

**Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal**

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(ÍZA) FEDERAL DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA

Autos de Processo Penal n. 5083351-89.2014.404.7000

(PAJ 2015/29-0191)

A **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**, por seu órgão de execução que abaixo assina, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, no exercício das suas funções constitucionais (CR/88, art. 134, *caput*) e legais (LC 80/94 e LC 132/09), apresentar, em prol do acusado **Carlos Alberto Pereira da Costa**, já devidamente qualificado nestes autos, com fundamento no art. 396-A do Código de Processo Penal,

RESPOSTA À ACUSAÇÃO

Pelos fatos e fundamentos jurídicos que seguem.

Síntese fática

O acusado foi denunciado, em 11 de dezembro de 2014, pelo Ministério Público Federal, juntamente com outras pessoas, como incurso nas sanções do art. 1º c/c art. 1º, §2º, II, da Lei 9.613/98, com incidência da causa especial de aumento do §4º do mesmo artigo, porque teria firmado contrato fictício de prestação de serviços entre a empresa GFD Investimentos Ltda e a Engevix Engenharia S/A, em 07 de janeiro de 2014.

A inicial foi recebida em 12 de dezembro de 2014 (Evento 03).

**Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal**

O acusado foi citado em 22 de janeiro de 2015 (Evento 89 – CERT1) e buscou assistência jurídica junto à Defensoria Pública da União, que ingressou no feito na mesma data (Evento 88).

A DPU peticionou nos autos indicando a nulidade do feito pela inversão das fases processuais, requerendo o cancelamento da audiência de instrução designada para o dia 03.02.2015 (Evento 130). O pleito, no entanto, foi indeferido por esse Ilustre Juízo em decisão do dia 02.02.2015 (Evento 150). A DPU impetrou Habeas Corpus perante o e. TRF4, mas a liminar restou indeferida. A audiência, então, se realizou na data prevista (Evento 192).

A defesa técnica se manifesta, agora, nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal.

Do direito

Da ausência de justa causa – Das interceptações telefônicas originárias

Como se bem sabe, a Constituição da República de 1988 estabelece como garantia fundamental do cidadão o sigilo de suas comunicações telefônicas, o qual só poderá ser quebrado, excepcionalmente, por decisão judicial prévia, nas hipóteses da lei, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (art. 5º, XII, CR/88).

A Lei 9.296/96 foi publicada justamente para regulamentar o referido inciso XII e assim estabelece:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

**Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal**

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis:

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

[...]

Art. 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterà a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados.

§ 1º Excepcionalmente, o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado verbalmente, desde que estejam presentes os pressupostos que autorizem a interceptação, caso em que a concessão será condicionada à sua redução a termo.

§ 2º O juiz, no prazo máximo de vinte e quatro horas, decidirá sobre o pedido.

[destaques não constam no original]

Com o devido respeito, no caso em tela, não restou devidamente comprovada nos autos de quebra de sigilo – 5026387-13.2013.404.7000 – a **imprescindibilidade** da produção das interceptações telefônicas.

A bem da verdade, isso não restou comprovado nem mesmo nas primeiras interceptações, produzidas ainda no Inquérito Policial 2009.70.00.0033250-0, a ver-se pelo requerimento constante das fls. 03/04 dos autos e decisão de fls. 12/20.

Cabe destacar, por oportuno, que o **IPL 2009.70.00.0033250-0** foi instaurado com objetivo de apurar eventual envolvimento de Alberto Youssef em fatos relacionados a José Janene, objeto de investigações anteriores (autos 2004.70.00.033532-7, 2006.70.00.012177-4 e 2006.70.00.018662-8). De pronto, foi requerido pela autoridade policial a quebra de sigilo telefônico de alguns terminais, o que foi deferido por esse Ilustre Juízo, na mencionada decisão de fls. 12/20. Nesta decisão, o juízo discorre pormenorizadamente sobre os fatos já levantados até então, inclusive sobre as atividades da empresa CSA. Menciona que o início das investigações se deu em razão de denúncia anônima e documentos com ela enviados. Há também referência a um depoimento prestado pelo Sr. Hermes Magnus, perante o Ministério Público Estadual de Londrina, e ainda a dados colhidos em razão da quebra de sigilo fiscal e bancário determinado nos autos

**Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal**

2006.70.00.018662-8, dentre outros elementos. E conclui, ao final, pelo deferimento da diligência de interceptação telefônica, nos seguintes termos: “...6. *Encontram-se presentes, portanto, indícios suficientes de crimes de lavagem de dinheiro, tendo por prováveis antecedentes crimes contra a Administração Pública Federal. Por outro lado, há agora igualmente possíveis crimes de ameaça cf. relatado no depoimento transcrito. 7. Para a colheita de provas do crime de ameaça, o meio mais eficaz é a interceptação telefônica. De forma semelhante, a interceptação poderá revelar detalhes acerca do crime de lavagem, independentemente do rastreamento bancário já instaurado no processo 2006.70.00.018662-8.*” (fl. 19)

Após, em 2013, instaura-se o incidente de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônicos, por nova representação da Polícia Federal, como consequência das investigações realizadas no IPL 2009.70.00.003250-0, o que é expressamente mencionado pela autoridade policial na manifestação constante do Evento 01. Na primeira decisão em que é deferida a diligência, no Evento 09, o juízo também menciona expressamente a relação causal entre o incidente e o Inquérito de 2009 e também no Inquérito de 2006. **Evidente, assim, que o incidente só restou instaurado em razão das diligências realizadas no IPL de 2009, pelo menos.**

Nessa primeira decisão do Evento 09, como se pode bem verificar, o juízo novamente discorre sobre vários elementos colhidos nas diligências antecedentes, para fundamentar o deferimento do pleito formulado. Mais uma vez, refere-se longamente a vários documentos já obtidos e assim decide:

“32. A realização de operações financeiras no Estado do Paraná e a conexão da investigação com os três processos mencionados justifica a abertura do processo perante este Juízo, máxime quando não se tem ainda com absoluta clareza a dimensão e local exato de consumação dos crimes sob investigação.

