

**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



11/0739080
08/09/2011 15:18
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 número 2008.71.00.011760-5

WOLF GRUENBERG, brasileiro, casado, advogado, portador do documento de identidade RG número 3048177004-SJS/RS, devidamente inscrito no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas/MF sob o número 243.389.668-15, e sua mulher **BETTY GUENDLER GRUENBERG**, brasileira, casada, fonoaudióloga, portador do documento de identidade RG número 40.73278774, devidamente inscrito no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas/MF sob o número 350.984.907-82 ambos residentes e domiciliados na Avenida Angélica número 1.399, ap. 31, Higienópolis, São Paulo – Capital, CEP 04040-002, vêm, mui respeitosamente perante Vossa Excelência, por seus advogados que esta subscrevem *in fine*, opor a presente **EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO** em face do Meritíssimo Juiz **JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR**, TITULAR DESTA PRIMEIRA VARA FEDERAL CRIMINAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PORTO ALEGRE/RS, pelos motivos de fato e de direito abaixo aduzidos.

PRELIMINARMENTE

A presente Exceção funda-se no inciso I do artigo 95 do Código de Processo penal, e vem firmada pelos patronos dos Excipientes que vêm, neste momento, compor o quadro de defensores dos mesmos, visando amparar e assegurar a estrita observância ao direito de ambos na condução regular do processo.

Nestes autos, especificamente, deu-se conta de situação que notoriamente foge aos contornos do devido processo legal, de modo que, como defensores técnicos, *mas muito mais como seres humanos*, é que os signatários passam a integrar a lide, na forma dos poderes outorgados pela procuração ora em anexo, com o fito de resguardar o direito assegurado aos assistidos, de forma plena e integral, e dentro dos contornos basilares do Estado Democrático de Direito.

I - DO CABIMENTO E DA NECESSIDADE DA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO ORA OPOSTA

Indubitável o cabimento da peça de Exceção oposta neste momento, eis que avizinha-se a sessão solene já marcada para o próximo dia 14 de setembro, via da qual serão os denunciados, ora Excipientes, interrogados. Em situação normal, o interrogatório apresentar-se-ia como firme oportunidade de coletar a verdade sobre a qual se fundará a futura sentença. No presente caso, não será nada além de rito de passagem obrigatório e que conduzirá os acusados a resultado absolutamente previsível.

Desafortunadamente, ambos têm razões concretas para crer que já estarão condenados, tendo em vista a condução notoriamente desfavorável que têm obtido, por parte do Magistrado Excepto, durante todo o tramitar da ação, há mais de três anos.

Não se discute, por óbvio, consequências funestas advindas do fato de terem os Excipientes ajuizada uma ação criminal contra si. O que se pretende apurar, em verdade, é o excessivo e injustificável rigor que pauta as decisões até então proferidas, assim como a absoluta resistência hermética que o Magistrado Excepto criou em relação a todo e qualquer fundamento, argumento, requerimento ou apelo dos acusados.

Como exemplo, pode-se já aludir aos dois últimos respeitáveis despachos, denegatórios de idênticos pedidos de prorrogação da data do interrogatório, eis que a defesa da Excipiente Betty entende prejudicial à realização do último ato sem que tenha vindo aos autos o resultado da busca e apreensão levada a efeito, em operação conjunta das polícias brasileira e uruguaia no Uruguai, na residência mantida pelo casal em Montevideu, para análise – *sendo que era este o primeiro entendimento esposado pelo ilustre Juiz Excepto.*

No primeiro despacho, ao negar-se ao adiamento, o Excepto menciona a possibilidade de ocorrer uma prescrição (que somente se pode crer intercorrente), dada a data de início da ação penal, em 2008; já no segundo despacho, exarado há exatos quatro dias, o Meritíssimo Juiz fala em “ausência de risco de prescrição”, mas calca-se no princípio constitucional da razoável duração do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII) para a negativa.

Afinal, qual a verdade jurídica que deve prevalecer?

De fato, o ilustre e culto Magistrado ora Excepto é um estudioso do Direito, apresentado em uma de suas obras (2010) como “Juiz Federal desde 1994 e ocupa, desde 1998, o cargo de Juiz Titular da 1ª Vara Criminal de Porto Alegre, especializada em Crime Organizado, Crimes contra o Sistema Financeiro nacional e Lavagem de Dinheiro. Atualmente é Juiz Auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça. Mestre e Doutor em Direito (UFRGS)”.

Assim sendo, não se duvida, em nenhum momento da sabedoria e cultura notórias das quais imbuído o Julgador – ao revés, o que se questiona é a imparcialidade que não vem demonstrando o Excepto na atuação neste processo em especial, revelando uma inquestionável predisposição contra os Excipientes, como adiante explicado, *já anterior à própria instauração da ação penal.*

Cultor da Teoria da Proibição da Insuficiência (*Untermassverbot*), pela qual se proíbem tanto os excessos, assim como as deficiências na atuação estatal, incluindo-se aí a própria atuação do Judiciário (ainda que não se queira, aqui, enfrentar em toda sua complexidade e profundidade a questão do *ativismo judicial*¹), defende o I. Magistrado a atuação positiva do Estado, na defesa dos direitos

1

1. Questão, aliás, a respeito da qual divergem notáveis e renomados autores.

Para Lênio Streck, não há dúvidas quanto a inoportunidade da atuação judiaria proativa, em detrimento da fluência do sistema tripartite: *“Os juízes (e a doutrina também é culpada), que agora deveriam aplicar a Constituição e fazer filtragem das leis ruins, quer dizer, aquelas inconstitucionais, passaram a achar que sabiam mais do que o constituinte. Saímos, assim, de uma estagnação para um ativismo, entendido como a substituição do Direito por juízos subjetivos do julgador. Além disso, caímos em uma espécie de pan-principiologismo, isto é, quando não concordamos com a lei ou com a Constituição, construímos um princípio. Pergunto: se estamos de acordo que princípio é norma (e tem mais de 200 teses de doutorado dizendo isso), o que fazer com um princípio como o da cooperação processual, da monogamia, da situação excepcional consolidada ou da confiança no juiz da causa?”*

(...)

“Por outro lado, decisionismos e/ou ativismos não são bons para a democracia. Se cada um decide como quer, os tribunais — mormente o STJ e o STF — acabam entulhados de processos”. (Entrevista concedida ao sítio eletrônico Consultor Jurídico. Consulta em: <http://www.conjur.com.br/2009-mar-15/entrevista-lenio-streck-procurador-justica-rio-grande-sul>. Acesso em 30/08/2011).

Por outro lado, e na defesa da atuação efetiva do Judiciário como forma de concretização dos objetivos constitucionais, o Prof. Luis Roberto Barroso: *“O debate, na sua essência, é universal e gravita em torno das tensões e superposições entre constitucionalismo e democracia. É bem de ver, no entanto, que a idéia de democracia não se resume ao princípio majoritário, ao governo da maioria. Há outros princípios a serem preservados e há direitos da minoria a serem respeitados. Cidadão é diferente de eleitor; governo do povo não é governo do eleitorado. No geral, o processo político majoritário se move por interesses, ao passo que a lógica democrática se inspira em valores. E, muitas vezes, só restará o Judiciário para preservá-los”.* (**Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009).

coletivos – podendo-se admitir, inclusive, excessivo rigor na atuação estatal, se isso torná-la suficiente – nota-se que o Magistrado não só apregoa e ensina a tese, mas também aplica-a ao caso em concreto.

A propósito, a visão do I. Magistrado a respeito da atuação estatal *suficiente*, com possibilidade concreta de violação (ousamos interpretar como *supressão episódica*) de garantias individuais, é colhida de explanação do próprio ao programa Acadêmia, produzido e veiculado pela TV Justiça e acessado em 30/08/2011 no canal oficial do Supremo Tribunal Federal no site Youtube, a partir do link: <http://www.youtube.com/watch?v=RqdqiX43yWk>.

Para maior clareza, foram transcritas algumas passagens da brilhante explanação a respeito do tema do programa, qual seja, “O controle das organizações criminosas perante os direitos fundamentais dos acusados e investigados”, onde assim se manifesta o Magistrado Excepto:

(...)

“Quando se fala em direitos fundamentais, o que vai vir a mente vai ser sempre aquela idéia de proteção, de proteção da residência... todos sabem que a polícia não pode ingressar na residência sem o consentimento do morador ou um mandado do juiz; isso é uma proteção do cidadão; essa é a idéia mais tradicional de direitos fundamentais, do direito como um direito subjetivo, o direito de proteger o cidadão contra um abuso do Estado.

