

Sócios
Nilo Batista
André Nascimento
Wagner Magalhães
Rafael Fagundes
Fábio Dib
Rafael Borges
Maria Clara Batista
Matheus Cardoso
Carlos Bruce Batista

Advogados
Anne Dominyque Oliveira
Felipe Avellar
Leonardo São Bento
Maria Clara Mendonça
Larissa Barbosa
Paulo Barbosa

Estagiários
Paulo H. Lima
Piero Martins
Isabela Neves
Isabella Marins
João Felipe Linhares
Júlio César Godinho
Daniela Gastaldoni



Excelentíssimo Senhor Ministro Alexandre de Moraes

Arolde de Oliveira, nos autos do inquérito policial nº **4828**, por seus advogados que subscrevem a presente (doc. nº 1), vem respeitosamente a Vossa Excelência expor o que se segue.

I

A presença do Reqte. na investigação: demarcando os fatos

No dia 20 de abril de 2020, a Procuradoria-Geral da República requereu a instauração do presente inquérito policial a fim de apurar “*os fatos ocorridos no dia 19 de abril de 2020 e seus antecedentes, que traduzem potencialidade delitiva, nos termos Lei nº 7.170/83*” (fl. 2). De acordo com a peça ministerial, a magnitude desses episódios reclamaria “*a investigação sobre a ultrapassagem do excesso no direito de expressão, opinião e manifestação para as fronteiras criminais do grupamento que tenha*

Rua da Glória 344, 9º andar
Glória, Rio de Janeiro-RJ 20241-180
(55 21) 3970-3383

SHS, Qd. 6, Conj. A, Sl. 1007
Brasília-DF 70316-109
(55 61) 3039-8389

Rua Almirante Pereira Guimarães 537
Pacaembu, São Paulo-SP, 01520-001
(55 11) 3864-7233
(Em parceria com Malheiros Filho,
Meggioraro, Prado Advogados)

objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito (art. 16); da propaganda, e seu financiamento, de processos ilegais para alteração da ordem política ou social (art. 22) e do incitamento à animosidade entre as Forças Armadas e as instituições nacionais e à subversão da ordem política e social (art. 23)” (fl. 4).

Transcorrida uma semana da instauração do inquérito por esta egrégia Corte, a Procuradoria-Geral da República trouxe aos autos extensa manifestação sobre a investigação (e possíveis investigados), pugnando, ao final, pela realização de diligências e pelo deferimento de diversas medidas cautelares (fls. 156/182). Em despacho proferido no último dia 27 de maio, “*em face desses indícios apresentados*” (fl. 189), deferiu-se “*integralmente as diligências requeridas*” (fl. 193), dentre elas, a quebra dos sigilos bancário e fiscal do Reqte.

Ocorre que, da leitura da representação ministerial (e da **integralidade** dos autos), é possível perceber que a **única** referência ao Reqte. consiste em um tuíte publicado por ele no dia 26 de março de 2020, nos seguintes termos:



Arolde de Oliveira
@AroldeOliveira

Os governadores do RJ e de SP se elegeram nas costas de [@jairbolsonaro](#) e agora são seus maiores detratores e inimigos do Brasil. Querem o caos, mas antes que isso ocorra as FFAA entrarão em cena para Garantia da Lei e da Ordem, segundo a Constituição Federal. Muito triste.

12:25 PM · 26 de mar de 2020 · [Echofon](#)

Transcrita no pedido acusatório, a mensagem acima é a única menção feita ao Reqte. ao longo de toda a peça (e em todo o inquérito). No mais, não há qualquer elemento que o vincule às condutas investigadas nos presentes autos. Esse foi, na prática, o único indício utilizado pela Procuradoria-Geral da República para requerer o afastamento do sigilo bancário e fiscal do Reqte.

Todavia, não há nada nos autos que sugira a participação direta ou indireta do Reqte. nos fatos que constituem o objeto da presente investigação. Isso porque, além de não assumir qualquer protagonismo na realização ou divulgação desses atos, não existem evidências mínimas de que o Reqte. tenha financiado, patrocinado ou mesmo apoiado as tais manifestações antidemocráticas. O requerimento ministerial que pugnou pelo afastamento do sigilo bancário e fiscal do Reqte. foi incapaz de estabelecer qualquer relação dele com estes atos. Não há nenhuma indicação de que o Reqte. conheça os organizadores destes movimentos, que tenha se encontrado ou mantido contato com eles, que tenha participado de tais eventos ou mesmo apoiado esses atos direta ou indiretamente. Não há sequer uma mensagem – um mísero tuíte que seja – do Reqte. demonstrando simpatia ou concordância com tais manifestações.

