

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Revisor):

O caso em julgamento

Trata-se de ação penal ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o Deputado Federal Vander Luiz dos Santos Loubet, bem assim contra Ademar Chagas da Cruz, Fabiane Karina Miranda Avanci, Roseli da Cruz Loubet e Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos pela suposta prática dos crimes de corrupção passiva majorada (CP, art. 317, § 1º), de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/98, art. 1º, “ caput ” e § 4º), c/c CP, art. 29 e art. 69, e de constituir e integrar organização criminosa (Lei nº 12.850/2013, art. 2º, §§ 3º e 4º, II).

O Ministério Público Federal sustenta, em síntese, na peça acusatória, o que se segue (fls. 847/1.030):

“ 1.1.1. Entre 2012 e 2014, em São Paulo/SP, em Brasília/DF, no Rio de Janeiro/RJ e em Campo Grande/MS, VANDER LUIS DOS SANTOS LOUBET, na condição de Deputado Federal pelo Partido dos Trabalhadores – PT, de modo livre, consciente e voluntário, em unidade de desígnios com ADEMAR CHAGAS DA CRUZ, FABIANE KARINA MIRANDA AVANCI, ROSELI DA CRUZ LOUBET e PEDRO PAULO BERGAMASCHI DE LEONI RAMOS, solicitou, aceitou promessa nesse sentido e recebeu, para si e por intermédio desses últimos, vantagem pecuniária indevida, no valor total de pelo menos R\$ 1.028.866,00 (um milhão, vinte e oito mil, oitocentos e sessenta e seis reais), para se omitir quanto ao cumprimento do seu dever parlamentar de fiscalização da administração pública federal, viabilizando assim, indevidamente, o funcionamento de organização criminosa voltada para a prática de crimes de peculato, corrupção ativa e passiva e lavagem de dinheiro no âmbito da Petrobras Distribuidora S/ A – BR DISTRIBUIDORA, o que acabou de fato acontecendo. O recebimento dos valores ocorreu por meio de, pelo menos, 11 (onze) pagamentos, envolvendo repasses de dinheiro em espécie, transferências bancárias para interpostas pessoas e para o próprio beneficiário final, realizados por ALBERTO YOUSSEF, em diferentes circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução. (...).

1.1.10 . *Entre 2012 e 2014 , em Brasília/DF , Rio de Janeiro/RJ , São Paulo/SP e Campo Grande/MS , o Deputado Federal do Partido dos Trabalhadores VANDER LUIS DOS SANTOS LOUBET , de modo livre, consciente e voluntário, em unidade de desígnios com ADEMAR CHAGAS DA CRUZ, FABIANE KARINA MIRANDA AVANCI, ROSELI DA CRUZ LOUBET e PEDRO PAULO BERGAMASCHI DE LEONI RAMOS (além de Fernando Affonso Collor de Mello, João Mauro Boschiero, Alberto Youssef, Jayme Alves de Oliveira Filho; Adarico Negromonte Filho, Rafael Angulo Lopez, Carlos Alberto de Oliveira Santiago, Ricardo Ribeiro Pessoa, João José Pereira de Lyra, Fernando Antonio Falcão Soares, Luis Cláudio Caseira Sanches, José Zonis, Andurte de Barros Duarte Filho e Nestor Cerveró, que, por estes Jatos, não são denunciados perante o Supremo Tribunal Federal nesta ocasião), **constituiu e integrou pessoalmente organização criminosa formada por mais de quatro pessoas , estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, formada por um núcleo político, um núcleo financeiro, um núcleo econômico e um núcleo administrativo, preordenada a obter vantagens indevidas no âmbito da BR DISTRIBUIDORA , por meio da prática de crimes de peculato , corrupção ativa e passiva e lavagem de dinheiro , todos sancionados com penas máximas superiores a quatro anos de privação de liberdade. O parlamentar exercia posição de comando no grupo criminoso , o qual era integrado por funcionários públicos , tanto da Câmara dos Deputados e do Senado Federal quanto da Polícia Federal, bem como da sociedade de economia mista federal Petrobras Distribuidora S/A, que se utilizaram de suas condições funcionais para a prática de infrações penais . Assim, agindo dolosamente, ele cometeu o crime de organização criminosa qualificado, previsto no art. 2º, § 3º e § 4º, inciso II, da Lei n. 12.850/2013.**” (grifei)*

A denúncia **foi recebida** , em parte , por esta colenda Segunda Turma, em 14/03/2017 , **sendo rejeitada** , somente , quanto às denunciadas Fabiane Karina Miranda Avanci e Roseli da Cruz Loubet , em decisão que restou **consubstanciada** em acórdão assim ementado (fls. 1.892/1.895):

“ INQUÉRITO . CORRUPÇÃO PASSIVA , LAVAGEM DE DINHEIRO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 317 , § 1º , DO CÓDIGO PENAL , ART. 1º, § 4º, DA LEI 9.613/1998 E ART. 2º, §§ 3º E 4º , II , DA LEI 12.850/2013) . RÉPLICA ÀS RESPOSTAS DOS DENUNCIADOS . POSSIBILIDADE . APRESENTAÇÃO . PRAZO IMPRÓPRIO . INVIABILIDADE DA ANÁLISE DE NULIDADES OCORRIDAS EM PROCESSOS QUE TRAMITARAM PERANTE A

