



PODER
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital
Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

Autos nº 0006435-29.2018.8.02.0001

Ação: Ação Penal - Procedimento Ordinário.

Autor: Ministério Público do Estado de Alagoas.

Réu: Arthur César Pereira de Lira.

SENTENÇA

Vistos etc.

Cuidam os presentes autos de Ação Penal movida inicialmente pela Procuradoria-Geral da República, perante o Supremo Tribunal Federal, em desfavor de **ARTHUR CÉSAR PEREIRA DE LIRA**, pelo cometimento, em tese, do crime de Peculato, tipificados nos artigos 312 c/c 327, §2º, do CP por 06 (seis) vezes na forma do artigo 71, do CP, e em concurso material (artigo 69, do CP).

A denúncia aponta que o Réu **ARTHUR CÉSAR PEREIRA DE LIRA**, na qualidade de Deputado Estadual e 1º Secretário da Mesa Diretora, teria participado ativamente de um esquema de desvio de recursos públicos da Assembleia Legislativa do Estado de Alagoas, no período de 2003 a 2006.

Afirma a peça ministerial que o desvio de recursos da Assembleia Legislativa, por parte do denunciado, se dava através de entrepostos financeiros, que descontariam na boca do caixa ou depositariam em suas próprias contas bancárias os cheques que seriam destinados ao pagamento de servidores comissionados do Poder Legislativo, desviando os valores, que posteriormente eram repassados em benefício do Réu Arthur César Pereira de Lira.

Alega ainda que o denunciado contraía empréstimos privados junto às instituições financeiras, mas que eram pagos com recursos públicos, desviados da Assembleia Legislativa do Estado de Alagoas.

Concluiu pedindo a condenação do denunciado nas penas estabelecidas nos artigos 312 c/c 327, §2º, do CP por 06 (seis) vezes na forma do artigo 71, do CP, e em concurso material (artigo 69, do CP), com a aplicação da perda da função pública (art. 92, do CP), reparação dos danos (art. 387, IV, CP) e indenização por danos morais coletivos.



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

Observando a restrição do foro de prerrogativa funcional, consolidada pelo Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem na Ação Penal n.º 937/RJ, a Ministra ROSA WEBER proferiu decisão, declinando a competência para a Justiça do Estado de Alagoas e determinando o encaminhamento dos autos para uma das Varas Criminais da Comarca de Maceió/AL.

Chegaram os autos neste Juízo, ao tempo em que esse julgador determinou a intimação do Ministério Público Estadual para que oferecesse manifestação, tendo o Órgão Ministerial se pronunciado pela ratificação da denúncia ofertada pela PGR e o seu recebimento, com o regular prosseguimento do feito.

A denúncia foi devidamente por mim recebida, às fls. 6.770, sendo determinada a citação do Réu.

Após pedidos da defesa para inclusão nos autos do conteúdo de mídias com áudios de interceptações telefônicas que acompanham o acervo dos autos, e pedidos de dilação de prazo sob alegação de complexidade do feito, que foram prontamente deferidos, foi apresentada a Resposta à Acusação.

Em sua defesa, o Réu alegou as seguintes preliminares: nulidade de todos os elementos de prova colhidos porque supervisionados e determinados pela Justiça Federal, a qual seria absolutamente incompetente; nulidade das provas colhidas pela ausência de encaminhamento dos autos ao Superior Tribunal de Justiça quando do surgimento de detentor de foro especial nas investigações (Governador e Conselheiro do Tribunal de Contas); nulidade das interceptações telefônicas e das demais provas derivadas, porque supostamente não havia fundamentação idônea para sucessivas prorrogações; inépcia da inicial; ausência de justa causa. Quanto ao mérito, negou os crimes imputados e arrolou testemunhas.

Havendo preliminares arguidas pela defesa, determinei a intimação do Ministério Público para que se manifestasse sobre elas, ocasião em que o *Parquet* solicitou dilação de prazo, sob o fundamento da complexidade do feito, pleito que foi deferido.

Dentro do prazo concedido, o Ministério Público rebateu as preliminares e pugnou pelo regular prosseguimento do feito.

É o frugal relatório.



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital
Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

Passo a decidir.

Diante da arguição de três preliminares pleiteando a invalidação das provas colhidas, e a consequente rejeição da denúncia e absolvição sumária do acusado, e da alegação de inépcia e ausência de justa causa, passo a examiná-las.

1. DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA SUPERVISIONAR E ARRECADAR PROVAS

Alegou a defesa que todos os elementos probatórios que instruem os autos seriam nulos porque a Justiça Federal seria absolutamente incompetente para supervisionar e conduzir a investigação, com a determinação de diversas diligências, porque a competência seria, desde o princípio, da Justiça Estadual, já que se tratava de apuração sobre desvio de verba na Assembleia Legislativa, sem afetação a bens da União.

O Ministério Público se insurgiu quanto à preliminar, alegando que a investigação se destinava à crime praticado contra o sistema financeiro nacional (art.4º e 19, da Lei nº 7492/86), cuja prescrição teria sido solicitada pela Procuradoria-Geral da República, razão pela qual existiria interesse federal que justificaria a atuação da Justiça Federal e, mesmo que assim não fosse, as provas deveriam ser convalidadas em razão da teoria do juízo aparente.

Entendo que nesse ponto, assiste razão à defesa.

Os fatos versados na denúncia são oriundos da investigação e operação policial denominada “TATURANA”, em que se apurou a prática de desvio de verba pública da Assembleia Legislativa do Estado de Alagoas.

A denúncia, que percorre a mesma linha da investigação que foi deflagrada e conduzida sob a supervisão e deliberação da Justiça Federal, veicula acusações de desvio de verbas da Assembleia Legislativa através de descontos de cheques que, ao invés de serem utilizados no pagamento de servidores do Poder Legislativo, eram supostamente descontados ou sacados na boca do caixa por intermediários financeiros, com complacência de funcionários das instituições bancárias, e desviados em favor dos deputados, especialmente o denunciado



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital
 Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

ARTHUR CÉSAR PEREIRA DE LIRA.

Ao analisar detidamente os autos, não verifico nenhuma relação entre os apontados desvios de verba, que são de caráter estritamente estadual, porque é essa a natureza dos recursos da Assembleia Legislativa do Estado de Alagoas, com qualquer afetação de bens jurídicos da União, que merecessem a tutela da Justiça Federal.

