

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

ANTÔNIO SÉRGIO A. DE MORAES PITOMBO
LEONARDO MAGALHÃES AVELAR
FLAVIA MORTARI LOTFI
JOÃO FÁBIO AZEVEDO E AZEREDO
RENATO D. F. DE MORAES
LARA MAYARA DA CRUZ
PAULA REGINA BREIM
BARBARA SALGUEIRO ABREU
RENATO S. MARINHO
MARIEL LINDA SAFDIE
MARIANA SIQUEIRA FREIRE
JULIANA DE CASTRO SABADELL

CLAUDIO M. H. DAÓLIO
PRISCILA CORREA GIOIA
ISABEL DE ARAUJO CORTEZ
THIAGO F. CONRADO
RODRIGO TEIXEIRA SILVA
FERNANDO BARBOZA DIAS
CINTIA BARRETTO MIRANDA
BRUNA ANCHIETA RIBEIRO
DAVI SZUVARCFUTER VILLAR
ANDRÉ FELIPE PELLEGRINO
FABIANA SADEK DE OLYVEIRA
MARÍLIA DONNINI

GUILHERME A. M. NOSTRE
LUCIANA ZANELLA LOUZADO
DENISE PROVASI VAZ
BEATRIZ O. FERRARO
JULIA THOMAZ SANDRONI
CAROLINA DA SILVA LEME
RAFAEL SILVEIRA GARCIA
DANIEL R. DA SILVA AGUIAR
MARIANA STUART NOGUEIRA
VIVIAN PASCHOAL MACHADO
FELIPE PADILHA JOBIM

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 13ª VARA FEDERAL
CRIMINAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CURITIBA – ESTADO DO PARANÁ

RÉU PRESO

AÇÃO PENAL nº 5083351-89.2014.404.7000/PR

GERSON DE MELLO ALMADA, devidamente qualificado nos autos da ação penal em referência, vem, respeitosamente, perante V. Exa., por seus advogados, com fundamento no artigo 396-A, do Código de Processo Penal, apresentar RESPOSTA ESCRITA À ACUSAÇÃO, pugnando, desde já, pela improcedência da ação penal, pelos motivos de fato e direito a seguir expostos:

SÃO PAULO - SP
RUA PEQUETITA, 215
8º ANDAR - CEP 04552-060
TEL: (11) 3047.3131
FAX: (11) 3047.3141

BRASÍLIA - DF
SETOR DE AUTARQUIAS SUL
QUADRA 01, BLOCO N, SL 410/411
ED. TERRABRASILIS - CEP 70070-010
TEL/FAX: (61) 3322.7690

RIO DE JANEIRO - RJ
RUA DA ASSEMBLÉIA, 10
CONJ 3520 - CENTRO
CEP: 20011-000
TEL. (21) 3974.6250

I – DEFEITOS GRAVES E INFIDELIDADE DA DENÚNCIA OFERECIDA

I.1 – VERSÃO INVERÍDICA DOS FATOS

Pode-se fazer um breve sumário da acusação ofertada, não obstante as muitas páginas que a compõem.

A infidelidade a fatos concretos e a documentos salta aos olhos. O leitor choca-se com o descompromisso da peça acusatória com a verdade da história recente do Brasil.

O resumo da imputação pode ser assim compreendido: um grupo de executivos teria organizado um cartel de prestadores de serviço à PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. (PETROBRAS), que dominaria o mercado, impondo contratos, preços e condições aos negócios jurídicos.

Para facilitar as atividades do pretendido cartel, aludido grupo teria ofertado vantagens a funcionários públicos – em particular a PAULO ROBERTO COSTA –, os quais teriam recebido recursos ilícitos, por meio de contratos simulados com empresas controladas por ALBERTO YOUSSEF, responsável pela ocultação e dissimulação da origem de tais valores.

Quer-se conferir certa credibilidade a essa versão com o apontamento de pretensos percentuais de contratos públicos, pagos a título de corrupção, o que conferiria verossimilhança à acusação.

Aquele que não entender de economia, contratos, números, passa despercebido pelas falhas de aritmética. Todavia, alguém com mínimo de conhecimento do setor petrolífero, de licitações da área dos negócios, tratados *en passant* pela denúncia, ficará estupefato com a imprecisão.

Como a inspiração mostra-se, confessadamente, italiana, por óbvio, encontraram-se *arrepentidos* que deram subsídio processual às inverdades ventiladas. Outra vez, observam-se os *pentiti* a narrar aquilo que convém ao acusador público e ao *establishment*, tal como a criminologia já criticou em variadas oportunidades.

Portanto, a denúncia não sofre apenas do clássico problema de se ostentar genérica quanto aos fatos, imprecisa na descrição das condutas, falha nos dados econômicos atinentes aos contratos.

A questão não surge o desacatamento ao artigo 41, do Código de Processo Penal. Nisso, os acusadores erram sempre, os magistrados fingem não perceber, os Tribunais repetem a desculpa de que não se poderiam exigir pormenores na imputação de crimes dessa natureza.

Cuida-se de burocracia do Judiciário que desatende ao interesse público, bem como desrespeita os direitos e garantias individuais.

A denúncia não pode ser recebida, pois não conta a verdade, fim precípua do processo penal. Vale registrar alguns fatos notórios, outros emergentes dos próprios autos do inquérito policial, que desapareceram da acusação: faz mais de doze anos que um partido político passou a ocupar o poder no Brasil. No plano de manutenção desse partido no governo, tornou-se necessário compor com políticos de outros partidos, o que significou distribuir cargos na Administração Pública, em especial, em empresas públicas e em sociedades de economia mista.

O pragmatismo nas relações políticas chegou, no entanto, a tal dimensão que o apoio no Congresso Nacional passou a depender da distribuição de recursos a parlamentares. O custo alto das campanhas eleitorais levou, também, à arrecadação desenfreada de dinheiro para as tesourarias dos partidos políticos.

Não por coincidência, a antes lucrativa sociedade por ações, PETROBRÁS, foi escolhida para geração desses montantes necessários à compra da base aliada do governo e aos cofres das agremiações partidárias.

Nessa combinação de interesses escusos, surgem personagens como PAULO ROBERTO COSTA, que, sabidamente, passou a exigir percentuais de todos os empresários que atendiam a companhia. Leia-se, ***exigir***. O que ele fazia era ameaçar, um a um, aos empresários, com o poder econômico da PETROBRÁS. Prometia causar prejuízos no curso de contratos.

Dizia que levaria à falência quem contrastasse seu poder, sinônimo da simbiose do poder econômico da mega empresa com o poder político do governo.

Embora a denúncia, de propósito, erre ao denominar os representantes legais das sociedades privadas que atendiam à empresa de petróleo de *organização criminosa*, verdadeira *organização criminosa* agia no âmbito da PETROBRÁS, para arrecadar expressivos montantes para satisfação dos partidos políticos. Extorquiam-se as empresas desse setor econômico, como ocorria na maioria dos contratos públicos, de diversas áreas, em que o Estado era contraparte.

Em realidade, o PETICIONÁRIO tem em comum com os demais presos – e boa parte do empresariado – o fato de ser testemunha ocular do possível maior estratagema de pilhagem de recursos públicos visto na história recente. Compõe, tão só, o grupo de pessoas que pecaram por não resistirem à pressão realizada pelos porta-vozes de quem usou a PETROBRÁS para obter vantagens indevidas para si e para outros bem mais importantes na República Federativa do Brasil.

I.2 – CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA DENÚNCIA INFIEL, PARA O PETICIONÁRIO

Não se apresentam poucas as razões para negar a verdade da inicial acusatória. Há conveniências políticas evidentes, que vão do abalo da imagem de governo recém-eleito à inconveniência de se apurar a verdadeira responsabilidade penal de parlamentares, governantes e administradores da companhia de capital aberto.

Aqui, interessa examinar, tão somente, o aspecto jurídico dessa inversão de causas e de papéis, feito pela denúncia. Motivo óbvio de se descreverem aquelas inverdades está em retirar efeitos jurídicos em diversos ramos do direito, do Direito Administrativo ao Direito Civil, até se chegar às mínimas contingências à sociedade de capital aberto, listada em bolsa no Brasil e no exterior (leia-se, PETROBRAS).

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

Inverte-se o *nexo de causalidade* dos fatos, em especial, do crime de corrupção (art. 13 c/c. art. 317, ambos do Código Penal), colocando-se as causas nas condutas dos empresários (art. 29, do Código Penal), também, como tática para se exibir a PETROBRÁS como pretensa vítima do setor privado. Com isso, quer-se disfarçar do grande público, dos investidores, a realidade simples: a sociedade por ações foi utilizada, pelo controlador, para fins ilegais, graças à atuação e à omissão de seus administradores, cooptados para o objetivo ilegítimo de poder político.

A tese inverossímil da denúncia se presta à defesa da companhia do petróleo, bem como dos administradores que almejam se desculpar como se inscientes fossem da pilhagem que ocorreu às escancaras (em violação ao artigo 158, da Lei 6.404/76).

Mas essas percepções básicas não são voltadas à satisfação intelectual dos defensores e do PETICIONÁRIO. Não se almeja qualquer finalidade diferente, ou extrínseca ao processo-crime. A descrição não fidedigna e as lacunas da denúncia trazem, no microcosmos do processo judicial, sequelas que se espraiam pela própria ação penal e fulminam o direito de informação do acusado (art. 5º, LIV, da CR).

Tem-se imputação inflada – note-se, a par do crime de falso (art. 298, do Código Penal), acusa-se de três crimes (art. 333, do Código Penal; art. 1º, da Lei 9.613/98; e art. 1º, da Lei 12.850/13) – por consequência direta de se empurrar a causalidade dos fatos graves ao PETICIONÁRIO e a outros funcionários da ENGEVIX ENGENHARIA S/A., desconsiderando-se fatos notórios, aspectos definidos em outros processos criminais (*v.g.*, ação penal 470, do STF) e dados dos próprios autos do procedimento criminal, sob exame.

Note-se, primeiro, que a denúncia sugere que o PETICIONÁRIO – e outros representantes legais de pessoas jurídicas, prestadoras de serviço à PETROBRÁS – teriam oferecido vantagens. Não é verdade. PAULO ROBERTO COSTA exigia de todos, em nome de partido, ou em nome do governo.

Segundo ponto, a acusação sugere que os pagamentos a empresas de ALBERTO YOUSSEF se apresentariam esquema de

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

lavagem de dinheiro (art. 1º, da Lei 9.613/98), preparado por aludidos empresários. Ora, é fato notório que ALBERTO YOUSSEF foi introduzido nessa cadeia de acontecimentos por JOSÉ JANENE, falecido Deputado Federal.

Curiosamente, o I. Procurador Geral da República, DR. RODRIGO JANOT, acompanhou a apresentação da denúncia à imprensa e, também, sustentou oralmente a acusação na ação penal 470, perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, contrariando os embargos infringentes.

Logo, poderia ter alertado os acusadores públicos para corrigirem a inexatidão da denúncia quanto a quem teria trazido o afirmado estratagema de ocultação da procedência criminosa de recursos.

Aliás, a acusação da lavagem de dinheiro em face do PETICIONÁRIO peca na lógica, por incorreta exposição de fatos, posto ser evidente que a pretensa dissimulação, mediante contratos, interessava aos recebedores de recursos, jamais ao imaginado pagador (art. 13, do CP c/c. art. 1º, da Lei 9.613/98). À pobreza intelectual da explicação quanto ao tipo subjetivo acresceu-se suporte fático incompatível com o tipo objetivo do branqueamento.

Terceiro aspecto mostra o desvirtuar da acusação, ao se tratarem os empresários como *organização criminosa*. É sabido que eles não possuem liame subjetivo, muito menos, voltado à perpetração de crimes. As pessoas jurídicas de direito privado possuem objeto social legítimo e atuação econômica lícita. Os respectivos representantes legais não se vincularam, de forma estável, para cometer infrações penais.

Ainda que se admita, a título de argumentação, que teriam praticado crimes similares, é ínsito aos acontecimentos entender que a exigência de PAULO ROBERTO COSTA – e demais *brokers* do projeto político de manutenção dos partidos na base do governo – colocou os empresários, todos, na mesma situação, não por vontade, não por intenção, mas por contingência dos fatos. Quem detinha contratos vigentes com a PETROBRÁS sofreu o achaque, este sim, a força criadora do elemento coletivo.

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

Esse defeito da imputação acarreta graves problemas, pois, além de se acusar de *organização criminosa* o conjunto de pessoas físicas que possuem exclusiva e lícita atividade empresarial, deixa-se de perquirir, com precisão e plenitude, sobre os comportamentos dos integrantes do crime organizado que se instalou na gigante empresa de petróleo, para a captação criminosa de recursos.

Na denúncia, com a consciente alteração de concausas e de personagens, de um lado, livrou-se quem se juntou na associação de pessoas com efetiva atuação criminosa, mediante divisão de tarefas, interesses convergentes com partido, ou com governo, e fim comum de amealhar valores ilícitos.

De outro, usou-se do truque semântico de qualificar o acusado e demais membros como *organização criminosa*, para propagandear a necessidade de *prisão cautelar* (art. 312, do CPP), no Judiciário e na mídia, desconhecadora dos rígidos requisitos de tipicidade no direito penal (art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/13). Sem esquecer o *abre de sésamo* que a etiqueta de *organização criminosa* trouxe ao procedimento criminal contra os investigados, por meio da ampla utilização de meios de obtenção de prova impróprios à espécie, porém, previstos na lei especial (art. 3º, da Lei 12.850/13).

Também, essa mudança quanto à causação dos resultados criou a ideia artificial de que as empresas prestadoras de serviço da PETROBRÁS formariam imaginado delito de *cartel*. Fala-se num suposto acordo para dominação do mercado, bem assim para a fixação de preços e cotas de produção. A empresa do PETICIONÁRIO (ENGEVIX ENGENHARIA) teria obtido maiores lucros, graças à eliminação da concorrência, inclusive.

A defesa vê, com maior inconformismo, essa parte da acusação pública. Na denúncia, veda-se romancear, fabular. Jamais seria tarde para lembrar da *legalidade estrita*, como norte ao agir do acusador público (art. 5º, XXXIX, c/c. art. 129, I, da Constituição da República).

A narração fática escapa da explicação do *cartel*, como fenômeno econômico, nem se ajusta às descrições legais aplicáveis à

hipótese desejada pela denúncia (art. 4º, da Lei 8.137/90). Cuida-se de uma palavra que, segundo consta, teria sido utilizada pelo colaborador premiado PAULO ROBERTO COSTA, mas cujo emprego no texto acusatório dependeria de algo mais do que a adjetivação isolada: dependia de ser reconhecida como elemento normativo.

E, o discernimento quanto à incompletude vem acompanhado das escusas de, possivelmente, ofertar outra denúncia pela perpetuação do aludido crime econômico, muito embora a retórica da inicial a coloque ao lado do tripé que se quer usar como sustento à imputação.

Por fim, muito embora se saiba da reticência dos arestos da Suprema Corte em reconhecer a *indivisibilidade* como regra da ação penal pública incondicionada (arts. 41 e 48, do CPP), a denúncia choca pela exclusão de RENATO DUQUE, outro antigo diretor da PETROBRÁS, segundo consta, comprometido com a máquina partidária que parasitou a companhia.

A concessão da ordem de *habeas corpus* que o pôs em liberdade (HC 125.555-STF) não se exibiria fundamento jurídico para deixar de ser processado nesta ação penal. Embora diversas vezes mencionado no texto¹ e em posição subjetiva similar à de PAULO ROBERTO COSTA, jogou-se para o porvir a acusação formal em face deste, sem grandes justificativas.

Nesse lance, pairam dúvidas ainda sobre a *boa-fé processual* (art. 3º, do CPP, c/c. art. 17, do Código de Processo Civil), na medida em que não se compreende a acusação pública abster-se de oferecer a denúncia em face de todos os funcionários públicos, os quais, é sabido, agiam em conluio, gerando prejuízo à sociedade de economia mista e intimidando seus prestadores de serviço, para obtenção de vantagens indevidas para si e para outros.

Excelência, em uma frase pode-se sintetizar o porquê de se rejeitar a denúncia: *juiz penal imparcial, afeto à aplicação da lei estrita, não pode aceitar denúncia que não corresponda à verdade.*

¹ São vastas as menções à pessoa de Renato Duque e a sua eventual participação em suposto “esquema”, tais como fls. 5, 8, 11, 13, 15, 18, 23, 29, 35, 36, 37, 38, 40, 82, da denúncia; utiliza-se como pretexto a ideia de que suas condutas serão denunciadas em ações próprias (fls. 5).

Esta inicial, portanto, (i) omite acontecimentos, (ii) exclui causas, (iii) inverte a relação de causalidade, (iv) descontextualiza os resultados, (v) troca autores, (vi) elimina coautores e partícipes. Em resumo, após inventar sobre o quadro fático, oferece tipicidade formal aonde não existe.

I.3 – DO FUNDAMENTO JURÍDICO PARA SE REJEITAR UMA ACUSAÇÃO PENAL DESCOMPROMISSADA COM A VERDADE DOS FATOS IMPUTADOS

A persecução penal destina-se à busca da *verdade real*. Com isso, os elementos colhidos no inquérito policial servem a demonstrar a *materialidade do fato* e respectiva *autoria delitiva* (art. 5º e 6º, do CPP). Portanto, é patente o *nexo entre o conteúdo dos autos do inquérito policial e aquilo que venha a narrar a denúncia* (arts. 6º e 41, do CPP).

A acusação deve se estribar no inquérito policial, ou, eventualmente, em evidências que possibilitem ao Ministério Público promover a ação penal pública, nos termos do art. 27, do Código de Processo Penal.

Em palavras simples, a denúncia precisa ser fidedigna ao que se demonstrou, ao longo do trabalho investigatório realizado pela *polícia judiciária* (e.g., pelo Departamento de Polícia Federal). Daí a lei processual penal mostrar-se expressa, ao determinar no artigo 41, do Código de Processo Penal, que se deve formular a acusação mediante a “*exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias*”.

O órgão acusatório não pode pinçar partes das diligências investigatórias ao bel prazer para construir imputação, desprezando o teor de documentos juntados, oitivas, informações públicas, fatos notórios e dados acessíveis de procedimentos administrativos, criminais, dentre outros.

Veda-se a inovação na descrição de fatos, sem alicerce em quadro fático conhecido, sob o risco de desaparecer a ***justa causa*** (arts. 395, III, e 397, ambos do Código de Processo Penal).

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

Confirmam-se a doutrina abalizada do D. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, do EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA² e a jurisprudência do EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL³:

“A exigência legal de a Denúncia criminal conter a descrição pormenorizada da conduta do indivíduo acusado é um freio à imaginação, à criatividade ou ao abstracionismo em matéria de incriminação, evitando que os legítimos pendoros intelectuais dos membros do Parquet os conduzam a produzir peças que não guardem estrita adequação a fatos; e isso tem a função primária de ensejar o exercício jurisdicional penal de forma segura, portanto, justa. Ademais, a exposição circunstanciada dos fatos sempre esteve associada, na tradição dos estudos processuais penais, no Brasil e em outros países, ao direito de ampla defesa que é consectário da ação penal, entendendo-se que a falta dessa descrição pormenorizada ou mesmo a presença de descrição defeituosa, fantasiosa ou incompleta, além de tolher a jurisdição penal, sacrifica o pleno exercício das prerrogativas defensivas”.

“A imputação penal não pode ser a expressão arbitrária da vontade pessoal do órgão acusador. A válida formulação de denúncia penal supõe a existência de base empírica idônea, apoiada em prova lícita, sob pena de o exercício do poder de acusar – consideradas as graves implicações de ordem ético-jurídica que dele decorrem – converter-se de abuso estatal. Precedentes” (STF, 2ª T., HC 80.542-6, Rel. Min. Celso de Mello – j. 15.05.2001)

Em conclusão, diante da **inépcia material** da denúncia, em virtude da infidelidade dos fatos descritos na exordial e consequente prejuízo ao direito de defesa do PETICIONÁRIO, faz-se necessária a rejeição da denúncia, nos termos do art. 395, I, do Código de Processo Penal.

² MAIA FILHO, Napoleão Nunes. Breves estudos de processo penal. Fortaleza:Imprece, 2010, p.98.

³ No mesmo sentido: “Denúncia que não descreve o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, de modo a permitir a comprovação da tipicidade, chegando mesmo a relegar os elementos de convicção contidos no inquérito em que se estriba, não guarda validade. É inepta” (STF, HC, Rel. Min. Djaci Falcão – RTJ 43/307)”

II – VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL: AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA PELA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À COMPREENSÃO DA IMPUTAÇÃO

Não obstante a infidelidade da exordial acusatória em relação à realidade fática, conforme se viu acima, a denúncia oferecida pelo *Parquet* Federal ainda viola o *devido processo legal*, na medida em que afronta dois dos mais comezinhos princípios constitucionais, do *contraditório* e da *ampla defesa* (art. 5º, LIV e LV, da CF).

Destacam-se tamanhas violações, em razão da ausência dos respectivos termos de colaboração premiada de dois dos personagens principais da ação penal – ALBERTO YOUSSEF, PAULO ROBERTO COSTA –, dos contratos administrativos firmados, sobre os quais o *Parquet* Federal tece uma série de suposições, assim como de outros dados relacionados à imputação, informações essas imprescindíveis à compreensão da imputação.

Após o acesso dos defensores à presente ação penal – assim como a um número quase infinito de incidentes, medidas cautelares, inquéritos policiais relacionados, ações penais conexas, dentre outras peças, cada qual com um número vultoso de eventos –, constatou-se uma série de vícios, tais como: **(i)** a ausência de documentos sabidamente produzidos na *Operação Lava Jato*; **(ii)** referências a documentos não acostados na denúncia, e **(iii)** alusões a documentos que constariam de autos relacionados à presente ação penal, mas que, não correspondem ao teor da informação consultada.

Embora haja menção expressa do órgão acusador, em diversos trechos da exordial, aos interrogatórios judiciais de ALBERTO YOUSSEF e PAULO ROBERTO COSTA, os termos da colaboração premiada de ambos não estão acostados aos autos e cópia desses atos (interrogatórios) não exclui necessidade de acesso integral as delações⁴.