Igualmente chocante é perceber que o afastamento do sigilo bancário e fiscal do Reqte. foi requerido sem que antes fosse realizada qualquer outra diligência investigatória menos invasiva. Como se sabe, o sigilo bancário e fiscal são garantias constitucionais que, muito embora não sejam absolutas, só devem ser afastadas em último caso, quando não há outros meios investigatórios disponíveis. No caso do Reqte., a exceção virou a regra e aquilo que deveria ser a *ultia ratio* se tornou a primeira medida de investigação adotada no presente inquérito. Sua (legítima) opinião política foi o suficiente para afastar sua intimidade e autorizar uma devassa em sua vida privada.

O que se percebe, ao fim e ao cabo, é que o Reqte. foi alvo de quebra de sigilo bancário e fiscal – medidas cautelares preparatórias de uma ação penal – à míngua de qualquer justa causa e de indícios mínimo de autoria e materialidade que justificassem uma medida tão drástica, tudo com base em ilações feitas a partir de uma única manifestação em sua rede social; um único tuíte, o qual, aliás, não contém qualquer ilicitude.

II

A imunidade parlamentar material

Como qualquer cidadão brasileiro, o Reqte. tem direito à livre manifestação do pensamento, como lhe garante o artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal. Mais ainda, na qualidade de Senador da República, o Reqte. está evidentemente abrigado pela imunidade material conferida pelo artigo 53 da Constituição Federal, o qual estabelece que “*os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos*”.

A publicação mencionada na representação ministerial foi realizada pelo Reqte. em sua conta pessoal do Twitter. Seu perfil na rede social, que contém mais de 70 mil seguidores, é utilizado para manifestações políticas e comunicação com seus eleitores. Suas mensagens, portanto, estão evidentemente relacionadas às atividades exercidas pelo Reqte. enquanto Senador da República.

Embora a manifestação não tenha sido feita na tribuna do Senado Federal, é amplamente sabido que o exercício da atividade parlamentar “*não se exaure no âmbito espacial do Congresso Nacional, vale dizer, no recinto das Casas Legislativas que o compõem*”¹, de modo que “*a prática de atos, pelo congressista, em função do seu mandato parlamentar ('ratione offici'), ainda que territorialmente efetivada no âmbito extraparlamentar, está igualmente protegida pela garantia fundada na norma constitucional em questão*”².

Logo, é inegável que as publicações realizadas na rede social, enquanto relacionadas ao exercício da atividade parlamentar, estão cobertas pela imunidade material. Nessa toada, já decidiu esta colenda Corte ser “*possível aplicação da imunidade a manifestações em meios de comunicação social e em redes sociais*”³.

¹ STF, Pleno, AgR no Inq. 2874, rel. Min. Celso de Mello, j. 26.fev.2012.

² *Idem*.

³ STF, 2ª T., AO 2008/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 26.fev.2016.

Não há nada que indique que a manifestação em questão estaria desvinculada do *munus* público ou da atividade parlamentar exercida pelo Reqte. Além de a Procuradoria-Geral da República não tecer sequer uma linha para desvincular o conteúdo do *post* da função pública exercida pelo Reqte., a conduta supostamente irregular – uma única publicação em sua conta pessoal do Twitter – está inserida na representação no tópico cujo título é “*conexões com parlamentares*” (fl. 167), o que só reforça a relação entre a mensagem do Reqte. e o cargo por ele exercido no Senado Federal.

O instituto da imunidade parlamentar material remonta à Idade Média, na Inglaterra, onde surgiu como “*freedom of speech*” – liberdade de discurso. Reafirmou-se no período revolucionário francês, sendo expressamente previsto na Constituição de 1791. A partir daí, espalhou-se por diversos outros países europeus, assumindo, ao longo dos últimos quatro séculos, forma de instrumento jurídico de defesa da autonomia institucional dos parlamentos. No Brasil, esteve formalmente presente em todas as Constituições, apesar do abrandamento que lhe impôs a Carta de 1969.

Segundo René Ariel Dotti, a “*imunidade parlamentar é uma das mais importantes conquistas da democracia representativa e uma expressão vigorosa do Estado Democrático de Direito para tornar factíveis os princípios fundamentais da República Federativa: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da iniciativa e o pluralismo político (CF art.1.º)*”⁴.