33. A realização de operações financeiras suspeitas, a estruturação delas para burlar os meios de fiscalização, a falta de indicação de razões econômicas legítimas para as transações, a utilização de pessoas interpostas, a incompatibilidade entre movimentação financeira e situação fiscal, conferem, em cognição sumária, elementos suficientes da prática de crimes de lavagem e de evasão de divisas, este pelas transações com contas relacionadas a operadores do mercado de câmbio negro denunciadas na ação penal 5017770-69.2010.404.7000.

34. Por outro lado, embora o rastreamento bancário e as oitivas já realizadas tenham trazido aos autos indícios da prática de crimes, o emprego de outros métodos modernos de investigação, como a interceptação telefônica, se faz necessário para elucidar por completo as transações, especialmente para indicar a origem específica do numerário envolvido. Não

**Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal**

vislumbro no presente momento outro meio para elucidar tais fatos salvo a interceptação ou outros métodos de investigação mais invasivos.

35. Ante o exposto e ainda com base na Lei nº 9.296/1996, defiro o requerido pela autoridade policial e determino a interceptação telefônica por 15 dias dos seguintes terminais:”.

Dali em diante, várias prorrogações são deferidas e as diligências estendidas também a outros terminais telefônicos e telemáticos (Eventos 22, 39, 53, 102, 154, 224, etc.). Nessas novas decisões, **são utilizados como fundamento dos deferimentos o conteúdo das conversas interceptadas nos períodos anteriores, em última análise, criando-se uma trama retórica invencível de uma suposta legitimidade das diligências deferidas, que deixa de lado, no entanto, os requisitos exigidos pela lei.**

Assim, **desde a primeira decisão proferida nos autos 2009.70.00.003250-0 e nos autos 5026387-13.2013.404.7000, não há efetiva análise da imprescindibilidade do monitoramento eletrônico. Pelo contrário, fica claro desde o início que já havia outros tantos elementos de prova produzidos, que talvez fossem suficientes para eventual oferecimento de denúncia contra os investigados. Porém, mais uma vez, subverteu-se totalmente a excepcionalidade da interceptação telefônica, já que meio ‘mais fácil’ e certamente ‘mais rápido’ e por vezes até ‘menos custoso’, para o fim de tornar regra a exceção. Aliás, isso foi expressamente admitido pelo juízo na primeira decisão do Inquérito de 2009, ao afirmar que a interceptação seria o meio mais eficaz de apurar eventual crime de ameaça e delito de lavagem de dinheiro, conforme consta do trecho acima descrito.** Mais uma vez, no entanto, a eficiência a qualquer preço e o punitivismo ceifaram de morte a garantia constitucional prevista no art. 5º, XII, da CR/88.

A fundamentação utilizada nas decisões, como dito, não se ateu aos requisitos exigidos pela lei, mas apenas aos resultados das diligências anteriores e, como tal, não passa de mero argumento retórico (aqui tomada a retórica em seu sentido pejorativo, por certo) e vazio de conteúdo democrático e constitucional. Até porque, como se bem sabe, nem todos os delitos são ostensivos, pelo contrário, e nem por isso, automaticamente, a única forma do Estado procurar elementos para investigação e para o processamento dos casos penais é o monitoramento das ligações telefônicas.

Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal

Certamente por se tratar de restrição de garantia fundamental, restrição das liberdades públicas, a melhor forma de compreensão e aplicação da exceção de monitoramento das conversas telefônicas se verifica quando no caso concreto, com elementos concretos do caso, o requerente e o magistrado, ao deferir a medida, expressem com a clareza necessária não só o preenchimento dos requisitos dos incisos I e III do art. 2º acima descrito, mas talvez sobretudo por quais motivos não é possível a coleta de elementos probatórios por outros meios, não bastando, para tanto, uma análise genérica e abstrata da situação.

Sobre o tema, assim se manifesta, por exemplo, Luiz Flavio Gomes:

“Na sua fundamentação, urge que o juiz demonstre a ‘necessidade’ da interceptação. Já do pedido da providência cautelar, aliás, a lei exige ‘a demonstração de que a sua realização é necessária’ (art. 4º). Em suma, somente quando comprovada a ‘indispensabilidade do meio de prova’(diz o art. 5º, in fine) é que se defere a interceptação. Impõe-se ao juiz a valoração da existência ou não de ‘outros meios disponíveis’, examinando detidamente o caso concreto. Sempre tendo em vista o bem jurídico tutelado, a intimidade e o sigilo das comunicações, que é de natureza fundamental. Exclusivamente quando for indispensável, conditio sine qua non para a apuração da infração, é que ela se justifica. É evidente que o caráter rebus sic standibus da decisão, isto é, passada a ‘urgência’, pode se que se descubra, depois da interceptação, que haviam outros meios disponíveis. Mas se não eram evidentes no momento da decisão, ela é válida. [...]