Mas fora isso, eventualmente, o abuso pode partir de um terceiro, não do Estado. Não da polícia, não do aparelho judiciário, mas sim de um particular, de um particular que agride o outro, de um assaltante, de uma empresa que desrespeita o direito do consumidor, de um órgão público ou não, que atenta contra o direito do cidadão.

Então surgiu na Alemanha, onde eu fiz os estudos para essa tese de doutorado, uma idéia de direitos objetivos, dos direitos fundamentais como direitos objetivos, não só como subjetivos, como direito do próprio cidadão, mas como direito de todos, como um direito coletivo, como um direito objetivo que organiza toda a atuação do Estado.

*Então, a idéia mais tradicional é de ver o direito fundamental como um limite ao excesso, uma proibição de excesso na atuação do Estado, essencialmente. E surgiu a idéia de uma proibição de insuficiência, a única palavra em alemão que eu vou falar aqui vai ser essa, *Untermassverbot*, *Unter* é o que está embaixo; lembrem de Uber, como *Ubermodel*, o que está encime, o excessivo, *Gisele Bundchen*, nossa *Ubermodel*.*

Então, qual é a idéia dessa proibição de insuficiência: há casos em que o Estado tem que agir, então é obrigado a agir para proteger o cidadão, em relação a alguns direitos fundamentais como por exemplo o direito fundamental à segurança. Será que nós temos um direito fundamental à segurança? E a resposta é positiva. Lá na nossa Constituição, tanto no artigo quinto que trata dos direitos, tanto quanto no artigo 144, que trata da segurança pública, que a segurança é um direito de todos, um direito e responsabilidade de todos e um dever do Estado. Então, há um direito fundamental à segurança.

Há casos, então, em que o Estado tem que agir, por isso proibição de insuficiência, quer dizer, tem casos em que o Estado viola os direitos do cidadão não por agir excessivamente mas por se omitir em evitar o perigo, ou evitar uma lesão a algum cidadão, ou seja, garantir a sua segurança. E entre as várias ameaças à segurança do cidadão, uma delas, uma muito importante, é o crime organizado, que é o tema, então, específico da segunda parte aqui desse trabalho. (Grifamos)

Pois o que se tem vislumbrado é justamente a adequação de sua tese, de admissibilidade de supressão do direito individual, *ainda que fundamental e inserto no rol do artigo 5º do Texto Constitucional*, se supostamente esta supressão se der em prol de um bem maior, de um bem COLETIVO, ao desenrolar do processo no qual são Réus os Excipientes.

E isso se aduz com veemência porque o culto Juiz ora Excepto defende essa idéia e assim vem agindo, tanto é que, ao retornar à sua Vara de origem, sua primeira providência foi chamar os autos do processo em epígrafe à conclusão e designar audiência de interrogatório, instrução e julgamento, quedando-se insensível ao apelo da Ré Betty, que entendeu necessária a análise dos bens apreendidos no Uruguai (seguindo determinação anterior do próprio), de modo a garantir-se a instrução processual plena.

Destaque-se que era esta a posição do Juiz substituto da Vara, sumariamente desprestigiado com o retorno do Titular, ora Excepto.

Passa-se, a seguir, a narrar os fatos para coadunar os acontecimentos, de modo a integrar os Íncritos Julgadores na atual conjuntura.

II- DOS FATOS

O Excepto é o Juiz titular desta 1ª Vara Federal Criminal, por onde tramita, desde 2008, a ação penal acima referida, ajuizada pelo Órgão Ministerial contra os Excipientes, com base em denúncia acolhida pelos crimes de lavagem de capitais, estelionato em desfavor da União, outro estelionato em desfavor da União (este especialmente em relação ao Excipiente Wolf), formação de quadrilha com feições de organização criminosa, falsidade ideológica e denunciação caluniosa.

Os três primeiros dos supostos delitos mencionados foram derrubados em sede de cognição sumária, restando, para apreciação desse Juízo, cuja suspeição se pretende declarada, os crimes de menor potencialidade lesiva: formação de quadrilha com feições de organização criminosa (da qual, sabe-se por declarações públicas, ser o I. Magistrado Excepto defensor da criação de um tipo penal específico, haja vista a ausência, no Brasil, de tipicidade isolada do crime de organização criminosa, não obstante o debate acerca da possibilidade de empréstimo do conceito posto na Convenção de Palermo, da qual o Brasil é signatário), falsidade ideológica e denúncia caluniosa.

Frise-se que a maior pena cominada, dentre eles, é de oito (08) anos de reclusão.

Fundados no artigo 95 do Código de Processo Penal, vêm os Excipientes opor a Exceção ora em apreço, com o fito de que o ilustre Magistrado se declare **SUSPEITO** para conhecer, processar e julgar a ação penal intentada em desfavor dos mesmos, ***pelo desenrolar dos acontecimentos durante o trâmite processual, pelas claras demonstrações de já possuir o Julgador, há muito, juízo prévio desfavorável aos mesmos, mas, principalmente, por terem sido flagrantemente prejudicados em suas garantias fundamentais e direitos humanos durante o tempo em que permaneceram sob os auspícios do Estado por ordem deste Juiz, desrespeitados em seus direitos naturais mais comezinhos, afrontados à larga em sua dignidade.***

BREVE RESUMO DOS ACONTECIMENTOS

Em Dezembro de 2007, retornando do Uruguai, os Excipientes, acompanhados de um filho menor, **três brasileiros retornando ao país natal**, foram revistados e submetidos a toda sorte de constrangimentos no Aeroporto

Internacional de Guarulhos, por força de um "Pedido de Quebra de Sigilo Telefônico" expedido pelo Juiz então oficiante desta 1ª Vara Federal Criminal.

Destaque-se que, da ordem, consta o pedido de "discrição" no cumprimento e a condição de apreensão e "espelho" dos dados constantes de aparelhos e celulares, APENAS E TÃO SOMENTE se fosse o caso de apreensão pela Autoridade Fiscal (em anexo).

Nada disso ocorreu, no entanto.

Em razão do inusitado e vexatório acontecimento, o casal fez diversos pedidos ao Juízo Excepto, o qual negou-se, peremptoriamente, a prestar informações sobre eventual investigação sobre os mesmos determinada por ele, até que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região determinou que o Excepto informasse aos Excipientes a existência de investigação criminal em curso contra eles.

Note-se que foi-lhes negado, sem qualquer justificativa plausível, o direito à informação constante do inciso XXXIV, alínea "b", do artigo 5º da Constituição Federal, na primeira de uma série de até agora inexplicáveis afrontas a seus direitos fundamentais.

Curiosamente, em 11/07/2008, ou seja, NO DIA SEGUINTE À OBTENÇÃO DESTA INFORMAÇÃO, os Exceptos, que são casados desde 1992, foram presos na casa onde moravam em Porto Alegre, capital do Estado do Rio Grande do Sul, ato este que fez parte de uma operação policial autodenominada "Mãos Dadas", orquestrada e levada a efeito pela Polícia Federal, chefiada pelo Delegado Luciano Flores de Lima, conforme amplamente divulgado, inclusive pela imprensa, à época.

Do primeiro mandado de prisão temporária expedido pelo Juízo da 1ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre, ora Excepto, constou a seguinte relação de imputações penais atribuídas aos Excipientes, a saber:

- 1 – Estelionato;
- 2 – Formação de quadrilha com características de organização criminosa;
- 3 – Falsidade ideológica;
- 4 – Fraude processual;
- 5 – Frustração de direito previsto na legislação do trabalho;
- 6 – Denúncia caluniosa;
- 7 – Difamação;
- 8 – Evasão de divisas e manutenção de depósitos no exterior;
- 9 – Lavagem de dinheiro;

Frise-se que os acusados não foram ouvidos em depoimento nem naquele, nem nos próximos cinco dias após a arbitrária prisão, **cabendo destacar a frieza do ato de condução de Betty, recém operada das mamas, de sua casa para a carceragem da Polícia Federal na cidade.**

Dali, foram os Excipientes separados definitivamente: Wolf foi levado para o quartel da Polícia Militar (Regimento Bento Gonçalves) e Betty para o Presídio Feminino Madre Pelletier.

Com a anuência do Excepto, a Polícia Federal deu ampla divulgação aos fatos, que nem sequer ainda haviam sido apurados a contento, desprezando-se sumariamente o Princípio da Inocência insculpido no inciso LVII do já mencionado artigo 5º da Carta Magna.

E, infelizmente, não é tudo.