Não há dúvidas de que a mensagem transcrita na representação ministerial, tal qual suas “*opiniões, palavras e votos*”, está abrigada pela imunidade parlamentar material prevista na Constituição da República. Essa garantia constitucional, necessária à preservação da independência do Poder Legislativo⁵, cria um obstáculo (intransponível) a qualquer tentativa de criminalização do Reqte. neste episódio. Na

⁴ RBCCRIM 22/277, p. 282

⁵ Nesse sentido, registra Luiz Regis Prado que “*a razão primeira das imunidades reside na imperiosa necessidade de preservação da independência do Poder Legislativo, assegurando aos seus membros ampla liberdade de ação no exercício do mandato. Essas prerrogativas são, em verdade, exceções ao regime comum, com o fim precípua de assegurar o interesse público no regular exercício das funções legislativas dos parlamentares*” (Curso de Direito Penal Brasileiro, São Paulo: ed. RT., vol. I, 2001, p. 113).

verdade, a criminalização ou o afastamento do sigilo bancário e fiscal de qualquer cidadão em razão do exercício do direito à livre manifestação do pensamento (nos limites da lei) já seria absolutamente condenável. No caso do Reqte., Senador da República e dotado de imunidade parlamentar material, essa iniciativa se torna ainda mais equivocada.

III

A legitimidade da manifestação do Reqte.

Para além de estar acobertada pelo instituto da imunidade parlamentar, a manifestação do Reqte. transcrita na representação ministerial não pode, sob qualquer hipótese, ser interpretada como prática ou mesmo incitação à prática de atos antidemocráticos. Isso porque o seu conteúdo dialoga com um expediente expressamente previsto na Constituição da República: a possibilidade de intervenção das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem.

Da leitura do artigo 142 da Constituição da República, infere-se que “*as Forças armadas (...) são instituições nacionais permanentes e regulares (...) e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem*”. É curioso que o Reqte. esteja sendo investigado pela participação (*latu sensu*) em manifestações antidemocráticas por um tuíte que remete justamente à possibilidade **constitucional** de as Forças Armadas intervirem para garantia da lei e da ordem.

Nem a mais extensiva interpretação do conteúdo da manifestação do Reqte. permite afirmar que ele tenha demonstrado interesse na alteração da ordem constitucional ou do panorama legislativo vigente. A fala do Reqte. exprime apenas sua preocupação com a instabilidade política provocada pela disputa travada entre o Presidente da República e os Governadores do Rio de Janeiro e São Paulo.

Regulada pela Lei Complementar nº 97/99 e pelo Decreto nº 3.897/01, a Garantia da Lei e da Ordem é instrumento largamente utilizado⁶ para a “preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio” (cf. art. 3º do Dec. 3.897/01). Como se pode perceber, a eventual utilização da GLO aventada pelo Reqte. em seu tuíte não pode ser interpretada como ato atentatório à ordem constitucional vigente, pois é o texto da Constituição que abre espaço para que as Forças Armadas intervenham pontualmente para garantia da lei e da ordem.

Nenhum observador atento da cena política contemporânea brasileira ignora o debate instalado em torno do artigo 142 da Constituição da República. Tamanha foi a repercussão dessas discussões que o tema precisou ser enfrentado por esta Egrégia Corte, que acertadamente apontou limites hermenêuticos à aplicação do dispositivo – limites que tampouco contradizem as preocupações do Reqte.

No último dia 12 de junho, o eminente Ministro Luiz Fux deferiu a liminar requerida nos autos da ADI 6.457, a fim de “conferir interpretação conforme aos artigos 1º, caput, e 15, caput e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar 97/1999 e assentar que: (i) A missão institucional das Forças Armadas na defesa da Pátria, na garantia dos poderes constitucionais e na garantia da lei e da ordem não acomoda o exercício de poder moderador entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário; (ii) A chefia das Forças Armadas é poder limitado, excluindo-se qualquer interpretação que permita sua utilização para indevidas intromissões no independente funcionamento dos outros Poderes, relacionando-se a autoridade sobre as Forças Armadas às competências materiais atribuídas pela Constituição ao Presidente da República; (iii) A prerrogativa do Presidente da República de autorizar o emprego das Forças Armadas, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos outros poderes constitucionais – por intermédio dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados –, não pode ser exercida contra os próprios Poderes entre si; (iv) O emprego

⁶ Segundo matéria publicada no site do Governo Federal, só “entre 2010 e 2017, GLO foi decretada 29 vezes” pela Presidência da República, demonstrando que a utilização de tal expediente é absolutamente comum na história brasileira recente. Nesse sentido: <http://www2.planalto.gov.br/mandatomicheletemer/acompahne-planalto/noticias/2017/05/entenda-como-funciona-a-operacao-de-garantia-da-lei-e-da-ordem>. Acessado em 10.jul.2020

das Forças Armadas para a “garantia da lei e da ordem”, embora não se limite às hipóteses de intervenção federal, de estados de defesa e de estado sítio, presta-se ao excepcional enfrentamento de grave e concreta violação à segurança pública interna, em caráter subsidiário, após o esgotamento dos mecanismos ordinários e preferenciais de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, mediante a atuação colaborativa das instituições estatais e sujeita ao controle permanente dos demais poderes, na forma da Constituição e da lei”⁷.