A interceptação telefônica, em síntese, está regida pelo princípio da necessidade, que é expressão da ‘intervenção mínima’, da ‘alternativa menos gravosa’ ou da ‘subsidiariedade’, em suma, subprincípio da proibição do excesso. Sua função principal consiste em ‘obrigar os órgãos do Estado a comparar as medidas restritivas aplicáveis que sejam suficientemente aptas para a satisfação do fim perseguido e a eleger, finalmente, a que seja menos lesiva para os cidadãos’. As notas essenciais, como se vê, do princípio da necessidade são: a) o princípio da intervenção mínima é um princípio constitucional; b) é um princípio comparativo; c) tende à otimização do grau de eficácia dos direitos individuais. [...]

**Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal**

De tudo extrai-se a conclusão de que o princípio da necessidade integra o princípio da proporcionalidade[...], isto é, o juiz, no momento de deferir a interceptação telefônica, deve sopesar a existência de outros meios (processuais) disponíveis para a obtenção da mesma prova. Só em último caso decidirá pela interceptação, quando esta for indispensável. Havendo alternativa, urge a sua não adoção. Assim se assegura a menor invasão possível do Estado na privacidade alheia, na privacidade das nossas comunicações (telefônicas ou telemáticas).”¹

Logo, na melhor das hipóteses, toda interceptação telefônica produzida no presente caso concreto é prova ilegítima, maculada pelo vício de nulidade absoluta, que compromete a validade de todo processo criminal que está sendo realizado, ao menos quanto ao acusado **Carlos Alberto Pereira da Costa**, já que, para ele, as provas que fundamentaram a denúncia vieram exatamente dessas interceptações realizadas. Diz-se na melhor das hipóteses porque certamente haveria quem defendesse se tratar mesmo de prova ilícita, e não apenas ilegítima.

É certamente ilegítima porque produzida sem observância dos requisitos impostos pela lei (art. 2º, da Lei 9.296/96). Não bastasse ser ilegítima, consoante se verifica do caso concreto, **foi o único fundamento para o início da persecução penal contra Carlos Alberto Pereira da Costa e sua utilização foi o que propiciou toda atividade persecutória durante os inquéritos policiais e incidentes instaurados, que, por sua vez, serviram de base para o oferecimento da ação penal. Em outras palavras, da forma como foi feito, sendo a única fonte originária da persecução penal, por certo que seu vício macula todos os atos posteriores até a presente data.**

E nem se diga não se tratar de nulidade absoluta. O prejuízo é evidente e não necessita de comprovação porque há nítida violação do direito ao sigilo das comunicações e do devido processo legal, em última análise. Ademais, ainda que fosse necessário comprovar o prejuízo, isso seria de fácil constatação, vez que não fosse a interceptação, se analisadas as provas dos autos (inclusive dos relacionados), sequer teria sido oferecida denúncia contra o acusado.

¹ GOMES, Luiz Flavio. Interceptação telefônica. In: **Legislação criminal especial**. Coordenação: Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 464-465.

**Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal**

Ademais, não teriam as provas eventualmente produzidas em contraditório judicial o condão de eventualmente “sanar” a ilegitimidade da interceptação, pois neste caso a própria prova do processo estaria maculada por sua origem viciada.

Por fim, sequer se aplicam aqui as já conhecidas – e contestáveis, por óbvio – argumentações sobre inexistência de nulidades nas provas produzidas em momento pré-processual. A doutrina mais esclarecida do Direito Processual Penal já há muito tempo defende a existência de vícios na fase pré-processual, ante os reflexos inevitáveis e irreversíveis no processo criminal; no entanto, no caso, as decisões foram proferidas pelo próprio Poder Judiciário, o que afasta inclusive a suposta impossibilidade de reconhecer a existência da nulidade.

Não bastasse isso, questionáveis também se mostraram as excessivas prorrogações dos períodos de interceptação.

A lei 9.296/96, em seu artigo 5º, estabelece:

Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

Não é recente, não se desconhece, a discussão travada pela doutrina e pela jurisprudência, inclusive dos e. STJ e e. STF, sobre a possibilidade de prorrogação do período de monitoramento por tempo superior aos 30 dias expressos no referido artigo 5º da lei. Tampouco se desconhecem os julgados que já permitiram e validaram interceptações por prazos bem superiores aos 30 dias.

Não obstante, com o devido respeito, a questão está longe de ser superada.

**Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal**

Trata-se de mais um dos momentos de atuação do poder punitivo estatal que precisa sofrer os limites da democracia e do respeito aos direitos fundamentais. O texto constitucional é claro ao estabelecer que a violação dos sigilos das comunicações é excepcional e deve se dar nos estritos limites da lei (legalidade processual, também uma garantia fundamental). Desse modo, em se tratando de restrição de direito fundamental, por óbvio que se deve dar ao artigo 5º da Lei 9.96/96 **interpretação restritiva**, ou seja, o entendimento ideal seria de que o monitoramento não poderia ultrapassar os 30 dias ditados pela lei.

E ainda que admitida certa maleabilidade quanto ao lapso de duração – o que, repita-se, não parece ser a posição mais acertada – certamente prorrogar o monitoramento **por meses (em verdade anos, se contadas as diligências dos inquiridos originários)**, tal se fez no presente caso, efetivamente viola qualquer juízo de proporcionalidade ou de razoabilidade que se queira fazer quanto a essas prorrogações.

Por mais esse motivo, então, o monitoramento realizado se tornou, na melhor das hipóteses, ilegítimo, vez que violado o mencionado artigo 5º da Lei 9.296/96 e, pelos mesmos motivos apontados na ilegitimidade anterior (desnecessidade da interceptação), em tendo sido o único elemento probatório que fundamentou a *opinio delicti* para o acusado Carlos Alberto Pereira da Costa (pois dele nasceram todos os demais), evidentemente que tal meio de prova está eivado de nulidade absoluta, a qual contaminou, pelo nítido nexos causal com os demais atos da persecução penal (investigação preliminar e processo penal), todos os atos processuais até o presente momento.