Os Excipientes, combatidos, enfrentavam seriíssimos problemas de saúde à época em que deflagrados os acontecimentos e conduzidos à prisão: Betty encontrava-se em precaríssima condição, eis que recentemente operada das mamas, sendo que este fato foi informado aos agentes que a conduziram e, posteriormente, corroborado em diversos laudos ao Excepto, que simplesmente os desconsiderava, MANTENDO-A ENCARCERADA EM CONDIÇÕES SUBHUMANAS, primeiro num presídio fétido, totalmente em desacordo com seu grau de instrução (porquanto é profissional da área de Fonoaudiologia), O QUE AGRAVOU SOBREMANEIRA SUA CONDIÇÃO, sendo posteriormente conduzida ao Hospital Moinhos de Vento, às suas expensas, e lá, à beira de uma septicemia constatada, ACORRENTADA À CAMA DURANTE TODA SUA ESTADA.

Nesse particular, inclusive, cabe retomar o tema do ativismo judiciário (e da possibilidade de afronta aos direitos individuais em favor da segurança dos direitos coletivos) especificamente quanto ao uso das algemas. A pergunta é: O que justificou que uma mulher recém operada, sem qualquer antecedente ou indício de agressividade ou periculosidade, fisicamente debilitada, acometida de septicemia ficasse por trinta e cinco dias algemada à cama do hospital?

Na mesma entrevista já citada², Streck sinaliza que muitos ainda não compreenderam o conteúdo da Súmula Vinculante nº 11 que, coincidentemente, também trata de excessos. Confira-se:

2

¹ Entrevista concedida ao sítio eletrônico Consultor Jurídico. Consulta em: <http://www.conjur.com.br/2009-mar-15/entrevista-lenio-streck-procurador-justica-rio-grande-sul>. Acesso em 30/08/2011.

*“Um exemplo ilustra bem isso: a Súmula Vinculante 11 [que regulamenta o uso das algemas]. Ela simboliza a má compreensão de muitas decisões do STF, tomadas em favor da democracia e da liberdade. A Suprema Corte dos Estados Unidos, quando comandada pelo juiz Earl Warren, sofreu muitas críticas pelas suas avançadas decisões em questões ligadas à discriminação racial. A corte Mendes – é impossível não falar assim, porque o STF assumiu um novo ritmo sob a presidência de Gilmar Mendes – também sofre esse tipo de críticas. Muitos disseram que a súmula das algemas era vaga, extensa, inaplicável e absurda. Ora, ela preconizou prudência no manejo das algemas. Veio para retirar a arbitrariedade do algemador. Do verbete, deve-se extrair o seguinte princípio: **“algemas são excepcionais e, ainda quando necessárias, o seu uso deve preservar os direitos fundamentais”**. Não teremos jamais um método seguro para a aplicação da Súmula 11, e tampouco de outras súmulas, mas teremos um maior respeito aos direitos fundamentais. Isso é o que diz a Súmula Vinculante 11.” (Grifamos)*

Em 16/7/08, o Juiz Federal então oficiante – ora Excepto - **converteu a prisão temporária dos Excipientes em preventiva, pois, segundo seu entendimento, estariam configurados todos os fundamentos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal: garantia da ordem pública e econômica, conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal – um verdadeiro milagre que o casal de malfeitores e seus assecclas tivessem estado à solta por tanto tempo!**

Vários pedidos de liberdade foram oferecidos pelos mesmos, em razão do que, em relação a Wolf foi instaurado o Procedimento número **2008.71.00018077-7**, especialmente destinado à apreciação de requerimentos do então investigado; por sua vez, Betty formulou diversos requerimentos de liberdade e

diligências, atuando-se, para ela, o procedimento número **2008.71.00.017672-5** e, posteriormente, o procedimento **2008.71.00.020061-2**.

Estando Betty internada em nosocômio às suas expensas, foi-lhe, mesmo assim, imposta inusitada e cruel situação de incomunicabilidade, sendo-lhe sumariamente negado, como anteriormente referido, o direito de visitas de familiares e de advogado, FATOS DE CONHECIMENTO DO JUIZ, QUE DEPOIS AUTORIZOU A VISITA DE SEU PATRONO SOMENTE.

Por este motivo, impetrou-se em seu favor o Mandado de Segurança número **2008.04.00.000056-4**, pelo qual pediu-se o reconhecimento dos direitos de:

a) receber visitas, pois não eram razoáveis os fundamentos que conduziram à vedação; b) de ter privacidade com as visitas; c) não ser acorrentada à cama do quarto no período noturno – fato que se transformou em rotina no período em que esteve internada no Hospital; e d) ser escoltada apenas por Policiais Militares do sexo feminino.

Com o Excepto Wolf não foi diferente. Sofrendo de um tipo agressivo de câncer sublingual, localizado numa região de intensa vascularização que induzia à rápida metástase, tinha de ser submetido a intenso tratamento, consistente em radioterapia e quimioterapia, mas ao invés disso, viu-se desgraçadamente submetido às ineptas condições da SUSEPE de acompanhamento de sua moléstia, sendo-lhe negado o direito à realização do único exame que detectaria qual o nível e tamanho do tumor que desenvolveu (o *PetScan*), disponível apenas na Capital paulista.

Nesse caso, a conduta do Excepto é ainda mais inexplicável, pois que autorizou apenas a realização de uma tomografia, exame que

nada tem que ver com o que necessitava o Excipiente, além do que o mesmo não poderia fazê-lo, pois é alérgico ao líquido de contraste – o Juízo sempre esteve informado desse e de outros fatos igualmente bizarros, pelo médico da família (que inclusive depôs sobre as condições de saúde de ambos oficialmente – em anexo).

Insta salientar que o Magistrado Excepto esteve *in loco* – tanto no Hospital Vila Nova, onde Wolf estava internado com mais dois pacientes, correndo risco de contrair tuberculose de um deles, aidético, quanto nas dependências do RPMON, e ainda na Carceragem da polícia Federal, onde Betty ficou após a internação.

Em todos estes locais, o mesmo constatou a insalubridade das instalações, sendo certo que Betty tinha direito a cela especial, haja vista possuir grau superior de escolaridade e, mais grave, Wolf ser advogado – ter direito a ser recolhido a uma Sala de Estado Maior, nos termos do artigo 7º, inciso V, da Lei número 8.906/94, CONDIÇÕES ESTAS QUE JAMAIS FORAM CONSIDERADAS!

A prisão de Betty, que durou inacreditáveis 47 dias (tendo em vista que três dos supostos crimes a ela imputados já haviam sido defenestrados em cognição sumária e não mais subsistiam para fins de decretação de qualquer tipo de prisão cautelar) somente foi revogada porque o Excepto finalmente reconheceu que não existiam instalações disponíveis e condizentes com o estado de saúde, grau de escolaridade, sexo e grau de periculosidade (!) da denunciada, liberando-a, por fim!

Neste despacho, o Excepto reconhece as péssimas condições de recolhimento da mesma, dispondo que “*por um curto período de*

tempo” seria tolerável a convivência, inclusive, com presos do sexo masculino NO MESMO AMBIENTE, CONSTRANGENDO-A E TOLHENDO SEUS MOVIMENTOS MAIS BÁSICOS, COMO USAR O BANHEIRO.

Tolerável? Tolerável para quem?

Tais condições são verdadeiramente repulsivas, e foram toleradas pela Excipiente Betty por 47 dias, mas pelo Excipiente Wolf foram por inacreditáveis 150 dias, ou seja, Betty viria a ser libertada apenas em **26/08/08**, pois o Excepto não pode mais sustentar, por expressa recomendação médica, razão para promover o retorno da acusada ao Presídio Madre Pelletier, estabelecimento que se encontrava no foco de uma greve da Superintendência de Serviços Penitenciários do Estado (SUSEPE) e não oferecia a menor condição de evitar novas (e possivelmente fatais) infecções.

Mesmo assim, houve uma última tentativa de mantê-la recolhida, remetendo-a à carceragem da Polícia Federal, onde, constrangedoramente, a mesma conviveu (embora não na mesma cela, mas certamente no mesmo ambiente) com prisioneiros do sexo masculino, situação que o Magistrado Excepto constatou pessoalmente.

Quanto a Wolf, foi coercitivamente removido do Hospital Moinhos de Vento – muito embora fosse certo que ainda necessitasse de cuidados médicos e onde pagava pelos cuidados recebidos – foi levado ao Hospital Vila Nova, que mantinha um precário convênio com a SUSEPE. Dali, foi removido ao Grupo de Operações Especiais da Polícia Civil (GOE), o qual mantém carceragem.

Lá permaneceu até que o Supremo Tribunal Federal ordenou seu recolhimento em prisão domiciliar. O Tribunal Regional Federal da

4ª Região somente concedeu ordem de *Habeas Corpus* para libertá-lo em 10/12/08, decorridos, portanto, 150 (cento e cinquenta) dias de encarceramento sem justificativa.

