

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ TITULAR DA PRIMEIRA VARA FEDERAL
CRIMINAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PORTO ALEGRE/ ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL, JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR**

JF- 4ª Região/Protocolo Único



11/0739086

08/09/2011 15:19

PETIÇÃO

WOLF GRULNBLRG L OUTRO

RSPOACAP
01a VF CRIMINAL SFN DE
PORTO ALEGRE (AGM)

2008.71.00.011760-5



Distribuição por dependência

Autos do Processo nº 2008.71.00.011760-5

WOLF GRUENBERG, brasileiro, casado, advogado, portador do documento de identidade RG nº 3048177004-SJS/RS, devidamente inscrito no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas/MF sob o nº 243.389.668-45, e sua mulher BETTY GUENDLER GRUENBERG, brasileira, casada, fonoaudióloga, portadora do documento de identidade RG nº 4073278774, devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas/MF sob o nº 350.984.907-83, ambos residentes e domiciliados na Avenida Angélica, 1.399, aptº 31, Higienópolis, São Paulo – Capital – CEP 04040-002, vêm, mui respeitosamente perante Vossa Vossa Excelência, por seus advogados que esta subscrevem *in fine*, opor a presente a presente **EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA do Juízo, pelos motivos de fato e de direito a seguir alinhavados.**

DOS CRIMES OBJETO DA PRESENTE AÇÃO PENAL

1. Pela simples análise de certidão expedida por este D. Juízo no último dia 18 de agosto, que pode melhor resenhar a dinâmica processual dos presentes autos, constata-se que a presente ação penal é relativa à OPERAÇÃO MÃOS DADAS, baseada especialmente no IPL nº 816/08, na qual a denúncia consigna a prática, em tese, os delitos de: 1) quadrilha de organização criminoso (art. 288 do CP c/c art. 1º da Lei 9.034/95); 2) estelionato contra a União (art. 171, §3º, do CP); 3) falsidade ideológica (art. 299 do CP); 4) manutenção de depósitos não declarados no exterior (art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86); 5) lavagem de capitais (art. 1º, n. VII da Lei 9.613/98) e 6) denunciação caluniosa (art. 339 do CP).

2. De todos os delitos elencados:

2.1. a ação penal quanto ao crime de estelionato em favor da União (item 2) imputado aos excipientes foi trancada por ocasião de Habeas Corpus impetrado por Fernando Hackmann Rodrigues, ordem concedida com extensão aos excipientes, com trânsito em julgado aos 18/01/2010;

2.2. quanto à segunda tese de alegado "estelionato judiciário", atribuída exclusivamente ao excipiente, foi concedida ordem, atacada por Recurso Especial, não admitido pelo TRT 4ª Região; decisão esta que, por seu turno, foi atacada pelo Ministério Público por meio de Agravo de Instrumento, pendente de julgamento;

2.3. os excipientes foram sumariamente absolvidos da acusação pelo crime de manutenção de depósito não declarados no exterior (item 4), tendo o Ministério Público Federal recorrido de tal decisão, mantendo o Tribunal Regional Federal da 4ª Região citada decisão, restando agora Recurso Especial pendente de julgamento;

2.4. a ação penal quanto ao crime de lavagem de capitais (item 5) imputado aos excipientes foi trancada por ocasião de Habeas Corpus impetrado para tanto, com acórdão atacado por meio de Recurso Especial pendente de julgamento;

2.5. ao habeas corpus impetrado contra ato deste juízo, visando o trancamento da ação penal 2008.71.00.011760-5 referente aos crimes de denúncia caluniosa (item 6), foi denegada ordem, sobrevindo impetração de novo writ contra citada decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, prejudicado em relação ao paciente Dr. Morel Barbosa de Assis Filho, em virtude de seu falecimento, bem como declarado não existir qualquer ato coator contra o ora Excipiente, decisão esta ainda pendente de recurso.