Convém notar – tal como em relação à ausência de documentos essenciais à defesa –, que a própria denúncia, por vezes, cita

⁴ Veja-se, nesse sentido, que a mera alusão e juntada dos interrogatórios dos acusados Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa, colhidos nos autos da ação penal n. 5026212-82.2014.404.7000, terá sérias consequências processuais que serão analisadas adiante, em tópico próprio, em razão do empréstimo ilegal de provas.

personagens que teriam algum tipo de participação nos fatos imputados, porém não se encontram na lista de acusados⁵; o mesmo *modus* se observa em relação a alguns dos documentos aludidos na exordial, pois, o próprio Ministério Público Federal faz menção a dados de comissões internas e, por referências, aduz que “os documentos serão juntados em evento apartado, com a finalidade de não tumultuar a instrução desta denúncia”⁶.

Simple menção a documentos que dão substrato à denúncia, mas não são juntados quando de seu oferecimento – e, portanto, não são franqueados ao PETICIONÁRIO e à sua defesa técnica –, é prática que, *per se*, vulnera a garantia do contraditório. Note-se que, mesmo após o recebimento da inicial acusatória e a citação do acusado, tais documentos continuam representando verdadeira incógnita.

O mesmo se pode dizer de uma planilha mencionada pelo *Parquet* Federal, contendo “dados dos contratos objeto de fiscalização”⁷, cujo teor é utilizado para concluir que haveria irregularidades no procedimento licitatório. Ora, ainda que tais informações encaminhadas pelo Tribunal de Contas da União (TCU) representassem um parecer – o que não é –, essa opinião não seria vinculativa e não autorizaria concluir pela existência de um delito.

Ademais, não foram acostados os contratos administrativos firmados entre os consórcios aludidos na denúncia – RNEST e COMPERJ – e a PETROBRAS. Há apenas e tão somente uma interpretação do órgão acusador, sobre informações encaminhadas pelo TCU, que nem sequer autorizam a conclusão do Ministério Público, pela imaginária hipótese delitiva⁸.

⁵ São vastas as menções à pessoa de Renato Duque e a sua eventual participação em suposto “esquema”, tais como nas fls. 5, 8, 11, 13, 15, 18, 23, 29, 35, 36, 37, 38, 40, 82, da denúncia; utiliza-se como pretexto a ideia de que suas condutas serão denunciadas em ações próprias (fls. 5 da exordial acusatória).

⁶ Fls.19 da denúncia, notas 24 e 25, acerca dos Relatórios de Comissões Internas de Apuração.

⁷ Fls. 19 da denúncia, nota 23.

⁸ Fls. 20 da denúncia: “Nesse sentido, a partir do referido material fornecido pelo TCU, consolidou-se a seguinte tabela, com informações de alguns certames/ contratos da PETROBRAS no âmbito das Refinarias REPAR e RNEST”.

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

Às fls. 22 da exordial, o órgão acusador cita eventuais documentos que teriam sido apreendidos na sede da empresa ENGEVIX ENGENHARIA S/A. e tece considerações acerca de seu teor, que denotariam “o *rateio de obras da PETROBRAS*” e a prática de suposto crime de cartel. Por nota de nº 26, a exordial ilustra que o material foi apreendido na sala do PETICIONÁRIO, vide “autos nº 5053845-68.2014.404.7000, evento 38, APREESAO9, p. 4 e ss.”.

A análise desse Auto de Apreensão, constante do mesmo mencionado evento 38, do inquérito policial 5053845-68.2014.404.7000, demonstra tratar-se de variados documentos, quais sejam, tabelas, planilhas, informações aparentemente digitais, cuja extração, provavelmente, indicaria a apreensão de um computador, ou da cópia de um *Hard Disk*. Esse material refere-se ao item 18, do Auto Circunstanciado de Busca e Arrecadação:

(OBS. Refere-se ao item 18 do AUTO CIRCUNSTANCIADO DE BUSCA E ARRECADAÇÃO).

Em consulta aos Autos de Busca e Arrecadação, disponíveis no mesmo evento 38, do inquérito policial, arquivo APREENSAO2, é possível constatar que o tal item 18, que conteria documentos encontrados na sala do PETICIONÁRIO, em primeira análise não se relacionam com documentos extraídos de computador, mas se refeririam a “*cadernos*” ou “*agendas*”, conforme:

18	130 ^A	CADERNAS DE AGENDAS.
----	------------------	----------------------

A despeito de as informações que embasam o presente terem sido angariadas no âmbito de outros procedimentos incidentais à ação penal – inquéritos policiais, medidas cautelares de interceptação, busca e apreensão, dentre outros –, aos presentes autos foram trasladadas partes de procedimentos, não raro, fora de contexto ou, o que se mostra mais prejudicial à defesa, fruto de interpretação dos membros do Ministério Público Federal.

Situação igualmente grave se encontra, também, no procedimento de interceptação telefônica: a peça acusatória aponta a suposta existência de diálogo entre ALBERTO YOUSSEF e MARCIO BONILHO, que teria sido

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

interceptado em 8 de outubro de 2013, no qual “*comenta-se que GERSON DE MELLO ALMADA deve certa quantia para ALBERTO YOUSSEF*”⁹.

Compulsando-se esses autos, nota-se que aludido diálogo não faz parte do procedimento mencionado na exordial, mas constaria de **autos diversos**, de nº 5026387-13.2013.404.7000, de interceptações **anteriores** àquela que foi objeto de considerações – equivocadas – pelo *Parquet* Federal.

A questão central da sujeição desses procedimentos à legalidade será abordada adiante, em tópico próprio acerca das interceptações. Aqui, interessa ao PETICIONÁRIO relevante questão, pois, ao que parece, as mídias que conteriam esses diálogos não foram acostadas aos autos.

O diálogo mencionado da denúncia se encontra no Evento 171, anexo 2, fls. 3, dos autos 5026387-13.2013.404.7000¹⁰:

Na ligação do dia 07/10/2013 às 19:22:41 entre ALBERTO X MÁRCIO BONILHO, este fala durante toda conversa que o mercado está ruim, cita negócios com BALAN e JÚLIO e pedido, aparente, de 15 milhões em “carbono”. Já ALBERTO fala que vendeu 1,8 milhões para alguém que ainda não o pagou, mas ainda está dentro do prazo para o pagamento. Diferentemente da “CHAIM”, podendo ser a CONSTRUTORA SCHAHIN, cuja situação está complicada, segundo MÁRCIO. GMIX (EMGEMIX?) também está atrasado e “UTC” às vezes atrasa.

Pelo teor dos diálogos, é possível tratar-se de desvios em obras públicas, sobretudo pela menção a grandes empresas na área de engenharia.

Em outra ligação, entre os mesmos interlocutores, no dia 08/10/2013 às 14:44:18, MÁRCIO fala que precisa de 5 milhões para “ajeitar o fluxo” e novamente reclama da “CHAIM”. Falam ainda da dívida de GERSON.

Em outros relatórios de monitoramento telefônico, constantes desse incidente mencionado, a I. Autoridade Policial faz referência **expressa** à juntada da mídia com a gravação do conteúdo captado.

⁹ A denúncia, às fls. 33, no corpo do texto e na nota de nº 42, faz referência aos autos de Autos nº **5049597-93.2013.404.7000**, evento 1, INIC1, p. 17.

¹⁰ Processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, Evento 171, ANEXO2, Página 3.

Porém, especificamente em relação ao monitoramento do diálogo que implicaria o PETICIONÁRIO, essa referência **não existe, contrariando a praxe dos demais relatórios de monitoramento analisados.**

Nesse sentido, vejam-se considerações do relatório de monitoramento em que constariam os diálogos constantes da denúncia:

III - CONSIDERAÇÕES FINAIS

- Em razão de não possuírem o condão de alterar o quadro fático e em respeito à privacidade e intimidade dos envolvidos, foram descartadas da análise as conversas familiares e àquelas que não constituíam o núcleo deste procedimento investigatório;
- Em virtude da dinâmica e complexidade das transações realizadas no mercado financeiro, que permite constante mudança de métodos e técnicas utilizadas pelos investigados, nada impede que nova avaliação considere outros diálogos importantes, seja para a apuração dos fatos inerentes a este procedimento investigatório quanto para abertura de outro.

Agora, note-se o relatório de monitoramento imediatamente posterior, anexado à mesma representação policial¹¹:

III - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em razão de não possuírem o condão de alterar o quadro fático e em respeito à privacidade e intimidade dos envolvidos, foram descartadas da análise as conversas familiares e àquelas que não constituíam o núcleo deste procedimento investigatório;

Em virtude da dinâmica e complexidade das transações realizadas no mercado financeiro, que permite constante mudança de métodos e técnicas utilizadas pelos investigados, nada impede que nova avaliação considere outros diálogos importantes, seja para a apuração dos fatos inerentes a este procedimento investigatório quanto para abertura de outro.

Os diálogos selecionados podem ser acessados diretamente na mídia, que se encontra na contracapa. Acesso pela pasta "Conteúdo - Interceptação Telefônica": utilizar o aplicativo "Reader" e a senha p2LYwlrJ;

¹¹ Processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, Evento 171, ANEXO3, Página 9.

Isso leva a crer que as mídias que conteriam tais diálogos, que já foram objeto de ilações do órgão acusador, simplesmente não existem ou foram suprimidos do conhecimento do PETICIONÁRIO, contrariando o disposto no §1º, do art. 6º, da Lei 9.296/96, assim como o devido processo (art. 5º, LV, da Constituição da República).

A situação é gravíssima: não se tem certeza acerca da procedência de documentos diversos mencionados na denúncia. Não há como se comprovar sua fidelidade enquanto prova¹²; algumas das informações aqui pinçadas, nesse tópico, já foram objeto de ilações pelo D. órgão acusador¹³, que permitiram uma série de conclusões por parte da I. Autoridade Policial e do MM. Juízo, e foram até mesmo noticiados à imprensa, como no caso dos documentos que supostamente teriam sido apreendidos na mesa do PETICIONÁRIO.

Tal fato denota que a violação ao direito fundamental permanece, mesmo na segunda fase da persecução penal, já recebida a denúncia por esse MM. Juízo. Todavia, o exercício do direito de defesa depende não só de prévia ciência da acusação que se delineia, mas também dos meios necessários à elaboração de sua defesa, consoante art. 8º, n. 2, *b e c*, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Decreto n. 678/92).

Trata-se do direito à informação como faceta do direito ao contraditório e à ampla defesa, o que pressupõe, a um só tempo, *conhecimento* sobre a existência do processo-crime em curso, mas também sobre os elementos que dão substrato à acusação. O caso dos autos é extremo, pois recebida a acusação pública e, ainda assim, remanescem no escuro, ao PETICIONÁRIO, elementos relevantes que foram exaustivamente explorados na denúncia.

Veja-se que o direito de defesa do acusado não se realiza, apenas, com a ciência formal das imputações formuladas pelo acusador público, mas com um efetivo contraditório¹⁴.

¹² A questão específica acerca da fidelidade da prova colhida em busca e apreensão será objeto de análise em tópico próprio, adiante.

¹³ É o caso dos documentos encontrados na sala do Peticionário, p.ex.

¹⁴ “... o *processo* legitimamente instituído e regularmente desenvolvido reclama, também para os revêis, ponderosa e equitativa direção do agente do Poder Judiciário e *plena contraditoriedade* entre as partes, ou seja, um contraditório não somente formal, mas substancial, no qual as partes

Não à toa, há entendimento consolidado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que editou a Súmula Vinculante n. 14: “*É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão de competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.*”¹⁵.

Não se deve permitir que a presente ação penal prossiga sem a ciência do PETICIONÁRIO acerca dos documentos aludidos pelo acusador público, ou mesmo acerca da certeza da dignidade de elementos de prova colhidos por meio de medida cautelar, sob pena de lhe infringir o direito de defesa, tão caro, especialmente no que toca à persecução penal¹⁶.

O conhecimento do Ministério Público Federal acerca de documentos, termos de colaboração, contratos celebrados entre empresas privadas e a PETROBRAS, à revelia do PETICIONÁRIO, revela não só violação ao contraditório e à ampla defesa, mas também um desequilíbrio entre as partes, com ofensa à *par conditio, concessa venia*, com aval desse MM. Juízo.

O desconhecimento da integralidade dos documentos que sustentam a imputação, ou mesmo a incerteza quanto a fidelidade de elementos até então colhidos, é causa de anulação da acusação, pois constitui afronta à garantia do devido processo legal, especialmente ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV e LIV, da CF), gerando nulidade absoluta e insanável, nos termos do artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

sejam cientificadas da iniciativa judicial e postas em condição de cumprir as determinações tidas pelo órgão jurisdicional como necessárias.” (TUCCI, Rogério Lauria. Direitos E Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro, 3ª Ed. SP: RT, 2009, p. 59).

¹⁵ Vide, ainda: STF, Rcl. em MC 11086/GO, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04.02.2011, p. 10.02.2011.

¹⁶ “... a Constituição assegura aos litigantes e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, da CF). Defesa e contraditório estão indissolavelmente ligados, porquanto é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas essa – como poder correlato ao de ação – que garante o contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida. Eis a íntima relação e interação da defesa e do contraditório.” (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. As Nulidades no Processo Penal. 11ª Ed., SP: RT, 2009, p. 69)

III – DA VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA: ACUSAÇÃO COM DIVERSOS FATOS E INFORMAÇÕES, CUJA CONTRARIEDADE DEPENDE DA LIBERDADE DO PETICIONÁRIO

Desde a gênese da positivação dos Direitos Humanos, a ampla defesa toma papel de relevância; tanto é verdade que passou a confundir-se com a própria história do processo penal; sempre que se estuda a processualística e o poder-dever do Estado acusador, se estão a investigar, também, os meios de defesa a ela inerentes. Ambos estão intimamente ligados¹⁷.

A Carta Constitucional brasileira já assegura a “*ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”, conforme dispõe o art. 5º, LV, antes mesmo de formulada a acusação, na fase administrativa da investigação policial.

Assim, destaca-se a defesa não apenas como um sagrado *direito* do réu, mas também como *garantia*, para o acusado e para o próprio Estado, de que se desenvolverá um julgamento justo¹⁸.

O direito de defesa, nessa linha, desdobra-se em outras duas modalidades, ambas cogentes para a consecução da ampla defesa em âmbito penal: a *defesa técnica* e a *autodefesa*.

São diversas as justificativas que fundamentam a obrigatoriedade da defesa técnica, mas se pode resumir a uma necessidade de que a defesa tenha capacidade e conhecimentos jurídicos específicos, não

¹⁷ Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San Jose da Costa Rica, de 1969, ratificada pelo Brasil em 1992: “Artigo 8º - Garantias judiciais: (...) 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) b-) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c-) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d-) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;”

¹⁸ No dizer de Vittorio Denti, em um primeiro aspecto, a defesa constitui-se um *direito* do acusado, que se especifica no exercício dos poderes processuais necessários para agir e defender-se em juízo e para influir positivamente na formação do convencimento judicial. Em um segundo aspecto, a defesa constitui-se não mais em direito, mas em *garantia*, como exigência de um correto desenvolvimento do processo, em razão de um interesse público geral que transcende o interesse do acusado e que é satisfeito se o contraditório é efetivo e a igualdade das partes é real (DENTI, Vittorio. La difesa come diritto e come garanzia, in Il problema dell'autodifesa nel processo penale. Bolonha, Zanichelli, 1977, p. 48).

encontrados, em regra, na pessoa do acusado. E, ainda, para que se tenha paridade com a acusação pública, que é realizada por um órgão técnico¹⁹.

Tão imprescindível quanto a defesa técnica, encontra-se a autodefesa, já positivada em nosso ordenamento desde os tempos do Segundo Reinado do Brasil²⁰, que, segundo a doutrina, subdivide-se em direito de *audiência* e em direito de *presença*.

Por autodefesa, entende-se uma série de possibilidades, de atuações ativas, como de ser inquirido e dar sua versão dos fatos – como ocorre no interrogatório –, mas também de assistir a atos do processo, conhecer integralmente os argumentos da acusação, de se entrevistar livremente com seu defensor e com terceiros que possam auxiliar à busca da verdade real, de demonstrar elementos de fato e de direito para formação de sua defesa, enfim, de ampla participação em todos os atos defensivos²¹.

Defesa técnica e autodefesa caminham juntas durante o trâmite processual. Uma não exclui a outra, sendo ambas imprescindíveis ao desenvolvimento do processo justo e equitativo²².

Dito isso, convém anotar que, no presente processo-crime, está a se utilizar uma presunção – diga-se, equivocada – de que o PETICIONÁRIO, solto, poderá produzir documentos falsos – dentre outras conjecturas já avocadas pelo MM. Juízo no bojo da ação penal e de incidentes.

¹⁹ “A defesa, no processo penal, apresenta-se sob dois aspectos: defesa técnica e autodefesa. A primeira é sem dúvida indisponível, na medida em que, mais do que garantia do acusado, é condição da paridade das armas, imprescindível à concreta atuação do contraditório e, conseqüentemente, à própria imparcialidade do juiz. Por isso, a Constituição de 1988 considera o advogado indispensável à administração da Justiça (art. 133) e estrutura as defensorias públicas (art. 134)” (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As Nulidades no Processo Penal*. 11ª Ed., SP: RT, 2009, p. 71)

²⁰ Nesse sentido, já positivava em tempos remotos o Código de Processo Criminal de Primeira Instância, de 1832: “Art. 262. *As testemunhas do accusador serão introduzidas na sala da sessão, e jurarão sobre os artigos, sendo primeiro inquiridas pelo accusador, ou seu Advogado, ou Procurador, e depois pelo réo, seu Advogado, ou Procurador.*”

²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As Nulidades no Processo Penal*. 11ª Ed., SP: RT, 2009, p. 73.

²² FOSCHINI, Gaetano. *Sistema del diritto processuale penale*. Milão: Giuffrè, 1965, vol. I, p. 270, *apud* TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 3ª Ed., SP: RT, 2009, p. 157.

Contudo, a prognose de que perturbará a instrução do presente processo-crime não encontra base empírica muito menos apoio naquilo que é dever legal do acusado nesta fase da ação penal: exercer seu direito de defesa, entendido como a atividade técnica de seus advogados, aliada à autodefesa no decurso da ação penal (art. 5º, LV, da CR).

Não se pretende, nesse momento, discutir os fundamentos da custódia cautelar; todavia, em um processo-crime desse porte, no qual atuaram dúzias de agentes policiais entre Delegados Federais e outros agentes, em que atuam mais de uma dezena de Procuradores da República em denominada *força tarefa*, e que possui centenas de volumes de documentos para serem analisados, a presença do PETICIONÁRIO é mais do que necessária.

A manutenção da prisão preventiva do PETICIONÁRIO não retira apenas sua liberdade, mas seu direito a um julgamento justo, à sua autodefesa efetiva e aos meios de levantar, com a agilidade que o caso requer – com a mesma celeridade que a acusação produz novos elementos e documentos –, informações e outros dados que lhe permitam auxiliar a defesa técnica, assim como externar as suas próprias razões defensivas.

Custodiado, há mais de dois meses, o PETICIONÁRIO está privado de se reunir com colaboradores da ENGEVIX ENGENHARIA (cuja atividade é legítima, diga-se), analisar elementos dos autos e dados jurídicos e econômicos relevantes ao processo-crime, dentre outros subsídios, que lhe permitam, em condições de igualdade, refutar a imputação.

Ainda que parte doutrina entenda como renunciável o direito à autodefesa – o que se admite apenas por hipótese –, essa abdicação só será lícita quando espontânea; caso provocada, como no caso em testilha, acarretará inegável prejuízo e sacrifício da garantia da defesa como um todo²³.

²³ “(...) renunciabilidade não significa sua dispensabilidade pelo juiz. De sorte que o cerceamento de autodefesa, mutilando a possibilidade de o acusado colaborar com seu defensor e com o juiz para apresentação de considerações defensivas, pode redundar em sacrifício de toda a defesa.” (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. As Nulidades no Processo Penal. 11ª Ed., SP: RT, 2009, p. 73)

A manutenção da prisão, após o oferecimento da denúncia, em momento tão crucial do exercício da defesa como o da resposta à acusação (art. 396-A, do CPP), importa numa intrusão indevida do Estado na liberdade do acusado, significando grave violação a um dos mais caros princípios constitucionais!

O prejuízo à defesa é imediato e evidente! Não pode prosseguir uma ação penal como a presente, que dependa da ativa participação do PETICIONÁRIO, se ele se encontra recluso, na esteira da jurisprudência²⁴.

Tanto viola o direito à ampla defesa o desconhecimento acerca da integralidade dos documentos que sustentam a imputação, como a restrição de liberdade do PETICIONÁRIO – aliado da discussão e da análise meticulosa das centenas de documentos a ela vinculados (art. 5º, LV, da CF) –, a gerar nulidade absoluta e insanável, nos termos do artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

IV – DA ILICITUDE DAS DILIGÊNCIAS DE BUSCA E APREENSÃO

A busca e a conseqüente apreensão de elementos, entendidos como importantes à investigação policial, têm como finalidade a indisponibilização das coisas apreendidas, com o fim de assegurá-las para o processo, seja para fins probatórios, seja para a posterior restituição à vítima, ou a terceiro de boa-fé²⁵.

²⁴ “EMENTA: HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. PACIENTE PRESA EM SÃO PAULO, RESPONDENDO À AÇÃO PENAL NO RIO DE JANEIRO. CONDENAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA: AUSÊNCIA DA RÉ NOS ATOS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ENTREVISTAR-SE COM A DEFENSORA NOMEADA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. 1. Paciente condenada por crime de extorsão mediante seqüestro. Ação penal em curso no Rio de Janeiro. Paciente presa em São Paulo. Ausência de contato com o processo em que figurou como ré. Impossibilidade de indicar testemunhas e de entrevistar-se com a Defensora Pública designada no Rio de Janeiro. Cerceamento de defesa. 2. A falta de recursos materiais a inviabilizar as garantias constitucionais dos acusados em processo penal é inadmissível, na medida em que implica disparidade dos meios de manifestação entre a acusação e a defesa, com graves reflexos em um dos bens mais valiosos da vida, a liberdade. 3. A circunstância de que a paciente poderia contatar a Defensora Pública por telefone e cartas, aventada no ato impugnado, não tem a virtude de sanar a nulidade alegada, senão o intuito de contorná-la, resultando franco prejuízo à defesa, sabido que a comunicação entre presos e pessoas alheias ao sistema prisional é restrita ou proibida. Ordem concedida. (g.n.) (STF, 1ª T., HC 85200/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 08.11.2005)

²⁵ LOPES JR. Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. vol. I. 7ª ed. RJ: Lumen Juris, 2011. p. 711.

