

AÇÃO PENAL Nº 2005.70.02.003256-0/PR**DECISÃO**

O *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, em decisão proferida nos autos dos *Habeas Corpus* 2009.04.00.005399-8, reconheceu a ilegitimidade das provas obtidas por meio das escutas telefônicas prorrogadas nos autos do *Procedimento Criminal Diverso* 2005.70.02.002076-4, cujos efeitos, segundo consta da ordem, deveriam ser dosados em sede de sentença e eventual recurso de apelação (fls. 3846/3853). Nada obstante, determinou o *Superior Tribunal de Justiça*, nos autos do *Habeas Corpus* 143.697/PR, que as provas cuja ilegitimidade foi reconhecida pelo *Tribunal Regional Federal da 4ª Região* sejam desentranhadas, ressalvando expressamente que, no caso, ante a eventual existência de outros elementos probatórios válidos, não há inviabilidade na continuidade da persecução penal (fls. 4241/4245).

O *Ministério Público Federal*, instado a manifestar-se acerca da amplitude dos efeitos da decisão proferida pelo *Superior Tribunal de Justiça*, aduziu, em apertada síntese, que apenas as interceptações relativas aos períodos de monitoramento prorrogados é que devem ser desentranhadas dos autos, inexistindo óbice à continuidade da persecução penal, pois, "*para além das interceptações, o feito está mais fortemente arraigado nos resultados obtidos das medidas judiciais de busca e apreensão havidas no curso das investigações, nos relatórios técnicos produzidos, e, especialmente, no procedimento fiscal lavrado pela Receita Federal do Brasil em desfavor da principal empresa utilizada pela organização criminosa na perpetração dos delitos aqui ventilados, em que se apurou um crédito tributário no valor de R\$ 5.178.022,78 (cinco milhões cento e setenta e oito mil e vinte e dois reais e setenta e oito centavos), referentes a impostos sonegados decorrentes das mencionadas condutas delituosas, consoante informações constantes dos apensos 1 a 5 do inquérito policial nº 2005.70.02.003256-0, sobretudo no Auto de Infração de fls. 02 do apenso 4 do referido IPL principal*" (fls. 4261/4264).

Os autos vieram conclusos.

É o relatório. Passo à decisão.

Os elementos probatórios contidos nos autos têm sua gênese no pedido das fls. 02/11 do *Procedimento Criminal Diverso* 2005.70.02.002076-4, no qual o *Ministério Público Federal*, com base em informações prestadas pelo *Núcleo de Pesquisa e Investigação da Secretaria da Receita Federal do Brasil*, postulou a instauração do procedimento investigatório legalmente denominado *ação controlada*, dada a suposta existência de "*um esquema articulado ilegal de comércio internacional, que consiste na introdução clandestina de equipamentos eletrônicos e de informática em nosso país provenientes do Paraguai e sua posterior distribuição em Joaçaba/SC mediante a contratação de transportadora, e, finalmente, a diversos destinatários do país, via sedex*".

A partir do deferimento do pedido formulado pelo *parquet* e da implementação de medidas investigatórias sigilosas, representou a autoridade policial pela quebra do sigilo telefônico dos supostos envolvidos nos fatos investigados, a fim de obter os respectivos números telefônicos e, na sequência, representou pela interceptação e monitoramento dos terminais identificados, o que foi deferido pelo juízo (fls. 48/102 dos autos do **Procedimento Criminal Diverso** 2005.70.02.002076-4).

O resultado do primeiro período de monitoramento está descrito no relatório das fls. 113/119 dos autos do **Procedimento Criminal Diverso** 2005.70.02.002076-4, devendo ser observado que **tal prova não foi declarada ilegítima** pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, ao contrário daquelas obtidas em decorrência das respectivas prorrogações.

A propósito das prorrogações reputadas ilegítimas pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, cumpre ser observada a influência delas nos elementos que a sucederam, dado o conteúdo da norma contida no **§1º do art. 157 do Código de Processo Penal**, segundo o qual *"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"*.

Saliente-se que o **§2º** do supracitado dispositivo contempla o conceito legal de fonte independente, *verbis*: *"Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova"*.

Analisando a sequência das diligências promovidas nos autos do **Procedimento Criminal Diverso** 2005.70.02.002076-4, observo que nas fls. 54/55 postulou o **Ministério Público Federal** autorização para realizar uma compra, a fim de demonstrar o funcionamento do suposto esquema criminoso levado a cabo pelos então investigados, o que foi deferido pelo juízo nas fls. 55/56. O resultado da mencionada diligência encontra-se documentado nas fls. 182/185 e 258/284 daqueles autos.