3. Nessa esteira, estreme de dúvidas que a presente ação penal somente tramita para processo e julgamento dos crimes de quadrilha com feições de organização criminosa (art. 288 do CPC c/c art. 1º da Lei 9.034/95 – item 1); falsidade ideológica (art. 299 do CPP – item 2) e denúncia caluniosa (art. 339 do CP).
4. As questões envolvendo os diversos procedimentos de natureza cautelar incidentais instaurados no curso processual não influenciam no pedido ora formulado, restando imprescindível somente a análise dos crimes de quadrilha com feições de organização criminosa (art. 288 do CPC c/c art. 1º da Lei 9.034/95 – item 1); falsidade ideológica (art. 299 do CPP – item 2), de competência da Justiça Estadual

DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL

5. É cediço que a competência em razão da matéria, ou seja, determinada pela natureza da infração, é absoluta, podendo ser reconhecida a qualquer momento.
6. E esse é exatamente o caso dos presentes autos, especificamente no que se refere aos crimes de quadrilha com feições de organização criminosa (art. 288 do CPC c/c art. 1º da Lei 9.034/95 – item 1); falsidade ideológica (art. 299 do CPP – item 2) e denúncia caluniosa (art. 339 do CP), de competência da Justiça Estadual.
7. A situação em questão é facilmente identificada pela análise conjunta entre o IPL ao

qual se embasa a presente ação penal, qual seja, 816/2008, com o primeiro IPL que investigou a prática, em tese, dos dois delitos em questão.

8. Explica-se.

9. Conforme depreende-se de todos os documentos juntados nos autos da ação penal ao qual é a presente Exceção distribuída por dependência, provas carreadas e produzidas, bem como pelos documentos ora acostados, especialmente no que se refere ao IPL 319/2006, tem-se que os ora excipientes foram indiciados pela prática dos crimes tipificados nos artigos 168-A, §1º, I, artigo 171 e artigo 299 cumulado com o artigo 288 e artigo 339, todos do Código Penal, *in verbis*, sucessivamente, para melhor ilustrar:

APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA

Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de:

I – recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurado, a terceiros ou arrecadada do público.

(...)

ESTELIONATO

Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

(...)

FALSIDADE IDEOLÓGICA

Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia se escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena – reclusão, de 1(um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1(um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.

QUADRILHA OU BANDO

Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.

DENUNCIÇÃO CALUNIOSA

Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

(...)

10. Assim, tem-se que a intauração deu-se, aos 24/04/2006, para apurar a possível ocorrência de fatos que foram identificados a partir de ação penal já em curso perante 3ª Vara Criminal Federal desta Comarca, partindo-se da premissa que, "em tese", teriam os excepciontes se associado para burlar ação de auditores fiscais, com

o fito de sonegação de tributos federais, o que caracterizaria a prática dos dois primeiros crimes acima transcritos.

11. Em suma, frente à sentença prolatada nos autos da ação penal nº 2000.71.00.041356-6, em trâmite perante a 3ª Vara Criminal Federal de Porto Alegre (ação esta que sequer consta da certidão expedida por este D. Juízo, ora acostada), reconhecendo que num mesmo endereço funcionavam as empresas RGM Indústria, Comércio e Representações S/A; Pérola Administração de Bens S/A; Mazal Têxtil Importação e Exportação; Guatex Tecidos Finos Ltda e Caieiras do Sapucaí Moda e Campo S/A e Rio Guayba, todas elas com participação do excepente, declarado gerente de fato dos negócios, "surgindo" sua culpabilidade pela apropriação indébita previdenciária investigada (deixar de recolher ao INSS contribuições previdenciárias dos empregados nos meses de setembro/96, maio e junho/97), crime pelo qual foi condenado.
12. A partir dessa condenação, o inquérito 319/06 teria sido instaurado para apurar outros eventuais ilícitos, envolvendo as empresas supra relacionadas, que, em tese, teriam ocorridos, notadamente os crimes de sonegação fiscal, formação de quadrilha e falsidade ideológica.
13. No próprio IPL 319/06, o Delegado Farnel Franco Siqueira, declinara a competência da Delegacia da Polícia Federal para investigação de falsidades documentais perante a Junta Comercial, bem como se a atuação fraudulenta dos gestores da empresa teria prejudicado terceiros, reconhecendo tão somente a competência para investigar a prática de de sonegação fiscal e os crimes a ela correlatos (falsidade ideológica, formação de quadrilha).
14. Certamente que o objeto de apuração foi restringido, uma vez que não era a PF competente para apurar as falsidades documentais ou as supostas fraudes causadoras de eventuais prejuízos a terceiros, dirigindo-se a investigação para a apuração de ilícitos fiscais.