PRIMEIRA INSTÂNCIA . INTERCEPTAÇÃO TELEMÁTICA DE MENSAGENS ARMAZENADAS POR EMPRESA ESTRANGEIRA . LICITUDE DA PROVA . AFASTAMENTO DOS SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO E DEFERIMENTO DE BUSCA E APREENSÃO . LEGITIMIDADE . INÉPCIA DA DENÚNCIA . INOCORRÊNCIA . DESMEMBRAMENTO DA INVESTIGAÇÃO QUANTO A ACUSADOS SEM PRERROGATIVA DE FORO . POSSIBILIDADE . PRELIMINARES REJEITADAS . INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADOS QUANTO À PARTE DA DENÚNCIA . IMPUTAÇÃO , EM MAIS DE UMA PEÇA ACUSATÓRIA , DO CRIME DE INTEGRAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA EM RAZÃO DE CONDUTA ÚNICA . OFENSA AO PRINCÍPIO DO ' NE BIS IN IDEM ' . AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA COM RELAÇÃO ÀS ACUSADAS ROSELI DA CRUZ LOUBET E FABIANE KARINA MIRANDA AVANCI . DENÚNCIA RECEBIDA EM PARTE .

1. É possível assegurar , também no âmbito da Lei 8.038/1990 , o direito ao órgão acusador de réplica às respostas dos denunciados , especialmente quando suscitadas questões que, se acolhidas, poderão impedir a deflagração da ação penal. Só assim se estará prestigiando o princípio constitucional do contraditório (art. 5º, LV, CF), que garante aos litigantes , e não apenas à defesa , a efetiva participação na decisão judicial . De outro lado, configura mera irregularidade a apresentação dessa peça pelo Ministério Público após o transcurso dos 5 (cinco) dias prescritos no art. 5º da Lei 8.038/1990, uma vez que tal prazo é impróprio, de modo que sua inobservância não gera vício processual.

2. Não há nos autos documentação que leve à conclusão da procedência das alegações de nulidades nos processos 2004.70.00.002414-0 e 2006.70.00.018662-8 , que tramitaram perante a primeira instância, e dos quais seria oriundo o presente procedimento investigatório. Ademais, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das questões de ordem nas Aps 871-878 (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 30.10.2014), assentou que não existia, no inquérito 2006.70.00.018662-8, notícia de participação de autoridades com foro por prerrogativa de função, razão pela qual se remeteu ao juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, para regular processamento da demanda.

3. Não se vê , no caso em tela , ofensa às disposições do Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Canadá – internalizado pelo Decreto 6.747/2009 –, porquanto as mensagens interceptadas foram trocadas em território brasileiro e por pessoas com residência no Brasil, sendo a interceptação, inclusive, deferida por autoridade judicial brasileira. Ressalte-se que uma das finalidades fundamentais dos tratados de cooperação jurídica em matéria penal é justamente 'a

desburocratização da colheita da prova' (MS 33.751, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe de 31.3.2016), de modo que, cumpridas as exigências legais do direito interno brasileiro, eventual inobservância a formalidades previstas no acordo internacional não acarretaria a ilicitude da prova.

4. O afastamento dos sigilos bancário e fiscal dos acusados , bem como as buscas em endereços a eles vinculados , foi deferido mediante análise pormenorizada de indícios colhidos pelo Ministério Público em diligências prévias. Plenamente hígidos, portanto, os elementos oriundos dessas medidas cautelares.

5. A denúncia atende os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal , descrevendo de forma pormenorizada os fatos supostamente delituosos e suas circunstâncias, e explanando de forma compreensível e individualizada a conduta criminosa em tese adotada por cada um dos denunciados. Não há que se falar , desse modo , em inépcia da exordial acusatória . O fato de o Procurador-Geral da República não ter denunciado nestes autos crimes de corrupção ativa não acarreta mácula à acusação, em especial na parte em que imputa aos acusados delitos de corrupção passiva, pois, embora esse delito, na modalidade receber, seja bilateral, nada impede que se ofereça denúncia apenas contra aqueles que praticaram, em tese, o crime na forma passiva quando apenas contra eles há indícios de autoria suficientes.

6. A cisão da investigação não acarreta prejuízo ao esclarecimento dos fatos , uma vez que foi possível individualizar a conduta dos denunciados das ações daqueles com relação aos quais foi desmembrado o processo . E mesmo que venham alguns desses a serem denunciados por corrupção ativa, não há óbice à separação da causa, já que é plenamente viável o desmembramento do processo quanto aos crimes de corrupção passiva e ativa, mantendo sob a jurisdição desta Corte apenas a investigação relativa ao recebimento de vantagem indevida por detentor de foro por prerrogativa de função, de modo a preservar, 'presente a excepcionalidade da extensão da prerrogativa de foro, a independência entre os delitos de corrupção passiva e ativa (...)' (Inq 2.560, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 23.05.2016).