Bem pensadas as coisas, se a interceptação telefônica deu origem aos demais elementos probatórios formadores da *opinio delicti*, nasceu dela, então a suposta justa causa para a ação penal. E, em sendo a interceptação absolutamente nula, não haveria mesmo que se falar em justa causa para a ação penal e a denúncia, em última análise, deveria ter sido rejeitada, nos termos do art. 395, II e III, do Código de Processo Penal.

A doutrina tradicional e a jurisprudência, quando enfrentam o tema dos vícios no Inquérito Policial, limitam-se a dizer que não é possível falar em nulidade nessa fase da

Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal

persecução penal² ou, ainda que existam, eventuais vícios não atingem o processo penal³. Mas não há problema algum nisso, afirmam, pois a investigação preliminar serve apenas à formação da *opinio delicti* do legitimado para propor a ação penal. Na prática, porém, não é bem o que ocorre, vez que muitos dos atos ali praticados padecem de vícios graves, ora com ofensa ao direito material, ora com ofensa a regras procedimentais e processuais. Pelo contrário, como se bem sabe, os elementos colhidos na fase de investigação preliminar pela polícia judiciária **são levados em consideração pelo magistrado no processo**, inclusive em sua decisão, sobretudo porque determinadas provas, que lá estão, não serão reproduzidas em juízo, por diversas razões.

Apesar da evidente inconstitucionalidade de tal postura, a jurisprudência reconhece, por exemplo, a possibilidade do juiz condenar o acusado com base na prova do Inquérito Policial, *desde que corroborada pela prova colhida no processo*. Disso resulta, então, apesar dos inúmeros esforços em contrário, muitas vezes do próprio Poder Judiciário, que são permitidas condenações com base em provas produzidas sem contraditório e sem ampla defesa, ofendendo frontalmente o texto constitucional (art. 5º, LIV e LV, CR/88).

Não há como aceitar a versão que não admite vícios no Inquérito Policial, visto que a formalidade dos atos existem (eis o CPP, art. 4 a 23) e a forma, mormente na esfera criminal, é garantia do cidadão perante os atos do Estado. Não reconhecer a possibilidade do Estado agir desconforme a regra posta é dar a ele carta branca para agir contra o cidadão, sem que este possa sequer reclamar. E tal postura, no atual contexto, sobretudo após 88, não pode ser defendida.

Tampouco é de se aceitar a idéia de que eventuais vícios ocorridos durante o Inquérito não atingem o processo penal, dele conseqüência direta. Há dois pontos a serem considerados: o primeiro deles, refere-se ao preenchimento das condições da ação penal pelos elementos do inquérito; o segundo, conseqüência do primeiro, refere-se à relação de causa e efeito que se trava entre o Inquérito e o processo penal.

² Por exemplo, MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 1961. p. 159.

³ Por exemplo, MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 85-86.

**Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal**

O e. Supremo Tribunal Federal, em situação semelhante ao presente caso, enfrentando o tema, exarou o seguinte julgado:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NA FASE INQUISITORIAL. INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADES. TEORIA DA ÁRVORE DOS FRUTOS ENVENENADOS. CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS SUBSEQÜENTES. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROVA AUTÔNOMA. 1. Eventuais vícios do inquérito policial não contaminam a ação penal. O reconhecimento fotográfico, procedido na fase inquisitorial, em desconformidade com o artigo 226, I, do Código de Processo Penal, não tem a virtude de contaminar o acervo probatório coligido na fase judicial, sob o crivo do contraditório. Inaplicabilidade da teoria da árvore dos frutos envenenados (fruits of the poisonous tree). Sentença condenatória embasada em provas autônomas produzidas em juízo. 2. Pretensão de reexame da matéria fático-probatória. Inviabilidade do writ. Ordem denegada”⁴.

A situação levada a exame por esse *Habeas Corpus* é gravíssima, tal como a do caso ora em exame: na fase do Inquérito Policial procedeu-se ao reconhecimento do suposto autor do fato sem observar as regras do CPP sobre reconhecimento de pessoas (art. 226-228, CPP). Tal reconhecimento, ao que tudo indica, trouxe às investigações o indício de autoria. A partir dele, assim, preencheu-se uma das condições para exercício da ação penal (justa causa – art. 43, III, 2ª parte, c/c art. 18, CPP –, entendida como prova da existência do crime e indícios de autoria), sem a qual, por certo, não haveria oferecimento de denúncia e, de conseqüência, não haveria instauração de processo penal contra o acusado (ainda que as demais condições tivessem já preenchidas).

Deixando de lado a discussão sobre o cabimento ou não da teoria das provas ilícitas no caso, não há, portanto, simplesmente que se dizer que o reconhecimento feito em juízo, com a observância das regras do código sanaria tal vício, vez que este diz com a própria

⁴ STF, HC 83.921-5, Rio de Janeiro, 1ª T. Rel. Min. Eros Grau. Decisão tomada por unanimidade.

**Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal**

constituição do processo penal. Em outras palavras, se não tivesse havido tal reconhecimento, não haveria sequer processo, não sendo possível afirmar, assim, que a condenação se deu com base em provas autônomas produzidas em juízo. No caso em concreto, se não houvesse a interceptação telefônica, ao menos da forma como estão os elementos probatórios colhidos, não haveria imputação possível ao acusado Carlos Alberto Pereira da Costa.