O que se percebe é que, muito embora a publicação feita pelo Reqte. em seu Twitter seja anterior à decisão proferida por este Colendo Tribunal, seu conteúdo é absolutamente compatível com o que restou sedimentado. Na medida em que defende eventual ação de GLO diante da instauração do “caos”, o que certamente caracterizaria a “grave e concreta violação à segurança pública interna” mencionada na liminar, a manifestação do Reqte. confluí com a posição desta colenda Corte sobre o tema.

Evidente, portanto, que o tuíte publicado pelo Reqte. não exprime qualquer desejo de alteração do panorama legislativo brasileiro, não podendo ser considerado atentatório à ordem constitucional vigente.

Todavia, ainda que a manifestação demonstrasse desejo de “rearranjo” da estrutura normativa brasileira, não careceria de legitimidade. Isso porque, no ordenamento jurídico, existem mecanismos que permitem a alteração constitucional e legislativa. Seja pela apresentação de Proposta de Emenda Constitucional (PEC) ou de Projeto de Lei (PL), é possível (e absolutamente lícito) que parlamentares discutam alterações no quadro constitucional-normativo vigente.

Permite-se inclusive que partidos políticos se institucionalizem com a perspectiva de mudança da ordem constitucional. Assim, não é ilícita – e tampouco criminosa – a iniciativa de alteração do panorama legal, podendo ser feita individualmente,

⁷ STF, 1^a T., ADI 6457/DF, rel. Min. Luiz Fux, j. 12.jun.2020.

pela apresentação de uma PEC ou de um PL, ou coletivamente, pela organização interna de partidos políticos em torno de uma pauta específica.

Veda-se que eventuais propostas de alteração envolvam a luta armada ou a organização de grupo paramilitares. A incitação ao uso da violência para obtenção de mudança da ordem constitucional vigente é expediente proscrito no ordenamento jurídico brasileiro e, seguramente, não faz parte do repertório político defendido pelo Reqte., nem há qualquer indicação nos autos nesse sentido.

Esteada em um expediente previsto no quadro constitucional-normativo vigente, é impossível, sob qualquer lente, interpretar a manifestação do Reqte. como um ato atentatório à ordem política e social. Analisando atentamente o conteúdo da publicação, fica claro que a maior preocupação do Reqte. é justamente com a instalação do caos (“*Querem o caos*”) – e não a proposição dele.

A manifestação é ainda um lamento externalizado pelo Reqte. através da sua rede social. A frase final do tuíte – “*Muito triste.*” –, curiosamente suprimida do corpo da representação ministerial e incluída somente na nota de rodapé (fl. 169, NR 72), dá o tom da mensagem publicada, evidenciando o temor do Reqte. na possível instabilidade política gerada pelo descompasso entre o Governo Federal e dois Governos Estaduais.

A angústia do Reqte. reside na possibilidade de que a disputa travada entre o Presidente da República e os Governadores dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo transborde os limites institucionais razoáveis e acirre a crise econômica e de segurança pública. Preocupa-se o Reqte. exclusivamente em garantir a manutenção do Estado Democrático de Direito, temendo que eventuais divergências políticas desestabilizem a ordem e produzam temor social.

Por todos estes motivos, não resta qualquer dúvida de que a manifestação do Reqte., além de absolutamente legítima – eis que fundamentada em dispositivos constitucionais-legais –, denota sua clara preocupação com o cenário político atual e com a possibilidade de uma crise institucional. Investigado por (supostamente)

participar de manifestações antidemocráticas, a (única) publicação trazida aos autos para justificar a presença do Reqte. neste inquérito só evidencia sua posição política de defesa absoluta do Estado Democrático e da ordem político e social vigente.

É possível discordar da opinião política manifestada pelo Reqte. em sua mensagem no Twitter. É possível também discordar de sua interpretação a respeito do artigo 142 da Constituição e do uso da garantia da lei e da ordem. O que não se pode, contudo, é impedir o Reqte., na qualidade de Senador da República, de manifestar tais opiniões, ou pretender criminalizá-lo por isso.

