

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 13ª VARA
CRIMINAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CURITIBA (PR)**

Ação Penal nº 5083351-89.2014.404.7000

LUIZ ROBERTO PEREIRA, nos autos da *ação penal* em epígrafe, vem, por seus advogados (doc. 01), respeitosamente à presença de Vossa Excelência para, na fase dos artigos 396 e 396-A, do Código de Processo Penal, oferecer tempestivamente¹ **resposta à acusação**, protestando, desde já, pela sua **absolvição sumária**, pelos motivos de fato e de direito adiante articulados.

**I - SÍNTESE DOS FATOS E OBJETO DA
AÇÃO PENAL**

1. LUIZ ROBERTO PEREIRA foi denunciado pela prática dos delitos de **organização criminosa** (art. 2º, *caput* e §4º, II, III, e V c/c art. 1º, §1º, ambos da Lei 12.850/13); **corrupção ativa** (art. 333, do Código Penal) e **lavagem de dinheiro** (art. 1º, da Lei 9.613/98).

¹ Vide: Portarias nº. 3232 de 14 de dezembro de 2014 da Seção Judiciária do Paraná, art. 62 da Lei 5010/66 e art. 115 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (doc. 02).

1.2. Isto porque, segundo narra a exordial, na qualidade de funcionário da ENGEVIX e em conluio com diversas outras empreiteiras, coadunavam com a existência de “*um grande esquema criminoso envolvendo a prática de crimes contra a ordem econômica, corrupção e lavagem de dinheiro, com a formação de um grande e poderoso Cartel*” (EVENTO 1, DENÚNCIA1, fls. 11, dos autos nº 5083351-89.2014.404.7000) orientado a fraudar a competitividade “*dos procedimentos licitatórios referentes às maiores obras contratadas pela PETROBRAS*” (idem).

1.3. Entretanto, em que pese o respeito tributado ao n. representante ministerial, a acusação padece de insanáveis vícios, já que lastreada em provas manifestamente nulas, assim como encontra-se desprovida de qualquer *justa causa*, vez que descreve apenas condutas atípicas, por meio de uma vestibular absolutamente inepta, motivo pelo qual não merece perdurar.

1.4. Sendo assim, e tendo-se em vista as razões que ora se passará a desenvolver, de rigor a **nulidade** da ação penal *ab initio* ou, ainda, a **necessária absolvição** do Peticionário, nos termos do art. 397, III, do Código de Processo Penal brasileiro.

Vejamos.

I - PRELIMINARMENTE: DA NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E TELEMÁTICAS:

2. A presente ação penal é fruto das diligências probatórias empreendidas no seio da *Operação Lava Jato* (autos nº 5026387-13.2013.404.7000, também em trâmite perante este d. Juízo).

2.1. De fato, é no bojo das interceptações telefônicas e telemáticas levadas a efeito naquele procedimento que o nome da empresa “ENGEVIX”, onde trabalham os Peticionários, é mencionada pela primeira – e ÚNICA – vez.

2.2. Assim, inevitável – e *salutar* – uma análise apurada acerca da legalidade da medida em questão.

Vejamos.

I.a) Da inexistência de investigação prévia. Da impossibilidade de utilização do monitoramento telefônico e telemático como *prima ratio* investigativa. Do excesso e da desnecessidade das prorrogações. Da falta de fundamentação. Da cautelaridade e excepcionalidade da medida.

2.3. O presente procedimento teve seu nascedouro em desmembramento da “Operação Bidone” (autos nº 5049597-93.2013.404.7000) – a qual, por sua vez, se originou em desmembramento da “Operação Lava Jato” (autos nº 5026387-13.2013.404.7000).

2.4. É bom lembrar, todavia, que todos esses desmembramentos – como sói acontecer – deram início a **ações penais novas e independentes entre si**, amparadas e norteadas por **meios de prova e objetivos absolutamente distintos**. Tal fato, aliás, fica claro na própria **decisão que autoriza o desmembramento** – momento em que Vossa Excelência assevera que a separação das ações penais se faria necessária uma vez que, nos procedimentos recém-inaugurados, seriam investigados **novos fatos**, perpetrados, em tese, “***por terceiros, que NÃO COMPÕEM o grupo criminoso***

dirigido por Carlos Chater” (EVENTO 03 dos autos nº 5048111-73.2013.404.7000, grifo nosso).

2.5. Ora, se o objetivo era apurar novos fatos, cometidos, em tese, por outras pessoas – ainda não submetidas à prévia *persecutio criminis* -, evidente que a deflagração de interceptação telefônica na “Operação Bidone”(autos nº 5049597-93.2013.404.7000) não poderia ser tratada – *como foi*² – como mera “prorrogação” de medida já autorizada nos autos da “Operação Lava Jato” (autos nº 5026387-13.2013.404.7000). Não: **trata-se, por óbvio, de nova medida, direcionada a novos alvos, tendo por fim investigar outras condutas!!!**

2.6. Frise-se: não é possível prorrogar, em um inquérito, escuta telefônica autorizada em outro procedimento!!!!

2.7. Até porque, mostra-se absolutamente inadmissível que o d. Juiz oficiante sirva-se de elementos de prova colhidos em **outro Inquérito Policial** – dedicado a investigar *outros* fatos, imputados a *outros* inculcados – para “fundamentar” a decisão tomada *neste* procedimento. Tal *modus operandi* revela-se, de fato, totalmente avesso à lógica de nosso sistema legislativo!

2.8. Sim, pois, conforme disposto no artigo 2º, inciso I, da Lei 9.296/96, para o deferimento da devassa faz-se necessária a realização de uma investigação prévia, a qual agregue “indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal”.

2.9. E isso porque a interceptação telefônica – *medida cautelar* que é – exige, para sua efetivação, a existência, in casu, do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Além disso, conforme fica claro no inciso II do dispositivo legal em comento, a interceptação telefônica é meio de

² EVENTO 03 dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000.

obtenção de prova de natureza *excepcional*, admitindo-se seu emprego apenas se não existir outro meio disponível para a obtenção da prova³.

2.10. É dizer: a devassa deve ser feita, sempre, de maneira *subsidiária*; devendo ser submetida a um juízo prévio de necessidade e adequação, conforme os ditames do princípio da proporcionalidade: para que a interceptação seja considerada imprescindível, é necessário que, além de adequada, ela seja a ***única medida apta a alcançar o fim pretendido***.⁴

2.11. Ocorre, contudo, que, como visto, na hipótese dos autos, a ***única “investigação preliminar” de que se tem notícia reporta-se, na realidade, a diligências realizadas em outro inquérito policial – não podendo, dessa forma, ser utilizadas como fundamentação válida para a devassa nos autos da “Operação Bidone”***.

2.12. Assim é que, na prática, **a interceptação telefônica foi a primeira diligência investigativa levada a efeito no presente caso**, o que, por certo, não se admite.

2.13. Ora, **a inexistência de investigação preliminar inviabiliza a aferição, no caso concreto, de tais requisitos** – existência de indícios de autoria e materialidade, bem como necessidade, adequação e proporcionalidade da medida -, uma vez que não há demonstrativos idôneos ou suficientes do cometimento de um delito.

2.14. Exatamente por isso, ANTONIO SCARANCE FERNANDES assevera que **“fica, em princípio, excluída a**

³ SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 106.

⁴ Antonio Scarance Fernandes, O equilíbrio entre eficiência e garantismo e o crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 70, ano 16, jan.-fev./2008, pp. 238-239.

possibilidade de interceptação para iniciar a investigação⁵. Sim, pois é exatamente no curso da investigação – e apenas então – que poderá ser demonstrado o cabimento da medida!!

2.15. Aliás, em recente julgado da relatoria do Eminentíssimo Min. SEBASTIÃO REIS JR., o E. Superior Tribunal de Justiça **anulou** todos os elementos de prova obtidos por meio de interceptação telefônica no bojo da notória “OPERAÇÃO SUÍÇA”. Entre os motivos ensejadores da nulidade, figurava, *justamente*, a ausência de investigações preliminares. Confira-se:

“A interceptação telefônica é subsidiária e excepcional e só deve ser determinada quando não houver outro meio para se apurar os fatos tidos por criminosos, nos termos do art. 2º, II, da Lei nº 9.296/1996”. (STJ, HC nº 131.225, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JR., data de julgamento 27.08.2013, g.n.)⁶.

Mas não é só.

⁵ SCARANCA FERNANDES, Antonio. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 107.

⁶ No mesmo sentido: “A regra insculpida na Constituição é de que a correspondência, as comunicações telegráficas, de dados e telefônicas são protegidas pelo sigilo (art. 5º., XII da CF). A violação do sigilo telefônico é admitida pela norma constitucional, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, desde que a decisão que a determine seja fundamentada (art. 5º. da Lei 9.296/96) e, mais ainda, que tenham sido esgotados ou que inexistam outros meios de obtenção de prova, conforme se depreende da Lei 9.296/96 que regulamentou a matéria, que, no inciso II do art. 2º, afirma, categoricamente que não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando a prova puder ser feita por outros meios.” (STJ, HC 190334/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, data de julgamento: 10/05/2011, destaques acrescentados).

E ainda: “A interceptação telefônica é medida constritiva das mais invasivas, sendo imprescindível, para o seu deferimento, que a informação somente seja obtida por tal meio, e, que haja a devida motivação. 3. Ordem, em parte prejudicada, e, no mais, parcialmente concedida apenas para declarar a ilicitude das interceptações telefônicas realizadas a partir de 9 de dezembro de 2003. Com voto vencido”. (STJ, HC 49146 / SE, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, data de julgamento 15/04/2010. Destaque acrescentado.)

2.16. Se não restou demonstrada a *necessidade* das interceptações telefônicas quando da autorização inaugural nos autos da Operação Bidone (autos nº 5049597-93.2013.404.7000), o que dizer, então, das 11 (onze) renovações ao longo do procedimento em questão??

2.17. De fato, à revelia do que dispõe o artigo 5º da Lei nº 9.296/96 – que apenas admite a manutenção da devassa por um período de 15 (quinze) dias, renováveis por mais 15 (quinze), *comprovada sua indispensabilidade como meio de prova* -, a interceptação telefônica dos autos se estendeu por **mais de 08 (oito) meses, sem que se esclarecesse sua necessidade!!**

2.18. De fato, o início da devassa – ainda no bojo da chamada “Operação Lava Jato” (autos nº 5026387-13.2013.404.7000) – se deu aos **11 de junho de 2013**, prolongando-se, *pelo menos*, até a data de **29 de março de 2014!!**

2.19. Ora, Excelência, são nada menos que **11 (onze)** decisões de “prorrogação” do monitoramento telefônico – todas pretensamente justificadas, ***igualmente***, pelo argumento de que “*permanece ainda necessária a interceptação pela complexidade das transações financeiras realizadas pelos investigados e pelo fato de serem realizados em segredo, às ocultas. Não há outro meio viável de colher provas sobre essas transações financeiras do mercado de câmbio negro*”.⁷

2.20. É isso mesmo: a **MESMÍSSIMA** frase é **repetida, à exatidão – ou com mínimas variações -, POR ONZE VEZES, ao longo de um período de nove meses, à guisa de justificativa para as**

⁷ EVENTOS 3, 10, 22, 36, 47, 56 e 78, dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000. Além disso, nos eventos 22, 53, 102 e 154, autos nº 5026387-13.2013.404.7000, a decisão exarada sofre variação mínima, como se vê: “*Permanece ainda necessária a interceptação pela complexidade das transações financeiras realizadas pelos investigadas, muitas aparentemente em espécie, com dificuldades para se colher rastro documental.*”.

malsinadas prorrogações (EVENTOS 3, 10, 22, 36, 47, 56 e 78, autos nº 5049597-93.2013.404.7000; e EVENTOS 22, 53, 102 e 154, autos nº 5026387-13.2013.404.7000).

2.21. Ocorre que **o excesso de reproduções das mesmas exatas palavras esvaziam-nas de sentido**. De fato, as decisões prolatadas por este d. Juízo - que, *a priori*, pareciam razoavelmente fundamentadas, - quando consideradas como *parte de um todo*, acabam por se revelar **absolutamente genéricas**. Passam longe, em verdade, de *individualizar a conduta* dos inculpadados - ao revés, **conferem verdadeira *carte blanche* para o prosseguimento desenfreado das interceptações**.

2.22. E, como se sabe, a “fundamentação” genérica - que passa ao largo de analisar as circunstâncias do caso concreto - equivale, na realidade, à *ausência de fundamentação*, sendo veementemente rechaçada pela jurisprudência pátria, como se vê, *verbis*:

“a recente orientação adotada por esta 6ª Turma (HC 76.686/PR) permite, de maneira excepcional, as sucessivas **prorrogações**, desde que, repita-se, elas não excedam o princípio da razoabilidade, **devendo sua imperiosidade ser, necessariamente, exaustivamente fundamentada**. (...) **A devassa da intimidade dos investigados**, assim como da de qualquer outro cidadão, **é a exceção**, pois o texto constitucional é claro ao impor a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas como regra. Como enfaticamente previsto na legislação ordinária que regulamenta a exceção em apreço e, portanto, delimitadora do poder do Estado, a quebra do sigilo telefônico somente deve ser autorizada quando a prova não puder ser colhida mediante outro meio,

sendo que as prorrogações somente devem ser admitidas ‘uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova’ (artigo 5º da Lei 9.296/1996). E essa indispensabilidade, por óbvio, deve ser DEMONSTRADA com base em todo o CONTEXTO em que as investigações são realizadas, razão pela qual cabe ao Magistrado DEMONSTRAR EXAUSTIVAMENTE A CONCRETA NECESSIDADE DAS PRORROGAÇÕES, notadamente quando ultrapassados os prazos de trinta ou de sessenta dias da medida, como ocorreu na hipótese em apreço”. (STJ, HC nº. 116.375/PB, Rel. Min. Jane Silva, 6ª Turma, j. 16.12.2008, DJ 09.03.2009, destaques acrescentados).

2.23. Dessa forma, no caso dos autos, tendo sido as interceptações telefônicas em questão deflagradas à revelia de investigações preliminares, mediante excesso de renovações, autorizadas por meio de decisões genéricas, e sem que fosse aferida sua real adequação, necessidade e subsidiariedade - em claro desacordo com o disposto nos artigos 2º e 5º da Lei nº 9.296/96 - forçoso que seja reconhecida a **nulidade** dos elementos probatórios assim obtidos.

I.b) Da realização de interceptação telefônica e telemática em períodos não abrangidos por autorização judicial.

3. Imperioso notar, ainda, que, **em diversas ocasiões, as interceptações telefônicas empreendidas na “Operação Lava**

Jato” (autos nº 5026387-13.2013.404.7000) foram levadas a cabo em períodos não abrangidos por autorização judicial.

3.1. Com efeito, a decisão que primeiro autoriza a realização das escutas telefônicas na “Operação Lava Jato” data de **11 de julho de 2013** (EVENTO 09 dos autos nº 5026387-13.2014.404.7000). Por conseguinte, a execução da devassa inicia-se, efetivamente, no dia seguinte, **12 de julho de 2013**, como se percebe pelo Relatório então confeccionado pela D. Autoridade Policial (EVENTO 20, ANEXO 02, dos autos nº 5026387-13.2014.404.7000).

3.2. No último dia da quinzena abrangida pela aludida autorização judicial – ou seja, em **26 de julho de 2013** -, sobreveio novo *decisum*, autorizando a prorrogação da medida, por mais 15 (quinze) dias (EVENTO 22). Após a expedição dos ofícios de rigor às operadoras de telefonia, tem-se que o efetivo período de interceptação correspondente a essa segunda decisão judicial estendeu-se de **27 de julho a 10 de agosto de 2013**.

3.3. Pois bem. Considerando-se que: i) os primeiros diálogos foram captados no dia 12 de julho de 2013; ii) o MM. Juiz oficiante concedeu duas autorizações subseqüentes para a realização da devassa⁸; e iii) os ofícios expedidos às companhias telefônicas – bem como a decisão prolatada pelo d. Juízo – estabeleciam, de forma expressa, que a medida excepcional poderia ter, no máximo, “a duração de 15 dias contados a partir da implantação” (EVENTO 12 dos autos nº 5026387-13.2014.404.7000; forçoso concluir que **nenhum diálogo poderia ter sido captado após o dia 10 de agosto daquele ano** – ao menos não sem nova autorização judicial.