15. Enfim, aos 03/11/2009, depois de quase 4 (quatro) anos de investigação policial, o Delegado Fanei Franco Siqueira, após constar que o norte da investigação era a "eventual prática de delitos fiscais", já que reconheceu não ser competência da Justiça Federal para investigar prejuízos eventualmente causados a terceiros pela administração fraudulenta das pessoas jurídicas, traduzida na inserção de dados falsos em contrato social, e que, por seu turno, a prática de delitos fiscais exigia, necessariamente, a constatação do ilícito em procedimento fiscal regularmente levado a cabo pela, no caso, Receita Federal e, frente à inexistência de representação fiscal para fins penais, não restou constatada a prática de crime contra a ordem tributária na administração das pessoas jurídicas das quais o excipiente foi reconhecido como "gerente de negócios", requerendo o encerramento da investigação, sem prejuízo de eventual retomada no caso de surgimento de novos indícios.
16. O Ministério Público também comungou desse entendimento, requerendo o arquivamento do inquérito policial 319/2006 referente ao delito de apropriação indébita previdenciária, opinando pelo reconhecimento da inexistência de interesse federal relativamente aos delitos de falsidade ideológica, com remessa dos autos à Justiça Estadual.
17. Ora, importante aqui salientar que o próprio Ministério Público Federal entendeu que as condutas investigadas não causaram quaisquer prejuízos a bens, serviços ou interesse da União, ou, ainda, de suas autarquias ou empresas públicas, promovendo o arquivamento, opinando pela remessa dos autos à Justiça Estadual, justamente para a verificação de prejuízos a terceiros, momento em que o MM Juíza Federal, entendeu pela homologação do pedido de arquivamento da ação penal, sem prejuízo de sua eventual retomada, bem como remessa dos autos à Justiça Estadual.
18. Todavia, antes mesmo do arquivamento do IPL 319/2006, aos, agosto de 2008, desenvolveu-se a OPERAÇÃO MÃOS DADAS no âmbito deste Juízo, vindo o Ministério Público, conforme depreende-se dos presentes autos, a oferecer denúncia

aos 25/08/2008.

19. Consta da petição inicial a acusação pelo crime de falsidade ideológica envolvendo as mesmas empresas que estavam sob investigação dos autos do IPL 319/06, em trâmite perante a 3ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Porto Alegre.
20. Diante disso, a partir do recebimento da denúncia, fato ocorrido em 26/08/08, os MM. Juízes Federais da 1ª e 3ª Varas Criminais de Porto Alegre prorrogaram as respectivas jurisdições sobre fatos idênticos, sem que houvesse sido suscitado conflito de competência algum.
21. De uma análise desatenta poderia resultar a afirmação de que o MM. Juízo federal suscitado *desconhecia* a existência e o conteúdo do Inquérito Policial nº 319/06 (2006.71.00.020363-0) quando do recebimento da denúncia, mas tal conhecimento não tardou a ocorrer.
22. Ao tomar ciência da existência da Ação Penal vinculada à OPERAÇÃO MÃOS DADAS, o Delegado Federal Farnei Franco Siqueira oficiou o MM. Juízo federal suscitado em 12/11/08, pelo qual solicitou cópias do Relatório do IPL 816/2008 (base da denúncia) e da denúncia, afirmando, taxativamente, que o feito da OPERAÇÃO MÃOS DADAS trata de fatos *"...que envolvem as mesmas pessoas físicas e jurídicas, e considerando que o presente inquérito já havia sido instaurado antes daquela investigação para apurar, entre outros fatos, a suposta utilização de interpostas pessoas em diversas empresas que seriam, de fato, propriedade do investigado WOLF GRUENBERG, e as conseqüentes implicações disso na esfera tributária, em âmbito fiscal e criminal"* (grifamos).
23. Entretanto, o MM Juízo Federal suscitado permaneceu silente e nunca respondeu à solicitação.
24. Mais que isso, àquelas alturas, já havia sido firmada há muito tempo a competência da 3ª Vara Federal Criminal, uma vez que IPL 319/06 já havia sido distribuído (e

tombado) judicialmente em 13/06/2006, encontrando-se sob o *munus* daquela vara especializada em matéria criminal.