7. Os elementos que acompanham a denúncia demonstram possível envolvimento de parlamentar federal e outros codenunciados na prática de crimes de corrupção passiva no âmbito da BR Distribuidora , com subsequente prática , em tese , de atos de lavagem de dinheiro . Também se logrou êxito em apresentar , quanto aos mesmos , indícios de autoria do crime de integração de organização criminosa majorada , porque teriam se associado à organização criminosa que atuava no âmbito da BR Distribuidora para a prática permanente e reiterada de crimes de corrupção passiva e lavagem de

dinheiro. Nada obstante essa conclusão , o delito de integrar organização criminosa não pode ser imputado a acusado que já foi denunciado por esse crime , com relação aos mesmos fatos , no âmbito do Inquérito 4.112, o que configura evidente ofensa ao princípio do 'ne bis in idem'.

8. O Ministério Público não traz aos autos indícios suficientes da prática , por duas acusadas , dos crimes de corrupção passiva majorada, lavagem de dinheiro majorada e integração de organização criminosa majorada, devendo a denúncia ser rejeitada em relação a elas.

*9. Denúncia recebida em parte . Agravos regimentais desprovidos.
" (grifei)*

Regularmente citados , os acusados Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, Ademar Chagas da Cruz e Vander Luiz dos Santos Loubet , apresentaram defesa prévia , respectivamente , a fls. 2.262/2.268, 2.380/2.414 e 2.464/2.481.

Durante a instrução criminal , foram inquiridas as testemunhas arroladas pela acusação (fls. 2.650 e 2.813/2.814), bem assim as indicadas pelas defesas dos acusados (fls. 3.276/3.277, 3.359, 3.403, 3.412 3.495, 3.658, 3.743/3.744, 3.761 e 3.789).

Os denunciados Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, Ademar Chagas da Cruz e Vander Luiz dos Santos Loubet foram regularmente interrogados nas datas de 17/09/2018 (fls. 3.978), 28/09/2018 (fls. 4.012) e 09/10/2018 (fls. 4.018), respectivamente .

Na fase do art. 10 da Lei nº 8.038/90 , a Procuradoria-Geral da República , requereu a intimação do Banco Bradesco S/A, para que referida instituição bancária apresentasse, entre outros dados, " esclarecimentos sobre a causa das informações supostamente incorretas transmitidas no dia 24/09/2015, nas quais constava como responsável pelas transferências bancárias a Arbor Consultoria e Assessoria Contábil LTDA " (fls. 4.146/4.153). Já os litisconsortes penais passivos Ademar Chagas da Cruz e Pedro Paulo Bargamaschi de Leoni Ramos deixaram transcorrer , " in albis " , o quinquídio legal, enquanto que Vander Luiz dos Santos Loubet pugnou , por meio da petição de fls. 4.155/4.167, " para que o Banco Bradesco S/A junte os dados relativos à transmissão de retificação " , bem assim para que fosse determinada a realização de perícia em referido material. Tais pedidos

, assim como aqueles deduzidos pelo “dominus litis”, foram, em parte, deferidos pelo eminente Ministro Relator a fls. 4.183/4.185.

Concluída a fase instrutória da presente causa penal, o Ministério Público Federal, em suas alegações finais (fls. 4.402/4.508), postulou a condenação criminal de todos os réus, fazendo-o nos seguintes termos (fls. 4.508):

“ Assim, requeiro :

(i) a condenação dos réus da seguinte forma :

(i.a) VANDER LOUBET, nas penas previstas no art. 317-§ 1º, combinado com os arts. 29 e 69 do Código Penal (sete vezes); e no art. 1º-V da Lei n. 9.613/1998, combinado com os arts. 29 e 69 do Código Penal (noventa e sete vezes);

(i.b) PEDRO PAULO BERGAMASCHI, nas penas previstas no art. 317-§1º, combinado com os arts. 29 e 69 do Código Penal; e no art. 1º-V da Lei n. 9.613/1998, combinado com os arts. 29 e 69 do Código Penal (sete vezes); e

(i.c) ADEMAR CHAGAS DA CRUZ, nas penas previstas no art. 317-§ 1º, combinado com os arts. 29 e 69 do Código Penal; e no art. 1º-V da Lei n. 9.613/1998, combinado com os arts. 29 e 69 do Código Penal (sete vezes);

(ii) a condenação dos réus à reparação dos danos materiais e morais causados por suas condutas, nos termos do art. 387-IV do Código de Processo Penal, fixando-se um valor mínimo equivalente ao montante cobrado a título de propina, no patamar de R\$ 967.366,00 para os danos materiais e R\$ 967.366,00 para os danos morais, em um total de R\$ 1.934.732,00.

(iii) a decretação da perda da função pública para o condenado detentor de cargo ou emprego público ou mandato eletivo, principalmente por ter agido com violação de seus deveres para com o Poder Público e a sociedade, bem como da interdição do exercício de outros cargos ou funções públicas, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada, nos termos do art. 7º-II da Lei 9.613/1998.” (grifei)

Os litisconsortes penais passivos Vander Luiz dos Santos Loubet e Ademar Chagas da Cruz, por sua vez, nas alegações finais por eles apresentadas (fls. 4.512/4.609 e 4.611/4.683), postulam suas respectivas absolvições, apoiando-se, para tanto, na arguição de atipicidade das condutas que lhes foram atribuídas e, subsidiariamente, na tese de “ insuficiência de provas para a condenação ”.