Acontece que, a despeito dessa evidente e inequívoca constatação quanto a natureza exclusivamente estadual das verbas cujo desvio se apurava e se aponta na denúncia, todas as diligências investigativas e coleta de provas foram determinadas, desde o princípio, por decisões oriundas da Justiça Federal e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o que significa que autorizadas e ordenadas por Juízo absolutamente incompetente, o que, no meu entendimento, invoca a incidência do art. 564, I, do CPP, que dessa maneira dispõe:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I - **por incompetência**, suspeição ou suborno do juiz;

Não verifico, no caso *sub examine*, nenhuma vinculação da apuração com verbas que fossem da União ou mesmo oriundas dos cofres federais, como ocorre, por exemplo, com investigações e denúncias relacionadas a desvios de verbas que são remetidas aos entes estaduais e municipais por força de convênio.

Constato, ao contrário, que toda a denúncia versa, tal como os elementos que a instruíram, sobre suposto desvio de verba dos cofres da Assembleia Legislativa, sem nenhuma origem federal ou vinculação com os cofres da União.

Em corroboração à convicção jurídica por mim firmada, assinalo que após a propositura da denúncia perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, o que ocorreu em razão do foro especial do acusado, a Excelentíssima Ministra ROSA WEBER, decidiu pelo declínio da competência, com base na restrição do foro especial dos parlamentares, registrando a competência da Justiça Estadual de Maceió, grifando justamente essa particularidade, a destacar seu entendimento, conforme fl. 6.758, e determinando o envio para uma das Varas Criminais da Comarca e Maceió, sublinhando também essa ordem.



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

A Procuradoria-Geral da República, inclusive, tomou ciência da decisão e registrou nada ter a opor, não se insurgindo quanto ao reconhecimento da competência da Justiça Estadual, cf. fls. 6.764/6.765.

Induvidoso, ao meu sentir, a absoluta competência da Justiça Estadual, desde o início, para conhecer e supervisionar todas as diligências investigativas, que necessariamente teriam que ser determinadas pela Justiça Estadual, que era e é competente para tanto, e não tendo assim ocorrido, conluo pela absoluta nulidade de todo o material probatório colhido que instrui a denúncia.

Pontuo, também, que afasto a tese ministerial de convalidação das provas colhidas por juízo absolutamente incompetente, pois, no caso presente, entendo inaplicável a teoria do Juízo aparente, pois não houve encontro fortuito de provas e tampouco causa legítima que justificasse a atuação da justiça federal, já que a apuração, de forma clara e evidente, versava e versa sobre suposto desvio de verba estadual.

Registro, inclusive, que como bem observado pela defesa, o próprio Ministério Público chegou a transcrever, no princípio das investigações, um parecer da Inteligência da Receita Federal, que apontava que a alegada retenção de imposto de renda na fonte, no caso dos servidores da Assembleia Legislativa, a eles pertenceriam, porque não há repasse à União, logo, se configura como recurso de fonte própria, ou seja, de caráter Estadual. Colaciono o fragmento da peça do *Parquet* Federal às fls. 111:

Isso porque o imposto de renda retido na fonte (IRRF) dos servidores da administração direta, autarquias e fundações dos estados-membros da Federação a eles pertence(art. 157, I, da CF/88), não havendo, por conseguinte, seu repasse à União.

E prossegue a peça do Ministério Público Federal:

Impende, nesse ponto, transcrever trechos da Informação de Pesquisa e Investigação IPEI nº PE 2007003, produzida pelo ESPEI/4ªRF, no final de abril do corrente ano, na qual já se delineiam claramente a fraude, seus autores e beneficiários e já é possível estimar seu *quantum*, ao



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital
Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

menos para o ano-calendário 2005:

“No entanto, para os Estados e Municípios, o imposto de renda retido na fonte é receita própria, conforme definido pelo art. 157, inciso I, da Constituição Federal. Ou seja, não há a transferência dos recursos de DARF aos cofres da União nem a emissão do DARF.

A corroborar essa linha de entendimento, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL também define que não há interesse da União em causas em que se discutem questões relacionadas à imposto de renda de servidores estaduais retido na fonte, *ipsis litteris*:

IMPOSTO DE RENDA – RETENÇÃO NA FONTE – SERVIDORES ESTADUAIS – AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 684.169/RS, concluiu pela ausência de interesse da União no tocante à ação em que se discute parcela do imposto de renda retido na fonte pertencente a estado-membro.

(ARE 768712 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014)

Tenho, portanto, que desde o princípio já se tinha plena ciência de que a investigação apurava suposto desvio de verba estadual, dos cofres do Poder Legislativo Estadual, sem interesse ou afetação de bens da União.

Verifico que, na verdade, não havia nenhum mínimo indicativo de competência aparente da Justiça Federal, ao contrário, todos os contornos fáticos e jurídicos apontavam para a evidente competência da Justiça Estadual, já que em apuração alegado desvio de recursos de natureza estadual.

Observo, inclusive, que o Órgão Ministerial referiu, em sua réplica, sobre diversas ações civis por atos de improbidade administrativa que versariam sobre os fatos veiculados nesta ação penal, e acostou decisões proferidas



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

nessas demandas, e todas ajuizadas pelo *Parquet* Estadual e em trâmite perante a Justiça Estadual, o que corrobora o meu entendimento de que sempre, desde o princípio, a competência foi e é da Justiça Estadual, não existindo competência aparente da Justiça Federal.

Essas circunstâncias e particularidades reforçam o entendimento de que é inaplicável a teoria do juízo aparente ao caso em concreto, porque os autos não revelam, em momento algum, aparência de competência da Justiça Federal, ao contrário, constato que desde o início se tem a cristalina competência da Justiça Estadual, que foi usurpada pela Justiça Federal, ensejando a nulidade de todos os atos decisórios e dos elementos probatórios coletados a partir de tais decisões proferidas por juízo absolutamente incompetente.

Nesta mesma linha de entendimento, colaciono precedente do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que concluiu pela inaplicabilidade da teoria do juízo aparente quando claramente o juízo não tinha competência e nem havia aparência de competência do juízo que prolatava as decisões:

EMENTA Reclamação constitucional ajuizada pela Mesa do Senado Federal. Defesa de prerrogativa de Senadora da República. Pertinência temática entre o objeto da ação e a atuação do ente despersonalizado. Legitimidade ativa ad causam. Busca e apreensão determinada por juízo de primeiro grau, em imóvel funcional ocupado por Senadora da República, em desfavor de seu cônjuge. Alegada usurpação de competência da Corte. Delimitação da diligência a bens e documentos do investigado não detentor de prerrogativa de foro. Não ocorrência. Ordem judicial ampla e vaga. Ausência de prévia individualização dos bens que seriam de titularidade da parlamentar federal e daqueles pertencentes ao não detentor de prerrogativa de foro. **Pretendida triagem, a posteriori, do material arrecadado, para selecionar e apartar elementos de convicção relativos à Senadora da República. Impossibilidade. Investigação, por via reflexa, de detentor de prerrogativa de foro. Usurpação de competência caracterizada. Reconhecida ilicitude da prova (CF, art. 5º, inciso LVI) e daquelas outras**



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

diretamente dela derivadas. Teoria dos frutos da árvore envenenada (fruit of the poisonous tree). Precedentes. Reclamação procedente.