3.4. Não foi o que ocorreu. **Não obstante a inexistência de nova autorização judicial subseqüente para a prorrogação das**

⁸ Note-se que as escutas referentes a estas duas autorizações judiciais foram realizadas de forma *ininterrupta*, o que é comprovado pelo fato de existirem, nos autos, registros de ligações efetuadas nos dias 27 e 28 de julho de 2014.

escutas, verifica-se nos autos a sua continuidade – o que se percebe pelo registro, no próprio Relatório produzido pela d. Autoridade Policial, de ligações interceptadas no dia 12 de agosto de 2013 (EVENTO nº 23 dos autos nº 5026387-13.2014.404.7000).

3.5. Repita-se: nesta data, inexistia autorização judicial que conferisse legalidade às escutas!!!!

Mas não é só.

3.6. Ainda mais grave é a situação que se verifica no novo pedido de “prorrogação” das interceptações – formulado pela d. Autoridade Policial apenas em **27 de agosto de 2013** (EVENTO 51 dos autos nº 5026387-13.2013.404.7000), e deferido pelo MM. Juiz em **28 de agosto** do mesmo ano (EVENTO 53 dos autos nº 5026387-13.2013.404.7000) – mesma data em que foram expedidos os competentes ofício às operadoras de telefonia (EVENTO 54 dos autos nº 5026387-13.2013.404.7000).

3.7. Embora não conste dos autos a data em que tais ofícios aportaram nas empresas em questão, é de se supor que tenham sido recebidos no dia seguinte ao seu envio – como se verificou nos procedimentos anteriores, *supra* -; no dia **29 de agosto**, portanto. Conclui-se, assim, que as escutas decorrentes da autorização outorgada em 28 de agosto apenas poderiam ter se estendido até o dia 12 de setembro.

3.8. Foi apenas em 27 de setembro, todavia, que a d. Autoridade Policial formulou novo pedido de autorização para interceptações telefônicas – para “alvos” distintos, frise-se (EVENTO 114 dos autos nº 5026387-13.2013.404.7000) – o qual foi deferido em **1º de outubro** de 2013 (EVENTO 125 dos autos nº 5026387-13.2013.404.7000).

3.9. Assim é que, **no período compreendido entre 12 e 27 de setembro de 2013, NÃO existia qualquer decisão judicial que autorizasse a realização de interceptações telefônicas** - donde se conclui, evidentemente, que **elas não poderiam ter sido realizadas durante esse período**, já que, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.296/96, “a interceptação de comunicações telefônicas (...) dependerá de ordem do juiz competente da ação principal”.

3.10. Novamente, contudo, **não foi o que se verificou.**

3.11. De fato, **há, nos autos, supreendentemente, registro de escutas realizadas no período de 10 a 25 de setembro de 2013 - justamente quando inexistia autorização judicial legitimando a medida extrema!!!**

3.12. Confira-se a tabela constante do Relatório produzido pela própria d. Autoridade Policial (EVENTO 145, AUTO 2, dos autos nº 5026387-13.2013.404.7000):

II - DOS TERMINAIS MONITORADOS

Segue tabela com a discriminação dos terminais interceptados neste período:

Alvo	Terminal	Operadora	Período
Carlos Habib Chater	(61) 7811-6038	NEXTEL	10 a 25/09
	(61) 8303-6886	TIM	
Salomão	(61) 8272-8080	TIM	10 a 25/09
	(61) 9215-2323	CLARO	11 a 26/09
Ediel Viana da Silva	(61) 7811-5635	NEXTEL	10 a 25/09
	(61) 3034-3990	GVT	10 a 25/09
	(21) 9148-1663	CLARO	11 a 26/09
Clayton Rinaldi de Oliveira	(61) 8111-2880	TIM	10 a 25/09
Júlio Luis Urnau	(61) 7818-7001	NEXTEL	10 a 25/09
Francisco Ângelo da Silva	(61) 7816-5883	NEXTEL	10 a 25/09

3.13. Diversas conversas captadas no período em questão encontram-se, inclusive, transcritas nos Relatórios apresentados

pela d. Autoridade Policial (EVENTO 145, ANEXOS 3, 4 e 6 dos autos nº 5026387-13.2013.404.7000).

3.14. Mas **o que causa mais espanto é mesmo o fato de ter o MM. Juiz oficiante se servido de diversos desses diálogos captados de forma verdadeiramente clandestina para justificar a continuidade da devassa**, em decisão datada de 10 de outubro de 2014 (EVENTO 154 dos autos nº 5026387-13.2013.404.7000⁹)!!!

⁹ “A autoridade policial juntou aos autos relatório integral do monitoramento telefônico referente aos seguintes períodos e operadoras: Claro (11/09 a 26/09), TIM (10/09 a 25/09), Nextel (10/09 a 25/09) e GVT (10/09 a 25/09) - evento 145.

(...) 4. Ricardo Emilio Esposito (61 - 9302-7959/Claro)

Policial militar aposentado que está sendo processado na ação penal n.º 2005.34.00.021962-5 pela prática do crime de estelionato e formação de quadrilha em investigação que apura fraudes em concursos públicos promovidos pelo CESPE/UNB.

Ricardo trabalharia para Carlos Habib Chater realizando transporte físico de dinheiro, conforme se denota dos excertos a seguir transcritos:

20/09/2013 18:37:41

CHICO: Oi.

CARLOS: (Incompreensível)

CHICO: Po, que merda hein! Que merda né?

CARLOS: Porra!

CHICO: Que merda.

CARLOS: Cê sabe que eu to com um problema em São Paulo com o Ricardo. Meu Deus do céu. Não, não, ainda não teve problema, mas o que ele falou que ia entregar, a pessoa tá dizendo que não vai entregar hoje, que vai entregar amanhã. Ah, eu vou te falar um negócio.

CHICO: Puta merda.

(...)

(00:42)

CARLOS: Porque não tem como sair nesse horário. (...) Eu tenho que ver se a pessoa vai resolver amanhã.

CHICO: Bom, eu vou cancelar os dois. Aí, qualquer coisa,.. Então a gente não vai amanhã.

CARLOS: Amanhã? Mas não era domingo?

CHICO: Amanhã.

(...)

(01:42)

CARLOS:: Cancela esse vôo CHICO, que eu vou ligar pra renovar o (incompreensível) pra ele, pra ver se essa pessoa resolve amanhã.

CHICO: Aham.

CARLOS: É e eu vou te ligar daqui uns 30 minutos.

CHICO: Abraço

CARLOS: Tá Obrigado.

CHICO: Tchau'.

(grifos nossos)

Durante o período monitorado, constatou-se que Carlos Habib enviou Ricardo Esposito para São Paulo, em 20/09, porém não houve êxito na operação pretendida. Posteriormente, no dia 23/09, Ricardo retornou a São Paulo, local em que recebeu numerário numa possível operação dólar-cabo, tendo se deslocado em seguida até Navegantes/SC. Veja-se:

23/09/2103 18:08:23

CHICO: Oi, oi, oi.

CARLOS: to precisando de um favor.

CHICO: Eu.

CARLOS: Tem um vôo, amanhã, da azul, que sai 9h da manhã pra Navegantes

CHICO: Uhum.

CARLOS: Você acha que consegue colocar o PELO BRANCO? (Incompreensível) que aconteceu.

3.15. E esse mesmo procedimento de *espionagem institucional* pode ser verificado, também, nos autos da “Operação Bidone” (autos nº 5049597-93.2013.404.7000).

3.16. De fato, nestes autos, a última autorização judicial para o monitoramento das comunicações telefônicas e telemáticas dos investigados data de **26 de novembro de 2013** (EVENTO 22 dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000).

3.17. Por meio de aludida decisão, restavam autorizadas a “*interceptação ou a prorrogação da interceptação telefônica e telemática por 15 dias de todas as comunicações (diálogos ou mensagens) e fluxos de dados trafegados por meio do BlackBerry Messenger utilizado pelos seguintes usuários: Nickname ‘Primo’ (pin 278c6a3e); Nickname ‘nego2000’ (pin 7a8345d1); Nickname ‘Paulo Boschiero’ (pin 278f363f)*”.

3.18. Contudo, **encontram-se juntadas aos autos diálogos travados por meio do aplicativo “BlackBerry Messenger” (BBM) datadas de até 03 DE JANEIRO DE 2014 – ou seja, MAIS DE UM MÊS DEPOIS DA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL!!!!**

CHICO: Não, não. Sem problema.

CARLOS: E outra coisa: ele consegue pegar o Ônibus amanhã pra ir no PEQUENO? Não né? Melhor ir hoje, né?

CHICO: Não, ele vai direto pra Navegantes? Ou vai pra São Paulo?

CARLOS: Não, ele já tá em São Paulo.

CHICO: Hum...

CARLOS: Mas deu uma Zica lá no aeroporto. Ele não pode sair amanhã pelo PEQUENO, entendeu?

CHICO: Uhum.

CARLOS: Então vou empurrar ele lá pro outro lado.

CHICO: Uhum.

CARLOS: Mas como o outro vôo é às oito, eu não se sai de São Paulo 5h da manhã de ônibus pra ir pra lá.

CHICO: Faz. Eu já (Incompreensível) já falo contigo.

CARLOS: Tá bom, tá. Me liga nesse número que apareceu ai

CHICO: Tá bom.

CARLOS: Tá, tchau'

(grifos nossos)

Nesse último trecho, verifica-se novo terminal telefônico vinculado a Carlos Habib Chater (61 8125-8912/Tim).

Presente, portanto, justa causa a ensejar o deferimento do pedido de interceptação telefônica do terminal vinculado a Ricardo Emilio Esposito e do novo terminal vinculado a Carlos Habib Chater”.

3.19. Confira-se, nesse sentido, os extratos de mensagens de “BBM” captadas na data mencionada *supra*, constantes do EVENTO 73, ANEXO 1, dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000:

ID: 52570

Pacote: BRCCR-130823-004_155-2013_20140103101725.zip

Data / Hora: 03/01/2014 08:16:20

Direção: Recebida

Alvo: PRIMO(Primo) -

278c6a3e **Contato:** LA(LA)

- 24df8d4d **Mensagem:**

Bom dia!!

ID: 52649

Pacote: BRCCR-130823-004_155-2013_20140103141717.zip

Data / Hora: 03/01/2014 12:17:07

Direção: Recebida

Alvo: PRIMO(Primo) -

278c6a3e **Contato:** LA(LA)

- 24df8d4d **Mensagem:**

Bom dia!!!

ID: 52804

Pacote: BRCCR-130823-004_155-2013_20140103143131.zip

Data / Hora: 03/01/2014 12:17:24

Direção: Recebida

Alvo: PRIMO(Primo) - 278c6a3e

Contato: (leon) - 29c20fd8

Mensagem: Segunda q horas com a Dra?

ID: 52805

Pacote: BRCCR-130823-004_155-2013_20140103143131.zip

Data / Hora: 03/01/2014 12:31:10

Direção: Originada

Alvo: PRIMO(Primo) -

278c6a3e **Contato:** (leon) -

29c20fd8 **Mensagem:** Entre

14 e 15 horas

ID: 53366

Pacote: BRCCR-130823-004_155-2013_20140103164019.zip

Data / Hora: 03/01/2014 14:39:22

Direção: Recebida

Alvo: PRIMO(Primo) - 278c6a3e

Contato: (leon) - 29c20fd8

Mensagem: Ok

3.20. Ora Excelência. **Evidente que, àquela altura, a d. Autoridade Policial não mais estava autorizada a monitorar as comunicações telemáticas dos investigados!!**

3.21. Patentemente **ilegal**, portanto, o monitoramento levado a efeito pela d. Autoridade Policial, visto que desagasalhado de autorização judicial!

3.22. De rigor, portanto, seja declarada a **nullidade** dos elementos de prova obtidos por meio de monitoramentos telefônicos e telemáticos realizados à revelia de autorização judicial.

I.c) Da ausência de transcrição integral das conversas interceptadas.

4. Ademais, conforme o disposto no artigo 6º, § 1º da Lei n. 9.296/1996, sempre que a comunicação interceptada for gravada, ela deverá ser transcrita, como se lê:

“Art. 6º. § 1º. No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, **será determinada a sua transcrição**”.

4.1. Note-se que a transcrição das conversas gravadas não configura mera faculdade da autoridade policial, mas sim uma *exigência*, uma *obrigação*, que deve sempre ser cumprida. Constitui, em verdade, uma **formalidade essencial à validação da interceptação telefônica como meio de prova**.

4.2. Tal regra tem o fim de facultar ao acusado o acesso à íntegra do conteúdo interceptado, para que dali possa extrair tudo que for útil à sua defesa. Busca-se efetivar, dessa forma, a **ampla defesa** do investigado, garantida pelo artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

4.3. A exigência da transcrição integral do conteúdo das interceptações também objetiva garantir a igualdade entre acusação e defesa - conhecida como a garantia da “*paridade de armas*” no processo penal -, oferecendo-se a ambas as partes possibilidades análogas de alegação e de prova.

4.4. E, ainda que não fosse por isso, a necessidade de reduzir a termo as conversas captadas por meio do monitoramento advém, pura e simplesmente, do fato de o processo penal

assumir, nos tempos modernos, a forma escrita; donde decorre que a única forma apta de introdução de um elemento de prova nos autos é, também, a *escrita*.

4.5. Veja-se, nesse sentido, o entendimento de nosso E. Supremo Tribunal Federal:

“Processo é, acima de tudo, documentação, exigindo-se a forma escrita relativamente à prova. Daí serem os depoimentos inseridos em termo, o mesmo devendo ocorrer, uma vez bem sucedida a interceptação telefônica. Não bastasse essa premissa, vê-se que a Lei 9.296, de 24 de julho de 1996, é categórica ao prever, no §1º do art. 6º, que, no caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição. **Assim, a formalidade imposta por lei é essencial à valia da prova, viabilizando-se, com isso, o conhecimento da conversação interceptada e, portanto, o exercício de direito de defesa pelo acusado, a atuação do próprio Ministério Público e do órgão julgador.** Descabe cogitar, em substituição ao previsto em lei, do acesso às fitas, da audição pelo órgão julgador na oportunidade de proferir sentença.” (STF. 1ª T. HC 83.983. rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 21.05.2008, g.n.).

4.6. E no mesmo sentido é o recentíssimo acórdão prolatado pelo Pleno da E. Corte Constitucional, *verbis*:

“INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - MÍDIA - DEGRAVAÇÃO. A degravação consubstancia formalidade essencial a que os dados alvo da

interceptação sejam considerados como prova - artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96. (...) A formalidade é essencial à valia, como prova, do que contido na interceptação telefônica. Está prevista, de modo claro, na Lei nº 9.296/96". (STF, Pleno, Ag. Reg. na AP 508, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, data de publicação: 19/08/2013, g.n.).

4.7. No caso dos autos, contudo, **não foi realizada a transcrição integral das comunicações interceptadas;** constando dos autos, apenas, os trechos escolhidos pela Autoridade Policial para fundamentar as imputações feitas contra os investigados no feito em epígrafe – como, aliás, fica evidente nos diversos relatórios policiais apresentados ao longo da *Operação Lava Jato* (autos nº 5026387-13.2013.404.7000).

4.8. Confira-se, a título de exemplo, os seguintes excertos:

“Seguem anexos ao presente relatório arquivo .pdf com as **transcrições das chamadas RELEVANTES**”. (EVENTO 20 dos autos nº 5026387-13.2013.404.7000, g.n.).

“Seguem anexos ao presente o Relatório de Monitoramento 01 com as **transcrições das chamadas RELEVANTES** e demais documentos mencionados no presente pedido”. (EVENTO 51 dos autos nº 5026387-13.2013.404.7000, g.n.).

“Seguem anexos ao presente o Relatório de Monitoramento 01 com as **transcrições das chamadas RELEVANTES** e demais documentos

mencionados no presente pedido". (EVENTO 145 dos autos nº 5026387-13.2013.404.7000, g.n.).

"O relatório ora apresentado trata-se da apresentação do que foi colhido e considerado relevante durante os períodos sobreditos, referentes à interceptação telemática de de diálogos por Blackberry Messenger devidamente autorizados pela Justiça relacionados à Operação intitulada Lava-Jato". (EVENTO 1, ANEXOS 4 e 5; EVENTO 20, ANEXO 2; dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000, g.n.).