Não há que se falar em contaminação dos elementos probatórios obtidos através da compra efetuada pela autoridade policial, na medida que seu implemento se deu antes do início do monitoramento telefônico.

Quando da compra efetuada pela autoridade policial, foram obtidos os endereços dos e-mails utilizados pelos investigados em suas negociações, razão pela qual requereu a autoridade policial autorização para monitorá-los, o que, com a aquiescência do **Ministério Público Federal**, foi deferido pelo juízo (fls. 258/259, 286/287 e 311/312).

Acerca do deferimento da interceptação dos e-mails utilizados pelos então investigados, observo que a respectiva decisão, à exemplo daquelas que deferiram as prorrogações das interceptações telefônicas, adotou como razões de decidir os fundamentos declinados nas fls. 100/102 dos autos do **Procedimento Criminal Diverso** 2005.70.02.002076-4.

Consta do voto proferido pelo **Desembargador Federal Néfi Cordeiro**, nos autos do **Hábeas Corpus** 2009.04.00.005399-8, o qual conduziu à decisão que declarou ilegítimas as

provas obtidas a partir da prorrogação do monitoramento telefônico, os seguintes fundamentos:

"(...) Do exame dos autos, conclui-se que provada está a falta de fundamentação das decisões, pois nos despachos de sequência 2 a 4 e 6 a 9 limitou-se o juiz de primeiro grau a repetir os mesmos fundamentos do decreto inicial para prorrogar as escutas, tanto que na maioria deles assim referiu: Pelos mesmos fundamentos já declinados na decisão das fls ..., defiro o pedido de prorrogação das interceptações telefônicas dos terminais...

Quanto às seguintes decisões de 10 a 17, o magistrado apenas acrescentou o fato de que os resultados obtidos até aquele momento davam conta da presença de indícios de um esquema montado para a prática delitiva, o que justificava a revogação da quebra das escutas telefônicas.

(...)

Por certo que na decisão de prorrogação não se faz necessário renovar todos os fundamentos que haviam servido de motivação ao decreto inicial de quebra do sigilo, sequer exigindo-se a exaustão desses fundamentos. Exige-se, porém, seja demonstrada a imprescindibilidade de prosseguimento da gravosa medida.

(...)

Vê-se, da falta de fundamentação e do prolongado acompanhamento de irrelevantes terminais, o desrespeito ao princípio de motivação das decisões e a desnecessidade da prova genérica e prolongadamente desenvolvida, pelo que é caso de reconhecer-se a invalidade das escutas telefônica obtidas em prorrogação à válida quebra inicial.(...)" (fls. 3846/3853).

Ora, se a ausência de fundamentação das prorrogações das interceptações telefônicas foi capaz de macular a prova obtida através de tal meio de prova, por evidente que, aplicando-se a máxima *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*, devem ser reputadas ilegítimas, outrossim, aquelas decorrentes do monitoramento de e-mails, afinal, tanto uma quanto outra decisão tem como fundamento mera referência à decisão das fls. 100/102 do ***Procedimento Criminal Diverso*** 2005.70.02.002076-4.

De qualquer sorte, ainda que válido o primeiro período de monitoramento de e-mails, suas prorrogações, também a exemplo daquelas reputadas ilegítimas pelo ***Tribunal Regional Federal da 4ª Região***, prescindem de fundamentação, daí porque, ainda que não expressamente invalidadas pelo juízo *ad quem*, **devem, igualmente, ser desentranhadas dos autos.**

Em decorrência das investigações levadas a cabo nos autos do ***Procedimento Criminal Diverso*** 2005.70.02.002076-4, representou a autoridade policial pela quebra do sigilo fiscal das empresas supostamente envolvidas no fato, bem como de uma parcela dos investigados.

Para tanto, foi distribuído, por dependência aos referidos autos, o ***Procedimento Criminal Diverso*** 2005.70.02.009111-4, onde, após manifestação do *parquet* e deferimento pelo juízo, foi processada a medida propugnada pela autoridade policial federal (fls. 02/05,

07/13 e 14/16 dos autos do **Procedimento Criminal Diverso** 2005.70.02.009111-4).

A propósito da representação, da manifestação do **Ministério Público Federal** e da decisão que autorizou a quebra do sigilo fiscal, cumpre ser observado que elas têm alicerce em indícios de prática criminosa, obtidos a partir do monitoramento telefônico levado a cabo nos autos do **Procedimento Criminal Diverso** 2005.70.02.002076-4.