1. Nos termos do art. 102, I, b, da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, os membros do Congresso Nacional. 2. Reclamação ajuizada na defesa da prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, de Senadora da República, a qual teria sido violada pelo juízo reclamado ao direcionar à parlamentar, de forma indireta, medida de busca e apreensão realizada nas dependências do apartamento funcional por ela ocupado. 3. Nos termos do art. 48, II, do Regimento Interno do Senado Federal, compete a seu presidente, membro nato da Mesa do Senado, “velar pelo respeito às prerrogativas do Senado e às imunidades dos Senadores”. 4. Está presente a pertinência temática entre o objeto da reclamação e a atuação da Mesa do Senado Federal na qualidade de ente despersonalizado, o que lhe outorga a capacidade de ser parte ativa na ação. 5. Legitimidade ativa ad causam da reclamante para o manejo da reclamação reconhecida.

6. Por estrita observância ao princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII), somente o juiz constitucionalmente competente pode validamente ordenar uma medida de busca e apreensão domiciliar. 7. A prerrogativa de foro junto ao Supremo Tribunal Federal, por óbvio, não se relaciona à titularidade do imóvel, mas sim ao parlamentar federal. 8. A tentativa do juízo reclamado de delimitar, em sua decisão, a diligência a bens e documentos do investigado não detentor de prerrogativa de foro, de partida, mostrou-se infrutífera, diante da própria vagueza de seu objeto. 9. A extrema amplitude da ordem de busca, que compreendia indiscriminadamente valores, documentos, computadores e mídias de armazenamento de dados, impossibilitou a delimitação prévia do que pertenceria à Senadora da República e ao investigado, não detentor de prerrogativa de foro. 10. A alegação de que,



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

após a apreensão, proceder-se-ia, em primeiro grau, a uma triagem do material arrecadado, para selecionar e apartar elementos de convicção relativos à Senadora da República, não se sustenta, por implicar, por via reflexa, inequívoca e vedada investigação de detentor de prerrogativa de foro e, por via de consequência, usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 11. Somente o Supremo Tribunal Federal, nessas circunstâncias, tem competência para ordenar busca e apreensão domiciliar que traduza, ainda que reflexamente, investigação de parlamentar federal, bem como para selecionar os elementos de convicção que a ela interessem ou não. 12. A legalidade da ordem de busca e apreensão deve necessariamente ser aferida antes de seu cumprimento, pois, do contrário, poder-se-ia incorrer em legitimação de decisão manifestamente ilegal, com base no resultado da diligência. 13. **Diante da manifesta e consciente assunção, por parte da Procuradoria da República em São Paulo e do juízo reclamado, do risco concreto de apreensão de elementos de convicção relacionados a detentor de prerrogativa de foro, não cabe argumentar-se com descoberta fortuita de provas nem com a teoria do juízo aparente.** 14. **Nessas circunstâncias, a precipitação da diligência por juízo sem competência constitucional maculou-a, insanavelmente, de nulidade.** 15. Na hipótese de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal para supervisionar investigações criminais, ainda que de forma indireta, a consequência deve ser a nulidade dos atos eventualmente praticados na persecução penal. Precedentes. 16. Ainda que a decisão impugnada tenha sido proferida em inquérito desmembrado por determinação do Supremo Tribunal Federal, a diligência ordenada, em razão da busca indiscriminada de elementos de convicção que, em tese, poderiam incriminar parlamentar federal, se traduziu em indevida investigação desse, realizada por juízo incompetente. 17. **O reconhecimento, portanto, da imprestabilidade do**



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

resultado da busca realizada no apartamento funcional da Senadora da República para fins probatórios, como também de eventuais elementos probatórios diretamente derivados (fruits of the poisonous tree), é medida que se impõe. 18. Nos termos do art. 5º, LVI, da Constituição Federal, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. 19. Por sua vez, o art. 157 do Código de Processo Penal, ordena o desentranhamento dos autos e a inutilização das provas ilícitas, “assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”, a fim de não interferir, subjetivamente, no convencimento do juiz. 20. Reclamação julgada procedente, para o fim de invalidar a ordem de busca no domicílio funcional do titular de prerrogativa de foro e, por consequência óbvia, reconhecer a ilicitude das provas ali obtidas, bem como de eventuais elementos probatórios outros delas derivados. 21. Determinado o desentranhamento dos respectivos autos de apreensão e dos relatórios de análise de material apreendido, com sua consequente inutilização, bem como a inutilização de cópias e espelhamentos de documentos, computadores e demais dispositivos eletrônicos, e a restituição de todos os bens apreendidos no citado local, caso já não tenha ocorrido. 22. Determinada, ainda, a inutilização de todas as provas derivadas daquelas obtidas na busca, que deverão ser desentranhadas dos autos e, se for o caso, restituídas a quem de direito. (Rcl 24473, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 26/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 05-09-2018 PUBLIC 06-09-2018) (grifo nosso)

Em convergência com essa mesma linha de raciocínio, trago à colação trecho de outro julgado do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, da lavra do Ministro EDSON FACHIN, em que ele concluiu nos seguintes termos:

“Os elementos probatórios a seguir sopesados demonstram que, ainda que esse não fosse o propósito das autoridades, a elucidação de fatos potencialmente ilícitos imputáveis a



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

parlamentares constituía aparente consequência da confirmação da hipótese investigativa traçada. Ao lado disso, tais nuances, desde o início, integravam os autos, afastando alegações afetas à Teoria do Juízo Aparente”.(Rcl 25537, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 10-03-2020 PUBLIC 11-03-2020)

Trilhando o mesmo caminho, o Ministro CELSO DE MELLO, declarou a nulidade radical dos atos proferidos por Juízo absolutamente incompetente, entendendo inaplicável a teoria do Juízo aparente, *ipsis verbis*:

EMENTA: TRABALHO ESCRAVO (CP, ART. 149). DENÚNCIA OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. PEÇA ACUSATÓRIA RECEBIDA PELO JUIZ DE DIREITO DA COMARCA. AUTORIDADES LOCAIS ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTES. NULIDADE RADICAL DOS ATOS PROCESSUAIS POR ELAS PRATICADOS. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO PENAL EM VIRTUDE DE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA HAVER RESULTADO DE DELIBERAÇÃO PROFERIDA POR JUIZ INCOMPETENTE “RATIONE MATERIAE”. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 117, N. I, DO CÓDIGO PENAL, QUANDO A DECISÃO QUE RECEBE A DENÚNCIA EMANA DE AUTORIDADE JUDICIÁRIA ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A ESSE RESPEITO. DOCTRINA. COMPETÊNCIA PENAL, NO CASO, DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, VI). PRECEDENTES (STF). A IMPORTÂNCIA POLÍTICO-JURÍDICA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO JUIZ NATURAL (CF, art. 5º, LIII). DOCTRINA.