25. Como alhures dito, novembro de 2009, a autoridade policial finalmente encerrou as investigações do Inquérito Policial 319/06, concluindo pelo respectivo arquivamento no que tange aos crimes fiscais e opinando, no que se referia a supostos crimes de falsidade ideológica de contratos sociais e atas assembleares, pela remessa dos autos à Justiça Estadual, com o qual anuiu o Ministério Público e acolhimento pela autoridade judiciária da 3ª Vara Federal de Porto Alegre.

26. Em 27/07/10, isto é, após a efetiva declinação de competência pela 3ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre, a defesa dos corréus Maria Filomena Aguiar Cavalcante e Cristinano Moisés Reis Strinder postulou ao MM. Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Porto Alegre a imediata declinação de competência quanto à acusação pelo crime de falsidade ideológica, a qual abrange também aqueles acusados.

27. O pedido foi indeferido. Porém, Sua Excelência determinou a expedição de Ofício ao MM. Juízo da Vara Criminal de Juizado Especial Criminal do Foro Regional do 4ª Distrito da Comarca de Porto Alegre, a fim de evitar a ocorrência de *bis in idem*:

"A defesa de Cristiano Moisés Reis Strider e Maria Filomena Aguiar Cavalcanti postula seja declinada a competência para o processo e julgamento dos crimes de falsidade ideológica em favor da Justiça Estadual, alegando a incompetência material da Justiça Federal, consoante teria sido reconhecido nos autos do Inquérito 319/06 (2006.71.00.020363-0), que tramitou perante a 3ª Vara Criminal desta Subseção Judiciária (fls. 2529/2537).

(...)

Indefiro, portanto, o requerimento de declinação da competência formulado.

A fim de evitar-se a ocorrência de bis in idem, deverá ser oficiado ao Juízo Estadual para o qual foi distribuído o inquérito citado, noticiando a existência da presente ação penal

(grifos e destaques nossos)

28. O ofício foi lavrado e expedido à autoridade judiciária estadual.
29. Dezesete dias antes da referida decisão, isto é, em **10/08/10**, e em cumprimento à decisão da 3ª Vara Federal Criminal, o Inquérito Policial produzido pela Polícia Federal foi distribuído – inicialmente de modo equivocado – ao Foro Central da Comarca de Porto Alegre, onde recebeu a autuação nº 001/2.10.0073759-2.
30. Verificado o erro na distribuição, o feito foi redistribuído em **23/08/10** à Vara Criminal e Juizado Especial Criminal do Foro Regional do 4º Distrito. Uma semana depois, os autos foram encaminhados ao Ministério Público.
31. Em **09/09/10**, o Ministério Público Estadual ofereceu promoção requerendo o arquivamento do Inquérito Policial. Da referida manifestação, é importante consignar o excerto final, nos seguintes termos:

“A reabertura das investigações, agora para apurar a prática, em tese, de falsidade ideológica e formação de quadrilha, acerca de fatos que ocorreram em 1996 e 1997, demandaria localização e inquirição dos sócios, tanto “laranjas” como sócios de fato, bem como testemunhas, além de extensa averiguação de documentos. Em tais circunstâncias, a investigação mostra-se inoportuna e seguramente não chegará a bom termo. Basta mencionar que a última testemunha ouvida nos autos do inquérito policial, questionada sobre a fiscalização realizada nas empresas, em razão do decurso do tempo, disse que não tinha condições de lembrar de detalhes dos fatos. Ademais, decorridos mais de treze anos dos fatos, mesmo que comprovados, seriam colhidos pelo curso da prescrição.”

Isto posto, o Ministério Público, por inexistência de provas da prática dos crimes em tela, requer o arquivamento do inquérito policial".

(grifos e destaques nossos)

32. Imediatamente após a juntada do parecer ministerial, foi promovida a juntada do ofício oriundo da Justiça Federal – aquele pelo qual o MM. Juízo federal suscitado advertia o MM. Juízo estadual sobre a possibilidade de ocorrência de *bis in idem*.

33. Concluídos os autos (com o Ofício acima citado, e com o parecer do Ministério Público Estadual), a decisão foi a seguinte: "acolho os termos da promoção datada de 08.09.2010, e determino a baixa e o arquivamento do feito". (doc. 38).