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

Nesse sentido, já que a razão de ser da indisponibilização da coisa é o seu resguardo, devem-se observar, estritamente, os critérios de sua validade, informados pela lei processual penal (art. 240 e ss, do Código de Processo Penal), a fim de que não se contamine a prova, caso contrário perderá sua credibilidade e fidelidade, devendo, por esta razão, de pronto, ser descartada e/ou inutilizada.

Aos 6 de novembro de 2014, a I. Autoridade Policial, DR. MÁRCIO ADRIANO ANSELMO, apresentou perante este MM. Juízo Federal, longa representação, datada de 5 de novembro de 2014, requerendo, em breve síntese, a expedição de mandados de busca e apreensão; de mandados de condução coercitiva; de bloqueio de bens e valores; além da decretação de prisões preventivas e temporárias de pessoas então investigadas (autos nº 5073475-13.2014.404.7000, evento1).

Em relação aos pedidos de busca e apreensão, a I. Autoridade Policial argumenta que *“para a prática de quase todos os crimes já narrados existem diversos documentos que materializam as condutas delituosas, bem como outros que podem vir a ser encontrados, a reforçar os indícios e provas decorrentes das interceptações telefônicas, quebras de sigilo (bancário e fiscal) e demais diligências já realizadas.”* (fls. 444, da representação policial, autos nº 5073475-13.2014.404.7000, evento1).

Aos 7 de novembro de 2014, a Autoridade Policial apresentou retificação dos pedidos constantes na representação, a fim de apresentar os anexos que não haviam sido inseridos anteriormente, assim como aditar o pedido de prisão preventiva, para inclusão do então investigado JOSÉ RICARDO N. BREGHIROLI (autos nº 5073475-13.2014.404.7000, evento 5).

Em pouco menos de quatro horas após essa retificação, o Ministério Público Federal, por meio de denominada *força tarefa* da *Operação Lava Jato*, manifestou-se favoravelmente à representação da I. Autoridade Policial, ressaltando algumas adequações e acréscimos ao pedido inicial (autos nº 5073475-13.2014.404.7000, evento 7).

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

Aos 9 de novembro de 2014, a I. Autoridade Policial, novamente, aditou sua representação, em atenção às ressalvas constantes da manifestação ministerial (autos nº 5073475-13.2014.404.7000, evento 08).

Concluídos os aditamentos, em 10 de novembro de 2014, o MM. Juízo Federal deferiu a representação e decretou a prisão preventiva do PETICIONÁRIO e de outros 5 (cinco) investigados, além de prisões temporárias de 17 (dezessete) pessoas então investigadas e, ainda, determinou expedição de mandados de busca e apreensão, de condução coercitiva e de bloqueio de bens e valores (autos nº 5073475-13.2014.404.7000, evento 10).

Sendo assim, entendendo que *“o quadro probatório acima apontado é mais do que suficiente para caracterizar causa provável a justificar a realização de busca e apreensão nos endereços apontados”* (fls.48), determinou a busca e apreensão nos endereços das pessoas físicas e jurídicas investigadas (autos nº 5073475-13.2014.404.7000, evento 10).

Aos 11 de novembro de 2014, todavia, sobreveio nova manifestação ministerial, na qual se requereu fosse **ampliado** o objeto das buscas, bem como adicionado um item ao seu rol exemplificativo (autos nº 5073475-13.2014.404.7000, evento 15)²⁶.

Em resposta à nova manifestação, esse D. Juízo Federal deferiu o pedido e determinou que a Autoridade Policial realizasse as buscas e as apreensões em quaisquer unidades que identificasse como de utilização das empresas/entidades envolvidas em seus respectivos edifícios, até mesmo em todos os setores jurídicos, com a ressalva de que *“se ali também for local de trabalho de advogado, deverá ser solicitada a presença de representante da OAB”* (autos nº 5073475-13.2014.404.7000, evento 18).

²⁶ Trecho da manifestação do MPF, na qual requereu: (i) autorização para que a autoridade policial realize as buscas e apreensões em quaisquer unidades que identifique como de utilização das empresas/entidades envolvidas em seus respectivos edifícios; (ii) a referida autorização também abarque todos os setores jurídicos; e (iii) fosse adicionado um item ao rol exemplificativo de objeto das buscas, qual seja, “dossiês de cada pagamento contrato com as empresas de fachada investigadas [...] desde 2009, especialmente documentos onde fique demonstrada a identidade do responsável que atestou o serviço, bem como documentos da controladoria a respeito desses pagamentos, contratos”.

Novo aditamento sobreveio em 12 de novembro de 2014, para informar 48 (quarenta e oito) endereços nos quais deveria haver cumprimento dos referidos mandados de busca e apreensão (autos nº 5073475-13.2014.404.7000, evento 22).

Nova r. decisão, que deferiu o pleito da Autoridade Policial, foi preferida para que constasse no mandado que “*a residência do investigado no endereço do mandado deve ser confirmada no momento do cumprimento da diligência*” (autos nº 5073475-13.2014.404.7000, evento 24).

Em que pesem os diversos aditamentos, todas as r. decisões padecem de insanável ilicitude, conforme se passa a demonstrar.

IV.1 – DA ILEGALIDADE DA R. DECISÃO JUDICIAL POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO

Não é demais repetir que, especialmente no processo penal, os atos de jurisdição devem sempre se pautar pelo acatamento ao direito constitucional e aos limites impostos pela lei. Nesse sentido, a limitação de direitos fundamentais só pode ocorrer nas restritas hipóteses legais, sempre respeitando aos ditames da Carta Constitucional.

O artigo 240, do Código de Processo Penal, assegura ao particular que seu domicílio será violado, apenas, quando houver fundadas suspeitas de que naquele local se encontram objetos que possam demonstrar a ocorrência do crime ou que possam interessar à defesa do réu.

Veja-se que na extensa r. decisão judicial, esse D. Magistrado tratou de diversos temas no contexto da *Operação Lava Jato* (prisões cautelares, condução coercitiva, bloqueio de recursos e sequestro de ativos, realização de buscas e apreensões); porém, com relação à busca e à apreensão, foi bastante sucinto, deixando de declinar a necessidade concreta de apreensão de objetos e documentos.

Nesse sentido, é forçoso convir que a simples menção genérica aos crimes sob apuração mostra-se referência sobremaneira vaga para justificar restrição a direito fundamental²⁷.

Convém notar que a r. decisão (evento 10), acaba por ser complementada por outra, dois dias depois (evento 18), fazendo referência à busca de elementos no “*local do setor jurídico*”²⁸ sem que houvesse qualquer argumento que justificasse o cumprimento da medida de busca e de apreensão nesse setor.

A r. decisão segue a trilha do raciocínio aplicável a qualquer fato, referindo que tais salas poderiam armazenar dados de interesse para a investigação, sem apontar, contudo, razões especiais que levariam a crer estivessem documentos ali armazenados, ou que estivesse qualquer funcionário daquele setor envolvido na prática dos ilícitos investigados.

²⁷ Trecho da r. decisão que determinou busca e apreensão (autos nº 5073475-13.2014.404.7000, evento 10): “(...) Pleiteou a autoridade policial autorização para busca e apreensão de provas nos endereços dos investigados e de suas entidades ou empresas, tendo o MPF se manifestado favoravelmente à medida. O quadro probatório acima apontado é mais do que suficiente para caracterizar causa provável a justificar a realização de busca e apreensão nos endereços apontados. (...) Assim, expeçam-se, observando o artigo 243 do CPP, mandados de busca e apreensão, a serem cumpridos durante o dia nos endereços dos investigados e entidades e empresas envolvidas, especificamente aqueles relacionados na representação da autoridade policial (fls. 437/439 da representação). Inclua-se ainda os endereços de Renato Duque e Fernando Soares relacionados na fl. 86 do parecer do MPF, bem como os endereços adicionais apontados para Engevix na fl. 56 do parecer do MPF e para Queiroz Galvão na fl. 61 do parecer do MPF. Observo que os endereços são ou dos investigados no presente feito ou das empresas por eles controladas. Os mandados terão por objeto a coleta de provas relativa à prática pelos investigados dos crimes de cartel ou de frustração à licitação, crimes de lavagem de dinheiro, de corrupção e de falsidade, além dos crimes antecedentes à lavagem de dinheiro ...”.

²⁸ Trecho da r. decisão que complementou a r. decisão anterior, que determinou busca e apreensão (evento 18): “Conforme decisão de 10/11/2014, deferi buscas e apreensões requeridas pela autoridade policial e com manifestação favorável do MPF (evento 10). Em petição (evento 15), solicita o MPF ampliação das buscas para que, nos endereços sedes das empresas, elas não fiquem restrita a um único e determinado andar, para que seja esclarecido que a busca pode abranger o local do setor jurídico, e ainda aponta item específico que pretende que conste na busca. Ora, nos termos da decisão anterior, há justa causa para a realização da busca e apreensão nos endereços sede da empresa. (...) Por outro lado, também razoável o pedido de que a busca possa ser realizada no setor jurídico da empresa se necessário. O fato das provas (sic) eventualmente estiverem no setor jurídico não as imuniza das buscas e apreensões, conforme interpretação do art. 243, § 2º, do CPP, caso se trate de elemento do corpo de delito. Assim, esclareço que, nos endereços sedes das empresas, a busca pode também ser feita no setor jurídico, limitada porém nesse caso à apreensão de elementos do corpo de delito (v.g. documentos relativos aos ajustes fraudulentos, depósitos nas empresas de fachada ou pagamentos de caráter criminoso). Nesse caso, porém, se o setor jurídico for também local de trabalho de advogado, deverá a autoridade policial, para nele realizar a busca, cumprir o disposto no art. §7.º do art. 7.º da Lei nº 8.906/1994. (...)”

Como é cediço, **falta de motivação** do decreto de busca e apreensão exhibe-se causa de nulidade da decisão e de seu resultado²⁹:

“o inciso II se refere aos motivos, isto é, à razão que levou ao deferimento da medida, em especial o crime que é objeto da investigação e sua relação com o local ou com a pessoa que sofrerão a busca. A precisa definição do motivo da busca é fundamental para que se distinga, no caso de apreensão, o que foi apreendido corretamente no âmbito da ordem judicial, e o que é conhecimento fortuito, que foi encontrado e eventualmente apreendido, mas não estava autorizado no âmbito da decisão judicial. Trata-se, pois, a razão geradora da diligência. Por outro lado, os fins da diligência dizem respeito à identificação da pessoa ou coisa a ser buscada, delimitando com precisão o objeto da busca e, com isso, evitando abusos ou devassas desnecessárias e exorbitantes”

IV.2 – IMPRECISÃO DOS MANDADOS: NULIDADE DA APREENSÃO DE COMPUTADORES PESSOAIS E TELEFONES CELULARES – INVASÃO INDEVIDA DA PRIVACIDADE

A par de surgir carente de motivação quanto à sua necessidade, a r. decisão descreveu, de maneira evidentemente extensiva, os itens que deveriam ser apreendidos³⁰.

Sabe-se que o mandado deve ser um espelho da r. decisão judicial que determina a restrição à liberdade individual: deve-se indicar, da forma mais precisa possível, os objetos que deverão ser buscados, até mesmo para possibilitar um controle sobre a própria legalidade do ato, a ser cumprido pelo Estado e seus agentes³¹.

²⁹ BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 350. Nesse mesmo sentido: “Não há dúvida de que a exigência de motivação abrange todas as decisões relevantes do processo, definitivas ou interlocutórias, principalmente quando estas afetam direitos individuais. (...) A falta de motivação da decisão interlocutória ou da sentença é causa de nulidade absoluta, porque há ofensa a importante garantia do devido processo legal e a preceito constitucional” (FERNANDES, Antonio Scarance. Processo penal Constitucional. 4ª Ed. SP: RT, 2005, p. 136/137)

³⁰ Trecho da r. decisão que determinou busca e apreensão (autos nº 5073475-13.2014.404.7000, evento 10): “- HDs, laptops, pen drives, smartphones, arquivos eletrônicos, de qualquer espécie, agendas manuscritas ou eletrônicas, dos investigados ou de suas empresas, quando houver suspeita que contenham material probatório relevante, como o acima especificado (...)”;

³¹ “(...) o mandado de busca e apreensão, por importar em violação de domicílio, deve ser preciso e determinado, indicando o mais precisamente possível a casa onde a diligência será efetuada, bem como o nome do proprietário ou morador (neste caso, podendo ser locatário ou comodatário. Admitir-se o mandado genérico torna impossível o controle sobre os atos de força do Estado contra direito individual, razão pela qual é indispensável haver fundada suspeita e especificação.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 8.ed. SP: RT, 2008. p. 462)

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

Não havia, em nenhum dos mandados, a indicação dos motivos e da finalidade da busca e apreensão. Apenas mencionavam, vagamente, que se destinavam a “... coleta de provas relativas à prática pelos investigados dos crimes de cartel, ou de frustração de licitação, crimes de lavagem de dinheiro, de corrupção e de falsidade, além dos crimes antecedentes à lavagem” (autos nº 5073475-13.2014.404.7000, evento 25).

Tal carência é facilmente constatada pela possibilidade de se substituir “*Empresa Engevix*” por qualquer outra empresa do rol daquelas constantes da investigação, assim como por qualquer outro endereço. O resultado desse “descuido” foi a apreensão, dentre outros objetos, de computadores pessoais e telefones celulares, encontrados na residência do PETICIONÁRIO sem qualquer relação com os fatos ora investigados, a saber³²:

Material		
ITEM	ITEM ARRECADAÇÃO	DESCRIÇÃO
01	01	Um tablete marca Apple, Ipad de 64 GB, na cor branca, IMEI 013213004563916, Serial DMPHVJWJDVGM. Acompanha capa na cor vermelha.
02	02	Um notebook marca Dell, modelo XPS 13, na cor prata sem serial number aparente.
06	07	Um pendrive na cor laranja, sem mais detalhes de identificação.
07	08	Um telefone celular marca Apple, aparentando ser modelo Iphone 5, na cor cinza, IMEI 358827058664750. Acompanha capa opaca.

Numa análise comparativa, note-se que tanto o mandado de busca não possui embasamento a justificar a apreensão de *smartphones* e dos *computadores pessoais* do PETICIONÁRIO e de seus familiares, como, de igual modo, a r. decisão constante do evento 18 não contém fundamento bastante para justificar apreensão de documentos do setor jurídico da empresa (da ENGEVIX ENGENHARIA, ou de quaisquer das demais pessoas jurídicas de direito privado envolvidas no caso).

³² Referência aos autos do IP relacionado à Engevix Engenharia, nº 5053845-38.2014.404.7000, no qual juntou-se o material da arrecadação e do auto de apreensão, Evento 38, Arquivo APREENSAO12, fls. 11/12.

A necessidade de que exista fundamentação explícita para tão grave invasão de privacidade é destacada em recente decisão da SUPREMA CORTE AMERICANA, no caso em *Riley v. California*, U.S 13-132, de 25 de junho de 2014, no sentido de que “(...) *Nossos casos reconheceram que a Quarta Emenda foi a resposta da geração fundadora para os injuriados ‘mandados gerais’ e ‘writs of assistance’ da era colonial, que permitiram aos agentes britânicos revistas dentro de casas em uma irrestrita busca por evidências de atividades criminosas*”.

Em suma, a decisão da SUPREMA CORTE AMERICANA considerou que a violação de telefones celulares “*põe em jogo mais aspectos da vida privada individual do que uma breve revista corporal*”, necessitando, portanto, de uma fundamentação específica, especial e concreta, para tamanha invasão à privacidade e à intimidade do cidadão.

Deste modo, não basta genérica menção, no mandado de busca, aos crimes sob apuração, nem à autorização da apreensão de *HDS, laptops, smartphones*, é imprescindível que se desenvolva uma **rica fundamentação, apta a justificar a necessidade, considerando o caso concreto, para tamanha violação de privacidade (art. 5º, X, da CF c/c art. 11, 2, do Pacto de San José da Costa Rica – Decreto 678/92)**.

Logo, tendo sido deflagrada e, logo após, levada a efeito, respectivamente, por ordem judicial e por mandados judiciais genéricos e imprecisos, em inequívoca afronta aos ditames gravados no art. 243, II, do Código de Processo Penal e, por via de consequência, executada de forma ilegal e inconstitucional, devem as provas a partir da busca e apreensão ser consideradas ilícitas e, nos termos do art. 157, do Código de Processo Penal, impossibilitadas de servirem de subsídio à presente ação penal.

IV.3 – ANÁLISE DA APREENSÃO: DOS DESCUIDOS COM A ARRECADAÇÃO E A APREENSÃO DO MATERIAL COLETADO NA BUSCA E APREENSÃO – NÃO CORRESPONDÊNCIA DO MATERIAL APREENDIDO COM O ARRECADADO NO LOCAL

Com fulcro no art. 245, § 7º, do Código de Processo Penal, ao final da diligência de busca deverá ser lavrado um auto circunstanciado. Esse documento deve ser descritivo, a fim de se formalizar o procedimento empreendido, figurando garantia ao processo judicial e ao cidadão que sofreu restrição de seu direito fundamental³³.

Ocorre que, no caso sob análise, o auto circunstanciado de busca e arrecadação, realizado pela equipe de nº 36, que cumpriu os mandados de busca e apreensão de nº 8834474, na sede da empresa ENGEVIX ENGENHARIA³⁴, não foi resguardado de legalidade, sendo comprometidas, deste modo, **todas** as conclusões extraídas a partir das provas nele, eventualmente, apresentadas.

Um dos mais evidentes problemas percebidos pela análise desse auto de arrecadação de documentos é a **carência de informações específicas em relação aos itens arrecadados**. Basta simples observação:

³³ “A elaboração de auto minucioso ostenta-se como garantia de todos os envolvidos no ato processual (...). Presta-lhe, ainda, o auto a fixar o estado real do que se apreendeu, forçando-lhe a guarda e proteção; primeiro, no interesse do processo; depois, por motivo de eventual depósito, entrega ou restituição. A ilegalidade na apreensão de pessoa ou coisa redundando em sua ineficácia para o processo. Ocorre ainda a responsabilidade civil do Estado, em razão dos danos causados pelo ato de constrição abusiva da autoridade.” (PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. Da Busca e Apreensão no Processo Penal. V.2. SP: RT, 1999. p. 233).

Ainda, “é fundamental a documentação do ato para permitir a correta utilização no processo daquele meio de prova ou, ainda, para permitir que a vítima, terceiro de boa-fé ou até mesmo o imputado, postule a sua restituição”. (LOPES JR. Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. vol. I. 7.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 711).

³⁴ Inquérito Policial nº 5053845-68.2014.404.7000, evento 38, arquivo “APREENSAO2”.

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

(i) Descrição “bem como diversos documentos soltos” (fls. 06, evento 38 – arquivo “APREENSAO2”, autos nº 5053845-68.2014.404.7000);

02 ^{ok}	UM	Pasta AZUL CONTEUDO DOCUMENTO ESCREITO “CONTRATO LOGÍSTICA DE ITAGUAI - SONDAJENS TERRESTRES” e contexto n: 4600-193-766, BEM COMO DIVERSOS DOCUMENTOS SOLTOS, TODOS NA SALA DE CARLOS EDUARDO DO STRAUH ALBERO.
------------------	----	--

(ii) Descrição “documentos diversos da New Jr. Prestação de Serviços em Coletas e Fornecimentos de Informações LTDA-ME” (fls. 07, evento 38, arquivo “APREENSAO2”, autos nº 5053845-68.2014.404.7000);

09 ^{ok}	CINCO	DOCUMENTOS DIVERSOS DA NEW JR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM COLETAS E FORNECIMENTOS DE INFORMAÇÕES LTDA-ME
------------------	-------	--

(iii) Descrição “diversos documentos em caixa” (fls. 08, evento 38, arquivo “APREENSAO2”, autos nº 5053845-68.2014.404.7000);

15 ^{ok}	-	DIVERSOS DOCUMENTOS EM CAIXA ^{ok}
------------------	---	--

(iv) Descrição “Caixas de relatório gerenciais de diversos meses e ano, contendo aproximadamente 69 unidades” (fls. 09 – evento 38 – arquivo “APREENSAO2”, autos nº 5053845-68.2014.404.7000);

16 ^{ok}	07	CAIXAS DE RELATÓRIO GERENCIAIS DE DIVERSOS MESES E ANO, CONTENDO APROXIMADAMENTE 69 UNIDADES. (descrição)
------------------	----	---

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

(v) Descrição “Pastas marrons contendo documentos diversos [...]” (fls. 09, evento 38, arquivo “APREENSAO2”, autos nº 5053845-68.2014.404.7000);

1704	04	PASTAS MARRONS CONTENDO DOCUMENTOS
		DIVERSOS EM NOME DE THIANA S 2007;
		AFATA 8.2 ; AFATA ; CARROS DIVERSOS
		DOCS.

(vi) Descrição “Cadernos de agendas” (fls. 09, evento 38, arquivo “APREENSAO2”, autos nº 5053845-68.2014.404.7000);

18	130	CADERNAS DE AGENDAS.
----	-----	----------------------

(vii) Descrição “Envelope branco contendo documentos e um pen-drive Kingston” (fls. 09, evento 38, arquivo “APREENSAO2”, autos nº 5053845-68.2014.404.7000);

19	010	ENVELOPE BRANCO, CONTENDO DOCUMENTOS
		E UM PEN-DRIVE - KINGSTON.

(viii) Descrição “Pasta branca em nome de Thiana's e Maristela contendo diversos documentos” (fls. 09, evento 38, arquivo “APREENSAO2”, autos nº 5053845-68.2014.404.7000);

22	01	PASTA BRANCA EM NOME DE THIANA'S E
		MARISTELA, CONTENDO DIVERSOS DOCUMENTOS

(ix) Descrição “Pasta marrom em nome de Diretoria Executiva, contendo documentos” (fls. 09/10, evento 38, arquivo “APREENSAO2”, autos nº 5053845-68.2014.404.7000);

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

23	07	PASTA MARROM EM NOME DA DIRETORIA
		EXECUTIVA, CONTENDO DOCUMENTOS.