O réu Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos **apresentou**, *de igual modo*, suas alegações escritas (fls. 5.890/5.979), **suscitando**, *preliminarmente*, (**i**) **a existência de nexos de conexidade** entre o presente feito e a **AP 1.025/DF**, a implicar a necessidade de reunião de ambos os processos para julgamento conjunto; e (**ii**) **a ocorrência de cerceamento de defesa**, ante o indeferimento do pedido de realização de exame pericial no material entregue por agente colaborador.

No mérito, a defesa de Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, *assim como a dos demais acusados*, **pugnou por sua absolvição**, **fazendo-o** com apoio nos seguintes fundamentos: (**i**) **ausência de provas** da existência dos fatos delituosos veiculados na denúncia, **associada** à “ *impossibilidade de condenação com base exclusivamente nas palavras de delatores* ”; e (**ii**) **atipicidade da conduta** supostamente caracterizadora do crime de corrupção passiva, **em face da inexistência da prática de qualquer ato de ofício** pelo parlamentar acusado.

Assinale-se, *finalmente*, **que**, **na data de 24/10/2019**, o corréu Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos **ajuizou a Petição** nº 66.820/2019 (fls. 4.826/4.830), por meio da qual **defendeu a necessidade de suspensão do presente processo até o julgamento**, pelo Plenário desta Corte, **do RE 1.055.941/SP** (**Tema** nº 330 da Repercussão Geral), **considerada a circunstância** de que “ *foi juntado aos autos – Apenso 13 – o Relatório de Inteligência Financeira n. 15.615, compartilhado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras com o ‘ Parquet ’ sem autorização judicial, contendo elementos que extrapolavam a identificação dos titulares das operações e dos montantes globais movimentados* ” (**grifei**).

1. Preliminares

1.1. Pedido de suspensão do processo : matéria prejudicada , ante o julgamento plenário , pelo Supremo Tribunal Federal , do RE 1.055.941/SP , finalizado em 28/11/2019

Devo registrar, neste ponto, *por relevante e necessário*, **que a objeção suscitada** pela defesa do acusado Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni

Ramos, **em peça que sustentou** a necessidade de suspensão da presente causa penal “ até a apreciação do Tema 990 da Repercussão Geral pelo Plenário deste E. STF ”, **encontra-se prejudicada** em face da conclusão do julgamento, na data de 28/11/2019, por esta Suprema Corte, **do RE 1.055.941/SP**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, **em decisão** que, **ao reconhecer a plena legitimidade do compartilhamento de dados fiscais e bancários**, pela Unidade de Inteligência Financeira do Brasil (antigo COAF) e pela Receita Federal do Brasil, **com os órgãos de persecução penal, sem a necessidade** de prévia autorização do Poder Judiciário, **restou sintetizada nas seguintes teses** :

“ 1. **É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial**, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional.

2. **O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais**, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.
” (grifei)

Conclui-se, daí, **que se afigura completamente esvaziada**, na espécie, a questão prévia, **de ordem processual, veiculada** pelo réu em questão, razão pela qual **julgo prejudicada** a pretensão em causa.

1.2 . Necessidade de reunião desta ação penal com o Inq 4.112/DF (hoje convertido na AP 1.025/DF) para julgamento conjunto , em razão da conexão . Matéria preclusa

A questão em epígrafe **foi igualmente suscitada** pela defesa de Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, **apesar de já ter sido objeto de análise**, por esta Segunda Turma, **por ocasião do recebimento da denúncia**, **encontrando-se**, pois, **atingida pela preclusão**, conforme se vê do texto abaixo reproduzido, **extraído** da ementa do julgado em questão (fls. 1.892/1.895):

“ INQUÉRITO . CORRUPÇÃO PASSIVA , LAVAGEM DE DINHEIRO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 317 , § 1º , DO CÓDIGO PENAL , ART. 1º , § 4º , DA LEI 9.613/1998 E ART. 2º , §§ 3º E 4º , II , DA LEI 12.850/2013) . RÉPLICA ÀS RESPOSTAS DOS DENUNCIADOS . POSSIBILIDADE . APRESENTAÇÃO . PRAZO IMPRÓPRIO . INVIABILIDADE DA ANÁLISE DE NULIDADES OCORRIDAS EM PROCESSOS QUE TRAMITARAM PERANTE A PRIMEIRA INSTÂNCIA . INTERCEPTAÇÃO TELEMÁTICA DE MENSAGENS ARMAZENADAS POR EMPRESA ESTRANGEIRA . LICITUDE DA PROVA . AFASTAMENTO DOS SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO E DEFERIMENTO DE BUSCA E APREENSÃO . LEGITIMIDADE . INÉPCIA DA DENÚNCIA . INOCORRÊNCIA . DESMEMBRAMENTO DA INVESTIGAÇÃO QUANTO A ACUSADOS SEM PRERROGATIVA DE FORO . POSSIBILIDADE . PRELIMINARES REJEITADAS . INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADOS QUANTO À PARTE DA DENÚNCIA . IMPUTAÇÃO , EM MAIS DE UMA PEÇA ACUSATÓRIA , DO CRIME DE INTEGRAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA EM RAZÃO DE CONDUTA ÚNICA . OFENSA AO PRINCÍPIO DO ‘ NE BIS IN IDEM ’ . AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA COM RELAÇÃO ÀS ACUSADAS ROSELI DA CRUZ LOUBET E FABIANE KARINA MIRANDA AVANCI . DENÚNCIA RECEBIDA EM PARTE .