Todavia, o produto da mencionada diligência não deverá ser desentranhado dos autos, dada a incidência da regra contida no **§1º do art. 157 do Código de Processo Penal**, segundo a qual, **"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 gênese das investigações, conforme se observa das informações contidas nas fls. 13/20 do **Procedimento Criminal Diverso** 2005.70.02.002076-4, foi denúncia efetuada pelo **Escritório de Pesquisa e Investigação da Receita Federal do Brasil em Curitiba/PR**, a qual dava conta de que as empresas **FLYTEC COMPUTERS** e **EXELL INFORMÁTICA**, localizadas no Paraguai, com conexões no Brasil, através das empresas **FLYTEC COMPUTERS LTDA.** e **AMÉRICA MICRO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, através de seus *sites* na internet, promovia a venda para consumidores brasileiros de produtos eletrônicos, os quais eram, em tese, introduzidos em território nacional sem o recolhimento dos tributos devidos. Segundo consta da informação, **"há fortes suspeitas de que a AMÉRICA MICRO seja uma empresa constituída para ocultar as supostas atividades ilícitas capitaneadas por OSNI MUCCELLIN ARRUDA e por sua esposa LEDI"**.

Ora, se a **Receita Federal do Brasil**, antes da implementação do monitoramento telefônico, já possuía informações acerca da existência do suposto esquema criminoso e das pessoas físicas e jurídicas, em tese, nele envolvidas, por óbvio, e até mesmo por dever de ofício, seria instaurado o necessário procedimento administrativo, no bojo do qual, à evidência, seria, igualmente, apurada a movimentação fiscal dos sujeitos sob suspeita.

Com efeito, considerando que os elementos obtidos através da quebra do sigilo fiscal decretada no **Procedimento Criminal Diverso** 2005.70.02.009111-4 podem ser obtidos por meio de fonte independente das interceptações telefônicas, **não há razões para que sejam desentranhadas, sem prejuízo de que referências ou transcrições de diálogos interceptados sejam riscadas dos mencionados autos e que CD's contendo arquivos de áudio obtidos através do monitoramento telefônico desentranhados e destruídos,** conforme determinam o *caput* e o **§3º do art. 157 do Código de Processo Penal**.

Ao final das investigações, capitaneadas pelo **Núcleo de Operações da Delegacia de Polícia Federal de Foz do Iguaçu/PR**, com assistência do **Núcleo de Pesquisa e Investigação da Receita Federal do Brasil em Foz do Iguaçu/PR**, representou a autoridade policial pela decretação da prisão temporária dos investigados e pela expedição de mandados de busca e apreensão, a serem cumpridos em seus locais de residência e trabalho e, mormente, nas sedes das pessoas jurídicas utilizadas no esquema, em tese, criminoso, o que foi deferido pelo juízo (fls. 03/88, 119 e 123/141 do **Procedimento Criminal Diverso** 2006.70.02.001253-0).

Conforme se observa da decisão das fls. 123/141 do **Procedimento Criminal**

Diverso 2006.70.02.001253-0, a expedição dos mandados de busca que resultaram na apreensão de inúmeros bens de propriedade dos ora acusados e das empresas supostamente utilizadas por eles para a prática de inúmeras condutas, em tese, delituosas, teve como fundamento as interceptações telefônicas autorizadas nos autos do **Procedimento Criminal Diverso** 2005.70.02.002076-4, as quais, à exceção daquelas referentes ao primeiro período de monitoramento, foram declaradas ilegítimas pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**.

Com efeito, não há como subsistir a apreensão dos mencionados bens, porquanto se tratar de elementos derivados da prova reputada ilegítima, sendo certo que, ao contrário da quebra do sigilo fiscal, sem a existência do monitoramento telefônico, ao menos a princípio, não seriam expedidas as ordens de busca.

Note-se que para aceitação como legítima da prova derivada é necessário que exista probabilidade concreta de que ela seria, de qualquer forma, produzida, não se contentando a ressalva da parte final do **§1º do art. 157 do Código de Processo Penal** com mera possibilidade, ou seja, é preciso que, abstraindo a existência dos elementos maculados, tenha como certa a produção probatória por meio de fonte independente.

Após o cumprimento dos mandados de prisão temporária, ao serem inquiridos pela autoridade policial, foram os então investigados confrontados com os áudios obtidos no curso do monitoramento telefônico e, em algumas hipóteses, indagados acerca dos bens e valores apreendidos em suas residências (**Inquérito Policial** 2005.70.02.003256-0).