(x) Descrição “*Diversos documentos em folhas separadas*” (fls. 10, evento 38, arquivo “APREENSAO2”, autos nº 5053845-68.2014.404.7000);

24	-	DIVERSOS DOCUMENTOS EM FOLHAS
	-	SEPARADAS.

(xi) Descrição “*Diversos manuscritos, juntamente com alguns documentos impressos*” (fls. 10, evento 38, arquivo “APREENSAO2”, autos nº 5053845-68.2014.404.7000);

25	-	DIVERSOS MANUSCRITOS, JUNTAMENTE
		COM ALGUNS DOCUMENTOS IMPRESSOS.
		(LACRE 0034581)

(xii) Descrição “*Documentos diversos, inclusive envelope confidencial em nome de Walter Rabe*” (fls. 10, evento 38, arquivo “APREENSAO2”, autos nº 5053845-68.2014.404.7000);

26	-	DOCUMENTOS DIVERSOS, INCLUSIVE ENVELOPE
		CONFIDENCIAL EM NOME DE WALTER RABE

Ora, não se pode aceitar como apta a validar a prova em referência descrições a “*diversos documentos soltos*”, ou “*diversos documentos em folhas separadas*”, ou ainda, “*07 caixas de relatórios gerenciais de diversos meses e ano, contendo aproximadamente 69 unidades*”, encontradas nos campos destinados à “**descrição**” do material arrecadado.

E isso por uma razão muito simples: “*documentos diversos*” ou “*documentos soltos*” tudo descreve, podendo ser a descrição de todo e qualquer amontoado de documentos relativos a todo e qualquer assunto.

Aquilo que tudo descreve, de forma lógica, nada descreve, haja vista ter a finalidade da descrição consistir na possibilidade de **individualizar** o documento em questão e dar **confiabilidade** à arrecadação.

Como se não bastasse, por diversas vezes não se pode saber nem sequer a quantidade de documentos arrecadados nos respectivos itens. Descrições como “*aproximadamente*” ou “*diversos documentos em folhas separadas*” não são hábeis a especificar a quantidade do material coletado.

Deste modo, não há como conferir e validar os documentos constantes no auto de apreensão, uma vez que não se pode identificar a procedência, a quantidade ou, especialmente, o conteúdo do material arrecadado, devido a sua descrição genérica e imprecisa.

Como consequência lógica desse descuido – para não dizer ilegalidade – é o comprometimento das alegações do *Parquet* Federal constantes da exordial, baseadas em documentos “*supostamente*” apreendidos na sede da empresa ENGEVIX ENGENHARIA ou na residência do PETICIONÁRIO.

Como exemplo, transcreve-se o seguinte trecho:

*“Vários documentos, apreendidos na sede da empresa **ENGEVIX**, confirmam essa organização e dissimulação no cartel. Em papel intitulado “reunião de bingo”, por exemplo, são indicadas as empresas que deveriam participar de licitações dos diferentes contratos do COMPERJ, enquanto no papel intitulado “proposta de fechamento do bingo fluminense”, são listados os “prêmios” (diferentes contratos do COMPERJ) e os “jogadores” (diferentes empreiteiras). Em outro documento, uma “lista de novos negócios (mapão) – 28.09.2007 (...)”, são indicadas obras das diferentes refinarias, em uma tabela, e uma proposta de quem seriam as construtoras do cartel responsáveis, as quais são indicadas por siglas em vários casos dissimuladas. Há várias outras tabelas representativas da divisão de mercado, como aquela chamada “avaliação da lista de compromissos” – todas no **Doc 8.**” (fls.22, evento 1, ação penal 5083351-89.2014.404.7000).*

O referido “**Doc. 8**” faz menção a seguinte nota:
“Material foi apreendido na sala de GERSON DE MELLO ALMADA (autos nº

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

5053845-68.2014.404.7000, evento 38, APRENSAO9, p.4 e ss.)". Entretanto, ao se analisar tal documentação, percebe-se que esta, por sua vez, refere-se ao item 18, do auto circunstanciado de busca e arrecadação:

(OBS. Refere-se ao item 18 do AUTO CIRCUNSTANCIADO DE BUSCA E ARRECADAÇÃO).

Ao se verificar referido item, conclui-se que se trataria de “cadernos” ou “agendas” (fls.09, evento 38, arquivo “APRENSAO2”):

18	130 ^k	CADERNOS DE AGENDAS.
----	------------------	----------------------

Ora, Exa., definitivamente, “cadernos” e “agendas” não parecem ser as folhas soltas mencionadas na denúncia. Tal fato caracteriza também outra nulidade: **ausência de correspondência entre a descrição dos itens arrecadados e aqueles constantes no auto de apreensão.**

A exemplo, há a descrição constante no auto circunstanciado de busca e arrecadação, realizado pela equipe n° 37, na residência do PETICIONÁRIO (Autos n° 5053845-68.2014.404.7000, evento 38, arquivo “APRENSAO12”), na qual consta (fls. 07):

04	03	AGENDAS PESSOAIS; CAPA DE COURO; PRETO
04	09	405.06.

Entretanto, no auto de apreensão n° 1056/2014, nota-se (fls. 10/11, evento 38, arquivo “APRENSAO12”):

04	04	Uma agenda, na cor preta, do GRUPO ENGEVIX, ano 2013, com anotações fazendo referência, dentre outras coisas, a diversos “aportes” e depósitos.
05	05	Uma agenda, na cor marrom, do GRUPO ENGEVIX, ano 2014, com anotações fazendo referência, dentre outras coisas, a diversos
		“aportes” e transferências.

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

Deste modo, como se pode saber a origem desta agenda cor “marrom”, se no auto de arrecadação constam apenas 03 (três) agendas na cor “preta”? A precisão de detalhes no momento da descrição do material coletado é imprescindível para a validade da prova dele decorrente, bem como para sua confiabilidade³⁵.

Há outros exemplos dessa não correspondência, verificados entre o auto circunstanciado de busca e arrecadação, realizado pela equipe nº 36 na sede da empresa ENGEVIX ENGENHARIA (evento 38 – arquivo “APREENSAO2”) e o auto de apreensão nº 1117/2014 (evento 38 – arquivo “APREENSAO2”), ambos constantes dos autos nº 5053845-68.2014.404.7000.

(i) Auto circunstanciado de busca e arrecadação (fls. 06):

02	UM	Pasta AZUL contendo documento escrito "Complexo Logística de Itaguai - Sondagens Terrestres" e contexto n: 4600-193-766, bem como diversos documentos soltos, todos na sala de Carlos Eduardo Strauch Albero.
----	----	---

E, em referência, o item nº 01 do auto de apreensão nº 1117/2014 (fls. 16):

MATERIAL		
Item Apreensão	Item Arrecadação	DESCRIÇÃO
		Materiais apreendidos na sala de Eduardo Strauch Albero
01	02	01 (uma) folha contendo o organograma do grupo ENGEVIX, identificando todas as participações societárias das empresas que formam este grupo, cujo controlador é a empresa JACKSON EMPREENDIMENTOS S/A.

³⁵ “a busca (...) é objeto de especial atenção do legislador, preocupado em resguardar o indivíduo e sua moradia contra ataques indevidos e invasivos da privacidade...”. “A eventual apreensão decorrente de busca domiciliar realizada sem observância dos ditames constitucionais do artigo 5º, XI, tornará ilícita a prova obtida...”. (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. As nulidades no processo penal. 12ª ed. São Paulo: RT, 2011. p. 162/163.

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

Pela simples leitura dos dois itens, verifica-se que não há correspondência entre eles, de modo que se deve “**pressupor**” que o material efetivamente apreendido (item 01) constava entre os “*diversos documentos soltos*” descritos no auto de arrecadação.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado a **todos** os itens apreendidos na sala do PETICIONÁRIO na sede da ENGEVIX ENGENHARIA, uma vez que se relacionam aos já transcritos itens nº 17, 18, 24 e 25, do auto circunstanciado de busca e arrecadação, quais sejam:

17 ^{OK}	04	PASTAS MARRONS CONTENDO DOCUMENTOS DIVERSOS EM NOME DE THIANA S 2007; AFATA 7.2; AFATA; CARLOS DIVERSOS DOCS.
------------------	----	---

18	130 ^{OK}	CADERNAS DE AGENDAS.
----	-------------------	----------------------

24 ^{OK}	-	DIVERSOS DOCUMENTOS EM FOLHAS SEPARADAS.
------------------	---	--

25 ^{OK}	-	DIVERSOS MANUSCRITOS, JUNTAMENTE COM ALGUNS DOCUMENTOS IMPRESSOS. (LACRE 0034581)
------------------	---	---

(ii) Auto circunstanciado de busca e arrecadação (fls. 06):

05 ^{OK}	UN	PASTA TRANSPARENTE CONTENDO RELATÓRIO GERENCIAL DA UCPL - INDUSTRIAL, NA SALA DE CARLOS EDUARDO STAVICH ALBERO.
------------------	----	---

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

E, em referência, o item nº 03 do auto de apreensão nº 1117/2014 (fls. 16):

03	05	01 (uma) folha contendo a estrutura organizacional da Engevix Engenharia, identificando os responsáveis pelos departamentos da empresa.
----	----	---

(iii) Auto circunstanciado de busca e arrecadação (fls. 06/07):

07	05	CONTATOS ENGEVIX - D-8983/00-MO-PJ-1043/07,
		D-8983/00-MO-PJ-1039/08 ; D-8983/00-MO-PJ-
		1039/08 ; D-8983/00-MO-PJ-1021/09 ; AI 000/00-
		10PJ-0029/11 ; D-8983/00-MO-PJ-1010/10

E, em referência, os itens nº 06 e 08 do auto de apreensão nº 1117/2014 (fls. 17):

06	07	01 (uma) folha contendo a Proposta de prestação de Serviços, datada de 23/11/2009, no valor de R\$ 270.569,52, da New Jr Prestação de Serviços em Coletas e Fornecimento de Informações Ltda com referência ao Projeto Cacimbas, fase III, não há menção do destinatário da proposta.
08	07	01 (uma) folha contendo a Proposta de prestação de Serviços, datada de 23/11/2010, no valor de R\$ 340.900,00, da New Jr Prestação de Serviços em Coletas e Fornecimento de Informações Ltda com referência ao Projeto Cacimbas, fase III, não há menção do destinatário da proposta.

Não se pode aceitar, principalmente em um caso dessa magnitude, com número vultoso de incidentes, atualmente com milhares de páginas, falhas como estas – capazes de ensejar a invalidade da prova, pela origem duvidosa ou desconhecida –, que acabam por macular a fidelidade de todas as demais provas neste âmbito produzidas.

Mister se faz, portanto, o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas a partir da busca e apreensão em análise e que, com inteligência do art. 157 do Código de Processo Penal, seu uso como subsídio para a presente ação penal seja desconsiderado.

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

IV.3.1 – DA AUSÊNCIA DE LACRES NO MATERIAL APREENDIDO

A todas as ilegalidades já descritas durante a execução da medida cautelar em análise, adiciona-se a ausência de **lacres** no material apreendido, tanto nos arquivos físicos quanto nos eletrônicos.

Como é notório, a aplicação de lacres, principalmente – mas não só – nos dispositivos informáticos, é medida imprescindível para assegurar sua incolumidade. Afinal, arquivos podem sofrer modificações de toda ordem. Apesar da relevância para a preservação do conteúdo do material apreendido, essa providência não foi adotada nos autos.

Não é exagerado afirmar que a ausência de lacração dos materiais colhidos, na sede da empresa e nos domicílios dos investigados, sacrifica seus direitos de defesa, na medida em que a quase totalidade do material (informático ou físico), ao ser acautelado, não foi lacrado.

A indubitável necessidade da referida providência resta clara ao se verificar que há **apenas 04 (quatro) itens** “aleatoriamente” lacrados no auto circunstanciado de busca e arrecadação realizado pela equipe n° 36 na sede da ENGEVIX ENGENHARIA, quais sejam (fls. 07 e 10):

11	UM	HD DO COMPUTADOR DA SALA DO CRISTIANO KOK - LACRE 01000948471.
12	CINCO	PEN-DRIVES DE DIVERSAS MARCAS - LACRE 978 01000978451.

25 ^{out}	-	DIVERSOS MANUSCRITOS, JUNTAMENTE COM ALGUNS DOCUMENTOS IMPRESSOS. (LACRE 0034581)
-------------------	---	---

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

27	03	MÍDIAS DE DVD-R, CONTENDO CÓPIA DAS CRIAS
		DE EMAIL DE ALBERO, GERSON ALMADA,
		CRISTIANO KOK; NEWTON PRADO, BEM COMO
		CÓPIA DO SOFTWARE DE BACKUP E ILIENÇA,
		LACRE 02000665985.

Não se pode compreender o motivo pelo qual 4 (quatro) itens tenham sido lacrados, no momento em que foram arrecadados, e outros **33 (trinta e três) não o foram**. Não existe razão de ordem prática que justifique tamanho descompromisso para com a prova arrecadada.

Considerando a importância da fidelidade e da preservação da integridade da prova para sua utilização em Juízo, diante da inexistência de lacres na quase totalidade da arrecadação durante a busca e a apreensão, faz-se necessário a declaração de sua ilicitude, assim como outras provas destas derivadas, conforme o art. 157, do Código de Processo Penal.

V – DA ILICITUDE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS

V.1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A tese acusatória se baseia em diversos elementos informativos, obtidos por meio de procedimento cautelar de interceptação telefônica e telemática (fls. 8, da denúncia), havendo, inclusive, apontamento da captação de áudio em que o nome do PETICIONÁRIO teria sido citado (fls.33).

Desse modo, não há como se esquivar de uma análise de legalidade estrita dessa medida extrema, iniciada nos autos eletrônicos nº 5026387-13.2013.404.7000, relacionados ao inquérito policial nº 719/2009, e finalizada no procedimento cautelar de nº 5049597-93.2013.404.7000, relacionado ao Inquérito Policial nº 1041/13³⁶.

³⁶ Na realidade, ao que parece aos Defensores, a origem dessas interceptações está em procedimento invasivo anterior, distribuído sob o nº 2006.70.00.012177-4, cujo trâmite também se deu perante esse D. Juízo, tendo instruído a ação penal nº 5032531-37.2012.404.7000, e utilizado como fundamento, direto ou indireto, para a instauração das investigações posteriores.

Cumpra declinar, antes de prosseguir, que o áudio em que teria havido menção ao PETICIONÁRIO foi captado no bojo da primeira interceptação telefônica decretada (autos nº 5026387-13.2013.404.7000), ao contrário do que se fez constar na peça acusatória (fls. 33, da denúncia), daí a razão pela qual mais que pertinente o exame da legalidade desse procedimento.

Aliás, não só por esse motivo, mas também porque tudo quanto levantado nesse primeiro procedimento serviu, como prova emprestada, a embasar a instauração das investigações que se seguiram e que, conforme o raciocínio desse D. Juízo, culminaram na presente denúncia.

Pois bem, convém antecipar as conclusões obtidas: é flagrante a ilegalidade, tanto das r. decisões que decretaram a interceptação, como a própria forma de colheita dessa prova.

Interceptação deferida à vista de relatório de agente policial; monitoramento telefônico e telemático como primeiro ato de investigação; interceptações com duração por prazo que extrapola o que determina a lei; e, a falta de informações sobre parte do cumprimento dessa medida – leia-se, a mídia que conteria o diálogo captado, no qual o PETICIONÁRIO teria sido mencionado, assim como os respectivos ofícios que determinam interceptações às operadoras – representam desvios insuperáveis.

V.2 – PRECIPITAÇÃO DA MEDIDA: OUTRAS PROVAS POSSÍVEIS E MENOS INVASIVAS

Conforme pontuado, houve uma primeira interceptação no bojo dos autos nº 5026387-13.2013.404.7000, autorizada para instruir as investigações em curso no inquérito policial nº 714/2009 (autos nº 2006.70.00.0168662-8), cujo objeto não cabe ao momento.

Em meio a essa interceptação, inicialmente dirigida a números telefônicos de pessoas ligadas a CARLOS HABIB CHATER³⁷, optou-se por

³⁷ Processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, Evento 1, REPRESENTACAO_BUSCA1, P. 11.

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

estendê-la também para pessoa identificada pelo apelido “*Primo*”, o qual trocara mensagens pelo sistema *BlackBerryMessenger* com aquele³⁸.

Posteriormente, à vista de mensagem em que “*Primo*” informa seu endereço a terceiros³⁹, a I. Autoridade Policial apurou, por meio de diligências, que ele seria, na verdade, ALBERTO YOUSSEF.

Aos 31 de outubro de 2013, ao que tudo indica já ciente da identidade de “*Primo*”, a Autoridade Policial apresentou novo pedido – genérico, diga-se – pela continuidade do monitoramento de parte dos terminais até então interceptados⁴⁰:

DO PEDIDO:

Isto posto, considerando o apurado, representa-se pela continuidade do monitoramento do *BlackBerryMessenger* dos pin number/IMEI abaixo listados:

Alvo	Nickname	PIN	IMEI
CARLOS HABIB CHATER	ZeZe	28b98b49	358567049818756
LUIS RENE PEREIRA	Michelin	28748398	357826042557733
SLEIMAN N. EL KOBROSSY	Silo	2adee90a	356760053138342
NÃO IDENTIFICADO	Rubens speedfast	22b7a8dd	353488046654257

Na mesma manifestação, a I. Autoridade Policial aduz que “*com relação aos demais usuários que apresentaram resultados relevantes, tanto no monitoramento telefônico quanto no BBM ou no e-mail, optou-se por adotar providências em apartado, tendo em vista a complexidade das operações investigadas*”⁴¹.

Observe-se não haver dúvidas que “*Primo*” se tratava de usuário com resultados considerados relevantes à investigação; tanto que parte de seus diálogos foram transcritos nos relatórios de monitoramento anexados à representação da I. Autoridade Policial⁴².

³⁸ Processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, Evento62, PET1, p.27 e 31, e Evento71, DESP1, p.4.

³⁹ Processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, Evento 171, ANEXO8, p. 69.

⁴⁰ Processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, Evento 171, PET1, Página 2.

⁴¹ Processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, Evento 171, PET1, Página 3.

⁴² Processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, Evento 171, ANEXO2, Página 2; ANEXO3, Página 2;

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

Bem por isso, em 8 de novembro de 2013, amparado em prévia r. decisão judicial autorizadora do desmembramento das apurações concentradas no inquérito policial nº 719/2009, a Autoridade Policial instaura novo inquérito policial, tombado sob o nº 1.041/2013, cujo objeto seria:

RESOLVE:

Instaurar Inquérito Policial para apurar possível ocorrência do delitos previstos no artigo 16 da Lei nº 7.492/86 e Artigo 1º da Lei nº 9.613/98, tendo em vista indícios de atuação paralela no mercado paralelo de câmbio e ocultação de bens e valores identificados nos autos do IPL nº 714/2009.

Apesar dos termos altamente abstratos da portaria inicial, a r. decisão que autorizara a cisão das investigações, proferida também no dia 8 de novembro, nos autos nº 5048111-73.2013.404.7000, é clara quanto ao objeto a que deveria se voltar à nova investigação:

O presente feito desmembrado teria por objeto as atividades do suposto operador de câmbio negro Alberto Youssef, personagem notoriamente atuante no mercado paralelo de câmbio, cujas atividades ficaram conhecidas no assim denominado 'Caso Banestado'.

Por fim, interessa à presente narrativa o fato de que, ainda em 8 de novembro de 2013, nova representação foi apresentada a esse D. Juízo pela I. Autoridade Policial. A fim de instruir o inquérito policial de nº 1.041/2013 – instaurado apenas algumas horas antes –, postulou-se o monitoramento, telefônico e telemático, do número de “*Primo*”, agora formalmente apresentado pela sua real identidade, “ALBERTO YOUSSEF” (autos nº 5049597-93.2013.404.7000).

Com a devida vênia, é impossível dizer que estariam esgotados métodos de investigação menos invasivos à intimidade (art. 6º, da Lei 9.296/96), a ponto de ser necessária a quebra do sigilo telefônico e telemático do investigado. Note-se que o inquérito policial havia sido instaurado há apenas algumas horas. Mesmo que haja, como no caso vertente, o traslado de provas de outros autos, ainda assim não se mostra razoável a medida extrema de interceptação para dar início a uma investigação policial.

Repita-se: **no mesmo dia** em que autorizada a cisão das investigações originárias, em 8 de novembro de 2013 (uma sexta feira),

todos os ofícios necessários à instauração de uma nova investigação foram expedidos; baixou-se portaria de inquérito policial e, em tempo recorde, completou-se essa maratona com protocolo de requerimento pela interceptação telefônica e telemática dos números atribuídos à ALBERTO YOUSSEF.

A surpreendente rapidez da execução de todos esses trabalhos seria digna de congratulações, não fosse a nítida pressa em logo se invadir a intimidade alheia, de forma contrária à lei, o que foi feito, note-se, **antes mesmo de se colher a manifestação ministerial a respeito, tudo supostamente em nome da eficiência da atividade persecutória.**

Ora, tratando-se da produção de prova inteiramente submetida ao rito legal (artigo 5º, XII, da CR, e Lei 9.296/1996), a observação das garantias existentes é medida que se impõe, **não** cabendo às autoridades relacionadas, cuja função institucional seria zelar pela legalidade, tergiversar a respeito.

Nesse sentido, é válido rememorar o artigo 2º, II, da Lei 9.296/96, que estipula não ser admissível a interceptação telefônica “quando a prova puder ser feita por outros meios disponíveis.” Esse dispositivo, ademais, é reforçado pelo *caput* do artigo 4º, do mesmo diploma legal, pelo qual o pedido de interceptação deve evidenciar a necessidade da diligência.

Conforme a sequência exposta, nem se cogitou a possibilidade da existência de outros meios investigatórios para a realização da prova. Aliás, seria pertinente questionar qual prova se desejava, pergunta essa que certamente não encontra resposta nos autos.

Daí, com a devida vênias, a primeira r. decisão – que decreta a quebra do sigilo telefônico e telemático no bojo das investigações relacionadas aos autos do inquérito policial de nº 1.041/2013 – fulmina a intimidade alheia⁴³, em forte desprezo ao devido processo legal (artigo 5º, inciso XII e LIV, da Constituição Federal).