Requer-se, assim, seja reconhecida a ilegitimidade da interceptação telefônica efetuada nos autos 2009.70.00.003250-0 e nos autos 5026387-13.2013.404.7000, tanto pela sua desnecessidade quanto pelas suas exacerbadas prorrogações, devendo a inicial acusatória ser rejeitada, por ausência de justa causa para o exercício da ação penal, nos termos do art. 395, II e III, do Código de Processo Penal.

Da nulidade do feito – a inversão da ordem das fases processuais

Não sendo rejeitada a inicial conforme requerido, o que não se espera, a defesa, de todo modo, em homenagem à eventualidade, enfrenta outras questões pertinentes ao caso e à fase processual.

De pronto, em que pese a respeitável decisão proferida por esse Ilustre Juízo, constante do Evento 150, a Defensoria Pública da União, que por evidente dela discordou, tendo impetrado o Habeas Corpus n. 5003671-69.2015.404.0000 para questioná-la, **reitera, na totalidade, o teor da petição acostada ao Evento 130, por entender que está caracterizada a nulidade absoluta do feito ante a inversão das fases do rito ordinário e requer seja declarada, nos termos do art. 564, IV, do CPP c/c art. 5º, LIV e LV da CR/88.**

Da nulidade do feito – do cerceamento de defesa ante a indisponibilidade de documentação necessária à defesa

**Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal**

Corroborando a nulidade absoluta já apontada, não obstante traga prejuízo presumido ao acusado, verifica-se também concretamente o dano causado à defesa na medida em que a instrução se iniciou **sem que fosse dado acesso devido a elementos de prova fundamentais do processo, notadamente os depoimentos dos corrêus Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa proferidos em acordo de delação premiada já homologados.**

Esse ilustre Juízo já está de posse desses depoimentos, como bem destaca na decisão do Evento 75, proferida em 18.01.15. E, sem embargo, **ainda não os disponibilizou à defesa**, o que configura nítido cerceamento de defesa, **sobretudo porque a acusação já dispõe de tais documentos, vez que participou do acordo de colaboração.**

Há, assim, EVIDENTEMENTE, privilégio da acusação sobre a defesa no presente processo penal, com ofensa ostensiva à paridade de armas.

No processo penal, mesmo a doutrina mais tradicional reconhece que para que o contraditório seja efetivo, não basta a bilateralidade da audiência, sendo necessária, ainda, a efetiva possibilidade de contrariar os atos/alegações da outra parte⁵. Para que se possa desenvolver o diálogo entre as partes, não basta que tenham conhecimento dos atos do processo (sejam delas ou do juiz), mas é preciso que tenham poder suficiente para, através de argumentos e proposição de provas, dentro de um prazo adequado, influenciar a decisão do magistrado (ou, ao menos, tentar influenciar).

Desse modo, não basta garantir que a defesa e a acusação sejam sempre comunicadas dos atos processuais e tenham chance de se manifestar, mas é necessário que possam, tanto quanto possível, ter as mesmas chances de influenciar a decisão final (eis a paridade de armas), tal como defende, também MARIO CHIAVARIO.⁶

⁵ Tome-se, por exemplo, as lições de Joaquim Canuto Mendes de Almeida: “O contraditório é, pois, em resumo, *ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los.*” **Princípios fundamentais do processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 82.

⁶ CHIAVARIO, Mario. **Processo e garanzie della persona.** v. II: le garanzie fondamentali. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1984, p. 172.

Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal

No entanto, esclarece, com propriedade, PIERO CALAMANDREI:

mas para que funcione plenamente, entre juiz e advogados, aquela colaboração dialética sobre a qual já insisti longamente, não basta que diante do juiz estejam duas partes em contraditório, de modo que o juiz possa ouvir as razões de ambas; é necessário, também, que estas duas partes encontrem-se em condições de paridade entre si, não apenas jurídica (que pode significar apenas teórica), mas que entre eles exista uma efetiva paridade *prática*, que significa paridade técnica e também econômica.⁷

Segundo as lições de MARIO VALIANTE, as partes, no processo penal, para assegurar a paridade entre si, devem ter os mesmos direitos e deveres, no sentido de que “suas diversas e contrapostas funções devem ser dialeticamente pares”.⁸ Isso significa afirmar que não só devem ser tratadas igualmente como devem ter as mesmas oportunidades de ação: assim, a defesa deve dispor do mesmo tratamento e dos mesmos instrumentos da acusação. Mas há uma ponderação importante: eventual tratamento desigual, para ser legítimo, necessariamente será em favor do cidadão, em prol da liberdade, nunca do Estado, reconhecidamente a parte mais forte (o Ministério Público, além de ser o Estado e contar com toda sua estrutura, goza ainda do papel de ser imparcial, o que lhe permite intervir no processo inclusive com o objetivo de fiscalizar a lei, o que lhe garante, em mais um aspecto, superioridade em relação à defesa), tal como pondera MARIA LÚCIA KARAM⁹ (eis, por exemplo, a razão de se aceitar a prova ilícita *pro reo*). Assim também se manifesta MARIO CHIAVARIO, para quem a paridade entre as partes não significa que não possam ter direitos específicos, especialmente daqueles que se encontram na posição de acusados.¹⁰

Neste passo, a paridade de armas está relacionada com a igualdade substancial, com equivalência, e não necessariamente identidade:

⁷ CALAMANDREI, Piero. **Processo e democrazia**. Padova: Cedam, 1954, p. 145-146. (tradução livre) (destaque no original)

⁸ VALIANTE, Mario. **Il nuovo processo penale: principi fondamentali**. Milano: Giuffrè, 1975, p. 80. (tradução livre)

⁹ KARAM, Maria Lucia. O direito de defesa e a paridade de armas. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. **Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 402.