"Na tentativa de melhor dispor o procedimento investigatório os diálogos considerados relevantes foram discriminados na forma de eventos, os quais possuem variado grau de suspeição". (EVENTO 20, ANEXO 2; dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000, g.n.).

"O relatório ora apresentado trata-se da apresentação do que foi colhido e considerado relevante durante os períodos sobreditos, referentes à interceptação telemática de diálogos por BlackBerryMessenger devidamente autorizados pela Justiça relacionado à Operação intitulada BIDONE". (EVENTO 73, AUTO 3; EVENTO 146, ANEXO 3; dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000, g.n.).

"O relatório ora apresentado mostra o que foi colhido e considerado relevante durante a interceptação telemática da conta de email

paulogia58@hotmail.com". (EVENTO 105, AUTO 1; dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000, g.n.).

"O relatório ora apresentado **mostra o que foi colhido e considerado relevante** durante a interceptação telemática da conta de email marcelocambiospy@hotmail.com". (EVENTO 106, AUTO 1; dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000, g.n.).

"O relatório ora apresentado **mostra o que foi colhido e considerado relevante** durante a interceptação telemática da conta de email sonhador.noturno@hotmail.com". (EVENTO 107, AUTO 2; dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000, g.n.).

"O relatório ora apresentado **mostra o que foi colhido e considerado relevante** durante a interceptação telemática da conta de email a.youssef@live.com". (EVENTO 108, AUTO 1; dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000, g.n.).

"O relatório ora apresentado trata-se da formalização do que **foi colhido e considerado relevante durante os períodos sobreditos**, referentes à interceptação telemática de diálogos por Black Berry Messenger devidamente autorizados pela Justiça Federal e relacionados à Operação LAVA JATO - BIDONE". (EVENTO 194, ANEXO 1; EVENTO 196, ANEXO 1; dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000, g.n.).

“O relatório ora formalizado trata-se da APRESENTAÇÃO FINAL do que foi colhido e considerado relevante durante os períodos sobreditos, referentes à interceptação telemática de diálogos por Black Berry Messenger devidamente autorizados pela Justiça relacionados à Operação DOLCE VITA”. (EVENTO 195, ANEXO 1; dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000, g.n.).

4.9. Em outras palavras: apenas foram transcritas as comunicações que atendiam à sanha condenatória do órgão ministerial e da d. autoridade policial!

4.10. Ora, evidente que tal procedimento reduz as possibilidades de defesa do Peticionário aos fragmentos previamente selecionados pela acusação; o que configura inaceitável cerceamento do seu direito constitucional à ampla defesa, além de grave ofensa ao princípio da paridade de armas.

4.11. Exsurge evidente, portanto, a ilegalidade que macula os elementos de prova oriundos de aludidas interceptações.

I.d) Da impossibilidade de quebra indiscriminada de sigilo telemático. Da necessidade de identificação do sujeito passivo e de individualização da autorização judicial.

5. Além disso, o desrespeito aos procedimentos previstos em lei também exsurge evidente por ocasião da

quebra do sigilo telemático dos chamados “*BlackBerry Messengers (BBM’s)*” dos investigados.

5.1. E isso porque essa “*quebra*” é autorizada pela d. Autoridade Judicial oficiante de forma absolutamente *indiscriminada*, sem a devida – e imprescindível – identificação e individualização dos sujeitos passivos.

5.2. Confira-se as decisões prolatadas pelo MM. Juiz, deferindo a medida excepcional:

“Reportando-me aos fundamentos já exarados a decisão de 26/09/2013 (evento 22) e o ora exposto, defiro, com base na Lei nº 9.296/1996, o requerido para decretar a interceptação, por 15 dias, de todas as comunicações (diálogos ou mensagens) recebidas ou efetuadas pelo aparelho telefônico BlackBerry Messenger utilizado por Carlos Habib Chater, de IMEI 358567049818750.

Defiro o acesso ainda pela autoridade policial aos dados cadastrais do usuário do aparelho e dos dados cadastrais dos usuários que forem contatados ou contatarem com aquele.” (EVENTO 39 dos autos nº 5026387-13.2013.404.7000, g.n.).

“Considerando todo o supra exposto, defiro, com base na Lei nº 9.296/1996, o requerido para decretar a interceptação e quebra do sigilo telemático, por 15 dias, de todas as comunicações (diálogos ou mensagens) e fluxos de dados trafegados por meio do BlackBerry Messenger utilizado pelos usuários dos PIN NUMBER:

PIN: 283dc91a / NICK: Silo

PIN: 22b7a8dd / NICK: (*) (*) Rubens speedfast (*) (*)

PIN: 2afdaab0 / NICK: Fast Gmx

PIN: 28748398 / NICK: Michelin

PIN: 278c6a3e / NICK: Primo

PIN: 235b0adc / NICK: Juizo

Defiro o acesso, ainda, pela autoridade policial aos dados cadastrais dos usuários dos aparelhos e dos dados cadastrais dos usuários que forem contatados ou contatarem com aqueles supra indicados”.

(EVENTO 71 dos autos nº 5026387-13.2013.404.7000, g.n.).

“Ante todo o exposto, considerando igualmente o argumentado nas decisões anteriores, especialmente na inicial, e ainda com base na Lei nº 9.296/1996, defiro o requerido pela autoridade policial e determino a prorrogação da interceptação telefônica e telemática por 15 dias de todas as comunicações (diálogos ou mensagens) e fluxos de dados trafegados por meio do BlackBerry Messenger utilizado pelos seguintes usuários:

- 1) Nickname ZeZe, Pin 28b98b49, Imei 358567049818756, utilizado por Carlos Habib Chater;
- 2) Nickname Michelin, Pin 28748398, Imei 357826042557733, utilizado por Luis Rene Pereira; e
- 3) Nickname Silo, Silo, Pin 2adee90a, Imei 356760053138342, utilizado por Sleiman N. El Kobrossy.

Nos mesmos termos, decreto o início da interceptação telefônica e telemática do seguinte usuário:

- Nickname Carlos Miguel, Pin 25CCF931, Imei 352631056968122, utilizado por pessoa ainda não totalmente identificada.

Defiro o acesso, ainda, pela autoridade policial aos dados cadastrais dos usuários dos aparelhos e dos dados cadastrais dos usuários que forem contatado ou contatarem com aqueles supra indicados".

(EVENTO 175 dos autos nº 5026387-13.2013.404.7000, g.n.).

"Com base nos mesmos fundamentos, defiro o requerido pela autoridade policial e determino a interceptação ou a prorrogação da interceptação telefônica e telemática por 15 dias de todas as comunicações (diálogos ou mensagens) e fluxos de dados trafegados por meio do BlackBerry Messenger utilizado pelo seguinte usuário:

1) Nickname Primo, Pin 278c6a3e, Imei 357828048551389, utilizado por Alberto Youssef.

Defiro o acesso, ainda, pela autoridade policial aos dados cadastrais dos usuários dos aparelhos e dos dados cadastrais dos usuários que forem contatado ou contatarem com aqueles supra indicados.

(EVENTO 3 dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000, g.n.).

"Com base nos mesmos fundamentos, defiro o requerido pela autoridade policial e determino a interceptação ou a prorrogação da interceptação telefônica e telemática por 15 dias de todas as comunicações (diálogos ou mensagens) e fluxos de

dados trafegados por meio do BlackBerry Messenger utilizado pelos seguintes usuários:

Nickname 'Primo', pin 278c6a3e

Nickname 'nego2000', pin 7a8345d1

Nickname 'Paulo Boschiero', pin 278f363f

Defiro o acesso, ainda, pela autoridade policial aos dados cadastrais dos usuários dos aparelhos e dos dados cadastrais dos usuários que forem contatado ou contatarem com aqueles supra indicados".

(EVENTO 22 dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000, g.n.).

“Com base nos mesmos fundamentos, defiro o requerido pela autoridade policial e determino a interceptação ou a prorrogação da interceptação telefônica e telemática por 15 dias de todas as comunicações (diálogos ou mensagens) e fluxos de dados trafegados por meio do BlackBerry Messenger utilizado por Alberto Youssef, de Nickname Primo, Pin 278c6a3e.

Defiro o acesso, ainda, pela autoridade policial aos dados cadastrais dos usuários dos aparelhos e dos dados cadastrais dos usuários que forem contatado ou contatarem com aqueles supra indicados".

(EVENTO 110 dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000, g.n.).

“Com base nos mesmos fundamentos, defiro o requerido pela autoridade policial e determino a prorrogação da interceptação telefônica e telemática por 15 dias de todas as comunicações (diálogos ou mensagens) e fluxos de dados trafegados por meio

do BlackBerry Messenger utilizado pelo seguinte usuário:

1) Nickname Primo, Pin 278c6a3e, utilizado por Alberto Youssef.

Defiro o acesso, ainda, pela autoridade policial aos dados cadastrais dos usuários dos aparelhos e dos dados cadastrais dos usuários que forem contatado ou contatarem com aqueles supra indicados".

(EVENTO 148 dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000, g.n.).

5.3. Como se vê, o MM. Juiz oficiante autoriza, de uma só tacada, não apenas a devassa nos "BBM's" dos investigados, mas também a quebra do sigilo dos dados de *todos aqueles que, porventura, vierem a contatá-los – por qualquer motivo que seja!!*

5.4. Ora, *data maxima venia*, não se pode assentir com tal procedimento.

5.5. É que como bem se sabe, o sujeito passivo da interceptação telefônica ou telemática deverá ser, sempre, individualizado, conforme se depreende do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 9.296/1996, *verbis*:

"Art. 2º. Parágrafo único. **Em qualquer hipótese, deverá ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados**, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada".

5.6. E a existência de tal norma – determinando a perfeita individualização do sujeito passivo da interceptação –

justifica-se “*porque NÃO É POSSÍVEL INTERCEPTAÇÃO GENÉRICA, MUITO MENOS DE PROSPECCÃO, porque estamos diante de uma medida excepcional e reconhecidamente invasora da privacidade e intimidade alheias, e porque em matéria de direitos fundamentais, as exceções devem afetar o mínimo possível a essência do direito”¹⁰.*

5.7. Além disso, a individualização do sujeito que irá suportar a medida extrema revela-se formalidade essencial da decisão, “*atrelada com o primeiro pressuposto básico da interceptação, que é a existência de ‘indícios razoáveis de autoria ou participação’ (art. 2º, I). Se porventura o juiz não conta com condições de indicar o sujeito passivo, isso significa que o primeiro pressuposto da interceptação não está preenchido. Logo, não é o caso de determiná-la. Já do requerimento da medida (art. 4º) deve constar o sujeito passivo*”¹¹.

5.8. Do contrário – conforme lembra ALTAMIRO LIMA FILHO – corre-se o risco de “*fazer-se, ilegalmente, perigosa e temerária investigação aleatória e que contraria o espírito da Lei e, sobretudo, da Constituição Federal*”¹².

5.9. Aliás, a identificação e individualização do(s) sujeito(s) passivo(s) da interceptação telefônica ou telemática é de tamanha importância que o Conselho Nacional de Justiça, ao editar a Resolução 59/2008 - a qual “*disciplina e uniformiza as rotinas visando ao aperfeiçoamento do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, a que se refere a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996*” – assim dispôs:

“Art. 10. Atendidos os requisitos legalmente previstos para o deferimento da medida o

¹⁰ GOMES, Luis Flávio, e MACIEL, Silvio. Interceptação telefônica. In: *Legislação Criminal Especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 588, g.n..

¹¹ GOMES, Luis Flávio, e MACIEL, Silvio. *Interceptação...*, ob. cit.. p. 588, g.n..

¹² LIMA FILHO, Altamiro. *Alterações ao Código Penal e Processual Penal*, p. 112, g.n..

Magistrado fará constar expressamente em sua decisão:

I - a indicação da autoridade requerente;

II - OS NÚMEROS DOS TELEFONES OU O NOME DE USUÁRIO, E-MAIL OU OUTRO IDENTIFICADOR NO CASO DE INTERCEPTAÇÃO DE DADOS;

III - o prazo da interceptação;

IV - A INDICAÇÃO DOS TITULARES DOS REFERIDOS NÚMEROS;

V - **a expressa vedação de interceptação de outros números não discriminados na decisão;**

VI - os nomes das autoridades policiais responsáveis pela investigação e que terão acesso às informações;

VII - os nomes de funcionários do cartório ou secretaria responsáveis pela tramitação da medida e expedição dos respectivos ofícios, podendo reportar-se à portaria do Juízo que disciplina a rotina cartorária. (...)

§ 2º. A decisão judicial será sempre escrita e fundamentada”.

5.10. No caso em tela, no entanto, nenhuma destas disposições foi observada.

5.11. Com efeito, não há, nas decisões exaradas pelo d. Magistrado, qualquer dado identificador dos sujeitos que poderiam vir a se submeter às interceptações – até porque seria impossível, àquele momento, identificá-los! De fato, eles apenas se tornariam *identificáveis* em um momento posterior – quando viessem a ter contato com CHATER e os demais alvos das devassas.

5.12. E, se sequer se *conhecia* tais sujeitos, evidente que seria impossível – *naquele momento processual* – avaliar a *necessidade* da quebra de sigilo de seus dados...

5.13. Assim é que **não se pode aquiescer com devassa autorizada em desfavor de alvos que sequer eram conhecidos do Juízo no momento da autorização** – sob pena de completo esvaziamento das garantias constitucionais da intimidade e da vida privada (CF, art. 5º, inciso XII), bem como da necessidade de fundamentação das decisões judiciais (CF, art. 95, inciso IX)!

5.14. E não é outra a orientação de nossa jurisprudência, claramente expressa em decisão paradigmática proferida pelo E. Tribunal de Justiça deste Estado do Paraná, que entende ilegal a decisão judicial que autoriza a quebra de sigilo de dados de alvos indeterminados – entendimento este que, por seu acerto, deve ser aplicado, *in totum*, ao caso dos autos. Confira-se:

*“Habeas corpus preventivo. Decisão judicial que ordena à concessionária de telefonia que franqueie a investigadores policiais – sem qualquer controle judicial prévio – o acesso imediato de posicionamentos de estações rádio-base (ERB’s), bilhetagem e dados cadastrais de telefones fixos e celulares. **Ordem genérica** que abrange, em tese, todos os usuários da concessionária de telefonia. Art. 5º, inciso XII da CF/88. **Direito de sigilo garantido constitucionalmente que não alcança apenas o conteúdo da ligação telefônica, mas também os números e identificação dos destinatários, horários das chamadas e duração de cada uma delas. GARANTIA QUE NÃO É ABSOLUTA, MAS QUE,***

**PARA SER AFASTADA, REQUER
FUNDAMENTAÇÃO E INDIVIDUALIZAÇÃO
DO CIDADÃO CUJO SIGILO FOI AFASTADO.**

Constrangimento ilegal evidente. (...) 4. O direito de sigilo não se restringe ao teor das conversas telefônicas, mas também aos números para os quais o usuário ligou, os horários e duração das chamadas.

5. O direito de sigilo não é absoluto. A própria CF ressalva a possibilidade de ser afastado por ordem judicial para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. O direito de sigilo não deve se prestar ao acobertamento de práticas delituosas que devem ser apuradas pela autoridade competente. Contudo, tal situação, conveniência e necessidade devem ser demonstradas previamente.

6. A regra é a manutenção das garantias constitucionais do cidadão – dentre os quais o direito de sigilo – e o afastamento de tais garantias constitui-se na exceção. Por isso, o afastamento do sigilo de dados deve ser devidamente fundamentado no pronunciamento judicial que o defere. (...) [No caso dos autos], como se vê, embora a decisão seja extensa, o deferimento do pedido carece de motivação, além de ser extremamente genérico. Não faz qualquer menção na decisão à necessidade da providência nem a vinculou a determinada investigação policial. Portanto, implicitamente autorizou a quebra do sigilo em qualquer investigação – ou até sem a sua existência – e abrangeu a totalidade dos usuários de todas as concessionárias de telefonia mencionadas na decisão, quais sejam: GVT, BRASIL TELECOM, VIVO, TIM, CLARO, BRASIL TELECOM GSM e

NEXTEL. Porém, como não se está a viver em regime de exceção, o afastamento da garantia constitucional de sigilo também não pode ser genérico, afetando, como dá a entender o ofício questionado, todo o segmento de usuários do serviço de telefonia das concessionárias acima referidas". (TJ/PR, HC nº 468.639-9, Relatora Juíza Convocada LILIAN ROMERO, data de julgamento 27/03/2008, g.n.).