Caindo por terra, enfim, todas as maliciosas práticas nefastas atribuídas aos Excipientes, sem que nenhuma chance de defesa séria lhes fosse dada e sem que seus recursos fossem apreciados com isonomia e imparcialidade, revelando-se, estreme de dúvidas, a nítida e absurda violação ao direito à honra, à imagem, à saúde e à própria dignidade humana tutelada pela Constituição Federal, pelo que viram-se compelidos à presente Exceção, eis que já indeferido o pedido de adiamento do interrogatório a que serão submetidos em 14 de setembro p.f..

Não resta dúvida de que está formada a convicção do júzo Excepto, em desfavor dos Excipientes, caso contrário não seria de tamanha urgência a oposição da presente Exceção de Suspeição.

III – DOS ATOS DO JUIZ QUE MOTIVARAM A SUSPEIÇÃO

Houve, na condução do processo desde a sua instauração e na apreciação dos pedidos feitos pelos denunciados, nítida predisposição desfavorável do Julgador em relação aos mesmos.

Veja-se que tudo teve início antes mesmo da instauração da própria ação penal, haja vista que o Excepto recusou-se a informar, por diversos despachos, a existência de um procedimento investigativo que tinha como objeto apurar se os Excipientes haviam cometido algum crime federal.

Foi preciso a impetração de um Mandado de Segurança para que o Tribunal Regional Federal da Quarta Região ordenasse ao Excepto a divulgação da determinação, de sua parte, de investigar os Excipientes, pelos supostos delitos já discriminados.

Não por coincidência, no dia imediatamente posterior à prestação desta informação, foi deflagrada a malsinada "Operação Mãos Dadas" da Polícia Federal, mobilizando um contingente de 87 pessoas para prender 4 – dentre estas o casal Gruenberg. Ele, convalescendo de uma cirurgia cardíaca e tratando-se de um agressivo câncer sublingual e ela, recém submetida a uma cirurgia nas mamas, ainda dependentes de cicatrização e curativos.

Aliás, o alarde feito em torno da prisão do casal Gruenberg foi dado com a expressa anuência do Excepto, tendo tido ampla divulgação na imprensa gaúcha, sendo que o Jornal Zero Hora chegou a publicar fotografia de Wolf, não obstante o mesmo já tenha sido agraciado com o título de Cidadão Honorário de Porto Alegre, pelo então Prefeito Alceu Collares.

Como referido, quatro dias depois, somente Wolf e Betty permaneciam presos, sendo suas prisões convertidas, de temporária para preventiva, pois, segundo o entendimento do Magistrado Excepto, estariam configurados todos os fundamentos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal: garantia da ordem pública e econômica, conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal.

Ora, não é crível que tenha subsistido tal fundamentação.

Ademais, os alegados crimes de manutenção de depósitos não declarados no exterior, lavagem de capitais e estelionato em desfavor da União (este, por sinal, fato atípico, em afronta ao inciso XXXIX do artigo 5º da Lei Maior) já haviam sido desconfigurados em relação aos Excipientes, prevalecendo a apuração de formação de quadrilha com feições de organização criminosa, falsidade ideológica e denúncia caluniosa.

Nenhum desses, é preciso que se diga, justifica o rigor aplicado às prisões dos Excipientes, tratados como se sua permanência no cárcere fosse medida de segurança nacional, quando já havia sido plenamente demonstrado que os supostos crimes dos quais haviam sido acusados não procediam e, aqueles ainda passíveis de apuração, certamente não justificavam a crueldade das medidas punitivas impostas antes da condenação de ambos!

As agruras de Betty, doente e com a cicatrização tão comprometida que necessitará submeter-se a nova cirurgia nas mamas, dessa vez reparadora, são comparáveis às vivenciadas por seu marido, também doente, tendo que dormir em colchão recheado de crina de cavalo no batalhão da Polícia Montada portoalegrense, no mesmo ambiente de madeira e palha, sofrendo processos alérgicos que quase o mataram.

Betty poderia ter sido levada a óbito, senão pela septicemia que quase a cometeu, pelo risco de embolia e trombose por estar acorrentada e não poder locomover-se pelo quarto do hospital onde internada.

As situações ora descritas não são condizentes com as prisões efetuadas nos casos mais graves de infração à lei penal brasileira, quem dirá na apuração de crime de denúncia caluniosa...

Pois a tão propagada formação de quadrilha com feições de organização criminosa, da qual o I. Magistrado Excepto é brilhante estudioso, não se sustenta, haja vista que não se pode crer que os dois tenham formado uma gangue para praticar... *denúncia caluniosa*, eis que todos os supostos delitos que motivaram a denúncia e a inopinada prisão dos Excipientes não se mantiveram.

Simplesmente não há razão que explique a manutenção por tanto tempo, e em tão precárias condições, dos Excipientes na prisão, seja a que título fosse.

Como se não bastasse, ainda tiveram bloqueados bens pessoais e de suas empresas, mas a maior contradição é que, quando Betty fez pedido ao juízo Excepto para liberação dos bens apreendidos na obscura operação de busca e apreensão na casa mantida pelo casal no Uruguai, *teve este pedido negado, sob o fundamento de que os mesmos eram imprescindíveis para o deslinde do feito.*

E, agora, o Magistrado não adia o interrogatório marcado, afirmado que, cheguem aos autos ou não os bens apreendidos no Uruguai, dará seguimento ao processo (decisão em anexo).

Mais uma contradição em sua conduta se evidencia: os objetos apreendidos pela Polícia Federal na até agora inexplicada operação realizada no Uruguai não podiam ser devolvidos por serem imprescindíveis para o deslinde do feito.

Porém agora já não são tão importantes assim, eis que o fato de não estarem disponíveis para apreciação do Juízo excepto não o faz adiar a sessão de interrogatório marcada para o próximo 14 de setembro!

Também com relação ao silêncio judicial concedido aos outros Réus, age o Magistrado com parcialidade em relação aos Excipientes.

Ora, Wolf é advogado e, no exercício de sua profissão, tem que manter seu bom nome, além de uma conduta reta e proba, sendo que fazer constar seu nome nos autos de uma ação criminal e tamanho vulto certamente atinge de modo gravoso seu mister profissional.

In casu, foi concedido ao já falecido Réu Morel o benefício do silêncio judicial, sob o fundamento de que o mesmo era advogado – tal benesse foi estendida a dois outros Réus, mas nunca a Wolf e Betty, e Wolf é também advogado!

O que mais causa espécie àquele que analisar, ainda que perfunctoriamente, os atos perpetrados pelo ilustre Magistrado contra quem se autua a presente Exceção é o fato de que o mesmo é um estudioso do Direito Penal, autor de livros sobre o assunto e especialista em crimes cuja imputação aos Excipientes deveria saber ser impossível.

Na obra “Crimes Federais”, de sua autoria, o insigne e culto Juiz ora Excepto menciona, no tópico 22, na página 579, a descrição do crime de tortura constante do artigo 2º da Convenção Interamericana, asseverando que “lembra muito o tipo da Lei número 9.455/97”, *in verbis*:

“Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são inflingidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica.

Não estarão compreendidos no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam realização de atos ou a aplicação dos métodos a que se refere este artigo.”, destaques não originais (Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2010).

Não se pode, desta feita, aceitar que o ilustre Magistrado Excepto, estando ciente do quadro que acometia os Excipientes pudesse, de alguma forma, inferir que tais situações fossem consequência natural de uma estada prisional. Não é todo preso que está à beira de sofrer uma septicemia em decorrência das insalubres condições a que exposto durante seu cárcere, ou uma trombose, ou ainda uma embolia, por estarem acorrentadas à cama de um hospital.

Foi o que aconteceu a Betty Guendler Gruenberg por intermináveis 47 dias.

Da mesma maneira, não é todo preso que vê-se impossibilitado de dar continuidade ao seu tratamento, pois não obtém do Juízo autorização para realizar o único exame possível para detecção de um novo tumor cancerígeno. Nem é todo preso internado em hospital com mais dois detentos no

mesmo recinto, sendo um deles aidético acometido de tuberculose, quando se recuperava de uma trombose na safena.

Isso aconteceu a Wolf Guenberg enquanto esteve preso, em 5 (cinco) meses.

Um homem idoso já, pois, à época do decreto de prisão, contava com 60 anos (nasceu em 1948), detinha péssimas condições de saúde, e foi recolhido não só a um hospital público que não possuía a menor condição de acompanhar a contento um paciente acometido de tão graves moléstias – câncer, cardiopatia isquêmica (com três pontes de safena e duas mamárias) e diabetes *mellitus* – mas também ao quartel do batalhão da Polícia montada, convivendo com madeira estocada, palha e dormindo em um colchão recheado com crina de cavalos!