¹⁰ CHIAVARIO, Mario. **Processo e garanzie della persona**. v. II: le garanzie fondamentali. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1984, p. 178.

**Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal**

a paridade de armas não significa, assim, necessariamente uma completa identidade das contrapostas posições processuais, mas sim o real equilíbrio entre estas, exigindo, com razoável frequência, intervenções legislativas, sempre em prol do réu, de forma a re-equilibrar a situação das partes do processo.¹¹

De qualquer sorte, a presença do contraditório e, logo, da democracia dentro do processo, satisfaz verdadeira exigência moral do processo, como salienta VALIANTE,

mas acima de tudo o contraditório satisfaz uma exigência moral: aquela de não fazer da parte um simples objeto do processo, um inofensivo e resignado destinatário da decisão; mas ao revés fazê-lo partícipe e protagonista de um acontecimento que tem, de qualquer forma, muita importância para ele, para sua família, e para a sociedade da qual é membro. Um processo sem contraditório, ainda que fosse assegurada a justiça da decisão, seria expressão de escassa civilidade e de reduzida maturidade jurídica, um fato ideológica e culturalmente depreciativo.¹²

No caso em tela, repita-se, o início da instrução deu-se de forma açodada e desconforme com os valores constitucionais, vez que não só antes de estar devidamente finalizada a fase postulatória do processo, mas também porque sonegado à defesa acesso a elementos de prova fundamental para balizar a condução mais adequada da coleta da prova testemunhal realizada no último dia 03 de fevereiro, quais sejam, os depoimentos prestados em acordo de cooperação pelos corréus Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa.

Por mais esta razão, **requer a defesa a declaração de nulidade, por certo absoluta, da audiência realizada em 03 de fevereiro de 2015, com fundamento no art. 5º, LIV e LV, da Constituição de 1988, c/c art. 564, IV, do Código de Processo Penal.**

Da nulidade do feito – Do empréstimo indevido de elementos de prova que fundamentam a inicial acusatória

¹¹ KARAM, Maria Lucia. O direito de defesa e a paridade de armas. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. **Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 402.

¹² VALIANTE, Mario. **Il nuovo processo penale: principi fondamentali**. Milano: Giuffrè, 1975, p. 271. (tradução livre)

Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal

Não obstante se tenha optado pela cisão dos processos criminais, o que se verifica nas situações concretas, sobretudo nos processos instaurados mais recentemente, é que há um compartilhamento total de elementos de prova colhidos em diferentes fases da Operação Lavajato (inquéritos e incidentes), bem assim de outros processos criminais já iniciados, indistintamente.

Como se bem sabe, a finalidade do Inquérito Policial é exatamente fornecer subsídios para a propositura da ação penal, na medida em que é através dos elementos colhidos nesta fase da persecução que se fundamentam as condições da ação penal (ainda com base no já revogado art. 43 do CPP, na leitura inaugurada por Antonio Acir Breda¹³ e Fernando N. Bittencourt Fowler¹⁴, e hoje já adotada por vários autores).

E, em que pese o posicionamento dominante sobre a natureza do inquérito policial, de mero procedimento administrativo, atualmente já há uma compreensão mais adequada do artigo 14 do CPP e também da importância do indiciamento formal do cidadão, a fim de que ao menos alguns direitos lhe sejam assegurados ainda na fase inicial da persecução criminal. Em outras palavras, não há – ou não deveria haver – mais espaço para uma investigação totalmente sigilosa e sem qualquer participação da defesa do investigado, justamente porque uma das consequências desse momento inicial será o oferecimento ou não da inicial acusatória. Nada mais adequado, assim, que a formação da *opinio delicti* se dê já com base em elementos fornecidos pela defesa.

Nesse sentido, evidente que se torna fundamental que os elementos de prova que formam essa *opinio delicti* tenham sido produzidos com o conhecimento do indiciado e de sua defesa.

Justamente talvez por conta da origem comum dos casos hoje separados em vários processos criminais, tem-se utilizado indistintamente os elementos probatórios que vêm

¹³ BREDA, Antonio Acir. Efeitos da declaração de nulidade no processo penal. **Revista do Ministério Público do Paraná**. Curitiba, a. 9, n. 9, 1980, p. 171-189.

¹⁴ FOWLER, Fernando N. Bittencourt. Anotações em torno da ação penal pública no projeto de reforma. **Revista do Ministério Público do Paraná**. Curitiba, a. 6, n. 7, 1977.

Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal

fundamentando as denúncias, ainda que colhidos em contextos nos quais não houve qualquer participação – ou mesmo conhecimento – do acusado. No caso em exame, isso pode ser verificado nos anexos da inicial acusatória, a exemplo do TERMOTRANSCDEP22 (Evento 01), onde constam depoimentos prestados nos autos de processo criminal sob n. 5026212-82.2014.404.7000, **no qual não é acusado o Sr. Carlos Alberto Pereira da Costa e, logo, não houve participação de sua defesa na audiência realizada.**

No entender da defesa, deve-se aplicar à espécie a disciplina do empréstimo de prova hoje aplicado no processo criminal, mesmo em se tratando de elemento de prova que fundamente a denúncia (afinal, compõe o processo criminal, que há de ser devido e legal).

