

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 1ª VARA
CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO (ES)

Ação Penal nº. 2010.50.01.002467-1

[REDAZIDA]
brasileiro, casado, empresário, portadora do CPF nº. [REDAZIDA] residente e
domiciliada à [REDAZIDA]
vem, por seu defensor, nos autos da *ação penal* em epígrafe, respeitosamente à
presença de Vossa Excelência para, na fase dos artigos 396 e 396-A, §1º, do
Código de Processo Penal (ambos com redação dada pela Lei nº 11.719/08), e
com fulcro nos artigos 76, 95, II, 110 e 111, todos do Código de Processo Penal,
opor a presente **exceção de incompetência de juízo**, pelas razões de fato e de
direito que passa a expor.

1. Segundo narra a exordial acusatória, a
presente ação penal se iniciou mediante investigação "*desencadeada em 17 de
junho de 2009, quando o Ministério Público Federal enviou cópias do procedimento
administrativo nº 1.25.000.001005/2009 ao Núcleo de Pesquisa e Investigação
da RFB. Este procedimento continha documentos vinculados à chamada
'operação dilúvio' e informações relacionados [sic] a importações fraudulentas
de automóveis. A investigação relativa a estes fatos foi batizada de 'Caso Poseidon'
pela RFB*" (doc. 01).

1.1. Em outras palavras, foi deferido pelo r. Juízo de Curitiba (PR) busca e apreensão relacionada à “Operação Dilúvio”, a qual visava obter informações sobre o Grupo MAM. Por acaso, em cumprimento a determinação judicial em endereços nos Estados Unidos, foram localizados documentos relacionados à importação fraudulenta de automóveis, o que teria dado origem a presente ação penal – **encontro fortuito de prova**.

2. Ocorre que o encontro fortuito de provas no direito brasileiro **não é admitido por alguns em hipótese alguma** (Damásio E. de Jesus); para outros, só é admitido no contexto da continência, da conexão, ou do concurso de crimes (Vicente Greco Filho); há por fim os que, na mesma direção deste últimos, excluem deles apenas o concurso de crimes (Luiz Flávio Gomes).

2.1. Isto significa que ou bem o encontro fortuito de provas refere-se a fato **conexo** ao apurado na Operação Dilúvio e, neste caso, **o lugar competente para processar e julgar o feito é Curitiba**, não só pela prevenção (art. 78, II, c), como também por ser lá o lugar com o maior número de infrações (art. 78, II, b), ou bem os elementos encontrados fortuitamente são prova **ilícita**, posto que, não tendo qualquer conexão com o feito de onde se originou o mandado de busca, são fruto de apreensão ilegal, que extrapolam os limites da medida autorizada judicialmente no sul do país.

2.2. Ao decidir questão semelhante, diferente só a medida cautelar utilizada, que naquele caso era de interceptação de conversa telefônica, a Colenda 5ª Turma do e. Superior Tribunal de Justiça teve

a oportunidade de proclamar em duas oportunidades distintas o seguinte posicionamento:

“É lícita a prova de crime diverso, obtida por meio de interceptação de ligações telefônicas de terceiro não mencionado na autorização judicial de escuta, desde que relacionada com o fato criminoso objeto da investigação” (STJ, 5ª Turma, HC nº. 33.553/CE, rel. Ministra Laurita Vaz, j. 17.03.2005, g.n.)

“...em harmonia com a orientação que tem prevalecido tanto nesta Corte como no Pretório Excelso, há autores que sustentam que se o fato objeto do encontro fortuito é CONEXO ou tem relação de continência com o fato investigado, é válida a interceptação telefônica como meio de prova, inclusive quanto ao fato descoberto em tais circunstâncias” (STJ, 5ª Turma, HC nº. 69.552-PR, rel. Ministro Felix Fischer, j. 06.02.2007, g.n.)

2.3. No mesmo sentido, Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervine entendem que *“Se o fato objeto do ‘encontro fortuito’ é conexo ou tem relação de continência (concurso formal) com o fato investigado, é válida a interceptação telefônica como meio probatório inclusive quanto ao fato extra descoberto, e desde que se trate de infração que admita interceptação (art. 2º, inc. III)”* (Interceptação Telefônica, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 194).

2.4. Especificamente sobre a medida de busca e apreensão, Cleonice Bastos Pitombo observa que *“...a qualquer resultado obtido a partir de busca ilegal nenhum valor pode se lhe atribuir sem violar a Lei Maior. E, de outra sorte, qualquer resultado ilegal, originário em busca legal, há que ser*

afastado do processo penal” (Da Busca e Apreensão no Processo Penal, 2ª edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, p. 101).

3. Ora, se um documento não tem qualquer conexão com o objeto da busca, infere-se, por pura lógica, que não poderia ter sido objeto de apreensão¹. **Se o foi, sem ser conexo, trata-se de prova obtida ilicitamente.**

3.2. Ou seja, ou bem os fatos apurados neste processo são conexos à operação Dilúvio e neste caso a competência para julgá-los é da Justiça Federal de Curitiba (art. 78, II, *b e c*), ou bem os elementos encontrados fortuitamente não possuem conexão com aquele caso e, por isto, não podiam ter sido apreendidos, sendo **inválidos como prova.**

4. Por todo exposto, é a presente para requerer se digne Vossa Excelência **declinar da competência para processar e julgar o presente feito, determinando sua remessa para o e. juízo da 3ª Vara Criminal da Justiça Federal de Curitiba** (juízo de mesma graduação e especialidade deste), único competente para conhecer da presente ação penal.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Fábio Tofic Simantob

OAB/SP - 220.540

¹ Importante, neste sentido, o Magistério de Cleonice Bastos Pitombo, sobre os limites da medida de busca e apreensão: “*Inadmissível, pois, varejamento ou revista, que se dê, de maneira aleatória. A busca vincula-se, sempre, a um fato sob exame, em persecução penal*” (idem, p. 209)