O que se quer demonstrar é que as condições as quais submetidos os dois Excipientes foram tenebrosas, cruéis, e mais do que tudo, **inescondivelmente excessivas e desnecessárias**. Não há como justificar a condição análoga à tortura, tão minuciosamente descrita pelo estudo do Magistrado Excepto, injustamente imposta ao casal, que não oferecia, é preciso que se diga, nenhuma ameaça à sociedade da qual fazia parte até mesmo com honras.

Assim, põe-se em xeque a isenção com que deveria atuar o digno Julgador, pelo menos no que se refere aos dois Exceptos, haja vista que, conhecedor dos inúmeros descabros dos quais vitimados ambos, nenhuma providência efetiva tomou, não no sentido de revogar as prisões – pois, se entendia que deveria mantê-las, assim o fez – **mas sim de criar condições humanas de recolhimento para ambos**, respeitando seus direitos mais básicos.

Não pode prevalecer, diante de todo o narrado, a ideia errônea de condução imparcial do processo pelo culto Julgador, pois suas atitudes

com relação aos Excipientes evidenciam que o mesmo não só defende a teoria de supressão de direitos individuais em prol de um suposto bem maior – mas sim que pratica sua tese com ânsia, não encontrando limites que o detenham.

No caso ora em comento, a supressão dos direitos dos Excipientes deu-se de forma tão brusca e violenta que tornou-se antijurídica, pois, em momento algum justificou-se o tratamento desumano a que submetidos ambos.

Não restou configurado, em nenhum momento, o risco à sociedade que explicasse o rigor de uma punição e, mesmo que assim fosse, uma punição prévia à condenação, tão duradoura, afronta não só o Princípio da Inocência, mas principalmente o Princípio da Dignidade Humana, este inserto no inciso III do artigo 1º da *Lex Fundamentalis!*

Todos os fatos aqui narrados encontram-se devidamente amparados pelas provas em anexo (depoimentos, certidões, despachos etc.).

Daí decorre que o cultíssimo Magistrado não só defende e divulga a Teoria da Proibição da Insuficiência – pela qual aduz que é vedada a insuficiência da atuação do Estado na defesa dos direitos coletivos constitucionalmente assegurados (por exemplo, o direito à segurança), ainda que este direito colida, em algum ponto, com um direito individual.

Cabe aqui a interrogação: até que ponto a mitigação dos direitos mais fundamentais de duas pessoas trouxe, efetivamente, o tal bem maior ao qual alude a empírica teoria?

Mais uma vez, traz-se à colação as convicções do próprio Magistrado sobre o tema, especialmente no que atina à justificativa da atuação excessiva como “resposta ao crime organizado”³:

(...)

“Para concluir, o que é que tem haver o que eu falei no início, que é direito fundamental, e direito fundamental à segurança, e proibição de insuficiência com crime organizado? Esse direito fundamental à segurança e essa proibição de insuficiência vão consistir basicamente no seguinte: há situações em que o Estado tem que agir, não que deixar de agir.

Quando a Constituição diz que o Estado tem que respeitar a vida privada do cidadão, que o Estado não pode fazer uma interceptação telefônica, uma escuta no telefone de uma pessoa, a não ser quando autorizada por um juiz, havendo indício de crime. Isso é uma proteção, um limite à atuação do Estado.

Aqui, ao contrário, nós estamos falando dum campo em que o Estado é obrigado a agir diante do perigo representado pelo crime organizado.

Então, o que eu proponho, ao final da tese, é dizer que no Brasil existe o crime organizado, considerados esses vários modelos, esses vários paradigmas que eu falei, e que o Estado Brasileiro, por meio do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, tem a obrigação de agir, do ponto de vista legislativo, do ponto de vista do funcionamento adequado da Justiça Penal, para dar uma resposta a esse perigo do crime organizado nesses vários

3

³ Transcritas a partir da exposição no referido programa “Academia”, disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=RqdcqX43yWk>, acessado em 30/08/2011.

níveis, criando esses instrumentos, tanto do ponto de vista do direito penal, tipificando, criando um tipo de organização criminosa na legislação, tanto quanto criando do ponto de vista do processo penal, criando instrumentos que permitam a investigação e uma resposta adequada, respeitando, também, os direitos fundamentais dos acusados e dos investigados, o direito de contraditório e ampla defesa, dentro do quadro constitucional, com equilíbrio, dar uma resposta adequada que garanta á segurança do cidadão.

Nesse passo, torna-se até mesmo paradoxal dizer que, para destronar o tal crime organizado, deve o Estado valer-se de condutas mais do que condenáveis, para tratar de assegurar à sociedade comum uma noção equivocada de “segurança”, pois foi esta a intenção do espalhamento na prisão dos Excipientes, e na afoita divulgação de dados do processo, que deveriam ser sigilosos para preservação dos indiciados. Afinal, onde está o equilíbrio?

A essas alturas, propõe-se, por arrazoado o seguinte silogismo: se o Nobre Magistrado Excepto admite excesso na atuação estatal para “dar uma resposta ao crime organizado” (premissa maior) - e sua atuação tem sido inexoravelmente excessiva até o presente momento (premissa menor) – conclui-se que o mesmo já tem sua convicção formada pelo menos com relação a um dos delitos (de formação de quadrilha com feições de organização criminosa), sendo certa a prévia condenação dos denunciados!

Ora, não há qualquer dúvida a respeito: o Juiz José Paulo Baltazar Júnior demonstra claramente estar convencido que Wolf e Betty comandam uma organização criminosa a que o mesmo define como de *modelo empresarial*, e pela qual agem profissionalmente no sentido de obter *lucro* como resultado de suas operações criminosas.

Inexoravelmente convencido dessa *verdade*, ainda que derrubados todos os crimes dos quais se viram os réus acusados (lavagem de dinheiro, manutenção de depósitos no exterior, estelionato) e que fundamentalmente se ligam às organizações criminosas, pauta sua atuação com injustificado excesso de rigor, ainda que em prejuízo dos direitos individuais dos acusados, sob o manto de suposta tutela do direito coletivo à segurança.

O que se pondera, afinal, é que os acusados, desde o início, foram tomados pelo Magistrado Excepto como líderes de uma organização criminosa e tal convicção (preconcebida) afigura-se a ele intransponível, de sorte que os acusados, independentemente da fase em que o processo se encontra já tiveram seus destinos selados. E isso porque o Magistrado Excepto, há que se concluir, é indivíduo absolutamente transparente, que não acortina suas convicções.

Ocorre que a situação constitui total afronta ao Direito (a condenação prévia de alguém antes de findo o devido processo legal, contrariando-se o inciso LIV do artigo 5º da CF), mas é ainda mais arrepiante saber que nem sequer existe, no Direito Penal Brasileiro, uma tipificação para *organização criminosa (daí a tal "feição")*, **SENDO IMPOSSÍVEL E ATÍPICO DECORRER DESTA UMA CONDENAÇÃO!**

Por oportuno, junta-se à presente Exceção Parecer confeccionado pelo ilustre Professor **RAÚL CERVINI**, intitulado, muito convenientemente, "Derecho Penal del Enemigo – versus- Dignidad de La Persona Humana", via do qual enfrenta a teoria de JAKOBS, cabendo destacar alguns trechos, *in verbis*:

"El enemigo según JAKOBS 'es un individuo que no sólo de manera incidental en su comportamiento... o en su ocupación profesional

(delincuencia económica, delincuencia organizada y también especialmente, tráfico de drogas...), es decir, en cualquier caso de forma presuntamente duradera, ha abandonado el Derecho.' **En otras palabras: enemigos son autores susceptibles de culpabilidad que generan inseguridad.**

Agrega JAKOBS 'el que pretende ser tratado como persona debe dar a cambio una cierta garantía cognitiva de que se va a comportar como persona. **Si no existe esa garantía o incluso es negada expresamente, el Derecho Penal pasa de ser una reacción de la sociedad ante el hecho de uno de sus miembros a ser una reacción contra un enemigo.** Sólo puede ser tratado por el Estado como persona el que ofrece cierta seguridad cognitiva de comportarse de acuerdo con Derecho."

En obra conjunta con CANCIO MELLIÁ ("Derecho Penal del Enemigo", 2003), señala JAKOBS: **'...el Estado puede proceder de dos modos con los delincuentes: puede ver en ellos personas que delinquen, personas que han cometido un error, o individuos (no personas) a los que hay que impedir mediante coacción que destruyan al ordenamiento jurídico. Ambas perspectivas tienen, en determinados ámbitos, su lugar legítimo' '...la personalidad es irreal como construcción exclusivamente normativa. Sólo será real cuando las expectativas que se dirigen a una persona también se cumplan en lo esencial.** Ciertamente, una persona también puede ser construida contrafácticamente como persona, pro. Precisamente, no de modo permanente o siquiera preponderante. Quien no presta una seguridad cognitiva suficiente de un comportamiento personal, no solo no puede esperar ser tratado aún como persona, sino que el Estado debe tratarlo ya como no persona, ya que de lo contrario vulneraría el derecho a la seguridad de las demás personas'. Agregan en la misma obra: '...Quien por principio se conduce de modo desviado no ofrece garantía de un comportamiento personal; por ello, no puede ser tratado como ciudadano, sino que debe ser combatido como enemigo y por ello excluido'.