⁴³ Processo 5049597-93.2013.404.7000/PR, Evento 3, DESP1, Página 1 a 3.

Tratando-se de um primeiro ato de investigação, a essa r. decisão se impunha a prudência de, ao menos, examinar a viabilidade da medida extrema, com a análise prévia de sua *adequação, necessidade e proporcionalidade*, em relação ao objetivo colimado⁴⁴.

É evidente que, à luz da necessidade da medida, a pretensão da Autoridade Policial não prosperaria. O objetivo perseguido (investigação criminal) poderia ser satisfeito, ainda que a custo de sua menor celeridade, por outros meios igualmente eficientes, que não sacrificassem a intimidade alheia ao nível assistido.

Note-se que a hipotética “*complexidade das transações financeiras*” e o fato (presumido, porém equivocado) de serem realizadas “*em segredo, às ocultas*”⁴⁵ não são motivos idôneos, no contexto concreto, para logo se aquebrantar a inviolabilidade da intimidade.

Prova concreta da invalidade desses argumentos é que todas as operações financeiras cujas licitudes são postas em dúvida foram identificadas em quebras de sigilo bancário, tendo todas elas início e registro no sistema financeiro nacional. A propósito de todos esses argumentos, calha trazer o magistério do ilustre PROF. ANTÔNIO SCARANCA FERNANDES⁴⁶:

*“para que o juiz possa avaliar a presença no caso concreto destas duas exigências (indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal), haverá necessidade de investigação iniciada ou processo instaurado (art. 3º, I), ficando, em princípio, **excluída a possibilidade de interceptação para iniciar a investigação**”* (g.n.)

⁴⁴ Segundo Virgílio Afonso da Silva, **adequado** “não é somente o meio com cuja utilização um objetivo é alcançado, mas também o meio com cuja utilização a realização de um objetivo é fomentada, promovida, ainda que o objetivo não seja completamente realizado. (...) uma medida somente pode ser considerada inadequada se sua utilização não contribuir em nada para fomentar a realização do objetivo pretendido.” Por sua vez, a restrição de direito fundamental **necessária** ocorre “caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido.” Por fim, **proporcionalidade em sentido estrito** consiste no “sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva.” (DA SILVA, Virgílio Afonso. Revista dos Tribunais, nº 23/798).

⁴⁵ Processo 5049597-93.2013.404.7000/PR, Evento 3, DESP1, Página 2

⁴⁶ FERNANDES, Antonio Scaranca. Interceptações telefônicas: aspectos processuais na nova lei. Boletim IBCCrim nº 45. ago/1996.

Não menos importante é citar que as linhas acima encontram amparo na jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“2. Além da necessidade do ilícito em apuração ser apenado com reclusão, o legislador ordinário estabeleceu ainda como critérios para a utilização da interceptação telefônica, a contrario sensu, a existência de indícios acerca da autoria ou participação na infração penal, bem como a demonstração de inviabilidade de produção da prova por outros meios. 3. Demonstrado, in casu, que a representação pela quebra do sigilo telefônico dos pacientes foi deferida antes mesmo dos sócios da empresa investigada terem sido ouvidos pela autoridade policial, tratando-se de medida primeira em busca de provas acerca da autoria do ilícito, imperioso o reconhecimento da ilegalidade da medida.” (STJ, 5ª T, HC 128.087/SP, j. 27.10.2009)

Por todos esses motivos, requer-se o reconhecimento da ilicitude do procedimento de interceptação telefônica e telemática realizado nos autos nº 5049597-93.2013.404.7000, proscrevendo-se, também, os elementos informativos cuja obtenção dependeu do quanto apurado com os monitoramentos realizados, dado estarem afetados por derivação (artigo 157, § 1º, do Código de Processo Penal).

V.3 – PRORROGAÇÃO INDEVIDA E VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O artigo 6º, da Lei 9.296/1996, estipula que a diligência de interceptação telefônica “*não poderá exceder o prazo de **quinze dias**, renovável por **igual tempo** uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.*” (g.n.). O texto legal é claro, mas vale explicitar: no Brasil, a norma fixa ser possível se interceptar comunicações telefônicas pelo período de quinze dias, renovável por igual tempo. **Não se prevê mais de uma renovação.**

A par da literalidade do texto legal, a norma enfocada restringe direito fundamental, razão pela qual se deve interpretá-la sem alargar

seu sentido⁴⁷, muito menos se valer de contextos normativos estrangeiros, em que se admite maior grau de intrusão na intimidade⁴⁸.

Exatamente por isso, SÉRGIO MARCOS DE MORAES PITOMBO, desde a promulgação da Lei nº 9.296/96, argumentava que “*Toda norma que restrinja direito individual, ou sua garantia, interpreta-se de modo restritivo. Assim, o prazo máximo de trinta dias, de manutenção da interceptação de comunicação telefônica, não se permite alargar*”⁴⁹.

Desse modo, decisão que autoriza uma segunda, ou mais prorrogações desse meio de investigação termina por aplicar o dispositivo em tela de forma equivocada, caracterizando verdadeira afronta à garantia da inviolabilidade da comunicação telefônica, cujo levantamento deveria ocorrer somente mediante os limites legais estabelecidos pela Lei 9.296/96.

A jurisprudência, contudo, mostra-se reticente em acatar o entendimento acima defendido, o que levou o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL a reconhecer a repercussão geral da matéria, nos autos do Recurso Extraordinário nº 625.263/PR, manejado pelo Ministério Público Federal, em face de r. decisão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA que acolhia essa tese.

Muito bem. Demonstrado que a matéria arguida está longe de merecer tratamento consolidado, observa-se que no curso dos procedimentos de nº 5026387-13.2013.404.7000 e 5049597-93.2013.404.7000 houve seguidas renovações do período de interceptação telefônica e telemática.

Nesse sentido, abaixo se demonstra a sequência de decisões proferidas no primeiro procedimento cautelar supra referido:

⁴⁷ Por todos, Carlos Maximiliano. *Hermenêutica e Aplicação do direito*. 20ª ed. RJ: Forense, 2011, pág. 188).

⁴⁸ O recurso ao direito comparado, tal como sustentado por Ada Pellegrini Grinover *et al* (*As nulidades...* p. 177), deve fornecer interpretações igualmente restritivas. Assim, seria possível, por exemplo, e considerando as especificidades do caso enfrentado, municiado com os mais variados métodos e meios de investigação policial, citar julgamento da Suprema Corte Norte Americana, no qual se entendeu que o procedimento de espionagem policial não pode durar mais que dois meses (*Berger vs. New York*).

⁴⁹ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Sigilo nas comunicações. Aspecto processual penal. in Boletim IBCCrim nº 49, dez. 1996, p. 8.

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

1. Em 11.07.13, decisão na qual se deferiu o início das interceptações telefônicas em diversos terminais, entre eles, n°s 61 7811-6038/Nextel, 61 3409-1018/OI e 61 3224-0570/OI, atribuídos a CARLOS CHATER⁵⁰, com a conseguinte expedição de ofícios⁵¹ para Nextel, OI e GVT;
2. Em 26.07.13, a 1ª renovação da interceptação telefônica em diversos terminais, entre eles, n°s 61-7811-6038/Nextel e início do 61 8303-6886/TIM, atribuídos a CARLOS CHATER, bem como o início da interceptação telemática de diversos emails, entre eles, carloshabib@terra.com.br, a ele também atribuído⁵², com a expedição de ofícios⁵³ para Nextel, GVT, TIM, Terra e IG;
3. Em 21.08.13, decisão na qual se deferiu o início da interceptação telemática no *BlackBerry Messenger* (“BBM”), utilizado por CARLOS CHATER, de IMEI 358567049818750⁵⁴, com a conseguinte expedição de ofício⁵⁵ para RIM;
4. Em 28.08.13, 2ª prorrogação da interceptação telefônica em diversos terminais, entre eles, dos n°s 61 7811-6038/Nextel e 61 8303-6886/TIM, atribuídos a CARLOS CHATER⁵⁶, com a conseguinte expedição de ofícios⁵⁷ para Nextel, GVT, CLARO e TIM, bem como ao provedor UOL;
5. Em 04.09.2013, 1ª renovação da interceptação telemática, em diversos terminais, entre eles, e o início de outros, como o *BlackBerry Messenger*

⁵⁰ Evento 09, fls. 147/151 – parte 01

⁵¹ Evento 12, fls. 161/167 – parte 01

⁵² Evento 22, fls. 236/241 – parte 01

⁵³ Evento 23, fls. 243/254 – parte 01

⁵⁴ Evento 39, fls. 281/282 – parte 01

⁵⁵ Evento 40, fls. 284/285 – parte 01

⁵⁶ Evento 53, fls. 457/461 – parte 01

⁵⁷ Evento 54, fls. 463/472– parte 01

(“BBM”), utilizado por ALBERTO YOUSSEF, de PIN: 278c6a3e, “Nick: Primo”⁵⁸, com a conseguinte expedição de ofício⁵⁹ para RIM;

6. Em 12.09.2013, 2ª renovação de interceptações telemáticas e autorização do início de monitoramento de novos terminais e e-mails⁶⁰, com a conseguinte expedição de ofícios para Terra e RIM⁶¹;
7. Em 01.10.2013, 3ª prorrogação da interceptação telemática; o início das interceptações telemáticas em novo e-mail; e, ainda, o início das interceptações telefônicas na linha pertencente ao “Usuário Primo” (ainda não identificado) 13-99613-8462/VIVO⁶², com a conseguinte expedição de ofícios⁶³ para VIVO TIM e RIM;

O procedimento recebeu novas prorrogações, as quais se deixa de apontar, pois, a partir da última r. decisão acima, houve o desmembramento do inquérito policial a que serviam as interceptações.

Observa-se, no entanto, que o início do inquérito policial de nº 1.041/2013, cuja instauração, como sublinhado anteriormente, decorreu das interceptações acima, já ostentava graves nódulos jurídicos, resultantes do ilegal monitoramento, além do prazo legalmente previsto.

No segundo procedimento de interceptação, que já se inicia com a prorrogação da interceptação, observa-se a seguinte sequência:

8. Em 11.11.2013, renovação da interceptação telefônica e telemática (IMEI) a partir de terminal atribuído à ALBERTO YOUSSEF⁶⁴, com a expedição de ofícios para VIVO e RIM;

⁵⁸ Evento 71, fls. 528/532– parte 01

⁵⁹ Evento 72, fls. 534/535– parte 01

⁶⁰ Evento 102, fls. 976/981 – parte 01

⁶¹ Evento 103, fls. 983/986 – parte 01

⁶² Evento 125, fls. 1471/1483 – parte 01

⁶³ Evento 125, fls. 1485/1490– parte 01

⁶⁴ Evento 3, DESP1, Página 1/6.

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

9. Em 18.11.2013, decisão de interceptação telefônica e telemática de linhas atribuídas a “ANDRÉ” e “ROCHA”⁶⁵, operadas pela VIVO e TIM, com a seguinte expedição de ofícios para cumprimento da Autoridade Policial;
10. Em 26.11.2013, após período de interceptações de 12 a 21 de novembro, renovação da interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas da linha 13 99613-8462, atribuída à ALBERTO YOUSSEF, com a expedição de ofício endereçado a VIVO e TIM, a interceptação de e-mails que seriam de ALBERTO YOUSSEF (paulogoia58@hotmail.com) e de CARLOS ROCHA, com a expedição de ofício endereçado à Microsoft, e interceptação de pessoas com quem YOUSSEF falou via “BlackBerryMessenger” (“BBM”)⁶⁶;
11. Em 3.12.2013, após período de interceptação de 19 de novembro a 2 de dezembro, 1ª renovação da interceptação telefônica de “ANDRÉ” e “ROCHA”, bem como interceptação de novo e-mail de ALBERTO YOUSSEF, igualmente ligado à MICROSOFT (a.youssef@live.com), com a conseguinte expedição de ofícios para cumprimento pela Autoridade Policial;
12. Em 16.12.2013, após interceptações no período de 21 de novembro a 12 de dezembro, 2ª renovação das interceptações telefônicas e telemáticas (IMEI) de números atribuídos a ALBERTO YOUSSEF, “ANDRÉ” e “ROCHA”⁶⁷, com a conseguinte expedição de ofícios;
13. Em 17.12.2013, decisão autorizando a 2ª renovação do monitoramento do e-mail paulogoia58@hotmail.com; a 1ª renovação para o e-mail de a.youssef@live.com e inclusão de outros endereços, de pessoas que teriam atuado junto com ele⁶⁸;

⁶⁵ Evento 10, DESPADEC1, Página 1/6

⁶⁶ Evento 22, DESPADEC1, Página 1/6

⁶⁷ Evento 47, DESPADEC1, Página 1/6

⁶⁸ Evento 56, DESPADEC1, Página 1/6

14. Em 21.1.2014, após interceptações telemáticas entre 18 de dezembro e 5 de janeiro de 2014, 3ª renovação do monitoramento do e-mail paulogia58@hotmail.com e 2ª prorrogação de a.youssef@live.com;⁶⁹
15. Em 24.2.2014, 3ª renovação da interceptação dos terminais telefônicos de ALBERTO YOUSSEF, “ANDRÉ” e “ROCHA” e também o monitoramento do BBM, via expedição de ofício à RIM⁷⁰;
16. Em 26.2.2014, 4ª renovação de interceptação de terminais telefônicos de ALBERTO YOUSSEF, nessa oportunidade tendo havido o redirecionamento para novos números, sendo expedidos ofícios para a VIVO, TIM e Embratel⁷¹;
17. Em 13.3.2014, após o período de interceptações entre 26 de fevereiro e 12 de março de 2014, 5ª renovação da interceptação de terminais telefônicos de ALBERTO YOUSSEF, “ANDRÉ” e “ROCHA”⁷²;

Nessa renovação, observa-se clara ilegalidade, que se transmitiu a data da continuidade do monitoramento. Tamanha a pressa de se continuar com a devassa, que a r. decisão foi proferida, tendo por ato imediatamente anterior o relatório de monitoramento telemático elaborado pelo Agente Policial RODRIGO PRADO PEREIRA, e não pela Autoridade Policial legalmente competente para representar pela renovação do prazo⁷³.

Mesmo tendo plena ciência da possibilidade de decretação da interceptação até de ofício (art. 3º, da Lei nº 9.296/1996), esse fato, no contexto geral analisado, merece destaque, por influir de forma direta na análise da imparcialidade do Julgador.

⁶⁹ Evento 78, DESPADEC1, Página 3

⁷⁰ Evento 113, OFIC1, Página 1

⁷¹ Evento 123, DESP1, Página 1

⁷² Evento 148, DESPADEC1, Página 2

⁷³ Evento 146, ANEXO3, Página 1/6. Importante observar que, somente no dia seguinte, a Autoridade Policial apresentou a representação que lhe cabia. Vide, ainda, os eventos 164 e seguintes a respeito.

Como se vê⁷⁴, nessa segunda fase de interceptações, encerrada com os relatórios finais de monitoramento apresentados⁷⁵, houve cinco renovações de quebra das comunicações telefônicas e telemáticas de terminais e endereços eletrônicos ligados à ALBERTO YOUSSEF. Somadas às anteriores, temos mais de dez renovações!

O início do monitoramento já se mostrava ilícito, por ferir norma constitucional atinente à garantia da intimidade e da vida privada (art.5º, X, da CR). No decorrer do procedimento, tem-se a comprovação de que o que se pretendia era a investigação desenfreada da vida alheia, a busca de qualquer fato, e não o encontro de prova sobre determinada infração penal.

Com a devida vênia, **não há** – como se tenta defender contra o óbvio – **um suposto encontro fortuito de provas**. A I. Autoridade Policial e D. Autoridade Judicial estavam compromissadas com a busca de qualquer elemento que suportasse a renovação de sucessivas interceptações.

Mais uma vez, o PETICIONÁRIO invoca precedentes na preservação da garantia do indivíduo, extraídos da jurisprudência da 6ª Turma do COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

*“2. Foi por meio da Lei nº 9.296, de 1996, que o legislador regulamentou o texto constitucional; é explícito o texto infraconstitucional – e bem explícito – em dois pontos: **primeiro**, quanto ao prazo de quinze dias; **segundo**, quanto à renovação – “renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova”. 3. Inexistindo, na Lei nº 9.296/96, previsão de renovações sucessivas, não há como admiti-las. 4. Já que não absoluto o sigilo, a relatividade implica o conflito entre normas de diversas inspirações ideológicas; em caso que tal, o conflito (aparente) resolve-se, semelhantemente a outros, a favor da liberdade, da intimidade, da vida*

⁷⁴ Apesar de não ser objeto do presente tópico, parece ao Peticionário, **s.m.j.**, que, no período entre 21 a 27 de novembro, ocorreram monitoramentos sem autorização legal, bem assim no fim de dezembro, início de 2014 (20/12 a 3/01) se teve acesso a comunicações por BBM não amparadas em ofício expedido à RIM (Evento 73, AUTO3, Página 1. O último ofício expedido à RIM ocorreu por força da decisão de 26 de novembro de 2013.)

⁷⁵ Evento 195, precedido dos relatórios parciais do último período de interceptação telemática (Evento 194, ANEXO1 e Evento 194, ANEXO 2), e complementado pelo Relatório Complementar de Monitoramento Telemático (Evento 195, ANEXO 2), também se destacando o Relatório Final de Monitoramento Telefônico, apresentado no Evento 200, AUTO1. Vide, ainda, decisão do Evento 210, com a decisão que pôs fim ao procedimento, mantendo-o apenas vinculado aos demais processos.

privada, etc. É que estritamente se interpretam as disposições que restringem a liberdade humana (Maximiliano). 5. Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse, com efeito, o prazo de lei (Lei nº 9.296/96, art. 5º), que sejam, então, os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art. 136, § 2º), ou razoável prazo, desde que, é claro, na última hipótese, haja decisão exaustivamente fundamentada. Há, neste caso, se não explícita ou implícita violação do art. 5º da Lei nº 9.296/96, evidente violação do princípio da razoabilidade. 6. Ordem concedida a fim de se reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas, devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito.” (STJ, 6ª Turma, Habeas Corpus nº 76.686/PR, Rel. Min. Nilson Naves, j. 9.9.208, DJe 10.11.2008)⁷⁶

Ante o exposto, sucessivas renovações do monitoramento telefônico e telemático, decretadas a partir do r. *decisum* datado de 26 de novembro de 2013, devem ser declaradas nulas, por não encontrarem supedâneo constitucional ou na lei (artigo 5º, XII, da CR, bem assim art. 6º, da Lei 9.296/1996; c/c art. 564, IV, do Código de Processo Penal).

Por consequência, em respeito à Carta da República, os elementos informativos obtidos em decorrência dessas ilegais renovações do período de monitoramento merecem igual proscrição, com fundamento art. 5º, LIV, da Constituição da República, e art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal.

V.4 – FALTA DE REGISTRO DA OBSERVAÇÃO DO PROCEDIMENTO LEGAL ESTABELECIDO – AUSÊNCIA DA MÍDIA COM O DIÁLOGO QUE SE REFERIRIA AO PETICIONÁRIO

Ainda que a ilicitude de se iniciar investigação criminal com o monitoramento telefônico e telemático alheio, ou a ilegalidade das renovações do período de vasculhamento não sejam argumentos acatados pelo D. Juízo, forçoso reconhecer o desrespeito as garantias de ampla defesa e do contraditório na forma como conduzido esse procedimento cautelar.

⁷⁶ Entendimento reafirmado, dois anos depois, no julgamento do HC 142.045/PR, de relatoria do Desembargador Convocado Celso Limongi.

Conforme pontuado no início desse tópico, a peça acusatória aponta existência de diálogo de ALBERTO YOUSSEF, interceptado ainda nos autos nº 5026387-13.2013.404.7000 (*apesar de, na denúncia, constar outro número de processo eletrônico*), em que o PETICIONÁRIO teria sido citado (fl. 33).

Esse diálogo utilizado contra o estado de inocência do PETICIONÁRIO se encontra no Evento 171 da referida interceptação⁷⁷ já transcrito acima.

Como se vê, a I. Autoridade Policial exhibe sua dúvida em afirmar o correto nome da empresa inadimplente: “GMIX (ENGEMIX?)”.

A questão seria de fácil resolução se a mídia com a gravação desse diálogo se encontrasse acostada aos autos.

Porém, ao final do relatório de monitoramento em questão, a I. Autoridade Policial, ao contrário do que fez com relação a tantos outros relatórios elaborados⁷⁸, deixa de anexá-la⁷⁹:

III - CONSIDERAÇÕES FINAIS

- Em razão de não possuírem o condão de alterar o quadro fático e em respeito à privacidade e intimidade dos envolvidos, foram descartadas da análise as conversas familiares e aquelas que não constituíam o núcleo deste procedimento investigatório;
- Em virtude da dinâmica e complexidade das transações realizadas no mercado financeiro, que permite constante mudança de métodos e técnicas utilizadas pelos investigados, nada impede que nova avaliação considere outros diálogos importantes, seja para a apuração dos fatos inerentes a este procedimento investigatório quanto para abertura de outro.

⁷⁷ Processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, Evento 171, ANEXO2, Página 3.

⁷⁸ No segundo relatório de monitoramento apresentado, nessa mesma data, relativo a outro período de interceptação, a Autoridade Policial responsável consigna expressamente a juntada da mídia com a gravação do conteúdo captado.

⁷⁹ Evento 171, ANEXO2, Página 17.

Nesse mesmo relatório de monitoramento, conforme trecho antes copiado, vê-se ainda que os interlocutores teriam mencionado dívida da pessoa de “GERSON”. Na denúncia, o *Parquet* Federal, sem rodeios, afirma que esse “GERSON” seria o PETICIONÁRIO (fls. 33, da denúncia).

Pois bem. Em primeiro lugar, se a I. Autoridade Policial possuía dúvidas quanto ao teor do diálogo interceptado, impunha-se, no mínimo por prudência, remeter o conteúdo teoricamente gravado ao Instituto de Criminalística, a fim de que se dissipassem as dúvidas caso possível⁸⁰.

O segundo aspecto a ser destacado é que, ainda que a mídia com o diálogo em questão se encontre acautelada em algum lugar, o que, **s.m.j.**, não parece ser o caso⁸¹, a omissão quanto ao seu paradeiro, para acesso e conferência de seu conteúdo por essa defesa técnica, viola o disposto no § 1º, do art. 6º, da Lei 9.2696/1996.