5.15. Imperiosa, portanto, o reconhecimento e a declaração da **nulidade** da interceptação telemática realizada à revelia das disposições legais e constitucionais.

I.e) Da impossibilidade de comunicação direta entre a Polícia Federal brasileira e a empresa canadense Research in Motion (RIM). Do rito previsto no Decreto nº 6747/09. Do respeito ao procedimento como controle de legalidade.

6. Na realidade, Excelência – e com todas as vênias, toda a *operacionalização* da interceptação telemática realizada nos presentes autos padece de gravíssimas irregularidades, como se verá.

6.1. É que o objeto da interceptação, *in casu*, foram as mensagens de texto trocadas pelos investigados por meio do sistema *BlackBerry Messenger (BBM)*, operacionalizado pela empresa *Research in Motion (RIM)*, com sede no CANADÁ.

6.2. Ora, dada a extraterritorialidade da empresa responsável pelo recebimento e emissão das mensagens, imprescindível que a interceptação em questão fosse efetuada mediante os mecanismos de cooperação internacional pertinentes – no caso dos autos, a colaboração direta, por meio do **Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Canadá, em 2009 (Decreto nº 6747/09)**, ou, subsidiariamente, a expedição de carta rogatória, nos termos dos artigos 783 e seguintes do Código de Processo Penal.

6.3. É que – conforme já teve a oportunidade de ressaltar Vossa Excelência, com a costumeira precisão –, *“se a medida se insere no âmbito de um processo judicial, é natural que seja requerida inicialmente perante a autoridade competente para este. Assim, por exemplo, caso se pretenda a citação de acusado no estrangeiro ou a oitiva de testemunha no exterior, cumpra requerer ao Juízo do processo a expedição de rogatória ou pedido de cooperação direta”*¹³.

6.4. No entanto, pelo – pouco – que se pode depreender da análise dos autos em epígrafe, não foi o que ocorreu na hipótese em apreço.

6.5. É que, logo no primeiro pedido de interceptação telemática, que tinha como alvo CARLOS HABIB CHATER, a d. Autoridade Policial solicita que “seja expedido ofício à empresa canadense RIM (Research in Motion), responsável pela marca BlackBerry, determinando que disponibilize à equipe de investigação, em tempo real, o acesso ao conteúdo dos diálogos e/ou mensagens dos seguintes aparelhos telefônicos cujos números de série (IMEI) e PINs seguem abaixo, ainda que se faça uso de PIN: ALVO: CARLOS HABIB CHATER – IMEI: 358567049818750. Solicita-se ainda seja expressamente deferido no ofício à RIM o acesso aos dados cadastrais do assinante alvo da investigação e de demais

¹³ MORO, Sérgio Fernando. Cooperação jurídica internacional em casos criminais: considerações gerais. In: *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Verbo Jurídico: Porto Alegre, 2010, p. 26.

terminais e usuários que forem contatados ou contatarem com aqueles (interlocutores)” (EVENTO 31, PET 1, dos autos 5026387-13.2013.404.70000, destaques acrescentados).

6.6. A d. Autoridade Judiciária, então, *justamente tendo em vista a nacionalidade canadense da empresa RIM, determina que “antes de apreciar o requerido, intime-se a autoridade policial para esclarecer o pedido, melhor especificando o destinatário da ordem judicial, que, em princípio, deve ser uma empresa no Brasil, ainda que representante de uma outra no exterior”* (EVENTO 34 dos autos 5026387-13.2013.404.70000).

6.7. Ao que parece, todavia, a empresa em questão não possui sede ou representante no Brasil, já que, em sua resposta, a d. Autoridade Policial esclarece que o pedido formulado *“trata-se de pedido de monitoramento de dados (interceptação telemática), cuja ordem deve ser encaminhada à empresa RIM (Research in Motion), com sede no Canadá e responsável pela marca BlackBerry”*. (EVENTO 36 dos autos 5026387-13.2013.404.70000, g.n.).

6.8. No entanto, apesar de, em um primeiro momento, reconhecer que o procedimento correto a ser cumprido no caso dos autos seria o encaminhamento da ordem de interceptação ao Canadá, a d. Autoridade Policial acaba por sugerir, ao final, procedimento absolutamente oposto, afirmando que *“tal ordem para monitoramento, uma vez expedida, é centralizada em Brasília e transmitida por canais diretos entre o Departamento de Polícia Federal e a referida empresa”*. (EVENTO 36 dos autos 5026387-13.2013.404.70000, g.n.).

6.9. Ou seja: **o próprio Departamento de Polícia Federal ficaria responsável pela “linha direta” com a empresa de comunicação!!**

6.10. E o MM. Juiz acabou por **deferir** o pedido nos termos da manifestação da d. Autoridade Policial, assim consignando, ao final:

“Oficie-se à empresa RIM (*Research in Motion*) para atendimento. Entregue-se o ofício à autoridade policial para entrega à destinatária”. (EVENTO 39 dos autos 5026387-13.2013.404.70000, g.n.).

E assim foi feito.

6.11. A partir de então, TODAS as interceptações telemáticas levadas a efeito na chamada “Operação Lava Jato” (autos nº 5026387-13.2013.404.70000), bem como na “Operação Bidone” (autos nº 5049597-93.2013.4.04.7000), foram realizadas da mesmíssima forma¹⁴: **a partir de um ofício expedido pelo MM. Juiz oficiante no feito, endereçado - de forma genérica - ao “Ilustríssimo Senhor DD. Diretor da empresa RIM (*Research in Motion*), comunicando “que nos autos acima foi proferida decisão judicial decretando a interceptação telemática de todas as comunicações (diálogos ou mensagens) recebidas” pelos aparelhos em questão (EVENTOS 40, 72, 103, 126, 176 e 191 dos autos nº 5026387-13.2013.4.04.7000; e EVENTOS 4, 23, 30, 113 e 154 dos autos nº 5049597-93.2013.4.04.7000).**

6.12. Muito embora não haja qualquer registro nos autos, pelo que se deduz da decisão judicial constante no EVENTO 39 (*supra*), tais ofícios - endereçados ao Diretor da empresa RIM - eram entregues à d. Autoridade Policial, a qual, posteriormente, procedia à sua entrega à empresa canadense. Após a realização da interceptação, os dados colhidos eram remetidos ao Departamento de Polícia Federal curitibano, que elaborava seus relatórios de investigação.

¹⁴ A partir do evento 191 do PCD 5026387-13.2013.404.7000 – *somente* -, os ofícios em questão passaram a ser, pelo menos, entregues à BlackBerry do Brasil...

6.13. Não é possível saber, contudo, como a Polícia Federal de Curitiba enviava tais ofícios à empresa RIM. De que forma essa remessa era feita? Através de qual canal? Para quem tais comunicações eram entregues? De que modo os pedidos eram traduzidos?

6.14. E mais: no Canadá, como eram efetuadas tais interceptações? Por quem? Por quanto tempo? Utilizando qual tecnologia? E de que forma tais informações eram encaminhadas de volta ao Brasil?

6.15. Ora, SIMPLEMENTE NÃO HÁ, NOS AUTOS, QUALQUER REGISTRO DE TAIS TRÂMITES!!! Nem do envio dos ofícios ao exterior, nem de seu retorno ao Brasil, e nem - muito menos! - da forma como foi realizada a captação de dados no Canadá!!!!

6.16. É evidente que tal procedimento não passa nem perto daquilo que determina o Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Canadá, em 2009 (Decreto nº 6747/09) - o qual estabelece regras claras para as solicitações entre os dois países, enfatizando, em seu artigo 11, que “as autoridades centrais deverão emitir e receber todas as solicitações e suas respostas no âmbito do presente Tratado. A autoridade central pela República Federativa do Brasil será a Procuradoria Geral da República e a autoridade central pelo Canadá será o Ministro da Justiça ou uma autoridade por este designada”.

6.17. Ora, não se tem notícia, nos presentes autos, de que o pedido de interceptação telemática formulado pela d. Autoridade Policial brasileira tenha passado pelas mãos do Procurador Geral da República no Brasil, ou pelo Ministro da Justiça no Canadá...

6.18. Tampouco parecem ter sido cumpridas, no caso dos autos, as formalidades exigidas pelos artigos 10¹⁵ e 14¹⁶ do Tratado em questão – as quais, *frise-se*, devem ser aplicadas a *toda e qualquer solicitação* apresentada na sua vigência, nos termos do seu artigo 18:

“Artigo 18. Âmbito de Aplicação. O presente Tratado aplicar-se-á a QUALQUER SOLICITAÇÃO apresentada após a data de sua entrada em vigor, mesmo que os atos ou omissões pertinentes tenham ocorrido antes daquela data”.

6.19. E, ainda que não fosse possível, por qualquer motivo, a formulação da solicitação em questão via cooperação direta, na forma regulamentada pelo Tratado Bilateral mencionado *supra* – o que se admite por *mera hipótese* -, então seria imprescindível, para a produção da prova pretendida, a expedição de **carta rogatória**, nos termos dos artigos 783 e seguintes do Código de Processo Penal.

6.20. E não é outro o entendimento da jurisprudência pátria, como se vê:

¹⁵ “Artigo 10. Teor das Solicitações. 1. Em todos os casos, as solicitações de assistência deverão incluir as seguintes informações:

a) o nome da autoridade competente responsável pela investigação ou processo judicial ao qual a solicitação se refere;
b) uma descrição da natureza da investigação ou processo judicial, inclusive uma exposição dos fatos e leis pertinentes;
c) a finalidade da solicitação e a natureza da assistência solicitada;
d) a necessidade, se houver, de confidencialidade e suas razões; e
e) o prazo dentro do qual o atendimento à solicitação seria desejado.

2. As solicitações de assistência deverão ainda conter as seguintes informações:

a) sempre que possível, a identidade, nacionalidade e localização da pessoa ou pessoas que são o sujeito das investigações ou processos judiciais;
b) quando necessário, detalhes de qualquer procedimento ou requisito particular que o Estado requerente deseje que seja adotado e suas razões”

4. A solicitação deverá ser apresentada por escrito. Em circunstâncias urgentes ou quando o Estado requerido permitir, a solicitação poderá ser apresentada verbalmente; entretanto, deverá ser confirmada por escrito na maior brevidade possível.”

¹⁶ “Artigo 14. Idioma. 1. As solicitações e documentos de apoio deverão ser acompanhados por uma tradução para um dos idiomas oficiais do Estado requerido.

2. As solicitações de transmissão de documentos deverão ser acompanhadas por uma tradução dos documentos a serem notificados para um idioma compreensível para a pessoa a quem devam ser encaminhados”.

“Nas relações jurisdicionais com autoridade estrangeira, o legislador ordinário estabeleceu, como regra, a via diplomática para a prática de atos processuais fora do território nacional, instituindo a carta rogatória como o seu instrumento, nos termos dos artigos 783 e seguintes do Código de Processo Penal”. (HC 208.663/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 10/10/2014)

6.21. De se ressaltar, por oportuno, que não se trata, aqui, de argumentação formalista e retórica. Muito pelo contrário: **a inobservância do procedimento previsto por lei impede a verificação da legalidade do feito, implicando grave prejuízo ao devido processo legal.**

6.22. Não por acaso, aliás, JOÃO MONTEIRO destacava, há muito, que ***é na forma processual, estabelecida por lei, “que reside a condição vital da autenticidade dos atos forenses, sem a qual não pode haver garantia de direito”¹⁷.***

6.23.No mesmo sentido, ressalta ANTONIO SCARANCA FERNANDES:

“Em virtude da garantia da observância integral do procedimento, não se permite ao juiz suprimir atos ou fases do procedimento. Não sendo realizado ato da série procedimental, o prejuízo é imanente à falha, pois se ofende o devido processo legal. Em regra,

¹⁷ MONTEIRO, João. *Programa do curso de processo civil ou apontamentos para as lições da 3ª cadeira do 4º ano da Faculdade de Direito de São Paulo*. Apud: SCARANCA FERNANDES, Antonio. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 38.

haverá cerceamento ao direito de ação ou de defesa, e muito comumente, ao direito à prova das partes”¹⁸.

6.24. Dessa forma, impõe-se o reconhecimento da **nulidade** dos elementos de prova obtidos por meio da interceptação telemática realizada em desconformidade com os preceitos legais.

III - PRELIMINARMENTE: DAS ILEGALIDADES NA BUSCA E APREENSÃO.

7. A busca e apreensão realizada no bojo do procedimento criminal ora trazido à baila reveste-se de diversas ilegalidades, as quais cumpre agora mencionar.

Vejamos.

7.1. Em primeiro lugar, insta destacar que, mesmo tendo sido apreendidos durante o procedimento em questão diversos dispositivos informáticos – além de muitos outros itens para os quais a mesma exigência se faria necessária –, POUCOS foram os materiais apreendidos que foram encontrados **devidamente lacrados**.

7.2. Ora, como se sabe, a exigência de lacre para os utensílios coletados em medidas de busca e apreensão é – *mais do que mero bom senso* – **uma exigência mínima para que se assegure a intangibilidade do feito**.

¹⁸ SCARANCA FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 121.

7.3. Sim, porque, em caso contrário, não é difícil de se imaginar a facilidade para *adulteração* ou *corrupção* da **incolumidade dos dispositivos recolhidos**, o que geraria exponencial prejuízo à defesa dos investigados.

7.4. Entretanto, passou-se ao largo de atender a esse requisito básico para a legalidade da busca e apreensão. O total **descaso** das d. autoridades para com a exigência, a bem da verdade, assoma cristalino dos autos, quando se percebe que - *e sem qualquer justificativa razoável* - alguns objetos foram devidamente lacrados e outros não, deixando evidente a falta de critério e zelo dispensados para com a prova coletada.

7.5. Sendo *preocupantes* - e absolutamente *desconhecidos* - os riscos e intempéries a que o material probatório pode ter se sujeito - tornando **evidente a nulidade que os reveste** -, seria desde logo imperativo **o reconhecimento de sua inidoneidade para os fins clamados nos autos**.

7.6. Por outro lado, é igualmente preocupante a **vagueza e imprecisão** empregadas na lavratura do auto circunstanciado que corou as diligências de apreensão (Evento 38, APREENSÃO2, fls. 5/11, dos autos nº 5053845-68.2014.404.7000).

7.7. Com efeito, nota-se, naqueles documentos, a proliferação de expressões como "*documentos diversos*", "*caixas de relatórios gerenciais de diversos meses*" e "*cadernos de agendas*", as quais **NÃO DIZEM ABSOLUTAMENTE NADA sobre o que fora apreendido na sede da ENGEVIX** (Evento 38, APREENSÃO2, fls. 16/47, dos autos nº 5053845-68.2014.404.7000).

7.8. Ora, para que se revestisse de legitimidade a diligência, seria mister que a **descrição dos itens apreendidos**

fosse minuciosa e precisa: do contrário – e tendo-se em vista ainda a ausência de lacres! – **torna-se impossível conferir se os objetos constantes dos autos são, de fato, os que foram apreendidos no cumprimento da medida cautelar, ferindo de morte o direito de defesa dos Requerentes!**

7.9. De fato, aponta a melhor doutrina que “a elaboração de auto minucioso ostenta-se como garantia de todos os envolvidos no ato processual”¹⁹, sendo certo que isso implica na “necessidade de individualizar o que se apreendeu”²⁰.

7.10. Aliás, nada ilustra melhor a gravidade destes *absurdos* descuidos do que as **reiteradas discrepâncias** observadas entre os autos de apreensão e de arrecadação, as quais deixam, no mínimo, margem a inadmissíveis dúvidas exegéticas que somente seriam solucionáveis por presunções fantasiosas e inconcebíveis em seara criminal.

7.11. A título de exemplo, pode-se citar a seguinte informação, constante do **auto de arrecadação** lavrado pelas d. autoridades que realizaram a busca e apreensão – informação que, indubitavelmente, reveste-se de grande imprecisão:

15 ^o	-	DIVERSOS DOCUMENTOS EM CAIXA

(Evento 38, APREENSÃO2, fls. 8, dos autos nº 5053845-68.2014.404.7000)

7.12. E não bastasse a *inconclusividade* da anotação firmada no auto em questão, vê-se que o mesmíssimo item é descrito de forma absolutamente diversa no **auto de apreensão!!** Confira-se:

¹⁹ PITOMBO, Cleunice Bastos. *Da busca e da apreensão no processo penal*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 273.