.....

6. A cisão da investigação não acarreta prejuízo ao esclarecimento dos fatos , uma vez que foi possível individualizar a conduta dos denunciados das ações daqueles com relação aos quais foi desmembrado o processo. E mesmo que venham alguns desses a serem denunciados por corrupção ativa, não há óbice à separação da causa, já que **é plenamente viável o desmembramento do processo quanto aos crimes de corrupção passiva e ativa , mantendo sob a jurisdição desta Corte apenas a investigação relativa ao recebimento de vantagem indevida por detentor de foro por prerrogativa de função** , de modo a preservar, ‘ presente a excepcionalidade da extensão da prerrogativa de foro, a independência entre os delitos de corrupção passiva e ativa (...)’ (Inq 2.560, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 23.05.2016).

.....

9. Denúncia recebida em parte. Agravos regimentais desprovidos .

”

(Inq 3.990/DF , Rel. Min. EDSON FACHIN – grifei)

De qualquer maneira , ainda que superado o óbice apontado, o que se alega por mera concessão dialética , impende enfatizar que o Supremo Tribunal Federal, com apoio no art. 80 do CPP , tem entendido possível , em

inúmeras decisões , a separação ou a cisão do feito, presente motivo relevante que torne conveniente a adoção dessa providência, como sucede , p. ex. , nas hipóteses em que se registre pluralidade de litisconsortes penais passivos , tal como ocorre na espécie ora em exame (AP 561/PE , Rel. Min. CELSO DE MELLO – Inq 1.741/MA , Rel. Min. CELSO DE MELLO – Inq 2.168-ED/RJ , Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – Inq 2.706-AgR/BA , Rel. Min. MENEZES DIREITO – Pet 2.020-QO/MG , Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, v.g.):

“ AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO PENAL . PROCESSUAL PENAL . DEPUTADO FEDERAL . PLURALIDADE DE RÉUS . DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA . DESMEMBRAMENTO . PRECEDENTES . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO .

1 . O Relator pode decidir monocraticamente sobre todas as providências pertinentes ao bom andamento do processo , determinando, inclusive, a declinação da competência e o desmembramento do feito. Precedentes.

2 . A jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido de que o elevado número de agentes demanda complexa dilação probatória a justificar o desmembramento . Precedentes .

3 . Desmembrado o processo-crime para que seja julgado o recurso de apelação interposto pelo réu detentor da prerrogativa de foro de que trata o art. 102, inc. I, alínea ‘b’, da Constituição da República, não mais persiste a competência deste Supremo Tribunal Federal para decidir sobre os demais pedidos do Agravante.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento . ”

(AP 641-AgR/RJ , Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – grifei)

“ PENAL . PROCESSUAL PENAL . INQUÉRITO . AGRAVOS REGIMENTAIS . INDICIADOS SEM PRERROGATIVA DE FORO . DESMEMBRAMENTO . POSSIBILIDADE . PRECEDENTES . AGRAVOS DESPROVIDOS .

I – O elevado número de agentes demanda complexa dilação probatória a justificar o desmembramento do feito . Precedente do INQ 2706, Rel. Min. Menezes Direito.

II – Ademais , salvo hipóteses excepcionais , onde a conduta dos agentes esteja imbricada de tal modo que torne por demais complexo individualizar a participação de cada um dos envolvidos, é de se desmembrar o feito em relação aos que não possuem foro perante o STF .

III – Agravos Regimentais desprovidos . ”

(Inq 2.471-AgR-Quinto/SP , Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei)

Observo , também , que, no caso que ora se examina , não houve comprovação de qualquer prejuízo decorrente da não reunião , para julgamento conjunto , em “ *simultaneus processus* ”, dos procedimentos indicados pela defesa.

Não foi outra a compreensão exposta , no presente caso , pelo eminente Ministro Relator, que pôs em relevo , em seu douto voto, a inocorrência de qualquer prejuízo em detrimento daqueles que figuram no polo passivo desta causa penal, especialmente se se considerar que esta colenda Turma, na sessão de julgamento que admitiu a instauração do presente processo, pronunciou-se pela rejeição da denúncia na parte em que o órgão da acusação penal, incidindo em censurável “ bis in idem ” , imputava ao acusado Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos o crime de integrar organização criminosa (Lei nº 12.850/2013 , art. 2º, “ *caput* ”), por cuja prática referido correu já houvera sido acusado nos autos do Inq 4.112/DF:

“ Sendo assim , no que tange à acusação do delito de organização criminosa , caberá ao Ministério Público Federal produzir os elementos de prova capazes de demonstrar, em relação a cada um dos acusados individualmente, a perfeita subsunção das condutas que lhes são atribuídas ao tipo penal que tutela o bem jurídico supostamente violado, em especial o seu elemento subjetivo.