34. Resulta, pois, que os mesmos fatos delituosos (quais sejam, as supostas falsidades ideológicas), examinados em sua dimensão concreta, foram submetidos a nada menos que três diferentes pronunciamentos jurisdicionais:

a) acolhendo pedido do Ministério Público Federal, o MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal afastou a competência da Justiça Federal para julgar e processar os crimes de falsidade ideológica imputados aos Suscitantes, determinando a remessa do inquérito para a Justiça Estadual;

b) o MM. Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Porto Alegre entendeu-se competente para julgá-los, mesmo depois de tomar conhecimento da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de Porto Alegre quanto à declinação da competência federal;

c) o MM. Juízo da Vara Criminal e Juizado Especial Criminal do Foro Regional do 4º Distrito da Comarca de Porto Alegre/RS entendeu que os delitos de falso eram da competência da Justiça Estadual e

acolheu o pedido de arquivamento oferecido pelo Ministério Público.

35. Ainda, assim, e diante das inusitadas circunstâncias, o MM. Juízo federal suscitado foi provocado pela defesa da suscitante BETTY GUENDLER GRUENBERG, levando-se ao seu conhecimento a decisão exarada pela autoridade Judiciária Estadual no sentido de arquivar o inquérito policial para lá remetido.

36. Após vista ao Ministério Público Federal, que produziu parecer, os pedidos foram indeferidos na mesma decisão, que teve o seguinte teor:

"Acolho a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 3445/v.) para determinar o prosseguimento da ação penal.

Acrescento que o arquivamento de inquérito policial por insuficiência de provas não induz coisa julgada, dado o disposto no art. 18 do CPP.

Ademais, como frisou o agente ministerial que requereu o arquivamento do feito perante a Justiça Estadual, os delitos de falsidade ideológica e formação de quadrilha não haviam sido objeto de investigação naqueles autos (fl. 3439), e a reabertura das investigações naquele momento era inoportuna, dado o curso da prescrição.

Nos presentes autos, contudo, há justa causa para o processamento pelos delitos mencionados, tanto que recebida a denúncia, há mais de dois anos, afastadas as alegações das defesas por ocasião da análise das respostas e denegada a ordem em habeas corpus impetrados.

Aguarde-se o decurso do prazo (8 meses) para o cumprimento dos pedidos de cooperação jurídica expedidos para oitiva de testemunhas de defesa no Uruguai (fls. 3400 e 3429).

Após, designe a Secretaria data para o prosseguimento da audiência de instrução e julgamento, ocasião em que serão os réus interrogados.

(sublinhado no original)

37. Os fatos revelam claramente a existência de inquestionável conflito de competência entre dois órgãos de idêntica hierarquia jurisdicional, porém submetidos a Tribunais diversos: TRF da 4ª Região e Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.
38. Ambos, de fato, exerceram cognição sobre condutas delituosas idênticas, consistentes nas hipotéticas falsidades ideológicas de contratos sociais e atas assembleares *das mesmas empresas*.
39. Observe-se, que o Inquérito Policial 319/06 ampliou o rol de empresas investigadas, abarcando também aquelas cujos atos constitutivos foram narrados na denúncia oferecidas ao MM. Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Porto Alegre.
40. Tanto o Juízo Estadual como o Federal consideraram-se competentes para conhecer e julgar o fato atribuído aos suscitantes: falsidade ideológica em contratos sociais e atas assembleares das mesmas pessoas jurídicas.
41. Ambos os Juízos suscitados tomaram pleno conhecimento da existência de persecução penal sobre esses fatos perante outra jurisdição. Reciprocamente.
42. No entanto, nenhum dos dois suscitados invocou os dispositivos constitucionais e legais aplicáveis à espécie, identificando a clara ocorrência de conflito de competência a ser solucionado pelo Superior Tribunal de Justiça.
43. Independentemente das razões que os MM. Juízos suscitados alegaram, fato é que se trata de órgãos jurisdicionais de mesma hierarquia, porém, submetidos à distribuição de competência constitucional *rationae materiae* absolutamente distinta e improrrogável.
44. Destaque-se que o arquivamento do Inquérito Policial promovido pela Justiça

Estadual, significa que o MM. Juiz de Direito aceitou (e exerceu) a competência material que lhe foi declinada pela 3ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre .

45. E essa decisão se deu nos termos do art. 18 do CPP, o que permite, a qualquer tempo, desde que não esteja extinta a punibilidade, o seu prosseguimento, viabilizando, inclusive, o exercício da ação penal pelo Ministério Público, que terá curso, necessariamente, perante o mesmo Juízo Estadual suscitado.
46. Aliás, o *Parquet* estadual poderia oferecer ação penal independentemente do arquivamento do IPL, pois, como é sabido e ressabido, o Ministério Público não está adstrito aos elementos e conclusões colhidos no procedimento investigatório.
47. Em última análise, o interesse (ou não) no aprofundamento pressupõe, em quaisquer condições, a manutenção da própria competência. Isto é, o juiz é competente tanto para determinar o arquivamento do Inquérito quanto para prorrogá-lo mediante novas diligências.
48. Esse, com o perdão da reiterada e repetitiva argumentação, o ponto central: mesmo que o Juízo estadual dissesse com todas as letras (o que não ocorreu e é evidentemente absurdo) que os alegados crimes de falsidade ideológica não haviam sido investigados, ainda assim não haveria respaldo jurídico para que o Juízo Federal conferisse seguimento ao processo, pois o eventual desinteresse do Juízo estadual não lhe autoriza usurpar da competência como em um passe de mágica.
49. Raciocínio diverso constituiria o verdadeiro caos: um juízo se recusa a aprofundar as investigações e outro juízo, inconformado com a decisão, usurpa da jurisdição sobre o caso para dar-lhe solução diversa...
50. É certo e incontroverso, por outro lado, que a situação jurídica aqui exposta, para além de insustentável, é juridicamente inaceitável, tendo em vista que consubstanciado gravíssimo *bis in idem*: dois juízos continuam compreendendo-se

perfeitamente competentes para a cognição dos mesmos fatos.

51. Não é possível, mormente em face do que foi decidido pelo Juízo estadual, simplesmente avocar-se a competência, sem suscitar conflito em face do órgão estadual, como que a "fingir" que não houve pronunciamento da Justiça Estadual.

52. É exatamente para essa sorte de hipótese absurda que existe um contrarremédio: o conflito de competência ou de jurisdição.

53. Narrando hipótese praticamente idêntica à que se verifica aqui, esta é a opinião de Eugêncio Pacelli de Oliveira:

"Promotor de Justiça requer o arquivamento de inquérito perante o Juiz de Direito, junto ao qual ele oficia. Arquivado o inquérito, os fatos são noticiados ao Procurador da República, que entende que o crime em questão seria da competência federal, e não estadual. O que fazer?"

Em primeiro lugar, impõe-se observar que nem o Procurador da República nem o Juiz Federal ocupam qualquer posição privilegiada ou, de algum modo subordinante, em relação a seus colegas estaduais, o Promotor de Justiça e o Juiz de Direito, respectivamente. Portanto, não se pode afirmar que eles estejam em melhores condições para qualificar como federal ou estadual esse ou aquele crime.

Exatamente por isso, havendo conflito entre juizes não vinculados ao mesmo Tribunal, caso de Juiz Federal e Juiz de Direito, somente o Superior Tribunal de Justiça poderá resolvê-lo, por força do disposto no art. 105, I, d de CF. E assim é, pela mesma razão de ordem lógica: o Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal encontram-se no mesmo plano hierárquico de jurisdição. Por isso, nem um deles pode sobrepor-se ao outro. Já o Superior Tribunal de Justiça posiciona-se acima de ambos – exclusivamente em relação à questão de hierarquia jurisdicional – e, por essa razão, pode afirmar a competência de um e de outro."

54. Independentemente das razões suscitadas por um e outro magistrado, fato é que há fundadas dúvidas quanto à competência da Justiça Federal.

55. O pronunciamento do MM. Juiz de Direito estadual ocorreu após o MM. Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de Porto Alegre ter acolhido promoção do MPF para declinar da competência da Justiça Federal, por não inexistir ofensa a bens, interesses ou serviços da União.

56. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que se houver dúvidas a respeito da competência da Justiça Federal, prevalece a competência da Justiça Estadual (CC 98368/PR – Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – DJ 20/02/2009).

57. No mesmo sentido:

“Eventual prejuízo experimentado pela União na prática delitiva seria reflexo, haja vista que se exige interesse direto e específico”

(CC 81261/BA – Min. ARNALDO ESTEVES LIMA – DJ 16/03/2009)

“1. A competência da Justiça Federal limita-se às hipóteses de potencial ocorrência de condutas efetivamente lesivas a bens, serviços ou interesses da União, de suas entidades autárquicas ou empresas.