Se, por um lado, tem havido recalcitrância jurisprudencial quanto a necessidade de transcrição de todos os diálogos interceptados quando do recebimento da denúncia⁸², de outro não há dúvidas de que, nesse mesmo momento processual, todas as mídias com as gravações realizadas devem se encontrar nos autos⁸³, sob pena de nulidade.

No momento da resposta à acusação, a pecha de nulidade também deve ser dada às interceptações não devidamente registradas nos autos, por também afrontar o direito de defesa, como determina Resolução nº 59, do CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

Nesse sentido, note-se inexistir nos autos quaisquer informações das provedoras de acesso a aplicativo de internet, em especial, a MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA., tampouco, conforme já pontuado por defensores

⁸⁰ BADARÓ, Gustavo H R. Processo penal. 2ª edição. Rio de Janeiro. Elsevier, 2014, pág. 366.

⁸¹ O Peticionário, oportunamente, apresentará pedido a fim de que a z. serventia cartorária certifique onde se encontra a mídia em questão.

⁸² Nesse sentido, RHC117.265/SE, julgado pela 2ª Turma do E. Supremo Tribunal Federal.

⁸³ STJ, 6ª Turma, HC 160.166/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 17.03.2014.

de outros réus⁸⁴, qualquer registro do modo de cumprimento do monitoramento junto a empresa BlackBerry Services, operadora do aplicativo “BBM”.

Tome-se como exemplo a situação das operadoras de telefonia: por meio dos ofícios protocolados nos incidentes de interceptação, é possível verificar, em suma, a existência de protocolo da ordem judicial na operadora, a data desse protocolo, o início e o fim do período em que foram adotadas as medidas necessárias à interceptação⁸⁵, de modo a ser possível o controle, pelo acusado e sua defesa, quanto a legalidade da intrusão realizada.

O mesmo, nem de longe, pode-se dizer das interceptações telemáticas. Basicamente, não é possível saber, para fins de eventual impugnação pela Defesa, quando os ofícios com a ordem judicial teriam sido recebidos nessas empresas; quando os monitoramentos teriam sido iniciados e finalizados; se a operadora realmente possuía meios técnicos para sua realização ou não, o que é de alta indagação, dado o fato notório de casos em que esse tipo de medida não se opera, por impossibilidade técnica, ou violação à legislação do país de origem da empresa.

Cabe esclarecer que as alegações ora deduzidas são apresentadas em sede de resposta à acusação por entender o PETICIONÁRIO, **preso desde 14 de novembro de 2014**, que a inexistência dessas informações é fato por si só aviltante ao exercício do devido processo legal, nas suas facetas do respeito ao contraditório e à garantia da ampla defesa (art. 5º, LV, da CR).

Desse modo, frente a demonstração acima realizada, é necessário reconhecer que a denúncia vergastada se encontra amparada em autos de interceptação insuficientemente documentados, o que tolhe de forma grave e direta o exercício do direito de defesa, devendo ser declarada sua nulidade, por falta de observância às disposições da Lei 9.296/1996, à Súmula Vinculante nº 14, e à Resolução nº 59, do CNJ.

⁸⁴ Processo 5049597-93.2013.404.7000/PR, Evento 281, PET1, Página 1.

⁸⁵ Processo 5049597-93.2013.404.7000/PR, Evento 185, OFIC1, Página 1, e Evento 185, OFIC2, Página 1.

VI – NULIDADE DO EMPRÉSTIMO DE PROVAS: VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA, JUIZ NATURAL E À NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS

Inúmeras são as provas emprestadas carreadas ao presente feito, por meio das quais se apoiou o *Parquet* Federal para o oferecimento da denúncia ora combatida.

A utilização dessas provas, no entanto, representa afronta aos incisos LIII e LIV, do artigo 5º, da Constituição da República, que incorporam, respectivamente, as garantias do juiz natural e do contraditório.

A validade da prova emprestada – entendida como aquela produzida num processo e posteriormente transportada documentalmente para outro, visando neste também produzir efeitos – está sujeita à configuração de um requisito fundamental: (i) **somente poderá ser emprestada para processo composto pelas mesmas partes**, sob pena de se ferir o princípio do contraditório. A esse respeito, cabe citar os ensinamentos da ilustre PROFESSORA ADA PELLEGRINI GRINOVER⁸⁶:

*“Essa colocação também põe em realce a íntima conexão que existe entre a participação das partes na produção das provas e o princípio da imediação (...) no sentido de que a colheita das provas há de ser feita com participação das partes, perante o juiz. Isso tudo significa, como já tive oportunidade de escrever, que tanto será viciada a prova que for colhida sem a presença do juiz, como será a prova que for colhida sem a presença das partes. A **concomitante presença de ambos – juiz e partes – na produção da prova é essencial a sua eficácia.**” (g.n.).*

A necessidade da identidade de sujeitos do processo reside na necessidade de se garantir o contraditório e assegurar, assim, a validade e eficácia da prova produzida diante daquele que suportará seus efeitos, devendo ser-lhe oferecidos, ainda, meios de contrariá-la.

Sob nenhum pretexto, portanto, pode a prova emprestada imputar consequências a sujeito que não tomou parte no

⁸⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Prova emprestada* in Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 1 – nº 4. 1993. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

contraditório instrutório originário e que, portanto, não gozou da oportunidade de contestar as provas contra ele produzidas.

Pois bem. No caso sob análise, embora se possa notar o “*empréstimo*” de provas utilizadas em outros procedimentos e investigações criminais, **não se observa** (i) a presença dos mesmos envolvidos da relação jurídica processual penal; e (ii) decisão motivada autorizadora do traslado de tantos documentos utilizados como supostas provas do envolvimento do PETICIONÁRIO aos fatos em apuração na ação penal.

Como se nota dos autos, em especial do trecho que abaixo se transcreve, a indicação de confissões e informações prestadas pelos “*investigados colaboradores*” são pinçadas – por vezes, fora do contexto, ou de forma mais prejudicial ao direito de defesa – de procedimentos que não tiveram o PETICIONÁRIO como sujeito (fls. 96, da denúncia):

Por determinação de **GERSON DE MELLO ALMADA**, os contratos foram subscritos por pessoas a ele subordinadas ligadas ao consórcio, enquanto, como de hábito, a Rigidez se fez representar por **WALDOMIRO DE OLIVEIRA**¹³⁰, prestando serviços a **ALBERTO YOUSSEF** mediante pagamento, conforme acima referido, que por sua vez comandava o esquema de lavagem de recursos desviados da PETROBRAS por solicitação de **PAULO ROBERTO COSTA**. Todos eles estavam plenamente cientes de que o objeto do contrato era absolutamente falso, já que, como se referiu anteriormente, a M.O. não prestava quaisquer serviços.

130 YOUSSEF confessa o pagamento de valores a WALDOMIRO para que fosse o esquema operacionalizado - autos nº 5026212-82.2014.404.7000, evento 1101, TERMOTRASCDEP1 (Doc 12). Ademais, o próprio WALDOMIRO admite ter celebrado contrato fraudulento entre o Consórcio RNEST O.C Edificações e a M.O Consultoria Comercial a fim de possibilitar movimentações financeiras a pedido de YOUSSEF – autos nº 5049557.14.2013.404.7000, evento 14, AUTO_QUALIFIC7 (Doc 34).

Ao longo da denúncia, foram mencionados trechos de interceptações telefônicas⁸⁷, delações premiadas⁸⁸, quebras de sigilos

⁸⁷ Por exemplo: interceptação telefônica específica de A. Youssef, nº 5049597-93.2013.404.7000;

⁸⁸ Até o momento, o PETICIONÁRIO e sua defesa técnica não tiveram acesso os termos da colaboração premiada de dois personagens centrais da ação penal: Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa;

bancários⁸⁹, de documentos obtidos em busca e apreensão⁹⁰ e, diversas outras informações, todos estranhos aos presentes autos e ao inquérito policial que deu origem à ação penal movida em face de GERSON DE MELLO ALMADA.

Em outras palavras, o I. Membro do *Parquet* trouxe aos autos inúmeras provas colhidas em feitos distintos do qual o PETICIONÁRIO foi investigado, **sem que houvesse, ao menos, identidade das partes ou r. decisão judicial, motivada e autorizadora da medida**, o que torna as provas aqui emprestadas nulas. Não obstante, além da ânsia acusatória, carregou-se ao presente processo-crime apenas o que era conveniente à imputação, ignorando por completo a Constituição da República e seus preceitos.

Ignora-se, até o momento, que os vícios de tais “provas” são insanáveis: se o PETICIONÁRIO não era parte nesses outros procedimentos, tais documentos não poderiam ser anexados à presente ação penal, por expressa cominação constitucional; assim, devem ser desconsiderados pelo D. Juízo e, assim, desentranhados, sob pena de se perpetuar uma ilicitude a qual se deu início com essa exordial.

Mais do que isso: as provas ilegítimas e transportadas para a presente ação penal são os **únicos elementos** de convicção – ao lado dos termos de colaboração, que serão objeto de considerações em tópico próprio, adiante –, a respaldar a absurda tese de que pessoas ligadas à ENGEVIX ENGENHARIA – juntamente com outras empresas do setor – teriam arquitetado ilícitos, o que, em verdade, são um possível estratagema de pilhagem de recursos públicos, perpetrado por terceiros.

Especificamente no tocante à quebra de sigilo bancário, prescreve o artigo 3º, da Lei Complementar 105/2001, que “*serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide*”.

⁸⁹ Por exemplo: quebra de sigilo bancário nº 5027775-48.2013.404.7000; quebra de sigilo bancário e fiscal nº 5007992-36.2014.404.7000.

⁹⁰ Por exemplo: busca e apreensão nº 5001446-62.2014.404.7000; prisão preventiva e novas buscas nº 5014901-94.2014.404.7000; busca e apreensão nº 5021466-74.2014.404.7000.

É de perfeita aplicação, ao caso dos autos, a lição de AURY LOPES JÚNIOR, que sustenta a possibilidade do empréstimo de provas “*que não envolvam qualquer tipo de sigilo, não se encaixando nessa situação, cópias de extratos bancários, documentos fiscais e outros protegidos (até porque o traslado para outro processo implicaria um desvio de finalidade da prova)*. **A autorização judicial para quebra de sigilo bancário ou fiscal limita-se ao processo em questão, não os transformando em ‘públicos’ para serem utilizados em outro processo criminal.**”⁹¹.

Nesse contexto, eis o que não foi respeitado no caso concreto: contra o PETICIONÁRIO foram utilizadas provas obtidas em inquérito policial do qual não somente não teve qualquer participação, como também nem sequer foi mencionado em seu curso, sem que jamais houvesse a ratificação específica do Juízo Natural. Ademais, não foram acostados aos presentes autos os documentos pertinentes à obtenção da prova, que permitissem perquirir sobre sua validade e valor probatório.

O mesmo entendimento se aplica no que toca às interceptações telefônicas transportadas ao presente caso, de maneira ilegal, como exaustivamente explicado em tópico anterior.

VI.1 – DISSEMINAÇÃO DAS DELAÇÕES PREMIADAS

Pode-se dizer, com segurança, que não haveria denúncia sem que houvesse a ilícita disseminação das “delações” premiadas produzidas ao longo de toda a denominada “Operação *Lava Jato*”. É de fácil percepção que a realidade fática, avessa e descontextualizada da exordial acusatória, foi extraída, por completo, dessas “colaborações”.

Constata-se que são inúmeras as passagens em que o Ministério Público toma por verdade absoluta alegações dos “*investigados colaboradores*” AUGUSTO R. MENDONÇA NETO, ALBERTO YOUSSEF, PAULO ROBERTO

⁹¹ Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. Volume I. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 552.

COSTA e WALDOMIRO DE OLIVEIRA, os quais, por sua vez, citam documentos sem qualquer comprovação de origem, legalidade e tempo de produção.

Vale, então, transcrever alguns desses trechos, *e.g.*:

A sistemática de decisões e atuação do grupo criminoso, para a conformação da aliança e dos ajustes entre si, contava com um *modus operandi* bem definido.

(...)

De cada encontro não era lavrada uma ata formal, mas por vezes eram lançadas pelos próprios participantes anotações manuscritas sobre as decisões tomadas na reunião. Para comprovar a existência desses encontros, veja-se as anotações manuscritas de reunião realizada no dia 29/08/2008, feitas pelo representante da empresa SOG OLEO E GÁS, MARCOS BERTI, entregue espontaneamente pelo investigado colaborador AUGUSTO RIBEIRO MENDONÇA NETO (Doc. 47). Neste documento foram anotadas reclamações, pretensões e ajustes de várias das empresas cartelizadas com relação a grandes obras da **PETROBRAS**. Deste documento também se depreende a informação de que ele fora confeccionado na reunião que ocorrera no dia 29/08 e que o próximo encontro ocorreria o dia 25/09, o que denota a periodicidade com que tais reuniões ocorriam.

(fls. 21, da denúncia)

GERSON DE MELLO ALMADA, por sua vez, comandava a atuação da **Engevix** junto ao cartel de empreiteiras que funcionava perante a **PETROBRAS**, oferecendo e prometendo vantagens indevidas a **PAULO ROBERTO COSTA** e outros empregados da companhia. Era ainda responsável por determinar as operações de lavagens de tais valores. Nessa atividade, e para tais assuntos, comunicava-se diretamente com PAULO ROBERTO e ALBERTO YOUSSEF³⁹.

³⁹ Conforme admitido por ambos os réus nos autos de processo criminal nº 5026212-84.2013.404.7000, evento 1.101. - Doc 12.

(fls. 33, da denúncia)

Muito embora tais acordos de colaboração premiada tenham sido exaustivamente utilizados em desfavor do PETICIONÁRIO e de outros acusados – sendo certo que alguns deles permanecem desconhecidos até o momento por essa defesa –, informações fornecidas, sob sigilo, à *força tarefa* da

*Operação Lava Jato*⁹² são diariamente divulgadas pela mídia que, ao que parece, já obteve acesso aos seus termos. Sendo assim, o constante abuso das colaborações premiadas, como ocorrido no caso desses autos, leva ao imperioso reconhecimento de mais uma grave afronta aos preceitos legais no que toca ao compartilhamento indevido de provas.

No entanto, não só como compartilhamento ilegal devem ser invalidadas aludidas delações. É o que será demonstrado a seguir.

VII – NULIDADE DAS COLABORAÇÕES PREMIADAS DISSEMINADAS NESSES AUTOS

VII.1 – COLABORAÇÕES PREMIADAS ACOMPANHADAS POR ADVOGADA COM CONFLITO DE INTERESSES – PARADIGMA DO DIREITO DEFESA E DA BUSCA DA VERDADE REAL

Muito já se disse, nesta resposta à acusação, sobre o contraditório e a ampla defesa, inerentes a qualquer atuação defensiva no processo penal. É sabido, ainda, que a *verdade real* é o fundamental objetivo da persecução penal. Trata-se de uma proposta de aproximação máxima de dados sensíveis, aptos a recompor um determinado fato, da realidade fenomênica.

Embora difícil reconstituir a verdade da exata maneira como ocorreu, em se tratando de fatos como o cometimento de delitos, a tarefa do poder punitivo estatal deve ser obter o maior número de informações que indiquem a *ocorrência material do comportamento humano e quem seria o agente responsável pelo resultado causado*⁹³.

⁹² A título de exemplo, cita-se notícia veiculada em 08.01.2015, dentre inúmeras outras; algumas delas serão objeto de tópico próprio, a seguir: “Em delação premiada à Força Tarefa do Ministério Público do Paraná, o doleiro Alberto Youssef citou o líder do PMDB na Câmara, Eduardo Cunha (RJ), como um dos beneficiários do esquema de pagamento de propinas da Operação Lava Jato da Polícia Federal” (g.n.) (Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/01/1572064-youssef-citou-eduardo-cunha-em-sua-delacao-premiada.shtml>>. Acesso em 14.01.2014, às 20h59)

⁹³ “(...) a expressão verdade material tem um valor não científico, mas ideológico. Quer-se com ela afirmar que no Processo Penal prevalece uma inquisitividade resultante do interesse supremo de se chegar, no conhecimento, o mais próximo possível da conformidade real. Interessa ao Estado, que detém o monopólio quase que exclusivo de promover e movimentar a ação, equilibrar a balança da justiça, colocando os direitos de liberdade e punir em situação igual no processo, ambos protegidos e tutelados pelo direito”. (DA COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins. Verdade material e processo penal. Revista dos Tribunais. RT 678/286, Abr/1992)

Assim, ainda que a verdade real seja, no âmbito processual, aquela que melhor se aproxima do verdadeiro estado das coisas, ou dos fatos, é certo que toda a persecução penal deve se desenvolver, desde a fase investigatória, no sentido de apurar, da maneira mais completa possível, todas as circunstâncias temporais, territoriais e pessoais dos fatos.

Apenas dessa maneira torna-se possível construir narrativa que guarde número suficiente de pontos de contato com a realidade, possibilitando eventual e segura condenação.

Pois bem. No presente caso, o que se observa é que os acordos de colaboração premiada firmados por PAULO ROBERTO COSTA, AUGUSTO DE MENDONÇA NETO, JULIO CAMARGO e PEDRO BARUSCO se deram em fase ainda incipiente das investigações promovidas pela I. Autoridade Policial Federal do Paraná, com apoio do D. Ministério Público Federal.

Evidente, pois, que a partir de seus depoimentos, **suas narrativas deram o tom dos fatos sob apuração nos procedimentos e nas ações penais ajuizadas, passando a delimitar o sentido que seguiriam.**

Foi com base nas declarações feitas pelos citados personagens que a I. Autoridade Policial e o *Parquet* Federal delimitaram quais condutas teriam integrado o hipotético esquema criminoso sob apuração, bem como identificaram aqueles que, na perspectiva dos *delatores*, deveriam ser investigados. Com base nas colaborações, decidir-se-ia qual o próximo passo.

Além das questões morais e éticas que tornam o instituto da colaboração premiada, por si só, questionável⁹⁴, o presente caso apresenta inegável agravante, a impossibilitar que sejam acatadas de plano, com o risco de se invalidarem as homologações de declarações feitas em troca

⁹⁴ Conforme bem observa o advogado José Carlos Dias, a delação ou, conforme bem caracterizou o criminalista, a “extorsão premiada”, constitui “uma violência porque premia quem por duas vezes delinuiu: como partícipe do fato objeto da delação e como autor da delação, que constitui conduta gravíssima, denotando vício de caráter, uma deformidade que jamais poderia ser objeto de barganha. A delação premiada deve, isto sim, ser considerada uma extorsão premiada, porque põe em jogo o criminoso delatado, que pode comprar o silêncio, desde que seu comparsa não o delate” (DIAS, José Carlos. Extorsão ou delação premiada. Folha de São Paulo, 26 de agosto de 2005. Caderno Tendências e Debates, p. A3).

de benesses penais: **até aqui não se observou que todos os delatores foram assistidos pela mesma advogada.**

A Lei 12.850/2014 *impõe*, em seu art. 6º, III, que a colaboração premiada seja acompanhada por advogado, o qual deverá aceitar seus termos e firmar o documento dela resultante, em conjunto com seu cliente.

Sobre a atuação do advogado no procedimento de delação, bem preconiza DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO⁹⁵:

“Cumpre, destarte, ao advogado escolher os melhores meios e os mais formidáveis modos de exercer a defesa do cliente, cuidando de aplicar todo seu tirocínio, talento, inteligência e conhecimento jurídico – tanto mais na hipótese de delação – para que o termo de acordo de colaboração seja o mais claro, estrito e restrito possível, e homologado de modo a vincular os signatários e a autoridade judicial que o homologa, assegurando a obtenção dos benefícios previstos legalmente, em sua melhor e mais estendida expressão. É dever imperioso do advogado – e aqui a maior relevância da atuação da advocacia – impedir a utilização da medida ao modo de um “estelionato” estatal, iludindo o cidadão com benefícios para obtenção de informações e provas, benefícios que, ao final, não serão concedidos”.

Com efeito, conclui-se que, independentemente do momento em que se dá a colaboração premiada, estará assegurada ao *delator* a garantia da ampla defesa, ínsita no artigo 5º, LV, da Constituição Penal.

Note-se que, em razão da ampla defesa, no âmbito do processo penal, os acusados que apresentem versões dos fatos distintas e, em especial, colidentes, **não podem ser representados pelo mesmo advogado.**

Em primeiro, porque, em tais circunstâncias – nas quais, potencialmente, pode haver acusações cruzadas dos supostos autores e partícipes do delito – estaria configurada a ausência de defesa técnica e, portanto, não haveria deferência à garantia à ampla defesa⁹⁶.

⁹⁵ AZEVEDO, David Teixeira. Delação premiada e direito de defesa. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº 265, Dezembro/2014.

⁹⁶ Neste sentido, “a nomeação de um só defensor para réus que apresentam versões antagônicas para fatos apontados como delituosos sacrifica irremediavelmente o direito de defesa”

Em segundo, pois, ao representar, um único advogado, partes conflitantes em procedimento contencioso, afigura-se, também, a eventual ocorrência do conflito de interesses que retiraria a validade dos atos jurídicos, realizados nas colaborações premiadas.

No presente caso, porém, o prestígio e a distinção com os quais a advogada em questão vem desenvolvendo seus trabalhos permitem inferir que nenhuma das hipóteses acima descritas restou configurada, pois, a advogada dos colaboradores parece ter zelado pelo melhor interesse de seus clientes em todos os momentos da causa.

Contudo, para que prejuízo não houvesse à garantia da ampla defesa dos colaboradores e se garantisse que tampouco haveria *conflito de interesses por parte da advogada*, possíveis limitações factuais e barreiras quanto à causalidade dos resultados se impuseram aos depoimentos por eles apresentados.

Especificamente, é forçoso concluir que PAULO ROBERTO COSTA, AUGUSTO DE MENDONÇA NETO, JULIO CAMARGO e PEDRO BARUSCO, ao que se sabe até aqui, não apresentaram relatos conflitantes, colidentes e tampouco acusações recíprocas entre si.