Vale lembrar, por oportuno, do princípio da especialidade da prova, que exige que a prova produzida para apuração de determinado (e suposto) ilícito penal não pode ser utilizada para legitimar uma acusação por ilícito penal diverso, sob pena de desvio da vinculação causal.

Ademais, ainda que se admita essa desvinculação, o que já é questionável, é certo que para ser aceita a prova trasladada de outro processo, necessariamente, no mínimo, deve ter respeitado, na origem, o contraditório, tendo sido produzida com a participação **das mesmas partes** do segundo processo. Há que defender, ainda, que a prova a ser trasladada não só deve ter sido produzida sob o crivo das mesmas partes, mas ainda pelo mesmo juiz natural.

Eis, portanto, o vício na “importação” dos referidos depoimentos dos autos 5026212-82.2014.404.7000, ao menos para o acusado Carlos Alberto Pereira da Costa.

Aliás, como bem pondera Aury Lopes Junior¹⁵, se existe um interesse em prova produzida em outro processo, isso significa que está evidentemente caracterizada a conexão entre os casos, pelo menos a probatória, do art. 76, III, do CPP, o que demandaria, portanto, a reunião dos feitos, na melhor dicção das regras processuais penais vigentes.

De todo modo, a prova indevidamente emprestada não pode servir de fundamento

¹⁵ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 598 e ss.

**Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal**

para a presente inicial acusatória, vez que, como violadora da garantia constitucional do contraditório, **é prova de natureza ilícita e, portanto, deve ser desentranhada dos autos, nos termos do vigente art. 157, caput, do Código de Processo Penal.**

Da nulidade do feito – Da ofensa ao juiz natural

O princípio do juiz natural, um dos pilares do devido processo legal e, portanto, do Estado Democrático de Direito, objeto de inúmeras discussões certamente no mínimo desde a Revolução Francesa, no âmbito interno dos Estados e também no âmbito internacional, encontra-se atualmente expresso na Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, que assim dispõem:

XXXVII – Não haverá juízo ou tribunal de exceção;

[...]

LIII – Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

Não há mais dúvidas, assim, que a garantia constitucional do juiz natural está ligada ao estabelecimento das competências jurisdicionais, bem como ao seu aspecto temporal e da fonte, tal afirma Jorge de Figueiredo Dias:

“a) Ele põe em evidência, em primeiro lugar, o plano da fonte: só a lei pode instituir o juiz e fixar-lhe a competência.

b) Em segundo lugar, procura ele explicitar um ponto de referência temporal, através deste afirmando um princípio da irretroactividade: a fixação do juiz e da sua competência tem de ser feita por uma lei vigente já ao tempo em que foi praticado o facto criminoso que será objecto do processo.

c) Em terceiro lugar, pretende o princípio vincular a uma ordem taxativa de competência, que exclua qualquer alternativa a decidir arbitrariamente ou mesmo

**Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal**

discricionariamente. Daqui a proibição de jurisdições de exceção (...); o que não obstará a válida existência de tribunais especiais que a Constituição e as leis prevejam, mas proibirá terminantemente o desaforamento de qualquer causa criminal, bem como a suspensão discricionária por qualquer autoridade.”¹⁶

Sobre a importância da pré-existência da regra de competência, manifesta-se Maria Lúcia Karam:

“Somente o órgão jurisdicional pré-constituído, ou seja, o órgão cuja competência resulta, no momento do fato, de determinadas normas abstratas já existentes, é que poderá legitimamente exercer a jurisdição em um processo dado”.¹⁷

Dentre as regras de fixação da competência, devem ser consideradas aquelas de determinação de competência material (em sentido lato e estrito), as de competência territorial, bem assim as de competência funcional. Simultaneamente, ainda, deve ser averiguada eventual incidência no caso concreto das causas de modificação de competência. Ao final, tudo considerado, é possível determinar qual é o juízo natural competente para conhecer do caso, processá-lo e julgá-lo.

Uma vez postas tais regras, por lei em sentido formal e anterior ao fato, a Constituição de 1988 não permite que sejam violadas sob qualquer pretexto, sob pena de configuração de juízos de exceção.

Especificamente quanto às causas de modificação de competência, para o caso concreto importa sobremaneira discussão, ainda que breve, ao menos da conexão (art. 76 do CPP) e da continência (art. 77 do CPP), que vai levar à determinação do juízo constitucionalmente competente para julgamento do processo criminal ora em exame.

Em que pese o e. STF já ter se manifestado sobre o tema na Questão de Ordem na

¹⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1974. p. 322-323.

¹⁷ KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 46.

Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal

Ação Penal 871/PR, a defesa levanta novamente a discussão a fim de se buscar, ao menos, coerência na determinação de competência no caso concreto.

Isso porque não obstante haja nítida conexão entre todos os processos criminais já instaurados (ao menos probatória – art. 76, III, CPP) e continência (art. 77, I, CPP) – basta pensar que todos os processos tiveram origem nas mesmas investigações preliminares e que os elementos probatórios de uns são utilizados em outros, indistintamente, como já apontado acima, e que a referência aos casos em todos os processos é ostensiva –, a Corte Suprema entendeu não ser caso de reunião dos processos mesmo havendo envolvimento de indivíduos com prerrogativa de função, em evidente afronta, com o devido respeito, ao disposto no art. 78 do CPP e enunciado da Súmula n. 704 do próprio e. STF.

Tal entendimento, com o devido respeito, não parece ser o mais acertado no que se refere à garantia do juiz natural. Em verdade, em razão da ligação entre todos os fatos e todas as pessoas envolvidas, por certo que o juiz natural para julgamento de todos é mesmo o e. Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, I, da CR/88, combinado com o art. 78 do CPP e a referida Súmula n. 704 do STF.