Estando o conteúdo, ainda que parcial, das declarações dos acusados fundamentado em provas reputadas ilegítimas pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região** e em elementos delas derivados, alternativa outra não resta senão a riscadura de qualquer referência às informações maculadas. Da mesma forma, há irradiação dos efeitos do reconhecimento da ilegitimidade das provas aos interrogatórios judiciais e oitiva de testemunhas, cujos respectivos termos de transcrições deverão ser purgados do vício que, por derivação, os contamina.

Concomitantemente à decretação da prisão temporária dos acusados, foi deferido pelo juízo **Medida Cautelar de Seqüestro**, a qual teve por fundamento o **Decreto-Lei nº 3.212/64** e os elementos obtidos através da quebras dos sigilos telefônico, de dados e fiscal decretadas nos autos dos **Procedimentos Criminais Diversos** 2005.70.02.002076-4 e 2005.70.02.009111-4 (fls. 02/52 e 54/60 dos autos da **Medida Cautelar de Sequestro** 2006.70.02.001505-0 e desmembramentos).

As poucas interceptações telefônicas não invalidadas pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região** são insuficientes para fundamentar a manutenção da constrição ora existente sobre bens e direitos pertencentes aos acusados. Trata-se, apenas, de 05 (cinco) diálogos (fls. 113/118 do **Procedimento Criminal Diverso** 2005.70.02.002076-4), incapazes de demonstrar a existência dos "*indícios veementes da responsabilidade*", exigidos pelo **art. 3º do Decreto nº 3.240/41** para decretação do sequestro.

O Ministério Público Federal, "*a título de fixação de um parâmetro do suposto dano ao erário, (...) considerando apenas o crime de descaminho supostamente perpetrado, afora outros crimes propriamente de sonegação fiscal dos indivíduos e empresas envolvidas*", em suas estimativas, valendo-se dos elementos obtidos através da quebra do sigilo

fiscal processada nos autos do Procedimento Criminal Diverso 2005.70.02.009111-4, obteve o valor aproximado de **R\$ 4.933.540,30 (quatro milhões novecentos e trinta mil quinhentos e quarenta reais e trinta centavos)** em mercadorias objeto dos crimes de descaminho / contrabando.

Todavia, salientou o *Ministério Público Federal*, que "como as referidas mercadorias não foram apreendidas, de acordo com a legislação tributária/aduaneira é adotado tal valor como penalidade, como multa tributária".

Vê-se, portanto, que os elementos obtidos através da quebra do sigilo fiscal dos investigados não tiveram o condão de apontar as condutas por eles, em tese, perpetradas, mas tão somente fornecer subsídios para o arbitramento do valor da responsabilidade tributária decorrente de tais e eventuais condutas.

A propósito do valor indicado pelo *Ministério Público Federal*, é de ser observado que eles foram obtidos através de estimativa efetuada com base em informações prestadas pela *Secretaria de Fazenda do Estado do Paraná* e não, como inclusive salientado pelo *Ministério Público Federal* nas fls. 02/34 dos autos da *Medida Cautelar de Sequestro* 2006.70.02.001505-0, em face de efetiva apreensão de mercadorias descaminhadas e/ou contrabandeadas (fls. 26/66 do *Procedimento Criminal Diverso* 2006.70.02.001253-0).

Segundo entendimento da Oitava Turma do *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, esposado nos autos da *Apelação Criminal* 2005.70.02.003044-0, "*nos delitos de contrabando e descaminho, em regra, a materialidade e a autoria são comprovadas através dos documentos elaborados por ocasião da apreensão das mercadorias*" (TRF4, ACR 2005.72.02.003044-0, Oitava Turma, Relator Guilherme Beltrami, D.E. 10/02/2010). Do mesmo órgão julgador é o entendimento segundo o qual "*a ausência da apreensão da mercadoria introduzida irregularmente no país prejudica a aferição da materialidade do delito de descaminho*" (TRF4, HC 2008.04.00.009161-2, Oitava Turma, Relator Luiz Fernando Wowk Penteado, D.E. 30/04/2008).

Ora, estando a decisão que decretou o sequestro de bens dos acusados e das pessoas jurídicas supostamente utilizadas pela prática, em tese, delituosa calcada em provas reputadas ilegítimas pelo *Tribunal Regional Federal da 4ª Região* e constando do feito apenas estimativa quanto ao valor das mercadorias supostamente descaminhadas e/ou contrabandeadas, **não há como subsistir a constrição judicial**.

As provas originalmente ilegítimas e aquelas ilegítimas por derivação, segundo a ordem emanada do *Superior Tribunal de Justiça*, devem ser desentranhadas dos autos. As referências àquelas provas contidas nos documentos juntados ao feito, em seus apensos e desmembramentos, dada a impossibilidade física de separá-las daquilo que de válido resta no feito, **devem ser suprimidas mediante riscadura**, a fim de expurgar da ação penal toda e qualquer mácula.

