

“Satiagraha tornou-se uma querela pessoal”, afirma relator do caso no STJ

"Não se trata de mais um caso rumoroso que ficou impune." Ao deixar isso claro, o desembargador convocado do Superior Tribunal de Justiça Adilson Macabu [anulou](#) as provas produzidas pela Operação Satiagraha da Polícia Federal e conseqüentemente a Ação Penal contra Daniel Dantas por corrupção ativa. Relator do Habeas Corpus apresentado pelo banqueiro e concedido pela 5ª Turma do STJ, o desembargador adotou a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, e considerou que as provas são ilícitas e contaminam todo o processo que as seguiu porque membros da Agência Brasileira de Inteligência e um investigador particular contratado pelo delegado afastado Protógenes Queiroz participaram da investigação.

Além de identificar desvio de poder na atuação da Abin, o ministro observou que na investigação foi contratado um ex-agente do Serviço Nacional de Informações para fazer atos próprios da Polícia Judiciária, "e, o que é mais grave, pago com verbas secretas, ou seja, dinheiro público, sem previsão legal para tanto".

O desembargador citou o artigo 144 da Constituição Federal e a Lei 9.883/1999, que instituiu o Sistema Brasileiro de Inteligência e criou a Abin, para concluir que a atuação da agência "se limita às atividades de inteligência que tenham como finalidade precípua e única fornecer subsídios ao presidente da República nos assuntos de interesse nacional".

"Jamais presenciei, eminentes ministros, ao defrontar-me com um processo, tamanho descalabro e desrespeito a normas constitucionais intransponíveis e a preceitos legais", admitiu. Macabu foi seguido pelos ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi.

O relator definiu prova ilícita como "aquela obtida com violação de regra ou princípio constitucional". E disse que em, relação a elas, o Brasil adotou o sistema da inadmissibilidade das obtidas por meios ilícitos. "Ou seja, toda e qualquer prova nessa situação não poderia, em tese, sequer, ingressar nos autos (...) e, na hipótese de vir a acontecer, ela deve ser excluída".

Ele explicou que a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada consiste no entendimento de que se uma investigação tem origem ilícita, toda a prova que dela decorrer, mesmo que não ilícita em si, não poderá ser admitida, pois já estará contaminada. Apesar de reconhecer que a aplicabilidade da teoria é discutida no Direito nacional, o desembargador citou decisões do STF e do STJ que a adotam.

O ministro Gilson Dipp, seguido pela ministra Laurita Vaz, ambos em voto-vista, divergiram de Macabu quanto ao ponto central de sua decisão ao entenderem que a ilicitude das provas não foi provada, já que, apesar da vocação institucional da Abin ser o assessoramento ao presidente da República no interesse nacional, isso não proíbe seus agentes de participarem de outras atividades com outras instituições.

Até mesmo a contratação de terceiros, ex-funcionários ou não da administração pública não constitui, em si, "violação das prerrogativas da Polícia Judiciária exclusiva da Polícia Federal enquanto

submetidos à orientação, controle ou direção do responsável pelo inquérito", [acredita](#) Dipp. De acordo com eles, para saber se a atividade da Abin excedeu seus limites constitucionais seria necessário avaliá-la miudamente, o que não cabe em sede de HC.

Os ministros vencidos entenderam ainda que mesmo que a ilicitude das provas pudesse ser identificada no HC, Dantas só pedia o reconhecimento da nulidade dos procedimentos de monitoramento telefônico, monitoramento telemático, e ação controlada. A análise da relação causa-efeito entre eles e a nulidade das investigações e ações penais só poderia ser analisada e decidida depois. Ou seja, para eles, o voto de Macabu foi além do pedido feito no HC.

Quanto à adoção da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, a ministra Laurita Vaz [mencionou](#) que há pacífica jurisprudência dos tribunais superiores de que "vencida a fase investigatória pré-processual, eventuais irregularidades — que podem ser apuradas de forma absolutamente separada, em esferas pertinentes — não contaminam a Ação Penal instaurada". O questionamento das provas deveria ter sido feito na instrução criminal, diz.

Princípios

O voto vencedor de Macabu se fundamentou na defesa dos princípios constitucionais da legalidade, devido processo legal e impessoalidade. Em respeito a eles, o desembargador disse que não se pode admitir que, "se corrobore com o direcionamento e, por que não dizer, com o complô, de uma investigação criminal que ultrapassou todos os limites legais, tornando-se, ousado dizer, uma querela pessoal para incriminar determinada pessoa, valendo-se, para tanto, do uso efetivo de agentes da Abin e até de um ex-servidor do finado SNI, por parte da autoridade administrativa, em inquestionável e inaceitável desvio de poder, maculando todo e qualquer ato administrativo ou investigativo praticado".