2. Quando o estelionato somente prejudica particulares, a falsidade ideológica praticada para a obtenção de documentos expedidos por entidade federal não atrai a competência para o Juízo Federal”.

(CC – 34771/RS – Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – DJ 26/03/2007)

“1. Tendo o réu cometido os crimes de falsificação de documento público, falsidade ideológica e uso de documento falso e não

havendo prejuízo a bens, serviços ou interesses da União, de suas entidades autárquicas ou de suas empresas públicas, é competente para o julgamento do feito a Justiça Comum Estadual.

(CC – 38666/SP – Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA – DJ 01/02/2005)

58. Entretanto, não se trata de dúvida, mas de certeza de que a Justiça Federal não é competente para o processo e julgamento das falsidades ideológicas e os crimes a ela correlatos, qual seja, crime de formação de organização criminosa.
59. No que tange ao crime de quadrilha de organização criminosa (art. 288 do CP c/c art. 1º da Lei 9.034/95), uma vez estar diretamente atrelado ao crime de falsidade ideológica, eventualmente praticado contra terceiro, e não contra a União, também não se justifica a permanência da ação penal tendo esse crime como objeto junto à Justiça Federal.
60. Ainda que assim não fosse, certo é que o arquivamento direto (como ocorrido no IPL 319/06), segundo ensinamentos de Eugêncio Pacelli de Oliviera¹ tem **“eficácia típica de coisa julgada formal, na medida em que impede, diante daquele conjunto probatório, a rediscussão ou novas investidas sobre os fatos”**.
61. Assim, inviável nova análise dos eventuais fatos criminosos descritos em outro inquérito policial anteriormente arquivado, quando incidentes os efeitos da coisa julgada formal, **sobretudo se novas provas não forem apresentadas nos autos**².
62. Repise-se, é exatamente o que ocorre no caso *sub judice*.
63. Nessa toada, é o entendimento jurisprudencial pacífico:

“PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE INCÊNDIO.

1 *In Curso de Processo Penal*, 10ª Ed., p. 48

2 CC nº 94.803 – BA.2008/0065133-2 – Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima

INQUÉRITOS POLICIAIS REFERENTES AO MESMO FATO INSTAURADO PELA POLÍCIA LOCAL E FEDERAL. ARQUIVAMENTO NO ÂMBITO FEDERAL. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE DE NOVO INQUÉRITO REFERENTE AO MESMO FATO. CONFLITO PREJUDICADO. 1. É inviável nova análise de eventuais fatos criminosos descritos em outro inquérito policial anteriormente arquivado, quando incidentes os efeitos da coisa julgada formal, sobretudo se novas provas não forem apresentadas nos autos. 2. Uma vez arquivado o inquérito policial instaurado, não se pode, novamente, sem novas provas, analisar outro inquérito sobre o mesmo fato, sob o risco de causar prejuízo para o acusado. 3. Conflito prejudicado.” (CC nº 94.803 BA – 2008/0065133-2; Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJ 23/09/2009)

64. Ainda, caso insista esse Juízo em negar a competência da Justiça Estadual para processamento e julgamento dos crimes de quadrilha de organização criminosa e falsidade ideológica, a sentença prolatada será nula. Nessa esteira:

“HABEAS CORPUS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA PROFERIDA POR JUIZ ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. NE REFORMATIO IN PEJUS. ORDEM CONCEDIDA. 1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a declaração de incompetência absoluta do Juízo se enquadra nas hipóteses de nulidade absoluta do processo. Todavia, a sentença prolatada por juiz absolutamente incompetente, embora nula, após transitar em julgado, pode acarretar o efeito de tornar definitiva a absolvição do acusado, uma vez que, apesar de eivada de nulidade, tem como consequência a proibição da reformatio in pejus. 2. O princípio ne reformatio in pejus, apesar de não possuir caráter constitucional, faz parte do ordenamento jurídico complementando o rol dos direitos e garantias individuais já previstos na Constituição Federal, cuja interpretação sistemática permite a conclusão de que a Magna Carta impõe a preponderância do direito a liberdade sobre o Juiz natural. Assim, somente

se admite que este último - princípio do juiz natural – seja invocado em favor do réu, nunca em seu prejuízo. 3. Sob essa ótica, portanto, ainda que a nulidade seja de ordem absoluta, eventual reapreciação da matéria, não poderá de modo algum ser prejudicial ao paciente, isto é, a sua liberdade. Não se trata de vinculação de uma esfera a outra, mas apenas de limitação principiológica. 4. Ordem concedida para tornar sem efeito a decisão proferida nos autos da ação penal que tramita perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba.” (HC 146208 PB – 2009/0170960-4; Ministro Relator Convocado Haroldo Rodrigues, DJ 16/05/2011)