Ainda que se trate de crime de concurso necessário , essa característica não exclui a possibilidade de determinar-se o desmembramento do processo em relação a determinados acusados, nos termos do art. 80 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer óbice ao juízo de mérito da pretensão punitiva, o qual deve ser realizado de forma individualizada em relação a cada agente.

No caso sob análise , além de ter sido observada a vedação ao indevido ‘ bis in idem ’ , diante do não recebimento da denúncia ofertada nestes autos em relação ao acusado Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos pelo delito de organização criminosa , já que tal imputação lhe é direcionada nos autos da AP 1.025, a separação das apurações levada a efeito ainda durante a tramitação do INQ 3.883 revelou-se eficaz à luz da garantia prevista no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal, que disciplina a razoável duração do processo.

É imperioso destacar , ademais , a autonomia do delito previsto no art. 2º , ‘ caput ’ , da Lei 12.850/2013 em relação aos demais praticados no âmbito do grupo organizado, não se verificando, também sob tal óptica, ilegalidade no desmembramento das apurações à otimização

do procedimento de responsabilização criminal, **diante da inexistência de qualquer prejuízo concreto ao exercício do direito de defesa dos acusados . (...).**” (grifei)

Cabe ressaltar , Senhora Presidente, **no sentido** que orienta o douto voto do eminente Relator, **que a disciplina normativa** das nulidades, *no sistema jurídico brasileiro* , **rege-se pelo princípio** segundo o qual “ **Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa** ” (**CPP** , art. 563 – grifei). **Esse postulado básico** – “ *pas de nullité sans grief* ” – **tem por finalidade rejeitar o excesso de formalismo** , desde que a eventual preterição de determinada providência legal **não tenha causado prejuízo para qualquer das partes** (**RT** 567/398 – **RT** 570/388 – **RT** 603/311, v.g.).

É por tal razão que esta Suprema Corte **tem exigido a comprovação de efetivo prejuízo** , que **não** se presume, **para declarar a nulidade** de um determinado ato processual (**RTJ** **182/662-663** , Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – **RTJ** **220/385** , Rel. Min. CEZAR PELUSO – **HC** **85.155/SP** , Rel. Min. ELLEN GRACIE – **HC** **100.329/RS** , Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – **HC** **112.191/SP** , Rel. Min. GILMAR MENDES – **HC** **117.102/SP** , Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – **RHC** **134.832/ES** , Rel. Min. ROBERTO BARROSO, v.g.);

“ 1. **À luz da norma inscrita no art. 563 do CPP e da Súmula 523 /STF, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que** , para o reconhecimento de nulidade dos atos processuais, relativa **ou absoluta, exige-se a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte** (“*pas de nullité sans grief*”). **Precedentes** .

.....
3. **Ordem denegada .”**

(**HC** **104.648/MG** , Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – grifei)

A rejeição da preliminar , portanto , **tal como propôs** o eminente Relator, **é medida que se impõe** , **reconhecendo-se** , em consequência , a **prejudicialidade do recurso de agravo interno interposto** por Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos.

1.3 . Indeferimento do pedido de acesso aos arquivos originais de documentos constantes de prova emprestada . Inexistência de ofensa ao amplo direito de defesa e ao princípio do contraditório

Examino , agora , **recurso de agravo interno** interposto por Vander Luiz dos Santos Loubet, em que o ora recorrente alega **a ocorrência** de cerceamento ao direito de defesa e de violação ao princípio do contraditório , **além de** desrespeito ao enunciado de Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal , **em razão** de ato decisório emanado do eminente Relator **que indeferiu o pleito** , por ele anteriormente deduzido, **de acesso à totalidade dos arquivos originais enviados** pela empresa Research in Motion (RIM) ao juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, contendo “ todas as interceptações de BBM nos autos da medida cautelar original ” (fls. 2.233), **bem assim os pedidos de remessa de cópia integral dos autos** que instruíram, **naquele órgão judiciário** , o respectivo processo cautelar, **acompanhado** de “todas as mídias” que nele constam **e de juntada de todos os documentos sigilosos incorporados** aos autos **tanto do Inq 3.883/PR quanto do Inq 4.112/DF** , ambos da Relatoria do eminente Ministro EDSON FACHIN.

Cabe analisar , inicialmente , **questão impregnada de inegável relevo** , consistente no exame da possibilidade constitucional, **ou não** , **de utilização** , **pelo Estado** (Ministério Público e Poder Judiciário), **de elementos de convicção produzidos em causa penal diversa** de que **não** tenha participado, **formalmente** , como sujeito processual, **determinado** acusado, **como sucede no presente caso** .

Não há dúvida – especialmente em processo penal – **de que “ toda prova que tenha sido produzida à revelia do adversário é , em geral, ineficaz** . O princípio dominante nesta matéria é o de que toda a prova se deve produzir **com** a interferência **e com** a possibilidade de oposição pela parte à qual possa prejudicar (...)” (**Julgados do TACRIM/SP** , Lex, vol. 78/65 – grifei).

