

HABEAS CORPUS Nº 5071856-91.2017.4.04.0000/PR

RELATOR : **JOÃO PEDRO GEBRAN NETO**
PACIENTE/IMPETRANTE : **CRISTIANO ZANIN MARTINS**
: **LUIZ INACIO LULA DA SILVA**
ADVOGADO : **CRISTIANO ZANIN MARTINS**
IMPETRADO : **Juízo Federal da 13ª VF de Curitiba**
MPF : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por CRISTIANO ZANIN MARTINS e outros em face de decisão que, no Incidente de Falsidade nº 5037409-29.2017.4.04.7000/PR, relacionado à Ação Penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000/PR e à denominada 'Operação Lava-Jato', indeferiu pedido de oitiva de Rodrigo Tacla Duran por vídeo-conferência.

Alega a defesa que, ao seu sentir, o arrolado possui esclarecimentos importantes a prestar com relação ao objeto do incidente de falsidade, notadamente a respeito da higidez do material apresentado pela Odebrecht, que seria, em tese, cópia do sistema *Drousys*. Sustenta que o material entregue, segundo Rodrigo Tacla Duran, não corresponde ao original do sistema, porquanto as informações teriam sido manipuladas por executivos do Grupo Odebrecht com o objetivo de dar sustentação aos depoimentos juntados aos acordos de colaboração premiada. Relata que Rodrigo Tacla Duran recentemente prestou depoimento à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da JBS, no qual esclareceu dúvidas a respeito da documentação juntada ao acordo de colaboração do grupo Odebrecht.

Postulou o deferimento da liminar e, no mérito, a concessão da ordem para que seja *'deferida a oitiva do Sr. Rodrigo Tacla Duran como testemunha no Incidente de Falsidade nº 5037409-29.2017.4.04.7000, com intimação a ser realizada por meio de carta rogatória à Espanha, no endereço de sua residência, que é do conhecimento do Juízo da 13ª. Vara Federal Criminal de Curitiba (Calle Acanto, 41, Las Rozas, Madri, Espanha), observado o disposto no art. 222 - A do Código de Processo Penal, sob pena de se cancelar o cerceamento do direito de defesa, constitucionalmente assegurado e que afeta o jus libertatis do Paciente'*.

É breve o relatório. Passo a decidir.

1. Inicialmente, como já anotado em inúmeras outras impetrações, o remédio heróico destina-se a corrigir eventual ilegalidade praticada no curso do processo, mas - em particular - quando houver risco direto ao direito de ir e vir do investigado ou réu. Não está em pauta, pois, o cerceamento da liberdade da paciente, tampouco o risco de que isto venha a ocorrer.

A discussão a respeito de quaisquer vícios materiais e formais da prova ou a ocorrência de cerceamento tem lugar no curso da própria ação penal ou mesmo em sede recursal, de maneira que não se revela constrangimento ilegal capaz de provocar a suspensão da ação penal ou mesmo de algum ato processual específico.

Ou seja, não incide a preclusão sobre a controvérsia. Ademais, a ação penal, sobretudo existindo réus presos, deve seguir seu curso natural, hipótese em que a intervenção somente deverá ocorrer em caráter absolutamente excepcional, preservando-se o curso natural das ações penais. Tal entendimento, refira-se, foi reafirmado pela 8ª Turma, como se extrai do julgado que segue:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. A impetração de habeas corpus destina-se a corrigir eventual ilegalidade praticada no curso do processo, sobretudo quando houver risco ao direito de ir e vir do investigado ou réu. Significa dizer que o seu manejo, a fim de discutir questões processuais, deve ser resguardado para situações excepcionais, quando houver flagrante ilegalidade e que afete sobremaneira a ampla defesa. 2. Eventual discussão a respeito de quaisquer vícios materiais e formais da prova poderá ter lugar no curso da própria ação penal ou mesmo em sede recursal, não restando demonstrado flagrante constrangimento ilegal capaz de provocar a suspensão dos atos processuais. 3. Não conhecida da impetração da ordem de habeas corpus e julgado prejudicado o pedido liminar. (HC nº 5030376-41.2014.404.0000, 8ª Turma, minha relatoria, por unanimidade, juntado em 22/01/2015).

Se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, já aponta para a necessidade de racionalização do uso do habeas corpus, com mais razão ainda deve ser vista com cautela o exame de questões que dizem respeito à instrução do processo em sede mandamental. Embora pareça excesso de rigor, impera a necessidade de melhor otimizar o uso do *habeas corpus*, sobretudo em processo afeto à 'Operação Lava-Jato', com centenas de impetrações, a grande maioria delas discutindo matérias estranhas ao incidente.