E em se tratando a competência por prerrogativa de função de competência material em sentido lato, todos os atos praticados pelo juízo incompetente são absolutamente nulos, porque ofendem os dispositivos constitucionais e legais pertinentes. Logo, declarada a nulidade, o feito deve ser remetido ao juízo competente, para as providências de direito, nos termos do art. 567 do CPP.

No entanto, se o entendimento for mesmo pela manutenção da decisão tomada na Questão de Ordem, a incompetência a ser verificada no caso concreto é de ordem territorial. Ora, se a conexão e a continência não são suficientes para que o e. STF exerça a atração de todos os casos, também não devem ser para manter em Curitiba processos penais de crimes supostamente praticados e consumados em outro estado da federação.

Bem se sabe, nos termos do art. 70 do Código de Processo Penal, que no aspecto

**Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal**

territorial a competência se fixa pelo local da consumação do delito ou, no caso de tentativa, no local do último ato da execução. Eis a regra geral da fixação da competência territorial.

No caso em exame, ao acusado Carlos Alberto Pereira da Costa é imputada a prática de suposto delito de lavagem de capital, com fulcro no art. 1º da Lei 9.613/98, por ter firmado contrato apontado como fraudulento com a empresa Engevix. Consoante se pode verificar do contrato juntado aos autos (por exemplo, no Evento 01 – CONTR58 e CONTR65), ele foi firmado em Barueri-SP. Ademais, a sede da empresa GFD é na capital paulista. Em nenhum momento, assim, tal fato tem qualquer relação com Curitiba, não havendo motivo (repita-se, a se confirmar o entendimento do e. STF) para que esta Subseção Judiciária atraia para si este processo criminal.

Assim, não reconhecida a competência do e. STF para processar e julgar o caso, deve ao menos ser reconhecida a competência da Subseção Judiciária de São Paulo-Capital para tanto (em razão das varas especializadas para julgamento de delitos de lavagem de dinheiro), remetendo-se o processo para o juízo competente, nos termos do art. 567 do CPP.

Por fim, por cautela, vale lembrar que a arguição de incompetência do juízo, por ser matéria de ordem pública, que pode ser inclusive conhecida de ofício (inteligência do art. 109 do CPP), com natureza de objeção processual pode ser argüida como preliminar em resposta à acusação, sendo desnecessária, portanto, a interposição de exceção de incompetência.

Das atividades desenvolvidas pelo acusado na empresa GFD

No mérito, a defesa se reserva ao direito de tratar as questões pertinentes ao final da instrução, em sede de alegações finais.

Dos pedidos

Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal

Diante do exposto, requer-se:

(a) seja reconhecida a ilegitimidade da interceptação telefônica efetuada nos autos 2009.70.00.003250-0 e nos autos 5026387-13.2013.404.7000, tanto pela sua desnecessidade quanto pelas suas exacerbadas prorrogações, devendo a inicial acusatória ser rejeitada, por ausência de justa causa para o exercício da ação penal, nos termos do art. 395, II e III, do Código de Processo Penal;

(b) alternativamente, seja declarada a nulidade absoluta do feito ante a inversão das fases do rito ordinário, nos termos do art. 564, IV, do CPP c/c art. 5º, LIV e LV da CR/88;

(c) seja declarada a nulidade absoluta da audiência realizada em 03 de fevereiro de 2015, ante a ofensa ao contraditório (paridade de armas) e à ampla defesa, com fundamento no art. 5º, LIV e LV, da Constituição de 1988, c/c art. 564, IV, do Código de Processo Penal;

(d) seja declarada a ilicitude da prova indevidamente emprestada que serviu de fundamento para a presente inicial acusatória, vez que violadora da garantia constitucional do contraditório, devendo ser desentranhada dos autos, nos termos do vigente art. 157, *caput*, do Código de Processo Penal;

(e) seja declarada a nulidade absoluta do feito, com sua remessa ao juízo competente, o e. Supremo Tribunal Federal, para as providências de direito, nos termos do art. 567 do CPP;

(f) seja declarada a nulidade absoluta do feito, com sua remessa ao juízo competente, a Subseção Judiciária de São Paulo-Capital, para as providências de direito, nos termos do art. 567 do CPP;

Defensoria Pública da União em Curitiba
1º Ofício Criminal

(g) seja intimada a Defensoria Pública da União, mediante abertura de vista nos autos de processo eletrônico, de todos os atos processuais, observando-se, ainda, a prerrogativa do prazo em dobro, nos termos do art. 44, I, da LC 80/94;

(h) sejam ouvidas as testemunhas de defesa abaixo arroladas, em caso de seguimento do presente processo penal:

(i) DAMARIS CRISTINA MARCATTO PINTO, inscrita no CPF sob n. 143.750.688-76, ex-secretária da GFD, residente na Rua Paranaguá, 379, ap. 501 B, São Paulo-SP, CEP 03.806-010;

(ii) MARCELO ANANIAS NOTARO, inscrito no CPF sob n. 100.314.838-79, empregado da empresa ARBOR, residente na Rua Orlando Calisto, 92, ap. 1032, Jardim Independência, São Paulo-SP, CEP 03.236-000.

A DPU declara estar ciente, ademais, dos documentos acostados ao Evento 201 e das decisões dos Eventos 213 e 214.

Termos em que, pede deferimento.

Curitiba, 10 de fevereiro de 2015.

Érica de Oliveira Hartmann
Defensora Pública Federal