IV

A impossível adequação da conduta do Reqte. aos tipos penais previstos na Lei de Segurança Nacional: ausência do especial fim de agir

Ainda que se ignorassem os fatos apresentados nos tópicos anteriores, que reverberam de forma eloquente a completa atipicidade da conduta do Reqte., melhor sorte não se teria na tentativa de adequação de sua conduta aos tipos penais sugeridos pela Procuradoria-Geral da República na manifestação que ensejou a presente investigação.

Cogita-se da prática de crimes previstos na Lei Segurança Nacional, sendo eles: a) “*integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça*” (art. 16 da Lei 7.170/83); b) “*fazer, em público, propaganda: de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social*” (art. 22, I, da Lei 7.170/83) e c) “*incitar: à subversão da ordem política ou social e à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis*” (art. 23, I e II, da Lei 7.170/83).

Ocorre, contudo, que à caracterização do crime político “é indispensável que a ofensa aos interesses da segurança do Estado se faça com particular

*fim de agir (...), que o agente dirija sua ação com o propósito de atingir a segurança do Estado*⁸. Nesse sentido, ensina-nos Fragoso que “*esse fim de agir é o propósito político subversivo*”, o qual deve o agente “*pretender, em última análise, atingir a estrutura do poder legalmente constituído, para substituí-lo por meios ilegais*”.

Sobre o tema, restou sedimentado por esta Egrégia Corte que “*só há crime político quando presentes os pressupostos do artigo 2º da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/82), ao qual se integram os do artigo 1º: a materialidade da conduta deve lesar real ou potencialmente ou expor a perigo de lesão a soberania nacional, de forma que, ainda que a conduta esteja tipificada no artigo 12 da LSN, é preciso que se lhe agregue a motivação política*”⁹. Nessa toada, decidiu a 2ª Turma deste Tribunal ser “*inconcebível a configuração de crime contra a segurança nacional e a ordem política e social quando ausente o elemento subjetivo que se traduz no dolo específico: motivação política e objetivos do agente*”¹⁰.

É evidente que a manifestação do Reqte., além de não apresentar qualquer perigo de lesão à ordem política e social, carece de motivação política de propósito subversivo. Muito pelo contrário, a preocupação do Reqte., verbalizada na publicação, é justamente a de **garantir** a manutenção da ordem política e social, lamentando eventual instabilidade democrática provocada pelas disputas políticas atuais.

Faltam à conduta do Reqte. os pressupostos necessários à caracterização de crime político e, por óbvio, torna-se impossível sua adequação aos tipos penais previstos na Lei de Segurança Nacional. Como poderia ser o Reqte. responsabilizado pela desestabilização da ordem política e social, quando o que defende em seus pronunciamentos públicos, da tribuna ou das redes sociais, é justamente a sua preservação?

⁸ FRAGOSO, Héleno Cláudio. *Para uma interpretação democrática da Lei de Segurança Nacional*. Publicado no jornal O Estado de São Paulo em 21.abr.1983, p. 34.

⁹ STF, Pleno, RC 1.468, rel. p/ o acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 16.ago.2000

¹⁰ STF, 2ª T., HC 73.451/RJ, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 6.jun.1997

V

Conclusão

O Reqte. é um homem público experimentado, presente na vida política desde 1983, quando assumiu interinamente o cargo de Deputado Federal. Coleciona em sua carreira nove mandatos de Deputado Federal pelo Estado do Rio de Janeiro e, atualmente, está Senador da República pelo mesmo Estado. Ao longo desses anos, o Reqte., que integrara a Assembleia Constituinte, presidiu a Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação e ocupou ainda a Secretaria Municipal de Transportes do Governo Cesar Maia (2003/2006) e a Secretaria Estadual de Trabalho e Renda do Rio de Janeiro (2015).

Absolutamente leal aos princípios democráticos, o Reqte. jamais compactuou com extremismos de qualquer natureza. A menção de seu nome no presente inquérito foi uma (desagradável) surpresa. Espera, contudo, que este infeliz mal-entendido seja cabalmente esclarecido com a presente petição e com o deslinde das investigações.

Diante do exposto, é a presente para trazer a Vossa Excelência os esclarecimentos acima, registrando que está à completa disposição desta Corte para prestar todos os esclarecimentos que (ainda) se fizerem necessários.

Do Rio de Janeiro/RJ para Brasília/DF, 13 de julho de 2020.

Nilo Batista, adv. 197-B

Andre Nascimento, adv. 99.026

Rafael Fagundes, adv. 141.106

Rafael Borges, adv. 141.435



Wagner Magalhães, adv. 128.105



Maria Clara Mendonça, adv. 224.454