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

PRECEDENTES. INVALIDAÇÃO DOS ATOS DE PERSECUÇÃO PENAL DESDE A DENÚNCIA, INCLUSIVE. CONSEQUENTE NULIDADE DO ATO DECISÓRIO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. [...]

Sendo esse o contexto, passo à apreciação da questão prévia, suscitada a fls. 588/596, pertinente à alegada incompetência absoluta da autoridade judiciária estadual que recebeu a denúncia oferecida pelo Ministério Público local (fls. 393), eis que – segundo sustenta o réu em questão – “a competência, em casos de acusação de redução à condição análoga à de escravo, é da Justiça Federal” (fls. 589, vol. 03). Impõe-se definir determinadas premissas que reputo essenciais ao exame da questão prévia arguida pelo acusado, para efeito de adequada apreciação do tema pertinente à alegada falta de competência do Poder Judiciário estadual para processar e julgar o delito previsto no art. 149 do Código Penal. O processo penal condenatório, como sabemos, delinea-se como estrutura jurídico-formal em cujo âmbito o Estado desempenha a sua atividade persecutória. Nele, antagonizam-se exigências contrastantes, que exprimem situação de tensão dialética configurada pelo conflito entre a pretensão punitiva deduzida pelo Estado e o desejo de preservação da liberdade individual manifestado pelo réu. Essa relação de conflituosidade (ou de polaridade conflitante) que opõe o Estado ao indivíduo revela-se, por isso mesmo, nota essencial e típica das ações penais, públicas ou privadas, tendentes à obtenção de provimentos jurisdicionais de caráter condenatório. O litígio penal já existe desde o momento da prática do ato infracional, não obstante ainda desvestido, nesse momento pré-processual, de estritas formas de ordem ritual. O exercício estatal da função persecutória – mesmo na fase administrativa de sua atuação – traduz situação dotada de potencialidade lesiva ao “status libertatis” do indivíduo, que é submetido, pelo poder do Estado, a investigação policial ou a processo judicial. A persecução penal, cuja instauração é justificada pela prática de ato supostamente criminoso, não



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

se projeta nem se exterioriza como manifestação de absolutismo estatal. De exercício indeclinável, a “persecutio criminis” sofre os condicionamentos que lhe impõe o ordenamento jurídico. A tutela da liberdade, nesse contexto, representa insuperável limitação constitucional ao poder persecutório do Estado, mesmo porque – ninguém o ignora – o processo penal qualifica-se como instrumento de salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais daquele que é submetido, por iniciativa do Estado, a atos de persecução penal cuja prática somente se legitima dentro de um círculo intransponível e predeterminado pelas restrições fixadas pela própria Constituição da República, tal como tem entendido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: “O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS – A submissão de uma pessoa à jurisdição penal do Estado coloca em evidência a relação de polaridade conflitante que se estabelece entre a pretensão punitiva do Poder Público e o resguardo à intangibilidade do 'jus libertatis' titularizado pelo réu. A persecução penal rege-se, enquanto atividade estatal juridicamente vinculada, por padrões normativos que, consagrados pela Constituição e pelas leis, traduzem limitações significativas ao poder do Estado. Por isso mesmo, o processo penal só pode ser concebido – e assim deve ser visto – como instrumento de salvaguarda da liberdade do réu. O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu – que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irrecorrível sentença condenatória –, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético- jurídicos, impõe ao órgão acusador o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência,



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público. A própria exigência de processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado. A cláusula 'nulla poena sine iudicio' exprime, no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda da liberdade individual.” (HC 73.338/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Insinua-se, bem por isso, neste ponto, a questão da competência na exata medida em que o respeito ao exercício legítimo das atribuições jurisdicionais condiciona a própria validade da relação processual penal. Na realidade, a competência inclui-se entre os pressupostos processuais objetivos. Constitui ela requisito mínimo para a válida instauração – e ulterior desenvolvimento – da relação processual penal, como assinala, com extrema propriedade, o eminente e saudoso Professor e Desembargador JOSÉ FREDERICO MARQUES em monografia clássica sobre a competência jurisdicional em matéria penal (“Da Competência em Matéria Penal”, p. 306, 1953, Saraiva): “A competência é um pressuposto processual para a validade da relação jurídica que existe no processo, incluindo-se assim entre aqueles pressupostos que se referem às condições necessárias para que possa existir um pronunciamento jurisdicional sobre a procedência da acusação, ou sobre o mérito da causa penal deduzida em juízo.

Isto quer dizer que, faltando ao juiz penal competência para decidir 'hic et nunc' uma lide penal, a relação processual, embora existente, é defeituosa ou nula, tornando desta forma inadmissível a apreciação final sobre o mérito da 'res in iudicio deducta'.

A incompetência, como lembra PONTES DE MIRANDA, não obsta à formação da relação jurídico-processual: esta existe; 'posto que seja nula'.” (grifei)

O relevo jurídico-processual da competência, sob os



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital
Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

aspectos referidos, mostra-se inquestionável, eis que a incompetência absoluta do órgão judiciário afeta e infirma a validade da própria relação processual penal.