65. Não bastasse o exaustivamente exposto, outra sorte não tem o processamento e julgamento da ação penal em discussão no que se refere ao crime aludido no artigo 339 da Lei Penal, ou seja, crime de denúncia caluniosa.

66. As denúncias caluniosas teriam sido supostamente praticadas contra os magistrados federais Paulo Vieira Aveline e Eloy Bernst Justo, assim como contra Andrilson Caetano Flores e Patrícia Sica Palermo, sendo que as acusações dividem-se em duas partes, na primeira Wolf Gruenberg e Morel Barbosa de Assis Filho respondem pela prática do ilícito em desfavor dos magistrados federais Paulo Vieira Aveline e Eloy Bernst Justo e, na segunda, Wolf Gruenberg e outra, responderiam pelo suposto cometimento do crime contra ex-empregado (Andrilson Caetano Flores) de uma das empresas objeto das investigações do IPL 819/2006 e Patrícia Sica Palermo, advogada do Sindicato das Indústrias de Fiação e Tecelagem do Rio Grande do Sul, fatos estes ocorridos em 2006.

67. Na esteira de todo o narrado na presente exceção, mais uma vez o aspecto envolvendo a questão da competência da imputação das denúncias caluniosas não foi observado.

68. Isto por que, a conexão probatória prevista no artigo 76, inciso III do Código de Processo Penal, utilizada para fundamentar a permanência da ação penal para processamento de julgamento dos crimes de denúncias caluniosas junto à

Primeira Vara Federal Criminal de Porto Alegre, autos do Processo nº 2008.71.00.011760-5, requer a verificação de um liame fático capaz de aproximar os delitos praticados a tal ponto que a prova a ser produzida para um influencie na demonstração na do outro, atraindo o feito para a Justiça Federal caso um dos crimes conexos seja de competência federal.

69. Ora, os crimes de denúncia caluniosa, a um, não possuem a menor relação com outros fatos articulados na inicial os quais versam sobre a OPERAÇÃO MÃOS DADAS, a dois, em virtude do exposto no que tange à competência estadual dos crimes de quadrilha de organização criminosa (art. 288 do CP c/c art. 1º da Lei 9.034/95), bem como de falsidade ideológica (art. 299 do CP), ainda que se falasse em conexão probatória, atraíram a competência da Justiça Estadual.

70. Sob qualquer ótica que se analise a questão da permanência do processamento e julgamento dos crimes de denúncias caluniosas imputadas a Wolf Gruenberg na ação penal de autos nº 2008.71.00.011760-5, seja pela inexistência de crime praticado contra a União, seja pela inexistência de liame fático com os crimes envolvendo a OPERAÇÃO MÃOS DADAS, conclui-se, também, pela incompetência do Juízo da Primeira Vara Federal Criminal de Porto Alegre para processamento e julgamento do citado crime.

CONCLUSÃO

71. Diante do exposto, nos termos do artigo 95, inciso II e 108, §1º do CPC e demais aplicáveis à espécie, requer-se seja declarada a incompetência absoluta do presente Juízo, em razão da matéria, para processar e julgar os crimes de quadrilha de organização criminosa (art. 288 do CP c/c art. 1º da Lei 9.034/95), falsidade ideológica (art. 299 do CP) e denúncias caluniosas (art. 339 do CP), cuja investigação restou por concluir ausência de prejuízos a bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas, bem como

demonstrada inexistência de conexão probatória, remetendo-se os presentes autos imediatamente à Justiça Estadual, para seu regular processamento e julgamento.

72. Requer-se o prazo de 10 (dez) dias para juntada de procuração.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

EDUARDO AUGUSTO PIRES

OAB/SP 164.326

MARCELO ZATURANSKY NOGUEIRA ITAGIBA

OAB/RJ 36.600

PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DA ROCHA LINS

OAB/RJ 65.997

GUSTAVO RODRIGUES NUNES