Por tal razão , “ a prova emprestada ” **produzida** com inobservância do contraditório “ **é de valor duvidoso** ” (**Julgados do TACRIM/SP** , Lex, vol. 89/445), conclusão essa que **assume** caráter inquestionável **em relação às provas orais** , cujo processo de formação **deve instaurar-se e desenvolver-se** , **como ninguém o ignora** , em contraditório judicial.

Saliente-se , por necessário , que esta Suprema Corte tem reconhecido a validade constitucional da denominada prova emprestada , desde que os elementos probatórios assim coligidos tenham respeitado , em sua produção , a exigência fundada na garantia constitucional do contraditório (HC 67.707/RS , Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

“ O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS : CONTRADITÓRIO , PLENITUDE DE DEFESA E PROVA EMPRESTADA .

.....
– A prova emprestada , quando produzida com transgressão ao princípio constitucional do contraditório, notadamente se utilizada em sede processual penal, mostra-se destituída de eficácia jurídica, não se revelando apta , por isso mesmo, a demonstrar, de forma idônea , os fatos a que ela se refere. Jurisprudência . ”

(RHC 106.398/SP , Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Vale mencionar , no ponto , a lição de PAULO RANGEL (“ Direito Processual Penal ” , p. 487/489, item n. 7.6.2, 18ª ed., 2010, Lumen Juris), cujo magistério sobre a utilização de prova emprestada , em âmbito processual penal , subordina a sua eficácia à necessária observância dos seguintes requisitos, que devem ser cumulativos , sob pena de a falta de qualquer um deles tornar imprestável esse elemento de informação: “ a) Que tenha sido colhida em processo entre as mesmas partes (...); b) Que tenham sido observadas, no processo anterior, as formalidades previstas em lei durante a produção da prova (...); c) Que o fato probando seja o mesmo (...); e “ d) Que tenha havido o contraditório no processo do qual a prova será transferida (...) ” , sendo certo que , “ ausente um dos requisitos acima, entendemos que a ‘ dita prova’ , se for valorada pelo juiz em sua sentença, acarretará a nulidade absoluta do processo a partir do seu ingresso, autorizando a cassação da sentença pelo Tribunal em eventual recurso de apelação da defesa ” (grifei).

Também EUGÊNIO PACELLI, em precisa abordagem do tema (“ Curso de Processo Penal ” , p. 374, item n. 9.1.4.4, 21ª ed., 2017, Atlas), observa , quanto à prova emprestada, que “ a sua introdução no novo processo e, sobretudo, a sua valoração seria inadmissível , por manifesta violação do princípio do contraditório ” (grifei), em virtude de o réu não haver figurado como parte na causa na “ qual teria sido produzida a aludida prova ” .

Esclarecedor , quanto ao que se vem de assinalar , **o ensinamento** de GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ (“ **Processo Penal** ”, p. 396/397, item n. 10.1.7, 4ª ed., 2016, RT), **que põe em destaque** , como elemento essencial de validade e de eficácia da prova emprestada, **quando se tratar de prova oral** , “ **a sua produção em contraditório** , **com imediatidade das partes** ”:

“ O segundo requisito é o respeito ao contraditório . Não basta , porém, apenas que no segundo processo a prova , ou melhor , o documento por meio do qual se traslada a prova do processo originário tenha sido submetido a posterior contraditório judicial . No caso de fontes de provas orais , cuja produção do meio de prova correspondente deve ocorrer em contraditório (por exemplo , oitiva de uma testemunha ou da vítima), é necessário que , em ambos os processos , o contraditório tenha se desenvolvido entre as mesmas partes ou , pelo menos, que no processo originário tenha figurado como parte aquele contra quem se pretenda fazer valer a prova emprestada. ” (grifei)

Essa orientação **tem o beneplácito de autorizadíssimo magistério doutrinário** (NORBERTO AVENA, “ **Processo Penal Esquematizado** ”, p. 509/510, item n. 8.5.10, 2ª ed., 2010, Método; ADALBERTO JOSÉ Q. T. DE CAMARGO ARANHA, “ **Da Prova no Processo Penal** ”, p. 197/198, item n. 3, 3ª ed., 1994, Saraiva; ANIELLO AUFIERO, “ **Direito Processual Penal e Execução Penal: Doutrina e Jurisprudência** ”, p. 273/274, itens ns. 14.1.6.2 e 14.1.6.3, 2ª ed., 2010, Aufiero; JOSÉ FREDERICO MARQUES, “ **Elementos de Direito Processual Penal** ”, vol. II/304-305, item n. 464, 3ª atualização, 2009, Millennium; BRENNO GIMENES CESCO, “ **Prova Emprestada no Processo Penal** ”, p. 55/58, item n. 2.3.1.1, 2016, Juruá; MARIANA BORGES RETAMOSO, “ **A Ineficácia da Prova Emprestada** ”, “ *in* ” “ **Revista de Direito Privado** ”, coord. Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, p. 197/200, item n. 4.1, Ano II, n. 41, jan/mar 2010, RT; EDUARDO TALAMINI, “ **Prova Emprestada no Processo Civil e Penal** ”, p. 148, item n. 3.1, Revista de Informação Legislativa, a. 35, n. 140, out./dez. 1998; MARCO ANTONIO DE BARROS, “ **A Busca da Verdade no Processo Penal** ”, p. 325, item n. 7.9.7.4, 4ª ed., 2013, RT, v.g.), **que entende indispensável** , para o efeito referido, que a pessoa **contra quem** a prova emprestada houver de ser utilizada tenha sido parte, **ela também** , **no primeiro processo, valendo rememorar** , **no ponto** , **a lição** de ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO e ANTONIO SCARANCE FERNANDES (“ **As Nulidades no Processo Penal** ”, p. 119/120, item n. 5, 12ª ed., 2011, RT):