Nessa linha, tem-se que, para que apresentassem versões fáticas nas quais não implicassem uns aos outros, necessário foi muito bem articular, entre os colaboradores e a defesa técnica, uma estratégia para que suas colaborações – ***tanto dos supostos corruptos, quanto dos imaginados corruptores*** – fornecessem versões deliberadamente focadas, tão somente, em fatos atribuíveis a terceiros.

Aqui, nesse ponto, chama a atenção a ressalva já feita no princípio – tópico I –, acerca da proporção da gravidade desta situação, que se torna aferível no momento em que se toma em conta a verdadeira natureza tanto da colaboração premiada quanto da r. decisão que a homologa.

(GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. As Nulidades do Processo Penal, 11ª ed., São Paulo: RT, 2009, p. 84)

Afinal, mesmo *delação* que se dá no curso da investigação criminal, antes do controle jurisdicional, submete-se à homologação de juiz criminal.

Assim, antes mesmo que o próprio acusador público forme sua *opinio delicti*, a D. Autoridade Judicial, além de analisar as questões formais e o cumprimento dos requisitos próprios à colaboração premiada, realiza, inexoravelmente, verdadeiro julgamento antecipado quanto à verossimilhança daquilo que diz o delator, o que se vincula à *justa causa* e ao provável *mérito* da ação penal⁹⁷.

Em outras palavras, para que possa homologar o acordo firmado, o juiz penal acaba por, antecipadamente, declarar – e mesmo sem ação penal em curso – sua convicção sobre a veracidade das informações fornecidas pelo colaborador premiado.

A esse respeito, observe-se que, nos termos do artigo 4º, da Lei 12.850/2014, a delação só poderá ser homologada e surtir seus efeitos caso o delator tenha “*colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal*”, bem como tenha logrado atingir algum dos resultados listados nos incisos do dispositivo.

No presente caso, tem-se que, além da devolução de recursos aos cofres públicos, as delações realizadas e homologadas trataram de identificar os pretendidos demais coautores e partícipes dos alegados delitos investigados⁹⁸.

⁹⁷ “Ora, se ao atingido pela delação não é possível interferir no interrogatório do acusador, fazendo perguntas ou reperguntas que poderão levar à verdade ou ao desmascaramento, onde obedecido o princípio do contraditório? Se as partes, o acusado com seu defensor, obrigatoriamente devem estar presentes nos depoimentos prestados pelo ofendido e pelas testemunhas, podendo perguntar e reperguntar, sob pena de nulidade por violar o princípio constitucional do contraditório, como dar valor pleno à delação, quando no interrogatório e na ouvida só o juiz ou a autoridade policial podem perguntar?” (ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. Da prova no Processo Penal. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 113)

⁹⁸ Alguns outros resultados que podem levar à homologação da delação são a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Nessas circunstâncias, ao homologar o acordo de colaboração, o magistrado competente não tem outra escolha a não ser se declarar convencido da versão apresentada pelo delator e de que as pessoas por ele apontadas estão, de fato, envolvidas nos fatos típicos descritos.

Logo, na hipótese em tela, ao homologar as delações de PAULO ROBERTO COSTA, PEDRO BARUSCO, AUGUSTO DE MENDONÇA NETO, JULIO CAMARGO, esse D. Juízo, inegavelmente, tomou como verdadeiros os relatos, reconhecendo, de modo apriorístico, que as pessoas apontadas pelos delatores são os coautores ou partícipes dos crimes imputados na presente ação penal!

A esse respeito, são perfeitas as ponderações de HELOÍSA ESTELLITA SALOMÃO acerca do tema:

*“Caso o objeto da delação seja a “identificação dos demais co-autores ou partícipes”, esse julgamento antecipado do mérito da ação penal efetuado na celebração do “acordo” priva delator e delatado de garantias básicas decorrentes do devido processo legal: **de um lado, priva o acusado delator de qualquer possibilidade de um julgamento justo, porque o seu julgador já se “comprometeu” a condená-lo; e, de outro, tira dos delatados a mesma possibilidade, pois já se proferiu um juízo antecipado de certeza sobre a “identificação dos demais co-autores ou partícipes”**”⁹⁹(g.n.).*

Se o evidente problema narrado já se mostra inerente ao instituto da colaboração premiada, no presente caso, sua lesividade às garantias do PETICIONÁRIO e dos demais acusados na 7ª fase da Operação Lava Jato se mostra ainda mais exacerbada.

Afinal, além de lhes caber o ônus de, em fase judicial da persecução penal, desmistificar os fatos que a autoridade judicial já tomou como certos a seu respeito, deverão atacar a versão dos fatos que, além de já tomada pelo D. Juízo como verdadeira, acabou por subverter o foco das investigações e dos fatos relatados, **omitindo detalhes e circunstâncias**

⁹⁹ ESTELLITA, Heloisa. A delação premiada para a identificação dos demais coautores ou partícipes: algumas reflexões à luz do devido processo legal. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais n° 202. Setembro/2009.

acerca de corruptos e corruptores, jogando aos lobos apenas algumas pessoas¹⁰⁰.

Certo, portanto, que da maneira como se deu a defesa técnica nas colaborações premiadas realizadas, a duas, uma: **(i)** ou, não se está a perquirir a *verdade real*, mas tão somente a versão incorreta e unilateral dos fatos¹⁰¹ – **versão não espontânea**, aliás – e em relação à qual não será viável que terceiros apontados pelos colaboradores possam exercer seu direito de defesa; **(ii)** ou, houve manifesto *conflito de interesses na condução das delações* – repita-se de pretensos corruptos e corruptores – por se tratar de uma única defesa técnica a gerir todos os interesses em jogo, o que implica na nulidade das delações *sub examinem*.

VII.2 – DA VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA PRODUÇÃO DE PROVA ILÍCITA – FALTA DE ESPONTANEIDADE NA ACEITAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO

As colaborações realizadas sob a orientação da advogada BEATRIZ CATTÁ PRETA, além de inviabilizarem, conforme se expôs, o exercício de garantia dos demais investigados à ampla defesa, constituem prova ilícita, produzida em absoluto desacordo com o devido processo legal.

A legislação pátria, nos diversos regramentos trazidos acerca da hoje denominada colaboração premiada, impõe como

¹⁰⁰ Nessa linha, valiosas são as lições de Mario Daniel Montoya: “De aquí surge la necesidad de incorporar al proceso sólo las revelaciones de los colaboradores que encuentran un respaldo preciso y real en el resultado de las investigaciones desarrolladas por los investigadores, y la necesidad de un gran profesionalismo por parte de quien recibe las declaraciones de los colaboradores, dado que en todo momento debe tenerse bien presente el peligro de convertirse en instrumentos de quien persigue finalidades no institucionales que pueden significar una trágica desviación y esto debe ser eficazmente combatido” (MONTROYA, Mario Daniel. Informantes y Técnicas de Investigación Encubiertas: Análisis Constitucional y Procesal Penal. Buenos Aires: Ad Hoc, 1998. p. 236).

¹⁰¹ “Se amplía así el peligroso margen de discrecionalidad del juez en una materia en la que el riesgo de conceder credibilidad a semejantes declaraciones es muy elevado, dada su procedencia interesada, su finalidad todavía más interesada, y presentes, por otra parte, las eventuales consecuencias de la concesión de algún valor probatorio a tales declaraciones para los derechos y las libertades de personas salpicadas por las mismas” (DIEZ, Manuel Quintanar. La justicia penal y los denominados “arrepentidos”. Madrid: Edersa. 1996. p. 323)

requisito para a validade do ato de colaboração que o relato do delator seja oferecido de maneira voluntária e, especialmente, **espontânea**¹⁰².

“*Por ato espontâneo depreende-se que seja livre de qualquer espécie de suggestionamento*”¹⁰³. A lei impõe, pois, não apenas que a colaboração seja voluntária, fruto de vontade livre – isenta de coação ou coerção – e consciente do delator, mas também que não seja sua manifestação provocada ou moldada por causas exteriores aparentes.

Logo, colaboração espontânea é aquela em que, desde o momento de sua proposta, passando por seu conteúdo e até seu encerramento, o *delator* possa agir de acordo com seu desejo pessoal, sem quaisquer intervenções externas, sem amarras decorrentes de circunstâncias do caso, sugestões ou pressões que lhe forem impostas por terceiros, sejam eles autoridades públicas ou simples particulares.

No presente caso, porém, **não é o que se verificou**. Em primeiro porque, conforme foi possível observar até mesmo por meio das notícias veiculadas pelos meios de comunicação, a colaboração dos *delatores* não foi fruto de seu arrependimento, ou de sua vontade de colaborar com a completa elucidação e processamento dos fatos.

Ao contrário, as declarações obtidas foram fruto, senão do efetivo encarceramento dos colaboradores, do receio causado pelas recorrentes prisões cautelares dos sujeitos alegadamente envolvidos nos imaginados crimes sob investigação. Essa é, contudo, questão a ser tratada pelos próprios *delatores*, por via própria, e se assim desejarem, ou em momento posterior, no curso da instrução criminal.

Ao PETICIONÁRIO cabe ressaltar aquilo que já restou claro no curso da resposta à acusação: **não é possível delinear os rumos de uma persecução penal, em especial da magnitude da Operação Lava Jato, com base em relatos de delatores em posição subjetiva contrária no campo**

¹⁰² A espontaneidade da delação é requisito inserido no artigo 25, § 2º, da Lei 7.492/1986, bem como no artigo 1º, § 5º, da Lei nº 9.613/1988.

¹⁰³ ESSADO, Tiago Cintra. Delação premiada e idoneidade probatória. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 101/2013, p. 203, Mar / 2013

dos fatos, pois se auto-reconheceram como corruptos e corruptores, não obstante, representados pela mesma advogada.

Não há como se aquilatar a espontaneidade em depoimento cingido pelas amarras que vinculam todos os delatores, os quais, mesmo sendo coautores ou partícipes dos mesmos delitos, não podem apresentar acusações recíprocas ou informações que prejudiquem os interesses ou a defesa uns dos outros!

Espontâneo, pois, é o relato do agente que pode, sem medo de comprometer os outros patrocinados por seu defensor, descrever todos os fatos e circunstâncias atinentes aos delitos que são objeto da delação.

E, se não pode o delator falar sobre todo o pretense esquema ilícito (também integrado por aqueles que compartilham de sua mesma advogada), evidente que a “*verdade*” que chegará aos autos não é a real, mas uma fração que comprometa, em menor proporção, aqueles que ele não está autorizado a referir.

Conclui-se, portanto, que no presente caso houve, por parte do D. Juízo Federal, a homologação de delações premiadas eivadas de grave vício. **Não** se pode adjetivar de espontâneos depoimentos fornecidos por PAULO ROBERTO COSTA, PEDRO BARUSCO e pelos diretores da TOYO SETAL, AUGUSTO R. DE MENDONÇA NETO e JULIO CAMARGO, consoante impõem o art. 25, § 2º, da Lei 7.492/1986 e o artigo 1º, § 5º, da Lei nº 9.613/1988.

Tendo sido, pois, as pretensas provas obtidas em desacordo com os dispositivos legais que regulam sua produção, devem, nos termos do art. 5º, LVI, da Lei Maior, bem como do art. 157, do Código de Processo Penal, ser reconhecidas como ilícitas, bem assim todos os elementos colhidos no curso do inquérito policial em razão de forma e dúvida quanto ao conteúdo¹⁰⁴.

¹⁰⁴ “Trata-se de hipótese em que, a partir de prova obtida ilicitamente, chega-se a uma prova que, vista isoladamente, seria lícita. (...) Há orientação no sentido da inadmissibilidade da prova derivada e que leva em conta precipuamente o resguardo da pessoa humana e a unidade do ordenamento jurídico. Sua aceitação constituiria estímulo à violação de direitos fundamentais da pessoa humana. Funda-se na teoria dos frutos da árvores envenenada da Suprema Corte americana e que, entre nós, tem razoável aceitação” (FERNANDES, Antonio Scarance. Processo Penal Constitucional. 4ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 95).

Sem esquecer de que: “**Concluindo pela ausência de espontaneidade nas palavras do colaborador, em razão de constrangimentos físicos ou morais, deverá o magistrado considerar a prova testemunhal proposta inadmissível em razão de sua ilicitude** (art. 5.º, LVI, da Constituição da República), por ofensa à dignidade da pessoa humana, determinando sua retirada dos autos, assim como daquelas dela resultantes, eis que contaminadas pelo mesmo vício. Para tanto, entendendo conveniente, poderá entrevistar-se com o colaborador, requisitando sua apresentação em juízo ou determinando sua notificação”¹⁰⁵.

De rigor, o reconhecimento da ilicitude da prova consistente em colaborações dos personagens aludidos, na esteira do art. 157, do Código de Processo Penal, o que conduz à ausência de justa causa, art. 395, III, do diploma processual, já que os fatos imputados ao PETICIONÁRIO estão, de forma umbilical, atrelados às colaborações eivadas de ilicitude, com manifesto prejuízo à defesa.

VIII – NULIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: ILEGALIDADE DO VAZAMENTO SELETIVO DE PEÇAS SIGILOSAS – VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Desde o início da investigação na denominada *Operação Lava Jato*, tem chamado atenção um dos métodos de trabalho adotado na primeira fase da persecução penal: a cada novo elemento reunido nos autos, em face de quaisquer dos investigados, pessoas físicas ou jurídicas, são ventiladas à imprensa nacional, uma série de documentos sujeitos a sigilo.

Tal prática teve início muito antes da deflagração da 7ª fase da *Operação Lava Jato*. Ao que se sabe, por meio da imprensa, a escolha dirigida de trechos da investigação, de documentos produzidos ainda na primeira fase da persecução, acompanha o feito desde antes da conclusão dos inquéritos policiais “*Bidone*”, “*Lavajato*”, “*Dolce Vitta*” e “*Casa Blanca*”.

Nesse sentido, veja-se a matéria publicada em 22 de março de 2014, no qual o periódico *Folha de São Paulo* tece considerações

¹⁰⁵ SILVA, Eduardo Araújo. Crime organizado: procedimento probatório. SP: Atlas, 2003. p.115.

acerca de interceptações telefônicas de ALBERTO YOUSSEF, no qual teria afirmado recebimento de “12 milhões”, sem especificar moeda, de uma empreiteira¹⁰⁶.

Ainda, em 16 de abril de 2014, no jornal O ESTADO DE SÃO PAULO, que além de revelar detalhes da investigação e de seus próximos passos¹⁰⁷, disponibiliza na *internet* um relatório, elaborado pela Autoridade Policial e datado de 15 de abril de 2014, dirigido ao *Parquet* e ao D. Juízo¹⁰⁸. Apesar do teor detalhado dos periódicos acerca dos elementos colhidos, os procedimentos estavam sujeitos a regime de sigilo legal.

Ao longo de vários meses, a cobertura jornalística acerca da *Operação Lava Jato* e seus desdobramentos dominou as manchetes, expondo os personagens centrais, ALBERTO YOUSSEF, PAULO ROBERTO COSTA, dentre outros, à exposição e à execração pública. Após meses de prisões cautelares, vieram a realizar acordos de colaboração perante esse D. Juízo.

Em 9 de outubro de 2014, antes da deflagração da 7ª fase da *Operação Lava Jato*, que deu ensejo à presente ação penal, a mídia já repercutia sobre o teor de documentos e peças que eram produzidas nos autos dos diversos inquéritos policiais em andamento, assim como das ações penais que esse D. Juízo considera conexas ao presente processo-crime.

Publicou-se, não só, referências ao teor de depoimentos, mas à própria **íntegra dos interrogatórios** de ALBERTO YOUSSEF e PAULO ROBERTO COSTA, conforme os áudios da audiência realizada perante esse D. Juízo Federal, na data de 8 de outubro de 2014¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Disponível em Folha, <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/03/1429372-doleiro-presos-pela-pf-afirma-que-recebeu-12-mi-de-empreiteira.shtml>>. Acesso em 14.01.2014, às 16h14.

¹⁰⁷ Disponível em <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/pf-vai-abrir-novos-inqueritos-da-lava-jato-para-investigar-corrupcao-e-fraudes-em-licitacoes/#>>. Acesso em 14.01.2015, 11h16.

¹⁰⁸ Arquivo disponível no hiperlink acima, salvo em formato PDF em <<https://drive.google.com/file/d/0B7o7oCE5mYbIM0IOdmNZbUliaGc/edit>>. Acesso em 14.01.2015, 11h18.

¹⁰⁹ Disponível em Folha de São Paulo, <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/10/1529813-costa-e-youssef-dizem-que-tesoureiro-do-pt-intermediava-desvios-na-petrobras.shtml>>. Acesso em 14.01.2014, às 15h31.

Não obstante a exposição indevida da imagem dos então investigados ao longo de meses a fio, fato é que esses vazamentos pontuais de peças dos autos, sujeitas a sigilo, foram intensificados com a deflagração da 7ª fase da *Operação Lava Jato*. Diariamente, notícias da investigação são veiculadas, e aqui não se está a discutir o direito à informação do cidadão, ou a regra da publicidade de atos processuais (art. 5º, XIV e LX, da CR).

Há, no caso vertente, **evidentes excessos**, repita-se, materializados pelos vazamentos seletivos de peças dos autos, atinentes à execução de medidas cautelares, os quais atingem a própria legalidade dos procedimentos criminais. Por óbvio, vazamentos só interessam à acusação.

Embora estivesse resguardado o sigilo da investigação, mesmo após a deflagração da 7ª fase da *Operação Lava Jato*, a imprensa já noticiava, aos 20 de novembro de 2014, sobre os saldos das contas, os bens bloqueados e acerca dos elementos até então colhidos¹¹⁰.

Veja-se, também, que os termos de colaboração premiada dos executivos da empresa TOYO SETAL, AUGUSTO MENDONÇA e JÚLIO CAMARGO, tiveram a **íntegra publicada aos 3 de dezembro de 2014**, logo após autorização judicial do acesso das colaborações aos defensores constituídos¹¹¹.

Não é necessária maior consideração acerca do fato de que os autos de nº 5073475-13.2014.404.7000, a essa época, ainda **estavam sob sigilo**, o que somente foi levantado por V. Exa. aos 12 de dezembro de 2014, com a r. decisão de recebimento da denúncia.

Aos 9 de dezembro de 2014, antes do oferecimento da denúncia, a REVISTA ÉPOCA teve acesso e publicou tabelas, supostamente apreendidas na sede da empresa CAMARGO CORREA, que apontam ligações dos então investigados a políticos – um Senador da República e ao Vice-Presidente

¹¹⁰ Disponível na página da Revista Veja, <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/saiba-quanto-o-clube-do-bilhao-tem-em-contas-no-brasil>>. Acesso em 14.01.2014, às 17h47.

¹¹¹ Disponível em <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/leia-a-integra-das-delacoes-que-fizeram-ruir-o-cartel-das-empreiteiras/>>. Acesso em 14.01.2015, às 14h38.

da República¹¹². Curioso é o fato de a reportagem não só apontar o teor, mas também **veicular o próprio documento sujeito a sigilo**¹¹³.

Antes mesmo do oferecimento da denúncia, aos 10 de dezembro de 2014, parte da imprensa já noticiava acerca da acusação que seria oferecida pelo Ministério Público Federal, publicando os nomes daqueles que viriam a se tornar réus na presente ação penal e nas conexas¹¹⁴.

O mesmo fato grave ocorreu em relação ao PETICIONÁRIO e à ENGEVIX ENGENHARIA, com a veiculação, também na **internet**, de uma série de documentos que teriam sido objeto de apreensão na sede da companhia, contendo supostos apontamentos de doações a partidos políticos¹¹⁵, e até mesmo anotações dos advogados então constituídos pelo PETICIONÁRIO¹¹⁶.

Esses documentos, em especial as anotações dos patronos do PETICIONÁRIO, revelam-se comentários acerca da ciência dos procedimentos de investigação em curso, datadas de 3 de outubro, 13 de outubro e 22 de outubro de 2014, com **sugestões de providências defensivas**, impressões sobre os inquéritos policiais que envolviam o cliente, enfim, alusões a temas que se referem **exclusivamente ao direito de defesa do PETICIONÁRIO**.

¹¹² Disponível em <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2014/12/documento-apreendido-na-camargo-correa-traz-nova-planilha-com-nomes-de-bpoliticos-tucanos-e-michel-temerb.html>>. Acesso em 14.01.2015, às 12h35.

¹¹³ Outras matérias jornalísticas, como a de 08.12.2014, da Revista Época, trazem documentos que teriam sido objeto de apreensão, e portanto sujeitos a sigilo legal. Disponível em <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2014/12/documentos-revelam-que-bcamargo-correa-pagou-r-886-milb-empresa-de-jose-dirceu.html>>. Acesso em 14.01.2015, às 12h41. Tais documentos também estão disponíveis no Estado de São Paulo: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/pf-acha-planilhas-com-nomes-de-politicos-e-valores-na-sede-de-empresiteira/>>. Acesso em 14.01.2015, às 12h44.

¹¹⁴ Disponível no jornal Valor Econômico, <<http://www.valor.com.br/politica/3812130/lavajato-executivos-de-empresiteiras-serao-denunciados-nesta-quinta>>. Acesso em 14.01.2014, às 12h54.

¹¹⁵ Disponível no jornal O Globo, <<http://oglobo.globo.com/brasil/papeis-apreendidos-em-construtoras-mostram-registros-de-doacoes-que-teriam-sido-feitas-politicos-partidos-14804489>>. Acesso em 14.01.2015, às 12h48.

¹¹⁶ Disponível em <<https://infogbucket.s3.amazonaws.com/arquivos/2014/12/10/arquivos.pdf>>. O documento está disponível como hiperlink da matéria acima, da página do jornal O Globo, matéria “As anotações da Engevix”. Acesso em 14.01.2014, às 14h59.

A data dessa publicação é, também, anterior ao oferecimento da denúncia, ao seu recebimento e ao levantamento do sigilo por esse D. Juízo Federal.

Convém notar que se trata de uma **prática reiterada**, a indicar metodologia de vazamentos seletivos, tendentes ao favorecimento da acusação, por meio da disponibilização de peças dos autos à imprensa e ao público em geral, a fim de cooptar a opinião pública e o apoio às medidas judiciais em curso caso vertente, inclusive a prisão processual.