Contudo, tal utilização excepcional se admite nos casos em que a decisão de primeiro grau possa encerrar, ainda que em tese, flagrante ilegalidade. Isso porque '*o juízo de admissibilidade do habeas corpus para tratar de matérias outras não relacionadas ao direito de ir e vir deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, a fim de evitar o comprometimento da ampla defesa e da utilidade da própria ação penal*'. Assim, regra geral e ausente flagrante ilegalidade, é '*inviável em sede de habeas corpus adentrar na pertinência ou não de determinada prova no processo penal, sob pena de a corte recursal incursionar em matéria afeta à instrução, de conhecimento exclusivo do juízo de primeiro grau*' (TRF4, AREG no HC nº 5026479-97.2017.404.0000, 8ª Turma, minha relatoria, por unanimidade, juntado aos autos em 08/07/2017).

2. A par disso, limito-me, neste estágio inaugural, ao exame do pedido liminar.

2.1. A pretensão da defesa foi apreciada pelo juízo de origem em duas oportunidades distintas. A primeira, na decisão do evento 49 do Incidente de Falsidade nº 5037409-29.2017.4.04.7000/PR:

Retomo despacho anterior.

Apresentou a Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva incidente de falsidade em relação aos documentos juntados na ação penal 5063130-17.2016.4.04.7000 pela Defesa de Marcelo Bahia Odebrecht (evento 997) e pelo MPF (evento 999).

Foi intimada para informar se insistia na perícia grafotécnica (evento 36).

Apresentou a petição do evento 46, requerendo a oitiva de duas testemunhas, antes de precisar a necessidade da perícia grafotécnica.

Embora a Defesa sequer tenha esclarecido o propósito da oitiva de Paulo Sergio da Rocha Soares, resolvo, apenas a bem da ampla defesa, deferir o requerido.

Tome a Secretaria as providências necessárias para a realização da oitiva de Paulo Sergio da Rocha Soares por videoconferência com a Justiça Estadual de Valinhos/SP ou a mais próxima, expedindo precatória.

Quanto ao requerimento da oitiva de Rodrigo Tacla Duran, já foi indeferida sua oitiva, conforme decisão de 29/08/2017 (evento 994) na ação penal 5063130-17.2016.4.04.7000.

Não cabe ouvir testemunha residente no exterior na fase final do processo, seja em substituição à testemunha residente no Brasil, como pretendido na ação penal, seja em fase de diligências complementares ou em incidente de falsidade, já que a oitiva de testemunha no exterior é diligência sempre custosa e demorada.

Para ouvir testemunha residente no exterior, exige a lei que a parte requerente demonstre a imprescindibilidade (art. 222-A do CPP).

Embora existam indícios de que Rodrigo Tacla Durant tenha prestado serviços para o Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht, não há elemento probatório mínimo que indique o seu envolvimento específico nas operações que constituem objeto da presente ação penal, especificamente

no suposto pagamento por fora de parte do preço do imóvel na Rua Doutor Haberbeck Brandão, 178, São Paulo/SP, matrícula 188.853 do 14º Registro de Imóveis de São Paulo em favor do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Se existem esses elementos, a Defesa falhou em demonstrá-los, nada alegando a esse respeito.

Como se não bastasse, Rodrigo Tacla Duran é acusado de lavagem de dinheiro de cerca de dezoito milhões de dólares, teve a sua prisão preventiva decretada por este Juízo, fugiu, mesmo antes da decretação da prisão, e está refugiado no exterior.

Responde à ação penal 5019961-43.2017.4.04.7000 e ao processo de extradição 5035144-88.2016.4.04.7000.

A palavra de pessoa envolvida, em cognição sumária, em graves crimes e desacompanhada de quaisquer provas de corroboração não é digna de crédito, como tem reiteradamente decidido este Juízo e as demais Cortes de Justiça, ainda que possa receber momentâneo crédito por matérias jornalísticas descuidadas e invocadas pela Defesa.

O objetivo claro das declarações públicas de Rodrigo Tacla Duran são, como ele mesmo chegou a admitir, afastar este julgador, que decretou a sua prisão preventiva, do processo pelo qual responde, não sendo ele, no contexto e sem mínima corroboração, pessoa digna de qualquer credibilidade, com o que seu depoimento em nada contribuiria para a apuração dos fatos na presente ação penal, máxime quando, como adiantado, sequer participou dos fatos que constituem objeto da ação penal.

Como ainda não bastasse, a Defesa, apesar de pretender a oitiva da testemunha, sequer indicou, como é o seu ônus, o endereço dela no exterior, inviabilizando a diligência. Não cabe à Defesa transferir ônus que é seu ao Juízo.

Quanto à sugestão da oitiva por videoconferência, não tem este Juízo qualquer problema em realizar o ato, mas cabe então à Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva indicar como seria realizada e viabilizar a sua prática, pois este Juízo, por óbvio, não tem contato com o foragido.

Assim, a oitiva de Rodrigo Tacla Duran neste feito deve ser indeferida, não havendo demonstração mínima de que ele tenha relação com os atos que constituem objeto da ação penal.