²⁰ Idem, *ibidem*.

17	15	02 (duas) folhas contendo a reestruturação do Grupo Engevix.
18	15	01 (uma) folha contendo um organograma do grupo Engevix – planejamento familiar, da Advocacia Portugal Gouvea.
19	15	01 (uma) folha contendo uma planilha intitulada Safra Conciliação, do período de 01/02 a 10/10, não informando o ano.
20	15	01 (uma) folha contendo uma autorização de transferência de US\$ 300.000,00 para da conta pessoal de Cristiano Kok (#6015042) para a conta da Engevix Engineering (#6201814), ambas no Safra national Bank – NY, não há data na autorização.

(Evento 38, APREENSÃO2, fls. 18, dos autos nº 5053845-68.2014.404.7000)

7.13. Como, então, saber qual a informação correta?? **Impossível, Excelência!!**

7.14. E o mesmo ocorre quando se afirma, no auto de apreensão, que foi confiscada “01 (uma) folha contendo o organograma do grupo ENGEVIX...” (Evento 38, APREENSÃO2, fls. 06, dos autos nº 5053845-68.2014.404.7000), mas, no item relacionado ao referido trecho, no auto de arrecadação, consta que foi confiscada, na realidade, uma “pasta azul contendo documento escrito complexo logística de Itaguaí sondagens terrestres... bem como diversos documentos soltos” (Evento 38, APREENSÃO2, fls. 16, dos autos nº 5053845-68.2014.404.7000)????

7.15. Impossível uma solução hermenêutica que não faça uso de *presunções - inadmissíveis em terreno processual penal - para apenas supor que tal folha era um dos diversos documentos apreendidos ao léu...*

7.16. Em decorrência da grave ilicitude dos fatos narrados, de rigor se reconheça, por todos os motivos, a **nullidade das provas colhidas, e de todas as demais delas derivadas**, nos termos exatos do art. 157, do Código Processual Penal brasileiro.

Mas não é só!

7.17. Também a decisão deste r. Juízo que deferiu a representação da d. Autoridade Policial pela realização da busca e

apreensão reveste-se de flagrantes **ilegalidades - e o mesmo se passa com os mandados de busca e apreensão expedidos!**

7.18. É que, quando autorizou fosse realizada a medida acautelatória, Vossa Excelência apenas consignou, genericamente, 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”*.

7.19. Mas fazer referência a um quadro *supostamente* delineado anteriormente **NÃO CONSTITUI FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE para dar ensejo a tão constrictiva diligência!**

7.20. É bem sabido que a exigência constitucional da motivação das decisões jurisdicionais possui especial relevância para o ordenamento jurídico pátrio, tendo sua função compreendida a partir de uma *“dupla perspectiva: de um lado, como instrumento apto a assegurar as limitações do Poder Judiciário no contexto das instituições políticas do Estado de direito (garantia geral ou política); de outro, como mecanismo de proteção de certos valores essenciais do próprio processo (garantia processual)”*²¹.

7.21. **Ora, outra não deveria ter sido a preocupação demonstrada no caso em exame, preocupação essa que definitivamente não é atendida pela simples consignação de expressões aplicáveis a qualquer hipótese, desvinculadas das especificidades do caso concreto.**

7.22. **Também o mandado expedido, por sinal, esquivou-se de atender às exigências formais para a sua distinção!**

²¹ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 82.

7.23. Fato é que se exige sejam os mandados de apreensão dotados da mais absoluta retidão, sendo que neles “*deve ser delimitado o objeto ou objetos buscados, para evitar um substancialismo inquisitório*”²². Não restam dúvidas de que “*não pode haver mandado incerto, vago ou genérico*. A determinação do varejamento, ou da revista há de apontar, de forma clara, o local, o motivo da procura e a finalidade, bem como qual a autoridade judiciária que a expediu. É importantíssimo a indicação detalhada do ‘motivo e os fins da diligência’ (art. 243, inc. II, do CPP, a que se destina”²³.

7.24. De fato, Excelência,

“A observância à lei no mandado de busca evita o arbítrio e afasta qualquer proximidade com situações narradas no *Processo de Kafka*” (idem).

7.25. Todavia, na hipótese vertente não existia nenhuma especificação do objeto e dos motivos do procedimento! As determinações foram genéricas, abstratas, fazendo das garantias fundamentais do cidadão desimportantes recomendações legais absolutamente desrespeitadas na prática...

7.26. E fruto disso foi a realidade *tenebrosa* verificada nos autos: *objetos pessoais* dos defendentes, **SEM RELAÇÃO COM O CASO**, foram **apreendidos e retidos**, ferindo de morte o direito à privacidade do qual são titulares!

7.27. Assim, em face do exposto, mister seja reconhecida a **nulidade** do procedimento, com a conseqüente anulação de todas as provas dele conseqüentes, bem como de todas daí derivadas.

²² LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 719.

²³ PITOMBO, Cleunice Bastos. *Da busca e da apreensão no processo penal*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 205.

**IV - DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA
AMPLA DEFESA E DO
CONTRADITÓRIO EM RAZÃO DA
SEPARAÇÃO DOS FEITOS.**

8. Como visto, o presente procedimento apura delitos de corrupção, lavagem de capitais e organização criminosa envolvendo a empresa PETROBRAS e diversas companhias atuantes no país, dentre elas a ENGEVIX ENGENHARIA S.A.

8.1. Ocorre que, ao final das diligências investigativas, o i. representante do Ministério Público Federal optou por oferecer não apenas uma, mas várias denúncias - uma para cada empresa investigada.

8.2. Todavia, há que se reconhecer que o Código de Processo Penal prevê, como *regra*, em casos de pluralidade de agentes, a unicidade do procedimento penal, sendo que **apenas será admitida a segregação dos procedimentos penais nos casos em que forem diversas as circunstâncias de tempo e local da consumação dos delitos.**

8.3. E *ainda assim* - frise-se! - tal expediente deve ser adotado apenas como **medida de exceção**, o qual deve ser, *sempre*, **justificado**, e empregado apenas quando houver **motivo processualmente relevante para tanto**, conforme determinação expressa do artigo 80 do *codex* processual²⁴.

²⁴ “Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro **MOTIVO RELEVANTE**, o juiz reputar conveniente a separação”.

8.4. E tais cautelas se fazem necessárias tanto para **garantir às partes o exercício da ampla defesa e do contraditório pleno e efetivo**, com total conhecimento da prova produzida, quanto para **afugentar o fantasma da insegurança jurídica** – a qual poderia ser causada pela prolação de sentenças dissonantes em casos factualmente conexos²⁵.

8.5. No caso dos autos, todavia, a segregação processual foi realizada em absoluto desacordo com as disposições processuais penais – e, pior, sem que fosse devidamente justificada pelo d. órgão ministerial.

8.6. Sim, pois o próprio i. *parquetier* afirma na exordial ofertada, **contraditoriamente**, que “*as condutas dos agentes ligados às demais empreiteiras serão denunciadas em ações próprias, na forma do artigo 80 do Código de Processo Penal, muito embora façam todos parte de um ÚNICO ESQUEMA CRIMINOSO*” (fls. 04 da denúncia).

8.7. Ora, como se vê, o próprio *dominus litis* reconhece que as condutas atribuídas aos investigados foram praticadas, em tese, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar daquelas imputadas aos demais investigados: o lapso temporal e o locus delicti das aventadas infrações penais são absolutamente os mesmos em todas as acusações formuladas pelo *parquetier* Federal!!!

8.8. Sendo assim, é evidente que os delitos imputados pelo Ministério Público Federal não podem ser separados por uma linha divisória imaginária - estanque e impermeável -, que teria o condão de dividir os fatos como se fossem departamentos hermeticamente incomunicáveis entre si. Muito pelo contrário: a plena compreensão do enredo fático exige sua

²⁵ Conforme o entendimento de nosso E. Superior Tribunal de Justiça, a união dos processos tem por fim último “**propiciar ao julgador uma melhor visão do quadro probatório, permitindo-lhe entregar a melhor prestação jurisdicional e evitando-se, com isso, a existência de decisões conflitantes**” (STJ, HC nº 187.583, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 28.06.2012).

consideração como uma unidade indissociável, essencial para se conseguir apurar o todo.

8.9. E, ainda que se admitisse não ter havido unidade temporal e espacial entre os delitos supostamente cometidos, **seria imperioso que restasse justificada a *necessidade da cisão* - o que, como visto, não ocorreu!**

8.10. Aliás, a adoção do procedimento partilhado não encontra explicação nem mesmo na eventual necessidade de abreviar o tempo de prisão provisória dos investigados encarcerados, já que não foi sequer esse o critério adotado para a divisão dos feitos. Basta notar que, em *todas* as denúncias ofertadas, figuram como réus indivíduos presos e soltos - donde se conclui que a divisão encetada não servirá *nem ao menos* para encurtar o tempo de submissão daqueles à constrição cautelar...

8.11. Ora, ante a inexistência de motivo relevante para a segregação do feito, impõe-se a sua **unificação**, como, aliás, já bem decidiu o E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *verbis*:

“Assiste razão aos requerentes quando afirmam que não há motivo relevante a justificar a cisão processual, operada nos termos do art. 80 do Código de Processo Penal. **Ainda que a cisão processual seja uma faculdade do juiz, não pode resultar de uma arbitrária deliberação, carente de mínima motivação**”. (TJ/RS, Correição Parcial nº 70058966649, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. SYLVIO BAPTISTA NETO, data de julgamento 30/04/2014, g.n.).

8.12. De outro lado, o **prejuízo** que a cisão dos procedimentos causa aos Defendentes é de fácil aferição - mormente quando se tem em mente a *natureza* das imputações formuladas em seu desfavor, que, como visto, **por sua própria natureza, teriam que ser cometidas em concurso com terceiros - os quais, todavia, não figuram como réus no presente feito, mas sim em ações penais diversas.**

8.13. Ora, em sendo assim, é certo que, ao longo da fase instrutória de tais procedimentos, serão produzidas provas alhures que interessarão a estes Defendentes - e vice-versa. No entanto, **o fato de estes terceiros não serem réus na presente ação penal dificulta - e, em alguns casos, inviabiliza, dado o caráter sigiloso dos feitos - o acesso à prova produzida, e, em consequência, o exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório.**

8.14. Sim, pois **as provas produzidas nos demais feitos não passarão pelo crivo do contraditório no que concerne a defesa destes acusados.**

8.15. Na realidade, Excelência, os ora defendentes **sequer poderão tomar ciência das provas juntadas nos demais autos!** E, mesmo que esta defesa tenha acesso aos elementos de convencimento produzidos nas demais ações penais, evidente que a defesa dos Peticionários não atua nos demais procedimentos e, portanto, **não poderia impugnar os atos processuais que desejasse!**

8.16. Caem por terra, pois, tanto a *“informação”* quanto a *“possibilidade de reação”* - os dois pilares sobre os quais repousa a garantia constitucional do contraditório...²⁶

8.17. Diante de todos os argumentos retro perfilados, tem-se que a **unificação dos feitos** é medida que se impõe - do contrário, está-se diante de procedimento inequivocamente nulo, pois violador das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

V - MÉRITO: CRIMES DEMAIS, FATOS DE MENOS; MUITA PRESUNÇÃO, POUCA IMPUTAÇÃO.

“... a contribuição que segue uma rotina profissional, ou, na terminologia aqui adotada, a contribuição neutra, não manifesta solidarização com o fato principal, é sempre impune!”.

(GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 45/46).

9. O único motivo para LUIZ ROBERTO estar denunciado nesta ação penal é **o fato de ter, supostamente**, enviado um *e-mail* para o corréu WALDOMIRO DE OLIVEIRA, **solicitando a emissão de nota referente a um dos contratos assinados entre o Consórcio RNEST O.C. Edificações e a M.O. Consultoria.**

²⁶ Conforme lembra GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ, o contraditório pressupõe *“a necessária informação às partes e a possível reação a atos desfavoráveis”*. (BADARÓ, Gustavo. *Direito Processual Penal; Tomo I*. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2008, p. 8.)

9.1. Causa enorme perplexidade que, por conta de um simples envio de correio eletrônico – **ato dos mais corriqueiros e insuspeitos dentro da burocracia de uma grande empresa** –, o Peticionário esteja sendo acusado de nada menos do que **três** crimes: organização criminosa, lavagem de dinheiro e corrupção.

i) Da imputação do delito de organização criminosa:

10. A imputação do crime de ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA chega a provocar indignação. Como pode um *crime permanente* - como é a organização criminosa -, para cuja configuração a doutrina e jurisprudência exigem um mínimo de *estabilidade* e *permanência*²⁷, ser imputado a alguém em razão de fato único, isolado, e aprioristicamente *lícito*???

10.1. Sim, porque não é preciso ser grande estudioso do Direito Penal para saber que o motivo que levou LUIZ ROBERTO a se vincular à empresa ENGEVIX era lícito - tanto que os corrêus continuam até hoje empregados no mesmo lugar; vínculo que, certamente, este d. Juízo não teria permitido perdurar se nele vislumbrasse qualquer resquício de ilicitude.

²⁷ A figura típica do crime de organização criminosa pressupõe – conforme a própria definição legal trazida pela Lei nº 12.694/2012 – “a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional” (Artigo 1º, § 1º, da Lei nº 12.850/2012). Do texto legal é possível concluir - como bem lembram CEZAR ROBERTO BITENCOURT e PAULO CÉSAR BUSATO - que “a estrutura central da essência do crime de organização criminosa (art. 2º) reside na consciência e vontade de os agentes organizarem-se estruturalmente ordenados e com clara divisão de tarefas, com o fim especial de obter vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes graves (pena superior a quatro anos)”. Os autores lembram, ainda, que tal figura legislativa não se confunde com o concurso eventual de pessoas: “É indispensável que os componentes da organização criminosa, preexistente, concertem previamente a específica prática de crimes indeterminados, com o objetivo de obter vantagem de qualquer natureza. Para a configuração do crime de organização criminosa, ademais, deve, necessariamente, haver um mínimo de organização hierárquica estável e harmônica, com distribuição de funções e obrigações organizativas, ou, nos termos legais, que constitua uma associação estruturalmente organizada e com divisão de tarefas” (BITENCOURT, Cezar Roberto, e BUSATO, Paulo César. *Comentários à Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 30). Logo se vê, portanto, que o texto legal em questão traz requisitos *necessários, cumulativos* e *inafastáveis* para a configuração do delito em questão – os quais a denúncia *passa longe* de descrever.

10.2. Até porque – *é bom lembrar* -, os direitos à *liberdade de associação* e à *livre iniciativa* são assegurados por nossa Constituição Federal, especialmente no que toca às entidades privadas que almejam atuar no setor econômico nacional (artigos 5º, inc. XVII, 170 e 173 da CF), de forma que exercer *“atividade econômica organizada que visa obtenção de lucros com oferecimento no mercado de bens e serviços”*²⁸ não pode, *de per si*, ser considerado crime!!!

10.3. Nesse sentido, lembram HELOÍSA ESTELLITA e LUIS GRECO que “se a associação estruturada desse grupo de pessoas na forma de empresa lícita, ainda que com probabilidade de que venham a praticar crimes econômicos, é PERMITIDA PELO ORDENAMENTO, não se pode dizer que a associação, por si só (ou seja, de forma autônoma), crie um risco que baste para legitimar uma proibição”²⁹.

10.4. Agora, se no bojo desta atividade empresarial lícita, decidiu o Defendente compor um grupo criminoso destinado a cometer crimes – o que se admite, frise-se, por *mera hipótese* -, a denúncia precisaria apontar em que circunstâncias estabeleceu-se este enlace criminoso. A única coisa que não podia fazer era partir de um ato corriqueiro do dia-a-dia da empresa - o envio de um e-mail -, para então pressupor a existência de um vínculo associativo criminoso entre ele e os demais acusados!!!

10.5. Por sinal, nosso Pretório Excelso, no recente julgamento da Ação Penal 470, houve por bem ressaltar as significativas

²⁸ ESTELLITA, Heloisa, e GRECO, Luís. Empresa, quadrilha (art. 288 do CP) e organização criminosa: uma análise sob a luz do bem jurídico tutelado. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 91, julho-agosto/2011, p. 396.