Nesse sentido, citou um artigo do constitucionalista Luís Roberto Barroso (*Princípio da Legalidade, Delegações Legislativas, Poder Regulamentar, Repartição Constitucional das Competências Legislativas*) no qual é dito que "a observância dos princípios processuais não significa a busca da impunidade e nem mesmo um incentivo à criminalidade. Se o Estado estiver devidamente aparelhado este conseguirá por meio de procedimentos lícitos produzir as provas necessárias que possam demonstrar a culpabilidade de um acusado, ainda que o crime praticado pelo infrator possa causar repulsa aos seus semelhantes em razão de preceitos éticos ou morais".

Macabu também mencionou o princípio da igualdade ao dizer que "se todos são iguais perante a lei (...), não se pode aceitar que uma investigação manipulada, realizada *a lettere*, discriminatória em sua essência e inspirada em interesses ilegítimos, tais como motivações políticas e eleitoreiras, possa gerar consequências desastrosas, atingindo a liberdade das pessoas e as garantias processuais, independentemente de quem esteja sendo processado e da natureza da infração penal atribuída ao paciente".

Ao votar, o desembargador relator citou que a investigação instaurada para averiguar os excessos cometidos pelo então delegado da PF Protógenes Queiroz, responsável pela operação, resultou na sua condenação por violação de sigilo funcional e fraude processual, pela 7ª Vara Criminal de São Paulo. Atualmente o processo aguarda julgamento de recurso pelo Supremo Tribunal Federal, sob relatoria da ministra Ellen Gracie.

Quanto ao uso das provas produzidas no Inquérito Policial e na Ação Penal contra Protógenes, na 7ª Vara, o ministro Dipp diz que o preavalecimento de tal prova emprestada "pressupõe a discussão por ambas as partes do seu teor e credibilidade, o que não ocorreu". De qualquer forma, lembra que o MPF afirmou naquela investigação que a atuação conjunta da PF com a Abin não violou a lei penal.

Dipp também observou que nem mesmo há certeza de que as interceptações e monitoramentos tidos por ilícitos foram feitos sem autorização judicial, e que toda a trama revelada pelas interceptações foi judicialmente confirmada por depoimentos de testemunhas colhidos em contraditório e respeitada a ampla defesa.

Incompetência

Dipp chamou atenção para a coexistência no TRF-3 de um HC e uma apelação contra a sentença que condenou Dantas por corrupção, com a mesma alegação do HC que estava sendo julgado pelo STJ. O ministro disse que essa concomitância "é logicamente incompatível com a ordem processual ao expor diferentes órgãos judiciais que vão examinar o mesmo caso concreto a possível ambiguidade, contradição ou equívoco".

Ele identificou, na atitude, "inescondível desprestígio das instâncias ordinárias e seus órgãos, a meu ver, com inevitável violação da organização jurisdicional que também tem fundamento constitucional". A gravidade da situação, ele explica, é que o uso do HC como substitutivo de recurso ordinário pode alcançar o interesse da outra parte sem a devida oportunidade de defesa e contraditório que tem o recurso.

A quo

A 5ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região havia rejeitado o pedido de Habeas Corpus do banqueiro. A negativa foi baseada no entendimento de que a participação da Abin nas investigações não foi provada, o compartilhamento de dados entre órgãos do Sistema Brasileiro de Inteligência é aceitável e as nulidades declaradas na fase pré-processual não contaminam a futura ação.

Dantas foi condenado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo por corrupção ativa porque, supostamente, nos dias 18 e 23 de junho de 2008, em um restaurante na capital paulista, por ordem sua, duas pessoas ofereceram R\$ 1 milhão ao delegado de Polícia Federal Victor Hugo para livrar o banqueiro e sua família de investigações da PF.

Tentativa

O Ministério Público Federal vai tentar reverter, ou no mínimo limitar, os efeitos da decisão do STJ. Da mesma forma pretende fazer com a decisão da 6ª Turma que anulou as provas da operação Castelo de Areia também da PF no dia 5 de abril. O fundamento desta decisão foi que denúncias anônimas não podem servir de base exclusiva para que a Justiça autorize a quebra de sigilo de dados de qualquer

espécie, como informa o jornal *Folha de S. Paulo*.

O procurador da República Rodrigo de Grandis, responsável pelo caso da Satiagraha na primeira instância, diz que não houve ilegalidade na participação dos agentes da Abin, pois eles trabalharam sob coordenação da PF e em atividades secundárias.

Segundo ele, mesmo que a participação seja considerada ilegal pela Justiça, há inquéritos resultantes da Satiagraha que poderão continuar válidos. Ele diz que a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada não é absoluta e possui exceções no Código de Processo Penal: quando não há "nexo de causalidade" entre a prova considerada ilegal e as outras; e as apurações resultantes da prova ilegal poderiam ter sido feitas por meio de "fontes independentes", ou seja, começado a partir de meios de investigação lícitos.

HC 149.250

Clique [aqui](#) para ler o voto do desembargador convocado Adilson Macabu.

Clique [aqui](#) para ler o voto do ministro Gilson Dipp.

Clique [aqui](#) para ler o voto da ministra Laurita Vaz.

Date Created

09/06/2011