A questão suscitada nestes autos concerne à definição dos órgãos competentes para o oferecimento e o recebimento da denúncia contra Paulo Roberto Gomes Mansur, Deputado Federal. **Cuida-se, pois, de saber a quem pertence essa competência penal: se à Justiça estadual ou, como pretende o réu, à Justiça Federal.** Posta a questão nesses termos, entendo assistir plena razão ao réu, eis que o Plenário desta Suprema Corte, ao julgar o RE 398.041/PA, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, firmou orientação que autoriza o acolhimento, na espécie, nos termos postulados pelo acusado (fls. 587/614), de sua pretensão de “nulidade dos atos processuais desde o oferecimento da denúncia”, inclusive: “DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 149 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. TRABALHO ESCRAVO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. CRIME CONTRA A COLETIVIDADE DOS TRABALHADORES. ART. 109, VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. A Constituição de 1988 traz um robusto conjunto normativo que visa à proteção e efetivação dos direitos fundamentais do ser humano. A existência de trabalhadores a laborar sob escolta, alguns acorrentados, em situação de total violação da liberdade e da autodeterminação de cada um, configura crime contra a organização do trabalho. Quaisquer condutas que possam ser tidas como violadoras não somente do sistema de órgãos e instituições com atribuições para proteger os direitos e deveres dos trabalhadores, mas também dos próprios trabalhadores, atingindo-os em esferas que lhes são mais caras, em que a Constituição lhes confere proteção máxima, são enquadráveis na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

contexto das relações de trabalho. Nesses casos, a prática do crime prevista no art. 149 do Código Penal (Redução à condição análoga à de escravo) se caracteriza como crime contra a organização do trabalho, de modo a atrair a competência da Justiça federal (art. 109, VI, da Constituição) para processá-lo e julgá-lo. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (grifei) Cumpre ressaltar, por necessário, que esse entendimento – que reconhece a competência penal da Justiça Federal para processar e julgar, com apoio no art. 109, inciso VI, da Constituição da República, o crime tipificado no art. 149 do CP – vem sendo observado em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito desta Corte a propósito da mesma questão prévia suscitada nestes autos (ACO 1.869/PA, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – ARE 696.763/TO, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 91.959/TO, Rel. Min. EROS GRAU – RE 428.863-AgR/SC, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – RE 466.428/PA, Rel. Min. GILMAR MENDES – RE 466.429/TO, Rel. Min. AYRES BRITTO – RE 480.139/PA, Rel. Min. GILMAR MENDES – RE 499.143/PA, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – RE 508.717/PA, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – RE 538.541/PA, Rel. Min. EROS GRAU – RE 541.627/PA, Rel. Min. ELLEN GRACIE – RE 543.249/PA, Rel. Min. GILMAR MENDES – RE 555.565-AgR/PA, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RE 587.530-AgR/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.): “Recurso extraordinário. Constitucional. Penal. Processual Penal. Competência. Redução a condição análoga à de escravo. Conduta tipificada no art. 149 do Código Penal. Crime contra a organização do trabalho. Competência da Justiça Federal. Artigo 109, inciso VI, da Constituição Federal. Conhecimento e provimento do recurso. 1. O bem jurídico objeto de tutela pelo art. 149 do Código Penal vai além da liberdade individual, já que a prática da conduta em questão acaba por vilipendiar outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente como a dignidade da pessoa humana, os direitos trabalhistas e previdenciários,



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

indistintamente considerados. 2. A referida conduta acaba por frustrar os direitos assegurados pela lei trabalhista, atingindo, sobretudo, a organização do trabalho, que visa exatamente a consubstanciar o sistema social trazido pela Constituição Federal em seus arts. 7º e 8º, em conjunto com os postulados do art. 5º, cujo escopo, evidentemente, é proteger o trabalhador em todos os sentidos, evitando a usurpação de sua força de trabalho de forma vil. 3. É dever do Estado ('lato sensu') proteger a atividade laboral do trabalhador por meio de sua organização social e trabalhista, bem como zelar pelo respeito à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III).” (RE 459.510/MT, Red. p/ o acórdão Min. DIAS TOFFOLI – grifei) “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIME CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a competência para julgar os crimes contra a organização do trabalho é da Justiça Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 511.849-AgR/PA, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – grifei)

O exame da denúncia evidencia que, no caso ora em análise, 52 (cinquenta e dois) trabalhadores foram alegadamente submetidos a uma extensa, desgastante e exaustiva jornada de trabalho, exercendo, diariamente, de domingo a domingo, sem descanso semanal remunerado de 24 horas, as suas atividades, que se prolongavam das 07 às 17h00 (de segunda-feira a sábado) e das 07 às 15h00 (aos domingos). Demais disso, a peça acusatória relata que as vítimas que não pudessem trabalhar por motivo de doença ou em razão de chuva forte “tinham que pagar a comida consumida ao preço de R\$ 5,00 cada refeição”, além do fato de que, em virtude de “autêntica servidão por débito”, os trabalhadores tinham cerceada a sua liberdade de locomoção física em consequência do “sistema de endividamento do barracão”. Consta da denúncia, ainda, “que a situação degradante imposta pelos denunciados aos



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

empregados existia tanto no local de trabalho, como nos dormitórios e na alimentação, sem as mínimas condições de higiene”, cabendo acentuar, de outro lado, nos termos da acusação penal, que não eram sequer fornecidos aos trabalhadores rurais equipamentos de proteção individual (EPI) nem água potável. Todos esses aspectos realçados na denúncia do Ministério Público põem em evidência a alegada transgressão não só aos valores estruturantes da organização do trabalho, mas, sobretudo, às normas de proteção individual dos 52 (cinquenta e dois) trabalhadores rurais arrolados como vítimas diretas da ação alegadamente predatória e criminosa imputada ao réu e aos demais acusados, o que torna legítima a incidência, na espécie, na linha do magistério jurisprudencial desta Suprema Corte, da regra de competência inscrita no art. 109, VI, da Constituição da República.

Tenho para mim, desse modo, presentes as circunstâncias narradas na peça acusatória e a orientação jurisprudencial prevalecente nesta Corte, que a denúncia oferecida pelo Promotor de Justiça, de um lado, e o seu recebimento pelo Juiz de Direito da comarca de Porangatu/GO, de outro, quanto a Paulo Roberto Gomes Mansur (que, então, ainda não havia sido diplomado Deputado Federal), emanaram de autoridades absolutamente incompetentes “ratione materiae”, o que justifica, no caso, o reconhecimento da invalidade dos atos processuais que essas autoridades locais praticaram, vícios esses que se estendem, até mesmo, aos próprios efeitos jurídicos deles resultantes, pois, como se sabe, “O recebimento da denúncia, quando efetuado por órgão judiciário absolutamente incompetente, não se reveste de eficácia interruptiva da prescrição penal, eis que decisão nula não pode gerar a consequência jurídica a que se refere o art. 117, I, do Código Penal” (RTJ 180/846-847, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno).

[...]

(AP 635/GO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO,



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital
 Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

Julgamento: 13/10/2016, Publicação: 17/10/2016)

De igual modo, antigo e basilar precedente da lavra do então Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, que assim expôs seu entendimento:

I. Competência: incompetência da Justiça Federal, declarada em apelação: consequente nulidade " ex radice" do processo, desde a denuncia, inclusive.