Ciência ao MPF, à Defesa de Marcelo Bahia Odebrecht e à Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva.

Presente a data da audiência, traslade-se cópia desta decisão para os autos da ação penal 5063130-17.2016.4.04.7000, ali intimando as demais partes da decisão e da audiência designada.

Ficam as Defesas encarregadas de comunicar os seus clientes, conforme compromissos assumidos em decorrência da dispensa do comparecimento pessoal.

Posteriormente, o tema foi retomado no evento 61 daqueles autos:

1. Apresentou a Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva a petição do evento 58, pleiteando reconsideração para oitiva de Rodrigo Tacla Duran.

Indefiro, remetendo ao já fundamentado na decisão de 28/11/2017 (evento 49), entre as razões a ausência de qualquer elemento probatório mínimo que indique envolvimento específico dele nas operações que constituem objeto da presente ação penal, especificamente no suposto pagamento por fora de parte do preço do imóvel na Rua Doutor Haberbeck Brandão, 178, São Paulo/SP, matrícula 188.853 do 14º Registro de Imóveis de São Paulo em favor do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Além disso, mesmo tendo sido consignado na decisão que é ônus da Defesa indicar o endereço da testemunha a fim de viabilizar a oitiva ou ainda que é o seu ônus demonstrar como ela poderia ser ouvida por videoconferência, persiste a Defesa em não cumpri-lo, pretendendo transferir esse ônus ao Juízo, o que é inapropriado.

Então, descabe revisão do decidido, máxime quando a Defesa insiste em não cumprir o seu ônus.

Quanto ao depósito do depoimento de Rodrigo Tacla Duran na CPMI da JBS, defiro por ora a juntada.

2. Juntada a resposta da Receita Federal ao ofício do evento 39 (evento 42).

Promova a Secretaria a juntada, se possível, do conteúdo da mídia encaminhada (evento 42) diretamente no processo eletrônico.

3. Ciência ao MPF e às Defesas cadastradas desta decisão.

Examinando as decisões a respeito da controvérsia, remanesce dúvida acerca do alcance do quanto decidido, pois é possível supor que, apesar do indeferimento, o juízo não descartou em definitivo a possibilidade oitiva da testemunha, tendo apenas consignado a necessidade de demonstração pela defesa da viabilidade de que ela possa ser ouvida por videoconferência e de forma isso se daria. O endereço do depoente foi indicado pela defesa.

2.2. De todo modo, o Processo Penal difere do Processo Civil exatamente na medida em que a instrução criminal não se utiliza da possibilidade de recursos com relação às decisões interlocutórias. Dessa maneira, o art. 145 do CPP autoriza a colheita de provas no incidente de falsidade, competindo ao juiz do processo velar pela produção das provas necessária e útil à solução da controvérsia.

No sistema vigente o juiz é o destinatário da prova e pode recusar a realização daquelas que se mostrarem irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, conforme previsão do art. 400, §1º, do Código de Processo Penal. Por certo que se esta Corte, em preliminar recursal, entender que a prova, além de pertinente, era indispensável, outra solução não restará exceto a invalidação do feito. Ou, em modulação ao ocorrido, poder-se-ia determinar a exclusão da prova eventualmente validada no incidente.

Esses são temas, contudo, estranhos ao rito do *habeas corpus*, em especial diante da imperiosa ponderação de causas e efeitos. É ônus imposto a todos os atores processuais, já que, ao tempo que eventuais vícios, pela sistemática processual, não conclamam solução imediata, notadamente quando relacionados ao deferimento ou indeferimento de provas, igualmente sobre eles não incide a preclusão.

Decorrência lógica disso, é a ausência de aptidão geral do *habeas corpus* para antecipar matérias afetas à instrução do processo, como a pertinência ou não de determinada prova. A atuação do juízo de segundo grau deve ficar adstrita, em regra, ao julgamento da apelação criminal, nela compreendidas as questões preliminares e prejudiciais de mérito.

2.3. Além disso, não se constata urgência para o deferimento de medida liminar, tendo em vista que, conforme decisão juntada ao evento 1.410 da ação penal de origem, o juízo de primeiro grau deferiu a prorrogação do prazo para realização da perícia por 45 (quarenta e cinco) dias, contados a partir de 25 de dezembro de 2017, ou seja, com relativa suficiência de tempo para o julgamento de mérito da presente impetração.

3. Por essas razões, não vejo, por ora e sem a oitiva da parte contrária, a presença de elementos suficientes para interferir prematuramente no juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Solicitem-se à autoridade coatora as informações que entender pertinentes ao julgamento do presente *habeas corpus*.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Retornem conclusos.

Porto Alegre, 18 de dezembro de 2017.

Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO
Relator

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): João Pedro Gebran Neto

Data e Hora: 19/12/2017 11:51