²⁹ ESTELLITA, Heloisa, e GRECO, Luís. *Empresa...*, *ob. cit.* Os autores lembram, ainda, que *“não se pode afirmar a tipicidade objetiva do crime de associação criminosa de forma autônoma”* nos casos de crimes praticados no seio de empresas que desempenham atividades lícitas e regulares (idem, p. 404), e que, “se são retirados da acusação, em nosso exemplo, os crimes tributários praticados, o que resta da imputação, por si, tem que ser suficiente para afirmar a existência do perigo específico de um injusto de organização, que exige uma estrutura objetivamente orientada no sentido da prática de delitos” (idem). Não sendo esse o caso em análise – *como não é*, já que a ENGEVIX constitui empresa voltada aprioristicamente à consecução de atividades lícitas -, **NÃO SE PODE FALAR NA NECESSIDADE DE PUNIÇÃO AUTÔNOMA DO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA!!!**

diferenças que existem entre as *associações criminosas de fato vedadas pelo ordenamento pátrio* e os *simples casos em que pessoas se associam para outros fins, mas que no âmbito dessa associação cometem crimes*.

10.6. Na oportunidade do referido julgamento, a e. Min. ROSA WEBER, adotando o posicionamento se tornou vencedor, ressaltou que não identificava ali “o dolo de criar ou participar de uma associação criminosa autônoma voltada à prática de crimes indeterminados”³⁰, notando que afastava a tipicidade do crime então imputado aos réus, porque ali identificava apenas **finalidade outra** na atuação conjunta dos acusados:

“Havia um objetivo: a cooptação de apoio político de apoio político ao governo. Todos os demais fatos típicos que giraram em torno desse objetivo sempre tiveram por finalidade garantir a consumação desse desiderato. **Em absoluto detecto a configuração, ainda que informal, de uma ENTIDADE COM VIDA PRÓPRIA** ou, nos dizeres de José de Figueiredo Dias, de **UM ‘CENTRO AUTÔNOMO DE IMPUTAÇÃO E MOTIVAÇÃO’ a que subordinados os réus como agentes criminosos**. Delineada, isto sim, *data venia*, hipótese de coautoria”
(idem – g.n.).

10.7. Com efeito, para imputar o crime de organização criminosa, a vestibular não consegue ir além de dizer que LUIZ ROBERTO, bem como os corréus CARLOS ALBERO e NEWTON agiam “na condição de representantes da Engevix”, **escancarando que o motivo para estarem unidos em torno de um mesmo propósito, na verdade, é lícito**, pois decorrente de uma empreitada comercial. Ou em uma palavra: os acusados não aderiram ao projeto empresarial da ENGEVIX para praticarem crimes, mas para

³⁰ STF, AP n° 470, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJe 22.04.2013.

exercer atividade técnica de engenharia, lícita, firmada por meio de contrato de trabalho plenamente regular.

10.8. Mas o que é ainda pior, Excelência, é que a imputação constante da inicial configura caso claro de **retroatividade da lei penal mais gravosa - expediente absolutamente vedado pelo artigo 5º, inciso XL, de nossa Constituição Federal**³¹!

10.9. Sim, pois, no que toca a LUIZ ROBERTO, qualquer ligação com a ENGEVIX CESSOU NO ANO DE 2012, quando SE DESLIGOU DA EMPRESA - o que *é inclusive admitido pelo próprio MPF na exordial acusatória* (fls. 03 da denúncia³²)! -, sendo certo que, desde então, **não possui qualquer elo com a empresa.**

10.10. Ocorre, todavia, que a Lei nº 12.850/2013 - que foi a primeira, em nosso ordenamento jurídico, a tipificar o delito de "integrar organização criminosa" - apenas entrou em vigor no mês de **setembro 2013**, donde se conclui que **as acusações formuladas REMONTAM A PERÍODOS MUITO ANTERIORES À PROMULGAÇÃO DA LEI DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS!!!**

10.11. É uma grave e indesculpável contradição o Defendente se ver forçado a responder penalmente por aquilo

³¹ Tal postulado, conforme ensinamento magistral de NELSON HUNGRIA, "*é um corolário do nullum crimen, nulla poena sine lege. As mesmas razões que fundamentam o veto à criação de crimes ou aplicações de penas à margem da lei (pelo arbitrum judicis post facto, quer no caso de novatio criminis, quer no de acréscimo de punibilidade ou desfavor ao réu. Em ambos os casos, a retroatividade encontra o obstáculo de autêntico direito adquirido na órbita da liberdade individual, isto é, o direito que o indivíduo adquiriu, vigente a lei anterior, de não ser punido ou ser punido menos severamente*" (HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. Vol. 01. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 106). Sua aplicação, conforme lembra o saudoso Mestre, significa que "**O interesse da tutela social não pode jamais autorizar 'emboscadas' à liberdade jurídica do indivíduo**, isto é, que o Estado ultrapasse os limites que, com a lei do *tempus patratu delicti*, solenemente traçou à reação penal. **Ao criminoso não pode ser imposta uma pena que lhe era desconhecida ao tempo do crime.** Colidiria isto, aliás, com o *monet priusquam feriat*, ou seja, com a própria função preventiva ou intimidante" (idem).

³² "GERSON DE MELLO ALMADA, CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO, NEWTON PRADO JUNIOR e LUIZ ROBERTO PEREIRA, na condição de administradores e agentes de empresas integrantes do Grupo Engevix, bem como de sócios de que a empresa participou, violaram o disposto no art. 2º, caput e §4º, II, III, IV e V c/c art. 1º, §1º, ambos da Lei 12.850/13, no período compreendido entre 2006 e, ao menos, 14 de novembro de 2014, no caso dos três primeiros denunciados, e até 2012(data em que deixou seu cargo na Engevix Engenharia S/A), no caso de LUIZ ROBERTO, porque (A) promoveram..."

que, à época dos supostos fatos, SEQUER CONFIGURAVA CRIME: um verdadeiro atentado às bases do Estado de Direito, que não pode perdurar!!!³³.

10.12. Assim, absolutamente descabida a imputação do delito de *organização criminosa* em desfavor do Peticionário!

ii) Da imputação do delito de corrupção:

11. No caso da CORRUPÇÃO, melhor sorte não socorre a vestibular. É que, novamente, a denúncia não explica de que forma o simples envio do e-mail teria contribuído para a prática do crime.

11.1. Pois, como se sabe, o crime de corrupção se consuma com a *promessa* ou o *oferecimento* de vantagem indevida³⁴ - condutas que, pela lógica da denúncia, ocorriam **ANTES** da assinatura dos contratos, e, principalmente, **MUITO ANTES** da emissão de *notas fiscais* a eles relacionadas³⁵. Ou seja, no momento em que LUIZ enviou o e-mail solicitando a emissão de *notas fiscais* relacionadas ao contrato com a M.O. - frise-se, *trilhando-*

³³ Com efeito, a completa ausência de *fundamento lógico* e, inclusive, *utilidade* nas hipóteses de apenação retroativa é bem salientada pela doutrina brasileira: “**A vedação da retroatividade *in pejus* tem duas origens independentes: pela primeira, de cunho publicista, o decisivo para a entrada em vigor da lei é o reconhecimento de uma esfera individual de prescindência estatal: ninguém pode ser sancionado penalmente em relação a um fato que na época de sua realização era irrelevante para o Direito Penal; a segunda, de ordem político-criminal, aparece justificada por falta de sentido de uma pena retroativamente aplicada: aqui não há compensação de culpabilidade, porque não se vincula a culpabilidade alguma e tampouco pode operar em sentido preventivo, visto que ao tempo da comissão inexistia a coação inibitória da cominação penal**” (PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal brasileiro*. Vol. 01. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 254).

³⁴ Nesse sentido é o mais sólido entendimento pretoriano nacional – incluindo deste E. Tribunal Regional Federal desta 4ª Região -, *verbis*: “**O crime de corrupção ativa independe de resultado, bastando a oferta da vantagem indevida ao funcionário público, restando consumado com o seu efetivo conhecimento sobre a oferta ilícita**” (TRF4, EmInf nº 5000508-24.2011.404.7016, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Quarta Seção, DJe 09.09.2014). “O crime de corrupção ativa é formal e instantâneo, **consumando-se com a simples promessa ou oferta de vantagem indevida**” (STJ, CC nº 110.304, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 21.05.2010). No mesmo sentido: STJ, HC nº 99.964, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 01.06.2009; TRF4, AC nº 2008.70.00.007564-5, Rel. Des. Fed. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, Oitava Turma, DJe 14.09.2014; TRF4, AC nº 2005.71.03.000006-5, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, Oitava Turma, DJe 24.02.2010; TRF4, AC nº 2002.72.01.000244-6, Rel. Des. Fed. LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, Oitava Turma, DJe 26.11.2008.

³⁵ De fato, a denúncia é clara ao afirmar que os aventados pagamentos feitos pelas empreiteiras a PAULO ROBERTO COSTA e aos demais diretores da PETROBRAS **norteavam-se a partir de um “compromisso PREVIAMENTE ESTABELECIDO com promessas mútuas”** (fls. 35 da denúncia), e que os Denunciados teriam “**providenciado POSTERIOR assinatura dos contratos fictícios, sem causas econômicas, com as empresas utilizadas por YOUSSEF**” (fls. 44 da denúncia).

se a *lógica acusatória* -, os crimes de corrupção já estariam há muito - em tese - consumados.

11.2. Qual então o nexó de causalidade entre o e-mail e o resultado delitivo???

11.3. Seria imprescindível, para a admissibilidade do pleito acusatório - *qualquer que fosse ele!* -, que o *i. parquetier delimitasse* a conduta, e a *responsabilidade* de cada um dos denunciados. Em outras palavras: seria fundamental que a denúncia esclarecesse *como e quando* teria sido feita a oferta de vantagem ilícita ao corrompido, *qual* teria sido essa vantagem, *quem* a teria oferecido...

11.4. Mas não: o que o *d. parquet* faz - sem qualquer constrangimento! - é **repetir, à exaustão, a mesmíssima, e vazia, descrição fática**, que absolutamente nada diz a respeito do que realmente ocorreu, **procurando “vender”, dessa forma, uma ideia que não corresponde, em absoluto, à realidade: a de que “TODOS OS DENUNCIADOS” seriam corresponsáveis por todos os supostos atos de corrupção** ³⁶.

³⁶ Veja-se o que afirma o *parquet* em sua inicial acusatória, sobre os diversos contratos inquinados como ilícitos: sobre o contrato celebrado pelo consórcio Skanska-Engevix URE Edificações para obras referentes à Refinaria Getúlio Vargas (REPAR), o *d. representante do Ministério Público* diz que “do montante referente à aludida vantagem indevida, coube à GERSON DE MELLO ALMADA, na condição de administrador da ENGEVIX, e a CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO, NEWTON PRADO JUNIOR e LUIZ ROBERTO PEREIRA, como agentes dessa empresa, oferecerem e prometerem vantagens indevidas proporcionais a participação da Engevix no Consórcio, ou seja, 35% no referido valor, assim como viabilizar seu pagamento, a ALBERTO YOUSSEF, na condição de operador da organização criminosa” (fls. 48 da denúncia). Já sobre o contrato celebrado pelo Consórcio Skanska-Engevix para obras referentes à Refinaria Getúlio Vargas (REPAR), o *i. parquetier* asseverou que: “do montante referente à aludida vantagem indevida, coube à GERSON DE MELLO ALMADA, na condição de administrador da ENGEVIX, e a CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO, NEWTON PRADO JUNIOR e LUIZ ROBERTO PEREIRA, como agentes dessa empresa, oferecerem e prometerem vantagens indevidas proporcionais a participação da Engevix no Consórcio, ou seja, 30% no referido valor, assim como viabilizar seu pagamento, a ALBERTO YOUSSEF, na condição de operador da organização criminosa” (fls. 53 da denúncia). Já para os contratos celebrados pelo Consórcio RNEST O.C. Edificações par as obras referentes à Refinaria Abreu e Lima, o órgão acusatório anotou que “do montante referente à aludida vantagem indevida, coube à GERSON DE MELLO ALMADA, na condição de administrador da ENGEVIX, e a CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO, NEWTON PRADO JUNIOR e LUIZ ROBERTO PEREIRA, como agentes dessa empresa, oferecerem e prometerem vantagens indevidas proporcionais a participação da Engevix no Consórcio, ou seja, 99% no referido valor, assim como viabilizar seu pagamento, a ALBERTO YOUSSEF, na condição de operador da organização criminosa” (fls. 58 da denúncia). Para o contrato celebrado pelo Consórcio Integração para as obras referentes à Refinaria Landulpho Alves (RLAM), o *d. representante do órgão acusatório* assim aduziu: “do montante referente à aludida vantagem indevida, coube à GERSON DE MELLO ALMADA, na condição de administrador da ENGEVIX, e a CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO, NEWTON PRADO JUNIOR e LUIZ ROBERTO PEREIRA, como agentes dessa empresa, oferecerem e prometerem vantagens indevidas proporcionais a participação da Engevix no Consórcio, ou seja, 50% no referido valor, assim

11.5. Pior ainda é a forma como a denúncia simplesmente estende de roldão a todos os contratos da ENGEVIX com a PETROBRAS a presunção de que em cada um deles teria havido corrupção, a despeito, sublinhe-se, dos contratos com as empresas RIGIDEZ, M.O. e GFD mencionados na exordial só se referirem a duas destas obras, RNEST e URC.

11.6. Ora, se os contratos com as empresas controladas por ALBERTO YOUSSEF são a prova de que houve pagamento de propina, como pode a denúncia imputar corrupção em obras que não foram objeto destes contratos?

11.7. Trata-se de inegável excesso acusatório, que merece ser corrigido ainda no limiar do processo!

11.8. De mais a mais, **o d. órgão acusatório pressupõe, de maneira equivocada e até mesmo irresponsável, verdadeira**

como viabilizar seu pagamento, a ALBERTO YOUSSEF, na condição de operador da organização criminosa” (fls. 62 da denúncia). Para o contrato celebrado pelo Consórcio Integradora URC-Engevix-NIPLAN-NM para as obras referentes à Refinaria Presidente Bernardes (RPBC), o i. *parquetier* alegou que “do montante referente à aludida vantagem indevida, coube à GERSON DE MELLO ALMADA, na condição de administrador da ENGEVIX, e a CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO, NEWTON PRADO JUNIOR e LUIZ ROBERTO PEREIRA, como agentes dessa empresa, oferecerem e prometerem vantagens indevidas proporcionais a participação da Engevix no Consórcio, ou seja, 38% no referido valor, assim como viabilizar seu pagamento, a ALBERTO YOUSSEF, na condição de operador da organização criminosa” (fls. 67 da denúncia). Para o contrato celebrado pela Engevix Engenharia S/A para as obras referentes à Refinaria de Paulínea, o d. órgão acusatório asseverou que “do montante referente à aludida vantagem indevida, coube à GERSON DE MELLO ALMADA, na condição de administrador da ENGEVIX, e a CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO, NEWTON PRADO JUNIOR e LUIZ ROBERTO PEREIRA, como agentes dessa empresa, oferecerem e prometerem vantagens indevidas proporcionais a participação da Engevix no Consórcio, ou seja, 1% no referido valor, assim como viabilizar seu pagamento, a ALBERTO YOUSSEF, na condição de operador da organização criminosa” (fls. 70 da denúncia). Para os contratos celebrados pelo Consórcio SPE para as obras do COMPERJ, o d. Promotor de Justiça anotou que: “do montante referente à aludida vantagem indevida, coube à GERSON DE MELLO ALMADA, na condição de administrador da ENGEVIX, e a CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO, NEWTON PRADO JUNIOR e LUIZ ROBERTO PEREIRA, como agentes dessa empresa, oferecerem e prometerem vantagens indevidas proporcionais a participação da Engevix no Consórcio, ou seja, 20% no referido valor, assim como viabilizar seu pagamento, a ALBERTO YOUSSEF, na condição de operador da organização criminosa” (fls. 74 da denúncia). Por fim, para o contrato celebrado pela Engevix Engenharia S/A para as obras da Refinaria Gabriel Passos, o d. órgão acusatório escreveu que “do montante referente à aludida vantagem indevida, coube à GERSON DE MELLO ALMADA, na condição de administrador da ENGEVIX, e a CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO, NEWTON PRADO JUNIOR e LUIZ ROBERTO PEREIRA, como agentes dessa empresa, efetuar a promessa e o pagamento de vantagens indevidas do referido valor a ALBERTO YOUSSEF, na condição de operador da organização criminosa” (fls. 79 da denúncia). Não, Excelência, não se trata de equívoco destes defensores na elaboração da peça defensiva: o d. órgão acusatório “recortou e colou”, por OITO VEZES, EXATAMENTE A MESMA FRASE, alterando apenas os percentuais, para imputar aos Requerentes OITO CONDUTAS DISTINTAS – sem explicar NEM UMA ÚNICA VEZ, contudo, COMO CADA UM DELES teria “efetuado a promessa e o pagamento” de tais vantagens indevidas – ou seja, como cada um deles teria contribuído para a empreitada criminosa!!!!!!!