Declarada em apelação a incompetência da Justiça Federal, por ser o caso da esfera da Justiça Estadual, não se circunscreve a nulidade a sentença: cuidando-se da chamada competência de atribuições, de matriz constitucional, sua falta acarreta a nulidade "ex radice" do processo, seja por carência absoluta de jurisdição do órgão judiciário que presidiu aos atos instrutorios, seja pela decorrente ilegitimidade "ad causam" do Ministério Público estadual.

A decisão do T.F.R., que se limitara a declarar anulada a sentença do Juiz Federal, não vinculou a Justiça Estadual, a qual se devolveu integralmente a competência para decidir o caso, inclusive no tocante a ilegitimidade da Procuradoria da República e consequente inaptidão da denuncia, sequer ratificada pelo Ministério Público local.

II. Prescrição: não a interromperam o recebimento da denuncia e a sentença condenatória da Justiça Federal, dada a sua incompetência, nem a sentença condenatória da Justiça Estadual, porque proferida em processo nulo "ex radice", desde a denuncia, inclusive.

(HC 68269, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 11/06/1991, DJ 09-08-1991 PP-10363 EMENT VOL-01628-01 PP-00063 RTJ VOL-00137-01 PP-00237) (grifo nosso)

Em mesma linha de pensamento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assim decidiu, em voto da lavra do Ministro DIAS TOFFOLI, que trago à colação da ementa:

EMENTA Recurso Ordinário Criminal. Penal e Processual



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

Penal. Crime político. Material militar privativo das Forças Armadas. Artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 7.170/83. Tipificação. Não ocorrência. Agente que, flagrado na posse de armas de fogo e de duas granadas de mão, pretendia roubar agência bancária. Inexistência de motivação política, bem como de lesão real ou potencial à integridade territorial, à soberania nacional, ao regime representativo e democrático, à Federação ou ao Estado de Direito (arts. 1º e 2º da Lei nº 7.170/83). Necessidade de interpretação sistemática da Lei nº 7.170/83. Precedentes. Desclassificação da imputação, em tese, para a do art. 18 do Decreto-lei nº 3.688/41, com fundamento no art. 383 do Código de Processo Penal. Admissibilidade. Artigo 617 do Código de Processo Penal. Aplicação ao recurso ordinário criminal (art. 102, II, b, da CF), dada a sua natureza de apelação. Precedente. Inviabilidade, contudo, uma vez desclassificada a imputação, de adentrar-se, desde logo, em seu mérito. **Incompetência constitucional da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal. Nulidade do processo decretada ab initio. Hipótese em que os autos deveriam ser remetidos à Justiça Comum estadual, uma vez que à Justiça Federal também falece competência para processar e julgar contravenção penal (art. 109, IV, CF). Recebimento da denúncia por juiz constitucionalmente incompetente, o que não interrompe o curso do prazo prescricional. Precedente.** Prescrição da pretensão punitiva reconhecida. Extinção da punibilidade decretada. Recurso provido. 1. O Supremo Tribunal Federal, a partir de interpretação sistemática da Lei nº 7.170/83, assentou que, para a tipificação de crime contra a segurança nacional, não basta a mera adequação típica da conduta, objetivamente considerada, à figura descrita no art. 12 do referido diploma legal. 2. Da conjugação dos arts. 1º e 2º da Lei nº 7.170/83, extraem-se dois requisitos, de ordem subjetiva e objetiva: i) motivação e objetivos políticos do agente, e ii) lesão real ou potencial à integridade territorial, à soberania nacional, ao regime representativo e



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

democrático, à Federação ou ao Estado de Direito. Precedentes. 3. Na espécie, o recorrente foi flagrado na posse de armas de fogo e de duas granadas de mão, material privativo das Forças Armadas, quando pretendia roubar uma agência bancária. 4. Ausentes a motivação política, bem como a lesão a quaisquer dos bens juridicamente tutelados pela Lei de Segurança Nacional (art. 1º da Lei nº 7.170/83), a conduta do recorrente não se subsume no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 7.170/83. 5. O art. 617 do Código de Processo Penal, que se encontra no Capítulo V, Título II, Livro III, do Código de Processo Penal, que trata “do processo e do julgamento dos recursos em sentido estrito e das apelações, nos Tribunais de Apelação”, tem inteira aplicação ao recurso ordinário criminal (art. 102, II, b, CF), uma vez que esse recurso tem a natureza de apelação. Precedente. 6. Por força do art. 617 do Código de Processo Penal, o tribunal poderá observar o disposto no art. 383 do mesmo diploma legal, “não podendo, porém, ser agravada a pena quando somente o réu houver apelado da sentença” 7. **Nada obsta, portanto, a desclassificação da imputação para a contravenção do art. 18 do Decreto-lei nº 3.688/41, com fundamento no art. 383 do Código de Processo Penal.** 8. **Considerando-se que, por se tratar de contravenção penal, a Justiça Federal era absolutamente incompetente para processar e julgar a ação penal (art. 109, IV, CF), descabe adentrar-se, desde logo, em seu mérito. Hipótese em que os autos deveriam ser remetidos à Justiça Comum estadual.** 9. **A incompetência constitucional da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal gera a nulidade, ab initio, do processo.** 10. **Dessa feita, o recebimento da denúncia não tem o condão de interromper o prazo prescricional. Precedente. Extinção da punibilidade decretada.** 11. Recurso provido.

(RC 1472, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 25/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 10-10-2016 PUBLIC 11-10-2016)



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital
Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

(grifo nosso)

Entendo, assim, que não se aplica ao caso concreto à teoria do juízo aparente, pois constato que o caderno processual não revela, em momento algum, aparência de competência da Justiça Federal, ao contrário, desde o princípio das investigações é de todo verificável a competência da Justiça Estadual, razão pela qual não havia e nem há aparência razoável que justificasse atuação da Justiça Federal.

Pelo exposto, entendo que há no presente caso a nulidade absoluta *ab initio*, pois todas as decisões que deferiram diligências investigativas, a exemplo de interceptações telefônicas, quebras de sigilo, buscas e apreensões, foram decorrentes de autoridade judiciária absolutamente incompetente, o que atrai a imprescindível nulidade de todos os atos decisórios e de todo material probatório que deles decorreram, conforme inteligência do art. 564, I, do Código de Processo Penal.