Como corolario de este desarrollo, JAKOBS construye una doble lógica distinguiendo el derecho penal del ciudadano del derecho penal del enemigo. En el derecho penal del ciudadano, la pena trataría de comunicar, **contrafácticamente al delincuente, que el delito que ha cometido ha puesto en cuestión la vigencia de una norma. Por lo contrario, en el derecho penal del enemigo, la pena perdería toda su dimensión comunicativa y contrafáctica, pasaría a ser un simples instrumento de corroboración de la legítima expectativa cognitiva que los ciudadanos tienen de que tales enemigos no cometerán delitos en el futuro.**”, destaques não originais.

Ora, o que pretende mostrar, da análise do estudo em questão, é que efetivamente os Excipientes vêm sendo vistos e tratados como o “Inimigo do Estado” e não cidadãos que, porventura, tenham cometido um delito (isto aliás ainda é suscetível de discussão). Chama-se à atenção que o tratamento desde logo destinado aos Excipientes os distinguiu dos demais denunciados, desde o local para onde levados, até o tempo de duração da prisão de ambos (os dois únicos convalescendo de males físicos relevantes), estando o culto Magistrado Excepto, como dito, imune aos descalabros ocorridos e aos reclamos formalizados pelos Excipientes por meio de seus patronos.

É evidente que trata-se a presente medida de uma grita para chamar à atenção a três anos de exacerbação do exercício da função do Excepto, que deixou de considerar no conjunto dos fatos uma série de descalabros havidos em detrimentos dos Excipientes, certamente, dentre todos os denunciados, os mais prejudicados e com maior excesso e rigor tratados.

Nota-se, à evidência, uma natural predisposição do Juiz Excepto contra os Excipientes, pois não há como furtar-se à constatação de que quando instado a prestar esclarecimentos acerca da investigação sigilosa ordenada

pelo próprio, tendo como objeto o casal Gruenberg, postergou o quanto pode esta obrigação, exarando despachos sem base fática ou jurídica.

Tanto isto é verdadeiro que, quanto o Tribunal Superior determinou ao Magistrado Excepto que informasse a ambos se havia, ou não, investigação criminal, o fez apenas porque compelido via Mandado de Segurança e, no dia, seguinte, o casal foi preso na burlesca operação da Polícia Federal CUJA EXISTÊNCIA CERTAMENTE ERA DE CONHECIMENTO DESTE JUIZ!

De rebate, e ao final, o que se quer colocar com clareza é que o envolvimento do Magistrado Excepto com o tema versado nos autos (existência de organização criminosa), acabou por deturpar a visão concreta da realidade, como se simplesmente quisesse ele fazer do caso *Gruenberg* a prova quanto à veracidade da tese por ele defendida, como num experimento científico.

O Juiz Excepto levou até as últimas consequências o decreto prisional de ambos os excipientes, do que se verifica prescrutando-se quais foram as denúncias feitas e suas quedas ao longo do tempo, fatores que em nada demoveram o Excepto de seu único objetivo: manter, a qualquer custo, os Excipientes sob a custódia estatal, em ambiente pútrido e insalubre.

QUADRO DE DELITOS – DENÚNCIA 25/08/2008	
ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (CRIME CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO – CORRUPÇÃO)	AGUARDANDO JULGAMENTO
FALSIDADE IDEOLÓGICA	AGUARDANDO JULGAMENTO
ESTELIONATO CONTRA A UNIÃO – PROCESSO PARQUE DOS ALPES –	TRANCADO ATRAVÉS DO HC Nº 136.038 – STJ – 6ª TURMA – DATA: 21/01/11
DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA	AGUARDANDO JULGAMENTO

ESTELIONATO CONTRA A UNIÃO – PROCESSO N93.00.04104-5 (RECLAMAÇÃO TRABALHISTA X CAMBURZADO)	TRANCADO ATRAVÉS DO HC Nº 0025676- 79.2010.404.0000TRF4 – 7ª TURMA – DATA: 21/11/11
MANUTENÇÃO DE DEPÓSITO NO EXTERIOR NÃO DECLARADOS	ABSOLVIÇÃO IMEDIATA DECORRENTE DO JULGAMENTO DE DEFESAS PRÉVIAS – 1ª VARA PENAL – DECISÃO 18/09/2008
LAVAGEM DE DINHEIRO	TRANCADO ATRAVÉS DO HC Nº 2009.01.00015092-0, TRF4 – 7ª TURMA – DATA: 03/06/2009

MANDADO DE PRISÃO	
1	ESTELIONATO
2	FORMAÇÃO DE QUADRILHA COM CARACTERÍSTICAS DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA
3	FALSIDADE IDEOLÓGICA
4	FRAUDE PROCESSUAL
5	FRUSTRAÇÃO DE DIREITO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO
6	DENUNCIÇÃO CALUNIOSA
7	DIFAMAÇÃO
8	EVASÃO DE DIVISAS E MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NO EXTERIOR
9	LAVAGEM DE DINHEIRO

PROCESSO	ACUSAÇÃO	JULGADOR	DESLINDE
2000.71.00.041356-69	Apropriação Indébita	Juíza: Eloi Bernst	Desestimado: HC
2001.71.00.009049-6	Apropriação Indébita	Justo	12111 em 27/09/2010
20065.71.00.020363-0	Sonegação fiscal, falsidade ideológica organização criminosa	Juíza Cristina de Albuquerque Vieira	Atual despacho da juíza Cristina de Albuquerque Vieira arquivamento 10/06/2010 – despacho para remessa à Justiça Estadual
2008.71.00.011760-5	Evasão de divisas	Juíz: Caio Roberto Souto de Moura	Absolvição imediata decorrente do

			<p>juízo de primeiro grau julgamento e defesas prévias – 1ª VP - 18/096/08</p>
	Lavagem de dinheiro	Desembargador Nefi Cordeiro	<p>Trancamento – HC: 2009.01.00015092-0: 03/06/2009</p>
	Estelionato contra a União	Min. Nilson Naves	<p>Trancamento – HC: 136.038: 01/10/09</p>
	Estelionato Contra a União	Des. Nefi Cordeiro	<p>Reclamação Trabalhista Wolf x Camburzano) – HC nº 002566- 79.2010.404.0000 Trancamento 21/01/11*</p>
	Crime de manutenção não declarada de depósito no exterior	José Paulo Baltazar Jr. Paulo Baltazar Jr.	<p>Derrubado pela decisão da 1ª VFC da Subseção Judiciária de Porto Alegre: 15/09/20089**</p>
	Crime de lavagem de capitais	Tiago Scherer	<p>Derrubado pelo HC 2009.04.00015092-0, datada de 02/06/2009, que também foi atacado pelo PM por meio de recurso especial – REsp 1213780, ainda em trâmite.</p>
	Crime de estelionato em desfavor da União	<p>Daniel Marchionatti Barbosa</p> <p>Rodrigo Machado Coutinho</p> <p>Ricardo Humberto Silva Borne</p>	<p>Derrubado pelo HC nº 136.038/RS, do STJ, decisão datada de 01/10/2009, a ordem foi concedida com extensão aos demais corréus, incluídos Wolf e Betty, já tendo comprovadamente se operado o trânsito em julgado.</p>

	Crime de estelionato em desfavor da União	Cristina Albuquerque Vieira	Crime de estelionato em desfavor da União (2ª acusação – esta é atribuída e exclusivamente ao Wolf) derrubado pelo HC nº 0025676-49.2010.404.0000, do TRT 4ª Região. Decisão datada de 24/08/2010.***
		Clarides Rahmeier	
		Jurandir Borges Pinheiro	

* Estelionato contra o Banco Pactual – afirmado na imprensa – objeto de IPL cuja conclusão foi o Delegado Luciano Flores de Lima e o Promotor José Alexandre pedirem seu arquivamento.

**Esta decisão foi atacada pelo Ministério Público na Apelação Criminal nº 2008.71.00025229-6, porém, restou mantida pela Egrégia Corte, em decisão datada de 24/03/2009.

Tal decisão foi objeto de Recurso Especial pelo Ministério Público – Resp nº 1.134.6581/RS, ainda em trâmite, mas já com parecer do próprio Ministério Público Federal que oficia no Superior Tribunal de Justiça pelo improvimento do recurso, mantendo-se, pois a orientação do Egrégio Tribunal Regional Federal.