A denúncia oferecida pelo *Ministério Público Federal* está fundamentada no escorço do conjunto probatório produzido nos autos dos *Procedimentos Criminais Diversos* 2005.70.02.009111-4, 2005.70.02.002076-4, 2006.70.02.001253-0 e do *Inquérito policial* 2005.70.02.00.3256-0, cujos elementos, em grande parte, ou estão maculados pela

ilegitimidade, ou, nos termos já expostos, igualmente contaminados, por derivação.

A fim de possibilitar a retomada do trâmite natural do feito, com observância às garantias constitucionais dos acusados, **deverão ser suprimidas da denúncia quaisquer referências às provas reputadas ilegítimas**, fato que poderá ensejar, inclusive, alteração subjetiva na demanda, dada a possibilidade de que em relação a alguns réus desapareçam todos os elementos que indiquem o seu envolvimento no suposto esquema criminoso, ou, quiçá, que a peça acusatória resulte em um emaranhado de frases soltas, das quais, eventualmente, não se poderá depreender nenhum sentido, tornando-a inepta.

Ora, se acusados, como é de conhecimento comezinho, defendem-se dos fatos que lhe foram imputados, alternativa outra não há senão a promoção, **pela acusação, da adequação da inicial ao novo panorama probatório contido no feito**, sob pena de grave violação ao princípio do contraditório.

Adotando, por analogia, o disposto no **art. 384 do Código de Processo Penal**, reputo ser adequado, tanto ao exercício da acusação, quanto ao exercício das defesas, que sejam os autos remetidos ao *Ministério Público Federal*, a fim de que, querendo, "adite" a denúncia, **abstendo-se de fazer qualquer referência às provas reputadas ilegítimas**. Em seguida, deverão as defesas manifestarem-se acerca do "aditamento" proposto e, ato contínuo, ser a peça submetida à apreciação do juízo para exame de sua admissibilidade.

Ante o exposto:

1º (primeiro)- Intime-se o Ministério Público Federal acerca desta decisão, bem como para que, no prazo do **art. 384 do Código de Processo Penal**, querendo, promova o "aditamento" da denúncia. **Concomitantemente**, intimem-se as defesas acerca desta decisão.

Saliento que todos os autos vinculados a esta ação penal e seus respectivos apensos deverão ser encaminhados ao *Ministério Público Federal*, a fim de que tenha subsídios para promover o aditamento da denúncia.

2º (segundo) - Inexistindo objeção quanto ao desentranhamento das provas, promovam-se as seguintes medidas:

a) Desentranhem-se, com exceção dos documentos das fls. 182/185 e 258/284, as fls. 120 e seguintes dos autos do *Procedimento Criminal Diverso* 2005.70.02.002076-4 e o apenso nº 01. **Certifique-se;**

b) Desentranhem-se os CD's que contém diálogos interceptados existentes nos autos 2005.70.02.009111-4 e **promova-se** a riscadura de toda e qualquer referência neles existentes às provas reputadas ilegítimas. **Certifique-se;**

d) Promova-se a restituição de todos os bens e valores apreendidos por força dos mandados de busca expedidos nos autos 2006.70.02.001253-0, **Certifique-se;**

e) Promova-se a riscadura de toda e qualquer referência às interceptações telefônicas existentes no inquérito policial e nesta ação penal. **Certifique-se;**

f) **Junte-se** cópia desta decisão aos autos da *medida Cautelar de Sequestro* 2006.70.02.001505-0 e em seus desmembramentos e, **naqueles autos, promova-se o levantamento de todas as constringências existentes junto aos assentos dos bens móveis e imóveis, atentando-se para os casos em que há pedidos de outros juízos no sentido de que sejam colocados bens e valores à disposição (execuções trabalhistas, penhoras, etc.), os quais deverão ser submetidos à apreciação (conclusão para despacho)**;

g) **Paute-se** data para destruição do material desentranhado dos autos (art. 157, §3º, do Código de Processo Penal). **Intimem-se** as partes.

Dado o avançado decurso do lapso prescricional, consigno o prazo de 05 (cinco) dias para cumprimento destas determinações.

3º (terceiro) - Havendo impugnação a esta decisão ou, em caso negativo, cumpridas todas as sobreditas determinações, **voltem conclusos**.

Foz do Iguaçu, 29 de abril de 2010.

Ana Lúcia Andrade de Aguiar
Juíza Federal Substituta