Do mesmo modo, concluo que são inadmissíveis e, portanto, imprestáveis como provas, os elementos que instruíram a denúncia, pois colhidos por ordem e autorização de juízo absolutamente incompetente, ou delas derivaram, o que resulta em nulidade e conseqüente ilicitude porque obtidas em clara inobservância às normas constitucionais e legais, conforme disciplina o art. 157, do CPP:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

A Constituição Federal também define a inadmissibilidade das provas colhidas através de meio ilícito e, no caso em concreto, tratando-se de material obtido a partir de autoridade judiciária despida de competência, está eivado de nulidade e conseqüente ilicitude, nos termos do art. 5º, LVI, da CF/88:



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital
 Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Neste sentido, colaciono precedentes do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que concluem pela decretação de nulidade do feito e das provas colhidas por ordem de juiz absolutamente incompetente, *ipsis verbis*:

EMENTA: INQUÉRITO. DENÚNCIA CONTRA DEPUTADO FEDERAL. CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA (ART. 332 DO CP). OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA POR JUIZ INCOMPETENTE, DE ACORDO COM O ART. 102, INC. I, AL. b DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DO ART. 1º DA LEI N. 9.296/1996. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA EXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO CLARA E OBJETIVA EM RELATÓRIO DA POLÍCIA FEDERAL DE POSSÍVEL PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO DO TRIBUNAL DE CONTAS E, POSTERIORMENTE, DE MEMBRO DO CONGRESSO NACIONAL. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILICITUDE DAS PROVAS DERIVADAS DA INTERCEPTAÇÃO ILICITAMENTE REALIZADA POR AUTORIDADE JUDICIAL INCOMPETENTE. CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE DO ART. 395, INC. III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DENÚNCIA REJEITADA.

1. A denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, individualiza a conduta do denunciado



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital
 Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

no contexto fático, expõe de forma pormenorizada todos os elementos indispensáveis à demonstração de existência, em tese, do crime de tráfico de influência, sem apresentar a contradição apontada pela defesa. 2. A prova encontrada, fortuitamente, durante a investigação criminal é válida, **salvo se comprovado vício ensejador de sua nulidade.** 3. **Nulidade da interceptação telefônica determinada por autoridade judicial incompetente, nos termos do art. 102, inc. I, al. b, da Constituição da República e do art. 1.º da Lei n. 9.296/1996.** 4. Ausência de remessa dos autos da investigação para o Supremo Tribunal Federal, depois de apresentados elementos mínimos caracterizadores da participação, em tese, de Ministro do Tribunal de Contas da União e de membro do Congresso Nacional na prática de ilícito objeto de investigação. 5. Contaminação das provas produzidas, por derivação, por não configuradas as exceções previstas no § 1º e no § 2º do art. 157 do Código de Processo Penal. 6. **Denúncia rejeitada, por não estar comprovada, de forma lícita, a existência de justa causa para o exercício da ação penal, caracterizando a hipótese prevista no art. 395, inc. III, daquela lei processual.**

(Inq 3732, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 21-03-2016 PUBLIC 22-03-2016) – grifos nossos

COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus dirigido contra ato de tribunal ainda que não possua a qualificação de superior. Convicção pessoal colocada em segundo plano, em face de atuação em órgão fracionário. **INCOMPETÊNCIA - NULIDADE - NATUREZA. Em se tratando de incompetência, a nulidade é absoluta, não restando**



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

sanada pela passagem do tempo, ou seja, diante da circunstância de não haver sido evocada na fase das alegações finais - inteligência dos artigos 564, inciso I, 571, inciso II, e 572 do Código de Processo Penal. (...)

(HC 75944, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 07/10/1997, DJ 14-11-1997 PP-58769 EMENT VOL-01891-01 PP-00214) – grifos nossos

Aplicável, inclusive, a consagrada **teoria dos Frutos da Árvore Envenenada**, pois se os elementos que instruem a denúncia foram obtidos por ordem de autoridade judiciária absolutamente incompetente, a eiva de nulidade se estende a todo o sustentáculo da acusação, sendo inadmissíveis com prova:

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA – BANDO OU QUADRILHA – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL – CONSUMAÇÃO. O prazo prescricional do delito, à luz da pena máxima cominada em abstrato, é de oito anos. Recebida a denúncia há mais de treze, à míngua de qualquer causa ulterior interruptiva ou suspensiva, opera-se a prescrição da pretensão punitiva estatal. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA – ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/1967 – TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA – ADEQUAÇÃO. **Mostrando-se ilícita a prova originária, porque obtida por Comissão Parlamentar de Inquérito, anulada por pronunciamento jurisdicional transitado em julgado, absolve-se o réu em razão de o acervo probatório restante ser dela derivado.** Precedente: Habeas Corpus nº 69.912, Pleno, relator ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 16 de dezembro de 1993, Diário de Justiça de 25 de março de 1994.

(AP 341, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 01-10-2015 PUBLIC 02-10-2015)

E M E N T A: PROVA PENAL - BANIMENTO CONSTITUCIONAL DAS PROVAS ILÍCITAS (CF,



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

ART. 5º, LVI) - ILICITUDE (ORIGINÁRIA E POR DERIVAÇÃO) - INADMISSIBILIDADE - BUSCA E APREENSÃO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS REALIZADA, SEM MANDADO JUDICIAL, EM QUARTO DE HOTEL AINDA OCUPADO - IMPOSSIBILIDADE - QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DESSE ESPAÇO PRIVADO (QUARTO DE HOTEL, DESDE QUE OCUPADO) COMO "CASA", PARA EFEITO DA TUTELA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR - GARANTIA QUE TRADUZ LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL AO PODER DO ESTADO EM TEMA DE PERSECUÇÃO PENAL, MESMO EM SUA FASE PRÉ-PROCESSUAL - CONCEITO DE "CASA" PARA EFEITO DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 5º, XI E CP, ART. 150, § 4º, II) - AMPLITUDE DESSA NOÇÃO CONCEITUAL, QUE TAMBÉM COMPREENDE OS APOSENTOS DE HABITAÇÃO COLETIVA (COMO, POR EXEMPLO, OS QUARTOS DE HOTEL, PENSÃO, MOTEL E HOSPEDARIA, DESDE QUE OCUPADOS): NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE MANDADO JUDICIAL (CF, ART. 5º, XI). IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DE PROVA OBTIDA COM TRANSGRESSÃO À GARANTIA DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR - **PROVA ILÍCITA - INIDONEIDADE JURÍDICA - RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.** BUSCA E APREENSÃO EM APOSENTOS OCUPADOS DE HABITAÇÃO COLETIVA (COMO QUARTOS DE HOTEL) - SUBSUNÇÃO DESSE ESPAÇO PRIVADO, DESDE QUE OCUPADO, AO CONCEITO DE "CASA" - CONSEQÜENTE NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE MANDADO JUDICIAL, RESSALVADAS AS EXCEÇÕES PREVISTAS NO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL. - Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de "casa" revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

apartamento de habitação coletiva, desde que ocupado (CP, art. 150, § 4º, II), compreende, observada essa específica limitação espacial, os quartos de hotel. Doutrina. Precedentes. - Sem que ocorra qualquer das situações excepcionais taxativamente previstas no texto constitucional (art. 5º, XI), nenhum agente público poderá, contra a vontade de quem de direito ("invito domino"), ingressar, durante o dia, sem mandado judicial, em apartamento ocupado de habitação coletiva, sob pena de a prova resultante dessa diligência de busca e apreensão reputar-se inadmissível, porque impregnada de ilicitude originária. Doutrina. Precedentes (STF). **ILICITUDE DA PROVA - INADMISSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO (OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER) - INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA RESULTANTE DA TRANSGRESSÃO ESTATAL AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS.**

- A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do "due process of law", que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo.