***De todas as acusações aviadas pelo órgão ministerial, restam, hoje, apenas as de falsidade ideológica, quadrilha com feição de organização criminosa e denúncia caluniosa, sendo esta última imputada exclusivamente ao Wolf.

IV – IMPEDIMENTO DESSE MERITÍSSIMO JUÍZO PARA O JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL: VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE. PRÉ-JULGAMENTO DO MÉRITO NAS DECISÕES DA FASE INVESTIGATÓRIA

O julgamento da causa por esse Meritíssimo Juízo significa clara afronta ao sistema processual acusatório, tendo em vista a quebra inequívoca do princípio da imparcialidade, na medida em que esse órgão já se pronunciou anteriormente sobre questões relacionadas ao mérito do feito, em longas e fundamentadas decisões.

Não se trata, é claro, de questionar a qualidade do julgador, cuja erudição jurídica é reconhecida nos meios forenses e acadêmicos. Trata-se, isso sim, de questionar a estrutura inquisitiva mantida no Brasil quanto ao relacionamento do magistrado com o inquérito, mesmo após a implementação do sistema de garantias de 1988.

Ao apreciar, no então Inquérito Policial número **2008.71.00.011760-5** e no Pedido de Medidas Assecuratórias número **2008.71.00.010606-1**, os pedidos de prisões temporárias, prisões preventivas, sequestro e busca e apreensão de bens e valores de, dentre outros, **Betty Guendler Gruenberg**, Vossa Excelência já formou inequívoco **juízo antecipado** acerca de questões essenciais do feito, **pré-juízo incompatível com a preservação, imposta pelo texto constitucional, da garantia orgânica da imparcialidade.**

A ofensa à Constituição decorre da distribuição da Ação Penal a esse MM. Juízo pela **prevenção**, excrecência jurídica que merece ser banida de nosso ordenamento **a partir de uma interpretação das garantias jurisdicionais estabelecidas desde a Constituição de 1988**, e que encontra agravamento quando se atribuem poderes investigatórios ao juiz, que encaminham, de forma irrefutável, à chamada figura de juiz ator (e não espectador), núcleo do **sistema inquisitório.**

A atuação do magistrado como *juiz de garantias* na fase preparatória **revela-se, em definitivo, incompatível com os encargos da fase judicial, que demandam órgão não influenciado pelos episódios ocorridos antes da respectiva instauração.**

AURY LOPES JR., afastando desde logo o argumento de que o contato prévio do juiz com os fatos conduz a uma instrução processual mais qualificada e coerente, considera a participação do juiz na atividade

investigatória uma causa de *exclusão de sua competência para a fase judicial*, em face da garantia orgânica da imparcialidade e da incoerência do “juiz instrutor” com o modelo ideal de processo, que pressupõe não apenas a divisão das funções acusadora e julgadora mas também uma **delimitação clara e incontroversa dos limites de atuação dos integrantes da “estrutura triangular do processo judicial”**, com vistas a assegurar, realmente, o desinteresse judicial na demanda.

Debruça-se o autor sobre julgamentos proferidos na década de oitenta do século passado – com ênfase nas decisões dos casos “*Piersak*”, datada de 01 de outubro de 1982 e “*Cubber*”, de 26 de outubro de 1984 – pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), que trataram de consagrar o entendimento de que **o juiz com poderes investigatórios é incompatível com a função de julgador, concluindo que aquele julgador que lançar mão de um juízo na fase de investigação na fase pré-processual, em contrapartida estará impedido de exercer o *múnus* de julgador na fase processual**. Obedece tal entendimento, também, o que dispõe o Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, datado de 1950.

Em sua obra *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal* o citado autor já mostrava preocupação com o tema:

“A nosso ver, no processo penal brasileiro, o juiz prevenido, ainda que não atue como instrutor, inegavelmente tem comprometida sua imparcialidade objetiva, entendida como aquela que deriva não da relação do juiz com as partes, mas sim de sua relação com o objeto do processo. (...). São esses processos psicológicos interiores que levam a um pré-juízo sobre condutas e pessoas. O problema é definir se o juiz chamado a atuar no inquérito policial tem condições de proceder ao que se chama de uma idéia sobre a

pequena história do processo, sem intensidade suficiente para condicionar, ainda que inconscientemente – e ainda que seja certamente – a posição de neutralidade interior que se exige para que comece e atue no processo.”⁴

Ao evoluir a problemática, ainda assim **AURY LOPES JR.** voltou a enfrentar a questão, agora na sua obra *Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista*, que assim leciona:

*“Seguindo essas orientações do TEDH, aduziu o Tribunal Constitucional Espanhol (STC 145/88), entre outros fundamentos, que o juiz instrutor não poderia julgar, pois violava a chamada **imparcialidade** objetiva, aquela que deriva não da relação do juiz com as partes, mas sim de sua relação com o objeto do processo. Ainda que a investigação preliminar suponha uma investigação objetiva sobre o fato (consignar e apreciar as circunstâncias tanto adversas como favoráveis ao sujeito passivo), o contato direto com o sujeito passivo e com os fatos e dados pode provocar no ânimo do juiz-instrutor uma série de pré-juízos e impressões a favor ou contra o imputado, influenciando no momento de sentenciar.*

*Destaca o Tribunal uma fundada preocupação com a **aparência da imparcialidade** que o julgador deve transmitir para os submetidos à administração da justiça, pois ainda que não se produza o pré-juízo, é difícil evitar a impressão de que o juiz (instrutor) não julga com pleno alheamento. Isso afeta negativamente a confiança que os Tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar nos justicáveis, especialmente na esfera penal. Desta forma, **atualmente, existe uma presunção***

4 LOPES JR., Aury Celso Lima. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*, p. 154-155

absoluta de parcialidade do juiz-instrutor, que lhe impede julgar o processo que tenha instruído.⁵ (destaques não originais).

A *equidistância, terciariedade*⁶ ou *imparcialidade* do juiz tem estreito vínculo com a posição da autoridade jurisdicional, no âmbito do processo, em relação às partes. O juiz não é *imparcial* em razão de sua pretensa neutralidade psicológica quanto ao objeto em causa – idéia, como se pretende demonstrar, utópica e irrealizável –, mas porque não pode ser, ao mesmo tempo, juiz e *parte (imparcialidade)*, senão que assumir uma postura, informada pelo sistema processual, de distanciamento equânime entre os contendores, sobre cuja disputa não deva recair qualquer espécie de interesse privado ou pessoal, tampouco interesse público ou institucional.⁷ Para ZAFFARONI, “*aquele que não se situa como terceiro ‘supra’ ou ‘inter’ partes, não é juiz*”⁸. De sua parte, CAPPELLETTI observa, nessa garantia, uma clara decorrência da independência (cumprindo esta o papel de salvaguarda daquela), comentando que “*o valor ‘final’, a ‘essência’ ou ‘natureza’, por assim dizer, da função judiciária é, portanto, que a decisão seja tomada por um terceiro imparcial, tertius super partes*”⁹

Não se alegue que a lei respalda os *famigerados arts. 156, 127 e 242, todos do CPP, pois prevalece a essência da Constituição.*

5 LOPES JR., Aury Celso Lima. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamento da Instrumentalidade Garantista.** p.87-88.

6 Como propõe CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição,** p. 619

7 FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal,** p. 465-466

8 Definitiva, aliás, é a proposição do grande estudioso quanto à importância da imparcialidade do juízo: “*A jurisdição não existe se não for imparcial. Isto deve ser devidamente esclarecido: não se trata de que a jurisdição possa ou não ser imparcial e se não o for não cumpra eficazmente sua função, mas que sem imparcialidade não há jurisdição. A imparcialidade é a essência da jurisdiccionarietà e não seu acidente*” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos,** p. 86 e 91).

9 Para CAPPELLETTI, “*a independência não é senão o meio dirigido a salvaguardar outro valor – conexo certamente, mas diverso e bem mais importante do que o primeiro – ou seja, a imparcialidade do juiz*” (CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes Irresponsáveis ?,** p. 32).