11.11. Mas, ora, se a vantagem indevida corresponde, sob o prisma acusatório, a um percentual do valor dos contratos, e se o valor dos contratos é variável, como é possível que o valor de tal vantagem seja o mesmo em todo contrato????

11.12. Sequer seria possível afirmar que o valor sugerido pelo d. Ministério Público - R\$ 9.192.000,00 - seria a soma das vantagens ilícitas pagas ou prometidas em relação a todos os contratos citados na denúncia, pois esta conta contrastaria sobejamente com o alegado 1%, que segundo o *parquet* seria o valor da comissão paga em cada contrato. Sim, pois tomando por base a soma de todas as obras mencionadas, não é difícil notar que 9 milhões equivaleria a valor muito inferior ao alegado 1%...

11.13. O fato é, Excelência: ou o suposto valor acordado não era 1%, ou o malfadado ajuste não ocorria em todos os negócios jurídicos celebrados...

11.14. De todo modo, tem-se que a vestibular é manifestamente inepta, pois torna impossível **saber, além de tudo, qual a vantagem indevida que teria sido paga no bojo de cada contrato - ou mesmo se tal vantagem ilícita foi de fato paga em todos os contratos!!!!**

11.15. Em resumo, Excelência: não se pode presumir, a partir da suposta ilegalidade de dois contratos, a ilicitude de todos os demais!!! NÃO!!! É imprescindível que haja, nos autos, elementos de prova que autorizem tal conclusão.

11.16. Tampouco pode prosperar, portanto, a acusação relativa ao crime de corrupção!

o pagamento de um total de R\$ 9.192.000,00 por empresas vinculadas à Engevix dessa forma") e, finalmente, às fls. 80/81 da denúncia ("...sendo bastante, por ora, mencionar que 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").

iii) Da imputação do delito de lavagem de dinheiro:

12. Idêntico raciocínio se aplica ao crime de LAVAGEM DE DINHEIRO. Só que, no caso da lavagem, a denúncia contém uma impropriedade ainda maior.

12.1. A propósito, a denúncia é bastante confusa, de modo que não se sabe bem qual é o fato reputado configurador da lavagem. Isto porque ora o *parquet* dá a entender que a lavagem seria dos valores recebidos indevidamente da administração pública, por meio de contratos fraudulentos, sendo crimes antecedentes o *peculato*, *fraude a licitação* e *cartel* – crimes que não se ousou imputar na inicial –, mas ora sugere a denúncia que a lavagem seria da própria propina paga, em tese, aos agentes públicos, e neste caso o crime antecedente seria a *corrupção*.

12.2. Contudo, *data máxima vênia*, não é possível que o acusado fique a especular, pela imprecisão da denúncia, qual é o objeto da lavagem que se visa estabelecer. **É evidente a deficiência da denúncia que não consegue estabelecer a qual crime antecedente está se referindo quando imputa a lavagem, e qual fato especificamente considera subsumível ao tipo do branqueamento de capitais.**

12.3. Veja, por exemplo, que se a denúncia estiver falando da lavagem de valores indevidamente auferidos pela empresa ENGEVIX em virtude de contratos com o poder público, peca a mais não poder por não demonstrar de que forma os contratos com GFD, RIGIDEZ e M.O. teriam o condão de *ocultar* ou *dissimular* a origem destes valores.

12.4. Aliás, como falar em lavagem de valores que já entram de forma OFICIAL na contabilidade da empresa, por

mais irregulares que possam ter sido - o que se admite por hipótese - os contratos de licitação assinados com a PETROBRAS?

12.5. Sim, pois no caso dos autos, o que se tem são pagamentos feitos *in concreto*, oriundos de **contratos licitatórios com o Poder Público**, e, assim sendo, sempre foram parte integrante do Sistema Financeiro Nacional. Nunca foram, por assim dizer, "*dinheiro sujo*" - ainda que se admita, como pretende a acusação, a eventual ilicitude de tais contratos!

12.6. Com efeito, ao realizar o pagamento das obras à empresa dos ora defendentes, por mais que houvesse aí cotas superfaturadas (*como supõe o i. parquetier*), **esse capital FORA CONCOMITANTEMENTE INSERIDO NA ECONOMIA REGULAR, não havendo OBJETO DE CRIME A SER LAVADO POR POSTERIORES ATOS DE ESCAMOTEAMENTO.**

12.7. Basta imaginar que, adotando-se a lógica ministerial, TODOS OS PAGAMENTOS feitos pela ENGEVIX com base no dinheiro oriundo dos contratos administrativos - incluindo aí contas trabalhistas, tributárias, etc. - deveriam ser entendidos, pela mesma lógica, como condutas de lavagem: o que, naturalmente, revela-se grande absurdo!!!

12.8. Estamos, a bem da verdade, em face de hipótese de **crime impossível**, porque, mesmo que quisessem agir branqueando o capital arrecadado com as obras públicas, o Peticionário não teria como lavar o dinheiro já "*limpo*", pois já inserido na economia lícita!

12.9. Transformar estes valores em propina seria no máximo forma de "sujar dinheiro limpo" e não o contrário...

12.10. Por outro lado, caso o crime antecedente seja a corrupção, a acusação é ainda mais esdrúxula, porque, neste

caso, estaríamos a falar de um ato de lavagem – *lembre-se*: o envio de um e-mail requerendo, em tese, o envio de notas falsas referentes a um contrato fraudulento – **anterior à entrada dos valores ilícitos no patrimônio do agente corrompido, anterior inclusive ao pagamento feito a ALBERTO YOUSSEF.**

12.11. A matéria, aliás, foi recentemente apreciada por nosso E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da **Ação Penal 470 – o chamado “caso Mensalão”**. Na oportunidade, em parecer ofertado a favor de um dos réus, o ilustre professor PIERPAOLO CRUZ BOTTINI destacou que *“se entre os delitos existe uma relação de instrumentalidade direta – um deles é meio para a consecução do outro – ou de contingência – um deles está compreendido como fase de preparação ou de execução do outro – haverá a consunção, o concurso de normas, de forma que um deles será absorvido pelo outro, restando apenas adequada a condenação unitária. (...) Não parece que a engrenagem financeira pretensamente usada para colocar os valores à disposição do consulente consubstancie ato de lavagem a ele atribuível”³⁹,*

12.12. Tal raciocínio foi confirmado, inclusive, pelo próprio Pretório Excelso, que, na voz da eminente Ministra ROSA WEBER, deixou consagrado que, naquela situação,

“a utilização de um terceiro para receber a propina... integra a própria fase do crime de corrupção passiva, núcleo receber, e qualifica-se como exaurimento do crime de corrupção ativa. Por isso, a meu juízo, esse ocultar e esse dissimular não dizem necessariamente com o delito de lavagem”⁴⁰.

12.13. A e. Ministra ainda complementou:

³⁹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro na APn 470 (parecer). In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 22, .110, set./out., 2014, 475-495 – g.n.

⁴⁰ STF, AP n° 470, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJe 22.04.2013 – g.n.

“No Direito Comparado, encontrei jurisprudência norte-americana, bastante rica na casuística, sobre o aspecto. Há diversos julgados no sentido de que a lei de lavagem de dinheiro somente se aplica para atos posteriores à consumação do crime antecedente (*“money laundering statutes apply to transactions occurring after the completion of the underlying criminal activity”*). (...)

Embora tais exemplos reflitam normatividade estrangeira, traduzem compreensão de que **a conduta que caracteriza a lavagem há de ser posterior à conduta que caracteriza o crime antecedente**. Isso não significa que para a consumação do crime antecedente e o início da lavagem se exija a posse física do produto do delito por seu agente. O crime antecedente pode se consumir com a mera disponibilidade sobre o produto do crime, ainda que não física, pelo agente do delito, mas **o ato configurador da lavagem há de ser, a meu juízo, distinto e posterior à disponibilidade sobre o produto do crime antecedente.**”

(Min^a. ROSA WEBER, fls. 52.880 do v. acórdão do julgamento da ação penal)

12.14. Nessa mesma linha manifestou-se o e.

Ministro CEZAR PELUSO, aduzindo, com seu usual brilhantismo, que

“Em síntese, creio não se deva confundir o ato de ocultar e dissimular a natureza ilícita dos recursos, presente no tipo penal de lavagem de dinheiro, e que a doutrina especializada descreve como estratégias comumente adotados para que o produto do crime antecedente – seja progressivamente reintroduzido na economia, agora com aparência de licitude, com os atos tendentes a evitar-lhe o confisco **ainda durante o iter criminis do delito antecedente, em outras**

palavras, para garantir a própria obtenção do resultado do delito” (Min. CESAR PELUSO, fls. 2.280 do v. acórdão do julgamento da ação penal)⁴¹

12.15. Tal análise também não passou despercebida pelo e. Ministro LUIZ BARROSO, que, ao proferir seu voto nos embargos infringentes, ressaltou:

“Com efeito, se a corrupção passiva se caracteriza pela solicitação, recebimento ou aceitação de vantagem indevida, não é possível enxergar no recebimento um ato posterior ao delito, ainda que assim tenha pretendido a acusação.

Todo recebimento pressupõe logicamente aceitação prévia, ainda que ambas as ações ocorram em momentos imediatamente sucessivos. A referência do tipo alternativo ao ato de aceitação, portanto, significa que basta aceitar, ainda que inexista prova de que o corrompido tenha recebido efetivamente a vantagem. Nos casos em que a prova exista, porém, seria artificial considerar o ato de entrega como posterior à corrupção.

Assim, conforme já destacado pelos votos vencidos, o crime de corrupção passiva, na modalidade receber,

⁴¹ Ver também: *“Um grande autor português, que é especializado no assunto, embora a legislação lá tenha as suas peculiaridades, Jorge Alexandre Fernandes Godinho, relembra característica intuitiva de toda prática criminosa de acréscimo patrimonial:*

‘Dever-se-á considerar que o intuito de evitar o confisco de bens ilicitamente adquiridos é conatural a qualquer crime de cunho aquisitivo.’

Ora, sob esse pressuposto inafastável, a utilização de terceira pessoa para o saque de dinheiro ilícito não passa, a meu ver, do exaurimento do próprio delito originário, pois se destina a viabilizar-lhe o recebimento.

Noutras palavras, Senhor Presidente, o que eu estou querendo dizer, de maneira mais simples, é o seguinte: não vejo, na descrição dos fatos e na prova, que tenha havido ações independentes entre o crime de corrupção passiva e o delito de lavagem. Por quê? Porque o fato, a meu ver, de o réu tê-lo recebido clandestinamente, ocultando, com isso, a origem do dinheiro, não é ação distinta e autônoma do ato de receber. É apenas uma circunstância modal do recebimento: ao invés de receber em público - coisa que não poderia fazer, por razões óbvias - , o denunciado recebeu-o clandestinamente. Eu só admitiria o crime de lavagem se tal recebimento fosse destinado a ocultar a prática de outro delito que não foi imputado ao réu, nem a terceiro ligado a ele” (Min. Cesar Peluso, fls. 53.787 do v. acórdão do julgamento da ação penal)

consoma-se no momento do pagamento da vantagem indevida, dada a sua natureza material. Desse modo, o **recebimento da propina pela interposição de terceiro constitui a fase consumativa do delito antecedente, tendo em vista que corresponde ao tipo objetivo 'receber indiretamente' previsto no art. 317 do Código Penal.**

O recebimento por modo clandestino e capaz de ocultar o destinatário da propina, além de esperado, integra a própria materialidade da corrupção passiva, não constituindo, portanto, ação distinta e autônoma da lavagem de dinheiro. Para caracterizar esse crime autônomo seria necessário identificar atos posteriores, destinados a recolocar na economia formal a vantagem indevidamente recebida". (Min. Roberto Barroso, trecho do r. voto prolatado no julgamento dos décimos sextos embargos infringentes)

12.16. Ora, como se infere das passagens acima, a lógica é perfeitamente aplicável ao caso em tela e às hipóteses de corrupção ativa em concurso aparente com a lavagem de capital: as eventuais artimanhas financeiras utilizadas para consumir o crime de corrupção não podem dar ensejo à punição por lavagem, pois configuram mero exaurimento do tipo penal do art. 333, CP!!!

12.17. De mais a mais, a menos que a denúncia apontasse que o Peticionário tinha ciência prévia das práticas ilícitas supostamente encobertas pela formalização dos contratos, o que passou longe de ser demonstrado, **este simples envio de correio eletrônico – ato corriqueiro, em geral insuspeito, e formalmente idôneo – não é minimamente suficiente para estabelecer o necessário liame subjetivo entre ele e os demais acusados.**

12.18. Sim, porque, conforme atenta a mais abalizada doutrina, a reprovabilidade das chamadas ações neutras – aquelas em que a conduta poderia ter sido praticada, *sem ensejar punição, por qualquer outro agente* – depende de que haja algum vínculo entre os diversos atores envolvidos. É preciso “compartilhar o fato com terceiro, a reconhecível tomada de posição em favor do injusto”, sendo certo que “A CONTRIBUIÇÃO QUE SEGUE UMA ROTINA PROFISSIONAL, OU, NA TERMINOLOGIA AQUI ADOTADA, A CONTRIBUIÇÃO NEUTRA, NÃO MANIFESTA SOLIDARIZAÇÃO COM O FATO PRINCIPAL, É SEMPRE IMPUNÍVEL”⁴².

12.19. Natimorta é, igualmente, portanto, a imputação do delito de lavagem de dinheiro ao Peticionário!

Pois bem.

12.20. De todo o exposto até o momento, é possível concluir que a exordial acusatória ofertada no presente procedimento, a despeito de sua extensão, padece de IRREPARÁVEL INÉPCIAL FORMAL E MATERIAL, já que, **além de não trazer suas pretensões acusatórias amparadas pelo conjunto probatório amealhado nos autos, não logra êxito em descrever e delimitar – minimamente que seja! – as condutas praticadas por cada um dos Denunciados, impossibilitando que estes compreendam como teriam contribuído para a consecução do resultado típico dos delitos em comento.**

12.21. Ora, evidente que esse furor acusatório – *desmedido e desenfreado* – faz tábula rasa dos regramentos contidos no artigo 41 do Código de Processo Penal⁴³, acarretando **irreparável prejuízo ao Peticionário.**

⁴² GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras*. A imputação objetiva na participação. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 45/46.

⁴³ Nosso Código de Processo Penal, em seu artigo 41, estabelece as diretrizes que devem ser seguidas pelo órgão acusatório quando do oferecimento da denúncia, quais sejam: “A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identifica-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”. E isso porque, conforme a já clássica lição de JOÃO MENDES JÚNIOR, “a denúncia é uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa, porque deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação

12.22. É que, como se sabe, a exordial acusatória baliza, a um só tempo, as atividades da acusação e da defesa; desta forma estabelecendo os limites – e o norte – que devem ser seguidos por ambas as partes ao longo da instrução penal.

12.23. Não é outro, aliás, o entendimento do Col. Tribunal Pleno de nossa E. Corte Suprema, que, em julgamento recente, da Relatoria do Eminentíssimo Min. GILMAR MENDES, estabeleceu que “a denúncia, além de uma peça de acusação, constitui um instrumento do exercício da ampla defesa e do contraditório, e, portanto, uma garantia fundamental do indivíduo ante o aparato persecutório penal do Estado. (...) A exigência legal de exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, tem duas finalidades básicas e precípua: 1) permitir o exercício do direito de defesa, em toda sua amplitude; 2) viabilizar a correta aplicação da lei penal, permitindo ao órgão jurisdicional dar ao fato descrito a adequada correspondência normativa (tipificação). Em suma, a exigência legal fundamenta-se no direito fundamental à ampla defesa e na tutela da efetividade do processo penal”⁴⁴.