O procedimento adotado nos autos das investigações e da medida cautelar – notadamente vazamentos seletivos de peças sigilosas –, que deram substrato ao presente processo-crime, estão claramente em desacordo com os ditames legais e constitucionais, na medida em que revelam um desequilíbrio da *par conditio*. Ademais, tal prática também se revela arbitrária, exclusivamente com intuito de atemorizar os acusados.

Mesmo na persecução penal presente, em que há série restrição da liberdade do PETICIONÁRIO, pela imposição de prisão provisória há mais de **2 (dois) meses**, não se deve impor qualquer tipo de *sofrimento*, nem tratamento *degradante* (art. 5º, III, da CR), sob pena de ilicitude.

No caso presente, o procedimento espúrio adotado se exhibe tal como instrumento para ferir a integridade moral do PETICIONÁRIO. Está-se combinando, a uma só vez, *angústia*, *estresse* e *humilhação* como expedientes causadores de traumas psicológicos capazes de obrigar o indivíduo a sentir-se acuado, sem direito a uma defesa digna, e, assim, sentir-se vulnerável e prestes a “colaborar” com a justiça.

A *angústia* e a *humilhação* públicas, como é cediço, são causadas pelos vazamentos ilegais de elementos dos autos, na medida em que tanto o PETICIONÁRIO quanto seus familiares¹¹⁷ se encontram sob pressão, diante do noticiário diuturno, no qual é apontado como *líder de organização criminosa*, com seus dados de contas bancárias e respectivos saldos de bloqueio

¹¹⁷ O Peticionário é casado, possui três filhos do primeiro casamento, e dois de seu atual matrimônio com a esposa Roberta.

de bens abertos ao público e com documentos objeto de busca e apreensão – medida sabidamente excepcional – manuseados por jornalistas e publicados na internet e na televisão, em horário nobre e com picos de audiência.

Não é demais notar que o comportamento processual difundido na presente ação penal e em toda a *Operação Lava Jato*, é rechaçado em todo o mundo, por Tratados Internacionais e pela Constituição Federal¹¹⁸.

Nesse sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de *San Jose* da Costa Rica), ratificada no Brasil pelo Decreto 678/92, para a qual “... *Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano*” e “... Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas...” (art. 5º, item 2 e art. 8º, item 2).

A Ordem dos Advogados do Brasil já reclama, há meses, da publicidade conferida a documentos sigilosos da *Operação Lava Jato*, manifestando-se publicamente pela observância das regras processuais¹¹⁹.

Há mais de dois meses perdura a situação – não só custódia cautelar, mas sobretudo de **sofrimento** – do PETICIONÁRIO, de afronta a seus direitos como pessoa e cidadão, por restar julgado e condenado, com intimidade e privacidade violadas, mesmo figurando como réu num processo-crime que acaba de se iniciar e no qual nem sequer se principiou a instrução. Viola-se, claramente, a *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III, da CR).

Uma vez que a presente ação penal se apoia em procedimentos que não observaram os mais comezinhos princípios legais e constitucionais (art. 5º, XLI, LIV e LV, da CR, e art. 5º, 2 e 8º, 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos), por sucessivos vazamentos seletivos de peças sigilosas, para favorecimento da acusação, não há outra solução senão reconhecer a ilicitude da primeira fase da persecução penal, a contar do

¹¹⁸ “Todos os indicados preceitos constitucionais e infraconstitucionais (...) reafirmam a indispensabilidade de respeito ao *status dignitatis* do ser humano por qualquer motivo encarcerado” (TUCCI, Rogério Lauria. 3ª ed., São Paulo: RT, 2009, p. 273).

¹¹⁹ Disponível em Conjur, <<http://www.conjur.com.br/2014-out-17/oab-reclama-publicidade-dada-informacoes-operacao-lava-jato>>. Acesso em 14.01.2014, às 18h08.

primeiro vazamento de documento que se encontrava sob sigilo judicial, nos termos do art. 157, do Código de Processo Penal.

Nota-se que não se está a imputar a perpetração de qualquer crime a quem quer que seja, até mesmo porque, até o presente momento, não se tem elementos objetivos suficientes a permitir a tipicidade penal, muito menos indícios da suposta autoria delitiva. Apenas se narram fatos, de conhecimento notório e de graves implicações jurídicas ao presente processo-crime e ao exercício da ampla defesa do PETICIONÁRIO.

IX – AUSÊNCIA DO EXAME DE CORPO DE DELITO

A presente ação penal se alicerça em procedimentos que violaram o devido processo legal, por ausência de documentos essenciais à compreensão da imputação. Apoia-se em diligência de busca e apreensão que não guarda fidelidade com a arrecadação concretizada na data da diligência. Apresenta empréstimo de provas oriundas de procedimentos estranhos a este processo-crime, com desatenção aos requisitos específicos para sua admissão.

Além disso, como já se enfrentou nessa defesa escrita, funda-se em elementos de prova sabidamente ilícitos, cujo procedimento não respeitou o devido processo legal, tais como interceptações telefônicas ilegais em sua origem, por uma série de motivos apontados¹²⁰, ou em termos de colaboração premiada nulos.

Afora os inúmeros vícios, a denúncia ainda incorre em equívocos grosseiros, ora conferindo *status* de fato incontroverso a presunções extraídas de depoimentos prestados em investigações e ações penais precedentes; ora se utilizando de elementos fornecidos por órgão público, por

¹²⁰ Embora o Peticionário não tenha sido interceptado diretamente, há expressa menção da acusação a trechos de interceptações telefônicas produzidas em outros autos, relacionados a pessoas que nem sequer constam da presente ação penal; porém, a análise dessa prova e de sua origem indicam ilicitude, já apontada em tópico próprio, acima.

comissões instituídas, ou pela própria sedizente vítima (PETROBRAS)¹²¹ –, como se fossem aptos a comprovar, *per se*, as imputações deduzidas na exordial.

Todavia, sejam depoimentos prestados em procedimentos anteriores, sejam informações trazidas pelo mencionado órgão público ou pela própria PETROBRAS, não possuem força probatória bastante para sustentarem as alegações do Órgão acusador, ou seja, não são vinculativos e não comprovam as imputações, como quer fazer crer o *Parquet* Federal.

Veja-se que a denúncia oferecida apresenta uma coletânea de presunções, a partir do “*item 3*”, que inaugura a análise das imputadas condutas de corrupção (fls. 34, da denúncia).

Nesse tópico, o órgão acusador narra um contexto fantasioso acerca do esquema criminoso, que teria cooptado funcionários públicos a aceitarem vantagens indevidas e a repassá-las a terceiros, para distribuição de pagamentos de propina a outros funcionários públicos ou a políticos ligados à estatal do petróleo.

A partir daí, desdobra o tópico em outros subitens, e passa à análise de cada um dos contratos administrativos firmados entre os consórcios dos quais fazia parte a ENGEVIX ENGENHARIA – juntamente com outras empresas do setor – e a PETROBRAS.

Nesse ponto, o órgão acusador chega a referir valores de contratos firmados, e de respectivos aditivos, tece conjecturas sobre relações jurídicas e apresenta planilhas (?), que contém supostos valores de *vantagens indevidas* que caberiam à ENGEVIX ENGENHARIA, encerrando cada um dos subitens com: “*no período de vigência do contrato aqui analisado foi identificado o pagamento de um total de R\$ 9.192.000,00 por empresas vinculadas à Engevix dessa forma*” (a frase se repete às fls. 51, 56, 61, 65, 68, 72, 77 e 81).

Nem com maior exercício de abstração se consegue compreender a lógica da exordial, especialmente nesse ponto. Não obstante a

¹²¹ Nesse sentido, veja-se fls. 19/20 da denúncia, – menções a apurações realizadas pelo Tribunal de Contas da União (TCU), por Comissões Internas de Apuração DIP DABAST 70 e 71/2014 e planilhas acostadas pela PETROBRAS.

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

acusação refira, por diversas vezes, a supostos valores pagos por “empresas vinculadas à Engevix”, essas somas não guardam relação com as tabelas elaboradas pelo próprio *Parquet* Federal.

Não há necessidade de maiores conhecimentos em matemática para identificar as falhas na conta apresentada na denúncia; note-se que as planilhas referidas em diversos trechos pelo Ministério Público reportam a, repita-se, valores de *vantagens indevidas* que caberiam à ENGEVIX ENGENHARIA. Todavia, tais valores, mencionados nessas planilhas, somados, **nem sequer se aproximam das alegadas somas relativas ao total dos alegados pagamentos realizados por “empresas vinculadas à Engevix”**.

Como é obvio, o *Parquet* Federal se escora, exclusivamente, em depoimentos dos acusados colaboradores e, a partir de suas versões, desenvolve o raciocínio que consta imputação: a cada termo de aditivo, aplica-se uma porcentagem da vantagem indevida que caberia à ENGEVIX, em todos os contratos e aditivos celebrados com a estatal. Veja-se o exemplo (fls.50):

Contrato 0800.0034522.07.2			
Data do aditivo	Valor do acréscimo no contrato	Valor mínimo total da vantagem indevida (1%) ⁶⁷	Valor da vantagem indevida que cabia à Engevix (35%) ⁶⁸
21/10/2008	R\$ 1.338.881,80	R\$ 13.388,81	R\$ 4686,08
01/12/2009	R\$ 2.099.567,71	R\$ 20.995,67	R\$ 7.348,48
30/12/2009	R\$ 3.257.094,20	R\$ 32.570,94	R\$ 11.399,82
28/08/2010	R\$ 2.718.434,71	R\$ 27.184,34	R\$ 9.514,52
02/12/2011	R\$ 4.704.265,96	R\$ 47.042,65	R\$ 16.464,93

E o raciocínio é o mesmo nas demais tabelas que seriam referentes aos pagamentos de “vantagens indevidas” (fls. 43, 55, 60, 64, 72 e 80). Convém notar: a somatória desses valores nem sequer se assemelha com aquela soma informada na denúncia, de um total de “R\$ 9.192.000,00”.

Não se verifica, nessa ação penal, o mínimo zelo em acostar aos autos os contratos firmados, embora cite tais pactos em diversos

trechos da exordial. O próprio acusador, conquanto tenha, por meio da *força tarefa* da operação, elaborado tais tabelas, fato é que nada significam e nada comprovam. Tudo emerge da interpretação dos membros do *Parquet*, apenas, vinculado ao raciocínio que se extrai das versões dos colaboradores. E só!

**O raciocínio acusatório é calcado em presunção!
A par do que já se disse acima – item I –, excluem-se causas, inverte-se a causalidade, a fim de comprovar a tipicidade que não há.**

Tão forte a presença da conjectura no raciocínio acusatório, que se esquecem os D. Procuradores de um dado sensível: de que a ENGEVIX ENGENHARIA, há muitas décadas, possui atividade econômica legítima.

Como nenhuma acusação se presume provada¹²², é ônus do acusador comprovar – e não apenas divagar – o que alega. Para tanto, deve se cercar da probabilidade que a persecução penal requer, para deduzir uma imputação e dar início à relação processual.

As considerações na presente denúncia não passam de conjecturas sobre relações jurídicas e sobre dados perceptíveis no mundo fenomênico. Não servem como certezas a embasar a ação penal e, por consequência, a própria custódia que pesa ao PETICIONÁRIO.

Não fosse o açodamento de se oferecer a acusação – e assim manter o PETICIONÁRIO e demais acusados presos –, não haveria tantas falhas e tamanhos desacertos econômicos na peça que inaugura a ação penal.

Para situar-se apenas nas imputações de corrupção, seria necessário, primeiro, que os contratos administrativos com a estatal, objeto de conjecturas pelo *Parquet*, fossem, **todos**, acostados aos autos, não se podendo suprir sua falta informações encaminhadas pelo TCU (fls. 19/20).

¹²² “...AS ACUSAÇÕES PENAIS NÃO SE PRESUMEM PROVADAS: O ÔNUS DA PROVA INCUMBE, EXCLUSIVAMENTE, A QUEM ACUSA. – Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5)...” (STF, HC 84.580-1/SP, 2ªT. Rel. Min. Celso de Mello, j. 25.8.2009, v.u.)

Necessário que se diga – nesse momento da história brasileira, de decepção com agentes políticos, cansaço com perpetuidade de más práticas no poder e descaso com a coisa pública –, que não se pode perder a *racionalidade*, nem afastar-se do *dever de acatamento à lei*.

No caso vertente, a análise de correção da imputação de corrupção – *e.g.*, a apuração da viabilidade econômica dos contratos e eventuais desvios de conduta – reclama uma apreciação de *experts* e não meras suposições acerca das relações jurídicas da PETROBRAS com as empresas investigadas, ou o reducionismo de assentar o alegado aliciamento de funcionários públicos por entes privados – dados exportados, exclusivamente, de confissões e colaborações.

Sabe-se, nesse particular, que a **prova pericial**, não realizada até então, cumpre relevante papel na apuração do fato criminoso, seja para comprovar a materialidade da infração penal, por meio do corpo de delito, seja para demonstrar outras circunstâncias relativas ao crime.

Ainda que o *Parquet* Federal se utilize, quase que integralmente, das versões dos colaboradores para respaldar suas conclusões, essas versões não bastam para comprovar condutas de corrupção, na esteira do que dispõe o art. 158, do Código de Processo Penal¹²³.

Veja-se que a análise pericial, realizada por *expert*, facultada a formulação de quesitos às partes, eventual indicação de assistentes técnicos, é indispensável no caso vertente, consagrando o contraditório (art. 5º, LV, da CR) e os ditames da lei processual (art. 159, do CPP)¹²⁴.

¹²³ CPP. “Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.” Se nem mesmo a confissão poderá suprir a prova pericial, colaborações premiadas também não poderão.

¹²⁴ “A fim de haver justa causa para a ação penal, de regra, deve o exame de corpo de delito ser feito antes da denúncia, mas, em algumas situações, admite-se a acusação sem ele, desde que esteja a materialidade do crime evidenciada (...). Após a feitura da prova pericial, acusação e defesa têm o direito, sob pena de nulidade, de se pronunciar, antes da sentença, a respeito do laudo. Deve ser-lhes assegurada, assim, oportunidade para analisarem o trabalho dos *experts*, quando poderão embasar suas conclusões em pareceres de assistentes técnicos. Podem, também, as partes, ao se pronunciarem sobre a perícia, pedir esclarecimentos, solicitar exames complementares ou nova perícia.” (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As Nulidades no Processo Penal*. 11ª Ed., SP: RT, 2009, p. 141/142)

Necessário se fazia o exame dos contratos, a apuração de eventuais valores pagos às empresas alegadamente inidôneas, a fim de que se aflorassem certezas e se abandonassem as conjecturas, até o momento disseminadas como pérfidas verdades no presente processo-crime.

Ante o exposto, requer-se a rejeição da acusação, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal, nesse ponto, por ausência de análise pericial dos contratos referidos na acusação, conforme os ditames do art. 564, III, *b*, do Código de Processo Penal, o que indica a falta de ***justa causa*** para a inauguração da ação penal.

X – DAS CONCLUSÕES E DO PEDIDO

Pelas razões de fato e de direito expostas, requer-se:

- (i) A rejeição da denúncia, porquanto infiel à narrativa dos fatos e prejudicial ao direito de defesa do PETICIONÁRIO, por sua inépcia material, nos termos do art. 395, I, do Código de Processo Penal;
- (ii) A rejeição da denúncia, por patente violação ao devido processo legal, especialmente do contraditório (art. 5º, LV, da CF), por ausência de documentos essenciais à compreensão da imputação, conforme art. 395, III, do Código de Processo Penal;
- (iii) A rejeição da denúncia, por violação ao devido processo legal, especialmente à ampla defesa, em razão da manutenção da custódia, uma vez que a ação penal se apresenta complexa e possui inúmeros fatos e informações, cuja contrariedade plena dependeria da liberdade do PETICIONÁRIO, conforme art. 395, III, do Código de Processo Penal;
- (iv) A declaração de ilicitude da busca, por apreensão de computadores pessoais e telefones celulares, por não correspondência do material apreendido com aquele arrecadado e pela ausência de lacração das apreensões, não se podendo precisar a integridade e a fidelidade dos elementos, nos termos do art. 157, do Código de Processo Penal;

- (v) A declaração de ilicitude das interceptações telefônicas, em razão da precipitação da medida extrema (art. 2º, II e 4º, da Lei 9.296/96), por prorrogação indevida e que extrapolou o prazo legal (art. 6º, da Lei 9.296/96), e pela sua documentação impossibilitar o exercício do direito de defesa, reconhecendo-se a inadmissibilidade das provas dela decorrente, nos termos do art. 157, e § 1º, do Código de Processo Penal, e art. 5º, LVI, da Constituição da República;
- (vi) A declaração de ilicitude do empréstimo das provas oriundas de outros procedimentos, francamente utilizadas na presente ação penal, nos termos dos art. 157 e 395, III, do Código de Processo Penal;
- (vii) A declaração de ilicitude das colaborações premiadas de PAULO ROBERTO COSTA, JULIO CAMARGO, AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONÇA e PEDRO BARUSCO, utilizadas nos presentes autos, por ausência de espontaneidade e acompanhadas pela mesma advogada, em evidente conflito de interesses, nos termos dos art. 157 e 395, III, do CPP;
- (viii) A declaração de ilicitude da investigação criminal, pela ilicitude das reiterados vazamentos seletivos de peças sigilosas dos autos, o que viola princípios constitucionais (art. 5º, XLI, LIV e LV, da CR, e art. 5º, 2 e 8º, 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos), nos termos do art. 157, do CPP;
- (ix) A rejeição da denúncia, em razão da inexistência de análise pericial dos contratos e demais informações econômicas referidos pela acusação, conforme art. 395, III e 564, III, *b*, do CPP, assim como das interceptações telefônicas realizadas nos autos incidentais.

Nessa nova fase da persecução penal, resta aguardar que se assente, de vez, que a investigação prévia contém vícios insanáveis. Ainda, que a peça acusatória se exhibe uma narração inverídica, inapta a convencer quem quer que seja da fantasiosa hipótese acusatória.

Observe-se que as questões podem, a qualquer tempo, ser objeto de nova apreciação por esse D. Juízo, dada a natureza pública das matérias, que permitem reconhecimento de nulidades *ex officio*.

Caso não seja rejeitada a denúncia – o que se admite por mero argumento –, o PETICIONÁRIO protesta inocência quanto aos fatos, reservando-se comprová-la no curso da instrução criminal, para o que requer, desde já, a produção de todos os meios de prova admitidos, em especial:

- (i) Análise pericial econômica, a ser determinada por esse D. Juízo Federal, com a apresentação de quesitos e nomeação de assistentes técnicos e/ou de terceiro perito, no tocante aos contratos com a PETROBRÁS, objeto de questionamento da denúncia (art. 159, §3º, e 180, do CPP).
- (ii) Análise pericial nos áudios e nas mensagens interceptadas, em especial aquelas que, segundo a denúncia, implicam o PETICIONÁRIO, para verificação da originalidade e da integralidade do material obtido.

Desde logo, requer-se a oitiva, em juízo, de eventuais assistentes técnicos nomeados pelos defensores do PETICIONÁRIO, conforme dispõe o art. 195, §5º, I, do Código de Processo Penal.

Requer-se a realização de depoimentos, em juízo, das testemunhas abaixo arroladas – item XI –, com intimação nos endereços indicados e respectiva expedição de cartas precatórias para ciência e notificação daquelas residentes em outras comarcas e subseções judiciárias.

Postula-se, antes do início da instrução criminal, pela reabertura de prazo para que se complete a presente defesa escrita, após a juntada de diversos documentos essenciais à compreensão da imputação e das pretensas provas que serviriam a embasar a *justa causa*. É patente o prejuízo da defesa técnica com a ausência de documentos – especialmente especificados no item II –, papéis e áudios que, embora mencionados na denúncia, não vieram aos autos (art. 5º, LIV e LV, da CF c/c. art. 396-A, do Código de Processo Penal).

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

É curial que esse MM. Juízo, antes do início da instrução criminal, disponibilize os contratos aludidos na denúncia, para elaboração de análise pericial já requerida, assim como as mídias que conteriam o diálogo de terceiros que cita o PETICIONÁRIO, explorado na exordial acusatória, e que teriam sido objeto de relatório de monitoramento constante do Evento 171, anexo 2, fls. 3, dos autos de nº 5026387-13.2013.404.7000.

Finalmente, convém ressaltar a esse D. Juízo Federal que ora subscritores trabalharam intensamente na análise de milhares de documentos, desde o ingresso na causa – em 16 de dezembro de 2014 –, para apresentar a defesa do PETICIONÁRIO no primeiro dia após o restabelecimento dos prazos processuais dessa Subseção Judiciária, em 21 de janeiro de 2015, a fim dar celeridade ao trâmite da ação penal, dada a situação de reclusão em que se encontra GERSON DE MELLO ALMADA há 69 dias.

XI – ROL DE TESTEMUNHAS

1. FUAD ISSA

Av. Brasil, 1640,
Jd. América, São Paulo, SP

2. JOÃO ROSSI CUPPOLONI

Av. Major Sylvio de Magalhães Padilha, 5.200, 1º andar
Edifício Montreal, Morumbi, São Paulo, SP

3. JOÃO ANTONIO DEL NERO

Av. Rebouças, 1169
Pinheiros, São Paulo, SP

4. MARCEL MENDES

Rua da Consolação nº 930
Consolação, São Paulo, SP
Universidade Mackenzie – Reitoria da Engenharia

MORAES PITOMBO

a d v o g a d o s

5. EDSON BOUER

Rua Líbero Badaró, 152, 11º andar,
Centro, São Paulo, SP

6. ELOI FERNANDEZ

Av. Graça Aranha, 01, 5º andar,
Centro, Rio de Janeiro, RJ

7. MARCO ANTONIO ISMAEL

Rua Goiás, 110, Chácara do Solar,
Santana de Paranaíba, SP

8. ALESSANDRO ARTURO MACEDO

Rua Goiás, 110, Chácara do Solar,
Santana de Paranaíba, SP

Termos em que,
Pede deferimento.

De São Paulo para Curitiba, 21 de janeiro de 2015.

Antonio Sergio A. de Moraes Pitombo
OAB/SP 124.516

Luciana Zanella Louzado
OAB/SP 155.560

Rodrigo Teixeira Silva
OAB/SP 270.911

Beatriz de Oliveira Ferraro
OAB/SP 285.552

Fernando Barboza Dias
OAB/SP 308.457

Lara Mayara da Cruz
OAB/SP 305.340