Nosso já demasiadamente demorado processo de transição à democracia decorre, entre outros fatores, de um sistema legal arcaico, obsoleto, bastando que seja observado desde a Constituição para revelar-se, agora, repleto de falhas gritantes e incongruências anteriormente tidas – e muitas vezes mantidas – como lugares-comuns. A falta de tradição democrática e afeição à idéia de supremacia do interesse público, de sua parte, ainda hoje, produzem práticas, jurisprudência e doutrina titubeantes, que insistem na inaceitável proposta de **adaptar a Constituição às leis ordinárias** – em uma prática denominada por CANOTILHO como *interpretação da Constituição conforme as leis*¹⁰ –, ao invés de submeter essas últimas a uma urgente postura de *filtragem constitucional*, atrasando sensivelmente um novo *referencial de leitura* das questões atinentes ao processo:

*“É imprescindível marcar esse novo referencial de leitura: o processo penal deve ser lido à luz da Constituição e não o contrário. Os dispositivos do Código de Processo Penal é que devem ser objeto de uma releitura mais acorde aos postulados democráticos e garantistas da nossa atual Carta, sem o que os direitos fundamentais nela insculpidos sejam interpretados de forma restritiva para encaixar nos limites autoritários do Código de Processo Penal”.*¹¹

O novo modelo estruturante, demandado pela releitura do processo, passou a ser, inegavelmente, o *acusatório*, muito embora nenhum dispositivo constitucional expresse, com todas as letras, a sua adoção. Basta um exame sistêmico e atento à Constituição.

10 CANOTILHO, Joaquim José Gomes *apud* CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**, p. 20.

11 LOPES JR., Aury Celso Lima. **Direito de Defesa e Acesso do Advogado aos Autos do Inquérito Policial. Uma (des)construção jurisprudencial**, *in* Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.º 43, p. 382

Insistimos que o texto constitucional é suficientemente claro ao dispor que a ação penal pública – regra do sistema processual brasileiro – é privativa do Ministério Público (art. 129, n. I), previsão que, ao menos, teve o condão de reamoldar as leis processuais naqueles pontos em que, sem meias palavras, autorizavam o próprio juiz a deflagrar a lide, à míngua de qualquer interferência do acusador privado ou público.

Em outra medida, as disposições que proíbem expressamente o magistrado de exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério, e de receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo (artigo 95, parágrafo único, incisos I e II), **realçam os mecanismos de afastamento em relação aos interesses das partes envolvidas na lide**. Dispõe a Constituição, ainda, que a atividade acusadora subsidiária, reservada aos casos de inação do Ministério Público nos crimes de ação pública, cabe ao ofendido (artigo 5º, inciso LIX), e a ninguém mais, remanescendo a garantia de absoluto afastamento do juiz quanto ao desempenho de atividades supletivas.

Definitivamente, portanto, a Constituição não autoriza, nem que de modo indireto – e ao menos na fase anterior à formalização do processo – qualquer espécie de atuação positiva do juiz, prestigiando a idéia de *inércia*.

Ademais, chama a atenção que o artigo 252, inciso III do Código de Processo Penal, estabeleça como causa de impedimento do magistrado seu prévio funcionamento no feito na qualidade de órgão do Ministério Público, advogado, autoridade policial, auxiliar da Justiça ou perito, **mas não como Juiz que haja se pronunciado incidentalmente**. Trata-se de uma flagrante omissão do texto legal, pois o prévio funcionamento, exatamente como órgão decisório, **viola mortalmente a idéia de descomprometimento psicológico com que deve o magistrado exercer seu importante papel**.

Os dispositivos acima invocados, portanto, são denotativos da adoção do princípio da imparcialidade jurisdicional, e são francamente violados nas hipóteses em que um magistrado que já tomou decisões de *status* jurisdicional, incidentais ao processo criminal, é chamado ao julgamento da ação penal nascida do mesmo inquérito.

Observe-se do decreto prisional do Excipiente Wolf, baseado num suposto risco à ordem pública e à ordem econômica, bem como motivado, para a manutenção da prisão, numa suposta garantia da aplicação da lei penal. Ocorre que o Excipiente é brasileiro, não possuindo outra nacionalidade, tendo seu passaporte sido espontaneamente entregue à Justiça, encontrando-se devidamente acautelado perante o Juízo *a quo*, ora Excepto. O fato de o Excipiente possuir imóveis no exterior não indica, de forma concreta, qualquer intenção de fuga, em momento algum demonstrou qualquer atitude nesse sentido. Além do mais, o Excipiente foi autorizado pelo próprio Excepto a viajar para a cidade de São Paulo, para fins de tratamento médico, nos dias 05 e 06 de novembro de 2008, tendo sido dispensada a escolta, o que por si só, já afasta qualquer intenção de fuga do paciente.

Igualmente, àquela altura (da impetração de *Habeas Corpus* em favor de Wolf) prejudicada a alegada necessidade de prisão para a garantia da instrução processual, pois quase todas as testemunhas de acusação e da defesa já haviam sido ouvidas, sendo inclusive alegado excesso de prazo para a prisão, pois encontrava-se o Excipiente preso há exatamente 138 dias.

Sustentaram os impetrantes, seus advogados, a desnecessidade e, conseqüentemente, a ilegalidade da manutenção da custódia cautelar, decorridos mais de quatro meses da sua decretação, pois a suposta atividade delitiva encontrava-se inegavelmente cessada, estando todos os demais acusados que integrariam a alegada organização criminosa em liberdade.

Por todo o exposto, vem a acusada requerer que o julgador que apreciou os pedidos de arresto, sequestro, busca e apreensão, prisão temporária e prisão preventiva em seu desfavor declare-se impedido, face à inconstitucionalidade das regras de prevenção, sob pena de violação do princípio da imparcialidade e, em última análise, do sistema processual acusatório.

VI - CONCLUSÃO

Conclui-se que a presente Exceção se faz necessária, para que se apure os fatos tal como narrados, destacando-se que:

– O Excepto permitiu (e não cuidou de impedir) Por oportuno, junats que a Operação Mãos Dadas fosse desenvolvida com espalhafato e indevida divulgação dos órgãos de imprensa, de modo que, em breve espaço de tempo, era corrente a versão de que o casal Gruenberg comandava uma quadrilha especializada em fraudar precatórios. Esta ampla divulgação tem efeitos ainda hoje, conforme se pode verificar de *sites* de busca na *internet* e também de veículos de informação impressos, como o já referido jornal Zero Hora, da capital gaúcha, o qual chegou a veicular fotografia de Wolf nos dias subseqüentes às prisões;

– O Excepto jamais tomou providências mínimas no sentido de aferir a veracidade da esdrúxula tese de “dúplice cobrança” que permeou a atividade acusatória, o que poderia ser feito – pasme – da simples análise dos autos onde discutido o crédito de Wolf junto à União, com a aplicação dos institutos próprios do Direito Civil. Ignorou, ademais, que no feito cível, as partes exerceram plenamente seus direitos ao contraditório, à publicidade e à ampla defesa;

– O Excepto, a todo tempo em que oficiou na 1ª Vara Cível Federal Criminal da Subseção Judiciária de Porto Alegre/RS, negou aos acusados informações que eram seu direito, acerca da existência de procedimentos investigatórios, não obstante o aviamento de inúmeros e sequenciados pedidos dos então investigados;

– O Excepto decretou e manteve prisões absolutamente desnecessárias, tanto sob o ponto de vista legal quanto factual;

– O Excepto admitiu uma absurda imputação ao casal Gruenberg do crime de “lavagem de dinheiro”, cuja inconsistência na denúncia era tão gritante que resultou na absolvição sumária de ambos, logo após as respostas veiculadas;

– Acolheu denúncia que “criminalizou” a atividade de advogados, os quais tão somente agiam para defenderem os interesses jurídicos-legais de seus constituintes, acoimando as defesas de “denúncia caluniosa”, em franca e desmedida agressão às prerrogativas de tais profissionais;

– O Excepto, mesmo advertido da existência de investigação prévia, anterior àquela instaurada pela 1ª Vara e supervisionada por Juízo criminal preventivo (da 3ª Vara Criminal da mesma Subseção Judiciária), que versava sobre suposta prática de crimes de falsidade ideológica, não suscitou o competente conflito nem procurou esclarecer as circunstâncias daquela investigação primeira, omissão que hoje redundava em tumulto processual, interposição de conflito de competência e pedidos de *habeas corpus*.

Assim, inegável que carece a atuação do Excepto de imparcialidade e isenção, devendo o ilustre Magistrado declarar-se SUSPEITO, ou, sendo diverso seu entendimento, DETERMINAR A IMEDIATA SUSPENSÃO DO

PROCESSO E OFERECER RESPOSTA NO PRAZO LEGAL, REMETENDO OS AUTOS AO TRIBUNAL COMPETENTE PARA CONHECER DA EXCEÇÃO OPOSTA, com as cautelas de praxe e as homenagens de estilo, o que se requer com fulcro nos artigos 95 e seguintes do Código de Processo Penal.

Requer-se, por derradeiro, que todas as intimações relativas ao presente feito sejam remetidas em nome do Doutor **Eduardo Augusto Pires**, advogado regularmente inscrito na OAB/SP sob o número 164.326, pena de nulidade.

Requer-se prazo de 10 dias para a 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
OAB/RS 62.755