12.24. Ora, se as acusações formuladas são absolutamente fantasiosas, totalmente desvinculadas do conjunto probatório amealhado nos autos, e – ainda pior – revelam-se meras reproduções genéricas da letra da lei, como pode o Peticionário se defender? A resposta a esta pergunta, Excelência, é uma só: não pode – ao menos, não sem **graves prejuízos**

transitiva, como a pessoa que a praticou (quis), os meios que empregou (quibus auxiliis), o malefício que produziu (quid), os motivos que a determinaram a isso (cur), a maneira por que o praticou (quomodo), o lugar onde o praticou (ubi), o tempo (quando). Demonstrativa, porque deve descrever o corpo de delito, dar as razões de convicção ou presunção e nomear as testemunhas e informantes”. (MENDES JÚNIOR, João. O Processo Criminal Brasileiro, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1959, vol. II, p. 183).

⁴⁴ STF, PET nº 3.898/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, data de julgamento: 27/08/2009. No mesmo sentido, os julgados prolatados por ambas as Turmas do Col. Tribunal Constitucional (HC 70.763, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 23/09/94; HC 95.165, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 22/05/2009; RHC nº 87.005, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 18/08/2006; HC nº 84.768, Rel. para acórdão Min. GILMAR MENDES, DJ 27/05/2005), e também pelo Plenário daquela Corte (INQ 2.245, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 09/11/2007; INQ 2.242, Rel. Min. CEZAR PELUSO, data de julgamento 27/11/2008; INQ 2.462, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 29/08/2008).

às garantias constitucionais da *ampla defesa e do contraditório* (artigo 5º. LV, da Constituição Federal⁴⁵)⁴⁶.

12.25. Assim é que, no caso dos autos, as *inúmeras e invencíveis* falhas presentes na inicial acusatória inviabilizam por completo o exercício de tais garantias constitucionais por parte do Peticionário, motivo pelo qual **é função desta d. Autoridade ajustar os limites da acusação**⁴⁷.

12.26. Nesse sentido é a jurisprudência de nosso E. Supremo Tribunal Federal, que ganha voz no irretocável voto do Eminentíssimo Ministro GILMAR MENDES, em julgamento realizado no Tribunal Pleno daquele d. Colegiado⁴⁸:

“O Supremo Tribunal Federal, dessa forma, tem reconhecido que a fase de recebimento da denúncia é crucial também para o resguardo de direitos fundamentais do indivíduo denunciado. É nessa fase em que o Tribunal se depara, em maior intensidade, com a complexa relação conflituosa

⁴⁵ “Art. 5º. LV. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

⁴⁶ A esse respeito, aliás, bastante apropriadas as palavras de HELENO CLÁUDIO FRAGOSO:

“É então possível que seja alguém submetido ao constrangimento de um processo criminal, que afeta o status dignitatis do cidadão, sem que se lhe diga em que consistia a parte que lhe cabia na urdidura geral de uma ação delituosa? Sem que se lhe diga “com todas as circunstâncias”, que ação ilícita praticou, com a descrição do fato em seus vários episódios? Sem que se diga o que fez, como, quando, onde? Como é possível que alguém se defenda de uma acusação vaga e capciosa de que fez o que lhe cabia (!) na ação comum?”. (FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Ilegalidade e Abuso de Poder na Denúncia e na Prisão Preventiva*. Disponível em http://www.fragoso.com.br/cgi-bin/helena_artigos/arquivo63.pdf).

⁴⁷ Nesse sentido, anota, com precisão, o i. representante do d. Ministério Público paulista RENATO MARCÃO: **“a instauração de ação penal, por si, é suficiente para gerar depreciação moral; para acarretar baixa no conceito social do acusado; para causar repercussões negativas em seu ambiente de trabalho e danos na harmonia familiar, além de queda na auto-estima e outros dramas psicológicos. Diante de tais repercussões, que são graves, se houver descompasso entre a prova apresentada com a denúncia ou queixa-crime e a conclusão do autor na ação penal, exposta no requisitório inicial, a intervenção judicial visando ajustar os limites da acusação, já no primeiro despacho, será de rigor. A imputação não pode afastar-se do conteúdo probatório que lhe serve de suporte. Para ser viável e comportar recebimento a denúncia (e também a queixa-crime) deve estar formalmente em ordem (arts. 41 e 43 do CPP) e substancialmente autorizada. Deve haver correlação entre os fatos apurados e a imputação, não sendo razoável imaginar que ao juiz caberia apenas o papel de fiscalizador dos aspectos formais do pedido de instauração da ação penal. (...) O processo não tem espaço para criações intelectuais que acarretam excesso acusatório. O ‘poder de acusar’ não é ilimitado, e bem por isso deve sofrer restrições jurídicas quando as restrições do bom senso e do bom uso não tiverem sido suficientes”**. (MARCÃO, Renato. *Controle jurisdicional da denúncia*. Disponível no endereço eletrônico: www.conamp.org.br, consultado em 21 de janeiro de 2015).

⁴⁸ STF, PET nº 3.898/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, data de julgamento: 27/08/2009.

entre o interesse público de efetiva persecução penal e os direitos e garantias fundamentais individuais, assumindo, portanto, a difícil tarefa e a pesada responsabilidade de decidir sobre a submissão do indivíduo à tormentosa via-crúcis do processo penal. (...) Mais do que uma peça processual que deve cumprir os requisitos do art. 41 do CPP, a denúncia é o instrumento por meio do qual o órgão julgador pode avaliar a efetiva necessidade de submeter o indivíduo às agruras do processo penal. Ressalte-se que a responsabilidade penal, no sistema brasileiro, é eminentemente subjetiva, estando o indivíduo no centro das preocupações do processo penal. Daí a necessidade de rigor e prudência por parte não só daqueles que têm o poder de iniciativa nas ações penais, mas também daqueles que podem decidir sobre o seu curso. A análise de uma denúncia deve ser revestida dos maiores cuidados por parte de todos nós, julgadores, sempre tendo em vista a imposição constitucional de resguardo de direitos e garantias fundamentais. Quando se fazem imputações incabíveis, dando ensejo à persecução penal injusta, viola-se, também, o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, entre nós, tem vaze positiva no art. 1º, III, da Constituição⁴⁹.

⁴⁹ E prossegue o Eminent jurista: *“Na sua acepção originária, este princípio proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. Não se pode perder de vista que a boa aplicação dessas garantias configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade da pessoa humana na ordem jurídica. Assim, não se afigura admissível o uso do processo penal como substitutivo de uma pena que se revela tecnicamente inaplicável ou a preservação de ações penais ou de investigações criminais cuja inviabilidade já se divisa de plano. Há, nesses casos, flagrante ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este que, assim como a garantia do devido processo legal, cumpre função subsidiária em relação às garantias constitucionais específicas do processo”*. (STF, PET nº 3.898/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, data de julgamento: 27/08/2009).

E nem se diga que a pluralidade de réus justifica a falta de individualização das condutas dos réus. Não: *mesmo em ações penais com diversos acusados – aliás, ousamos dizer, principalmente nesses casos –, é indispensável que o Ministério Público, em sua peça acusatória, individualize a contribuição causal de cada agente para o advento do fato delituoso*. Veja-se, a esse respeito, a lição de ADA PELLEGRINI GRINOVER *et alli*: *“Em hipóteses de co-autoria, a peça acusatória deve historiar a participação de cada um dos acusados, a fim de que possa individualmente responder à acusação. É o que se deflui do sistema*

12.27. Pois bem. Por impossibilitar o exercício da defesa plena ao longo da ação penal, **a denúncia que se baseia em acusações absolutamente fantasiosas deve ser rejeitada de plano**. Do contrário, dará início a uma persecução penal **absolutamente nula**, conforme também ressaltam ADA PELLEGRINI GRINOVER *et alli*:

“A narração deficiente ou omissa, que impeça ou dificulte o exercício da defesa, é causa de **nulidade absoluta**, não podendo ser sanada porque **infringe os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa**”⁵⁰.

12.28. Também nossa Corte Suprema já decidiu, em irretocável acórdão da lavra do Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, que é **obrigação** do órgão ministerial a exposição clara e objetiva da conduta de cada acusado na inicial acusatória, como decorrência da garantia constitucional da ampla defesa. Veja-se:

“O sistema jurídico vigente no Brasil - tendo presente a natureza dialógica do processo penal acusatório, hoje impregnado, em sua estrutura formal, de caráter essencialmente democrático - impõe, ao Ministério Público, notadamente no denominado ‘*reato societário*’, a **obrigação de expor, na denúncia, de maneira precisa, objetiva e individualizada, a**

penal brasileiro que, por imposições de ordem constitucional, não admite a responsabilidade objetiva e acolhe o princípio da personalidade”. (GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance, GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades...*, *ob. cit.*, p.111). E, ainda, a jurisprudência de nosso E. Supremo Tribunal Federal: “*Nos crimes praticados por mais de um agente, a peça acusatória deve delimitar, com a maior precisão possível, quais as ações praticadas por cada denunciado, especificando, no caso de autoria e de participação, as condutas praticadas pelos autores (condutas típicas) e as praticadas pelos partícipes (condutas que contribuem para a prática do crime)*. Nesse sentido, observo que, de acordo com o art. 29 do Código Penal, os autores e partícipes respondem pelo crime na exata medida de sua culpabilidade”. (STF, PET 3.898/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, data de julgamento 27/08/2009).

⁵⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCE FERNANDES, Antonio; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 114.

participação de cada acusado na suposta prática delituosa. - O ordenamento positivo brasileiro - cujos fundamentos repousam, dentre outros expressivos vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, no postulado essencial do direito penal da culpa e no princípio constitucional do '*due process of law*' (com todos os consectários que dele resultam) - REPUDIA AS IMPUTAÇÕES CRIMINAIS GENÉRICAS e não tolera, porque ineptas, as acusações que não individualizam nem especificam, de maneira concreta, a conduta penal atribuída ao denunciado. Precedentes. A PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO PENAL TEM O DIREITO DE NÃO SER ACUSADA COM BASE EM DENÚNCIA INEPTA. - A denúncia deve conter a exposição do fato delituoso, descrito em toda a sua essência e narrado com todas as suas circunstâncias fundamentais. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura, ao réu, o exercício, em plenitude, do direito de defesa. Denúncia que deixa de estabelecer a necessária vinculação da conduta individual de cada agente aos eventos delituosos qualifica-se como denúncia inepta. Precedentes.”
(STF, HC 84580, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/08/2009, DJe-176, RT v. 98, n. 890, 2009, p. 500-513)

12.29. Assim sendo, caso não seja declarada a nulidade do presente procedimento - o que se admite apenas por hipótese -, de rigor a rejeição da denúncia ofertada, seja pela evidente falta de justa causa

para o prosseguimento da presente ação penal, em virtude da atipicidade das condutas imputadas ao Peticionário (artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal), seja pela sua mais absoluta inépcia - tanto do ponto de vista formal quanto material (artigo 395, inciso I, do Código de Processo Penal).

VI - DILIGÊNCIAS.

13. Ante todo o exposto, caso não seja **anulada** a ação penal *ab initio*, ou, subsidiariamente, não sejam os acusados **ABSOLVIDOS SUMARIAMENTE**, requer-se:

13.1. Tendo em vista a ausência, nos autos, da íntegra das mensagens de “BlackBerry Messenger” interceptadas na chamada “Operação Lava Jato” e “Operação Bidone” (autos nº 5026387-13.2013.404.7000 e 5049597-93.2013.404.7000, respectivamente), requer-se seja expedido ofício à d. Autoridade Policial Federal competente, para que:

i) Esclareça como a Polícia Federal **recebeu, armazenou e compilou** no CD juntado aos autos os dados vindos da empresa *Research in Motion*, bem como para que elucide qual o mecanismo usado para garantir o **controle da custódia** de tais dados a partir do momento em que foram recebidos da companhia canadense;

ii) Disponibilize, nos presentes autos, os **dados brutos** das mensagens recebidas pela empresa *Research in Motion*, bem como os respectivos **ofícios** por meio dos quais

tal conteúdo foi – *imagina-se* – enviado à i. Autoridade Policial pela companhia canadense.

13.2. Tendo em vista a concessão de autorizações genéricas e abstratas para a obtenção de dados cadastrais “*em cascata*” por ocasião das interceptações telefônicas e telemáticas na “*Operação Lava Jato*” e “*Operação Bidone*” (autos nº 5026387-13.2013.404.7000 e 5049597-93.2013.404.7000, respectivamente), requer-se a expedição de ofício à **Polícia Federal** e às **operadoras de telefonia NEXTEL, GVT, OI, TIM, CLARO e VIVO/TELEFÔNICA**, para que informem **todos os dados obtidos/remetidos por meio desse mecanismo.**

13.3. Tendo em vista a manifestação de Vossa Excelência sustentando a competência deste r. Juízo para processar a julgar a presente ação penal em razão de suposta *prevenção* a outros feitos, em especial o inquérito policial instaurado para apurar desvios na Refinaria Getúlio Vargas – REPAR (EVENTO 03, fls. 06), **requer-se cópia integral da referida investigação para que esta defesa possa analisar a legalidade da competência sustentada;**

13.4. Tendo em vista a menção, na exordial acusatória, aos **autos de nº 2004.700006806-4, 5073441-38.2014.404.7000 e 5031517-47.2014.404.7000** (fls. 27, 33 e 101, respectivamente), e a impossibilidade de acesso à integralidade dos mesmos via *e-proc*, requer-se a **habilitação desta defesa nos respectivos procedimentos**, para que possa consultá-los em sua plenitude.

VII - DOS PEDIDOS:

10. Por todo o exposto, requer-se:

i) O reconhecimento da **nulidade ab initio do presente procedimento**, uma vez que originado de **interceptações telefônicas e telemáticas e diligências de busca e apreensão realizadas à revelia das garantias constitucionais e das normas processuais**, nos termos do artigo 157 do Código de Processo Penal;

ii) Subsidiariamente, a **absolvição sumária** dos requerentes (art. 397, III, do CPP), ou, ao menos, a **rejeição da denúncia ofertada**, seja pela evidente **falta de justa causa para o prosseguimento da presente ação penal**, em virtude da **atipicidade das condutas imputadas ao Peticionário** (artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal), seja pela sua mais **absoluta inépcia - tanto do ponto de vista formal quanto material** (artigo 395, inciso I, do Código de Processo Penal).

iii) Caso assim não se entenda - *o que se admite por mera hipótese* - protesta o Requerente pela **unificação de todas as ações penais decorrentes da chamada “Sétima Fase da Operação Lava Jato”**, sob pena de **nulidade de todos os procedimentos**; bem como pela **posterior produção de provas**, notadamente, pela **intimação e oitiva das testemunhas enumeradas no rol em anexo**, em caráter de **imprescindibilidade**.

Termos em que, pedindo *venia* para a juntada do instrumento de mandado em anexo (doc. 01),

Pede deferimento.

São Paulo, 29 de janeiro 2015.

Fábio Tofic Simantob

OAB/SP - 220.540

Débora Gonçalves Perez

OAB/SP - 273.795

Maria Jamile José

OAB/SP - 257.047

ROL DE TESTEMUNHAS

1. LUIZ CRUZ SCHNEIDER

Rua Rafael Bandeira, nº 74, ap. 1202
Florianópolis (SC) - CEP. 88.015-450

2. MARIA DE FÁTIMA REZENDE

Rua Cardoso de Almeida, nº 170 - ap. 11
São Paulo (SP) - Cep. 05013-000

3. JOSÉ CARLOS PEREIRA

Av. Doutor Adoniro Ladeira, 830 - ap. 121
Jundiai (SP)
CEP 13210-800

4. HARUO OKAWA

Rua Corgie Assad Abdalla, 1010 - apto 11A - Vila Sonia
São Paulo (SP)
CEP 05622-010

5. NOEMIR ZANATTA

Av. Dr. Moraes Salles, 1654 - ap. 73
Campinas (SP)
CEP 13010-002

6. GERSON MACHADO

Delegado de Polícia Federal
Departamento de Polícia Federal de Londrina (PR)
1ª Classe - Matrícula nº. 9.240
(responsável pelo IPL 714/2009)