- A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital
 Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do "male captum, bene retentum". Doutrina. Precedentes. A QUESTÃO DA DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA ("FRUITS OF THE POISONOUS TREE"): A QUESTÃO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO.

- Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária.

- A exclusão da prova originariamente ilícita - ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação - representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do "due process of law" e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes. - A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada") repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. [...]

(RHC 90376, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00113 EMENT VOL-02276-02 PP-00321 RTJ VOL-00202-02 PP-00764 RT v. 96, n. 864, 2007, p. 510-525 RCJ v. 21, n. 136, 2007, p. 145-147)



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital
Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

Por tudo o acima exposto, convenço-me, portanto, que a denúncia veio instruída com elementos probatórios eivados de nulidade insanável, pois coligidos a partir de decisões proferidas por juízo absolutamente incompetente, em violação ao princípio constitucional do juiz natural.

E como o inquérito é baseado, desde o nascedouro, em afastamento de sigilos telefônico, bancário e fiscal, vê-se que a contaminação dos demais atos é inafastável, pois em decorrência consequentes destes.

É manifesta e necessária a aplicação do princípio da Teoria da Árvore dos Frutos Envenenados, tão proclamada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

E na espécie, a nulidade é absoluta, pois, embora Delegado Federal, como Ministério Público e Magistrados Federais tenham sido alertados inicialmente por manifestação escrita de membro da Receita Federal, sobre a inexistência de interesse da União na questão, continuaram a decidir nos autos, mesmo cientes desse vício.

A jurisprudência pátria, buscando conciliar a aplicação da lei penal com as garantias e direitos fundamentais, não rejeita o uso do afastamento de sigilos como fundamento legítimo da persecução penal, entretanto, de forma pacífica e reiterada, desautoriza uma condenação com violação a direitos ou garantias individuais.

Entendimentos do Supremo Tribunal Federal sobre a ilicitude de provas como as que instruem o presente procedimento são fartos, até porque é princípio comezinho em direito que a prova inadmissível nem é prova.

Tanto é assim que o inquérito passou anos sem qualquer denúncia, ou mesmo sem apreciação, só sendo submetido a análise por este juízo, o que demonstra a imensa dificuldade que o Ministério Público Federal teve em aparelhar a acusação.

Saliento por fim, mais uma vez, que, por todo este contexto, é possível visualizar a gritante ilicitude da prova de plano, sem que haja necessidade de aprofundada e minuciosa análise do acervo probatório para não validá-los, e de consequência, é correto afirmar que, reconhecida a ilicitude da prova, ela deverá ser anulada e desentranhada.



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital

Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

A propósito do tema ora vivenciado nos autos, necessário ter sempre em mente e repetir lição do Ministro Celso Mello, proferidas nos autos do HC 73.338/RJ, *in verbis*: “O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS – A submissão de uma pessoa à jurisdição penal do Estado coloca em evidência a relação de polaridade conflitante que se estabelece entre a pretensão punitiva do Poder Público e o resguardo à intangibilidade do 'jus libertatis' titularizado pelo réu. A persecução penal rege-se, enquanto atividade estatal juridicamente vinculada, por padrões normativos que, consagrados pela Constituição e pelas leis, traduzem limitações significativas ao poder do Estado. Por isso mesmo, o processo penal só pode ser concebido – e assim deve ser visto – como instrumento de salvaguarda da liberdade do réu. O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu – que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irrecorrível sentença condenatória –, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe ao órgão acusador o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público. A própria exigência de processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado. A cláusula 'nulla poena sine iudicio' exprime, no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda da liberdade individual.” (HC 73.338/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

A regra geral do artigo 5º, XII da CF à da inviolabilidade dos sigilos de dados e das comunicações telefônicas, ou seja, a referida inviolabilidade pressupõe um direito material constitucional, que se violado ensejará na ilicitude das provas produzidas e quando afastado por juízo incompetente, é manifesta a nulidade.

Assim, com já demonstrado, à exaustão, é clara diretriz jurisprudencial da Corte Suprema no sentido de que ninguém pode ser investigado, denunciado e, muito menos, condenado com base, unicamente, em **provas ilícitas**, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação.

Deste modo, por fundadas razões, descritas nos parágrafos



Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Capital
Av. Presidente Roosevelt, 206, Fórum Desembargador Jairon Maia Fernandes, Barro Duro - CEP 57045-900, Fone: 4009-3529, Maceió-AL - E-mail: vcriminal3@tjal.jus.br

anteriores, vê-se que o procedimento é totalmente nulo e não há como os atos autorizados e praticados por Juiz incompetente serem recepcionados ou validados por este Juízo.

Por fim, registro que deixo de me manifestar sobre as outras preliminares arguidas, uma vez que o acolhimento desta preliminar de nulidade, torna prejudicado o exame das demais.

DISPOSITIVO

Ante ao exposto, firme nas razões acima apontadas, com fulcro no art. 564, I, do CPP c/c art. 157, §1º, do CP c/c art. 5º, LIII e LVI da Constituição Federal, **ACOLHO** a preliminar suscitada pela defesa, e conseqüentemente **DECLARO** a nulidade de todo material probatório que instruiu a denúncia, com o conseqüente desentranhamento após o trânsito em julgado, pois colhidos por supervisão e ordem de autoridade judiciária absolutamente incompetente, com violação de direitos e inobservância de regras, legais e constitucionais, e em seguida, cassou e tornou sem efeito a decisão de fls. 6.770 que recebeu a denúncia, passando a rejeitá-la, e finalmente **ABSOLVENDO SUMARIAMENTE** o denunciado **ARTHUR CESAR PEREIRA DE LIRA**, em razão da ausência de elementos idôneos que permita sustentar a persecução penal, nos termos do art. 395, II e III, do CPP.

P.R.I.

Após as cautelas legais, archive-se.

Maceió, 03 de dezembro de 2020.

Carlos Henrique Pita Duarte
Juiz de Direito