“ 5. Por isso mesmo , o primeiro requisito constitucional de admissibilidade da prova emprestada é o de ter sido produzida em processo formado entre as mesmas partes ou , ao menos , em processo em que tenha figurado como parte aquele contra quem se pretenda fazer valer a prova . Isso porque o princípio constitucional do contraditório exige que a prova emprestada somente possa ter valia se produzida, no primeiro processo, perante quem suportará seus efeitos no segundo , com a possibilidade de ter contado, naquele, com todos os meios possíveis de contrariá-la. Em hipótese alguma poderá a prova emprestada gerar efeitos contra quem não tenha participado da prova no processo originário .

.....
Se a prova emprestada for indevidamente transportada para o segundo processo, em violação ao princípio do contraditório, configurará prova ilícita , sujeita às correlatas consequências processuais (inexistência como prova , ineficácia e nulidade da sentença que nela se fundamentar): (...) .” (grifei)

Isso significa , portanto , que a prova emprestada, para revestir-se de plena eficácia em uma nova demanda, deve ter sido produzida , no processo originário de onde foi trasladada, sob a égide do contraditório, com a participação efetiva e formal da parte a quem ela desfavorece .

Outra não é a percepção revelada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que também enfatiza a indispensabilidade de aquele contra quem a prova emprestada venha a ser utilizada haver participado , formal e efetivamente , na condição de parte, do processo em que produzido referido meio probatório (Ext 1.085-PET-AV/República Italiana , Red. p/ o acórdão Min. LUIZ FUX, v.g.):

“ PROVA EMPRESTADA – INOBSERVÂNCIA DA GARANTIA DO CONTRADITÓRIO – VALOR PRECÁRIO – PROCESSO PENAL CONDENATÓRIO .

– A prova emprestada , especialmente no processo penal condenatório, tem valor precário , quando produzida sem observância do princípio constitucional do contraditório. Embora admissível, é questionável a sua eficácia jurídica. (...) .”

(HC 67.707/RS , Rel. Min. CELSO DE MELLO)

O entendimento doutrinário e jurisprudencial que se vem de referir tem, inteira aplicação , conforme anteriormente assinalado , em relação às provas orais, que devem ser produzidas , por excelência, em ambiente dialógico , no qual se franqueie aos acusados a possibilidade , no próprio curso de

produção da prova , de neutralizar a carga incriminadora resultante dos depoimentos favoráveis à imputação penal deduzida pelo Ministério Público.

Totalmente pertinentes , a esse respeito , as considerações doutrinárias de ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO (“ Provas: Lei nº 11.690, de 09.06.2008 ” , “ in ” “ As Reformas no Processo Penal ” coordenado por Maria Thereza Rocha de Assis Moura, p. 286, 2008, RT), que , ao discorrer sobre o , nosso procedimento judicial de formação da prova testemunhal , pôs em destaque os seguintes aspectos:

“ Na ‘ *cross-examination* ’ evidenciam-se as vantagens do *contraditório na coleta do material probatório* , uma vez que, após o exame direto, abre-se à parte contrária, em relação à qual a testemunha é presumidamente hostil, um amplo campo de investigação. No *exame cruzado* , é possível fazer-se uma reinquirição a respeito dos fatos já abordados no primeiro exame (“ *cross-examination as to facts* ”), como também formular questões que tragam à luz elementos para a verificação da credibilidade do próprio depoente ou de qualquer outra testemunha (“ *cross-examination as to credit* ”). ” (grifei)

Dá a precariedade da prova emprestada , de caráter oral , quando produzida com transgressão ao princípio constitucional do contraditório , notadamente se utilizada em sede processual penal, o que a torna inservível para esclarecer, de modo idôneo, porque destituída de plena eficácia jurídica , os fatos controversos para cujo deslinde fora ela importada.

É que entendimento diverso conduziria, necessariamente , à descaracterização e potencial esvaziamento do direito de defesa, que se concretiza , em um de suas projeções mais eloquentes , no poder de influência do réu na constituição da prova oral, como o proclama , expressamente , a cláusula inscrita no Artigo 8, item n. 2, “f” , da Convenção Interamericana de Direitos Humanos:

“ 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo , toda pessoa tem direito , em plena igualdade , às seguintes garantias mínimas :

.....

f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos ;” (grifei)

Posta a questão nesses termos, **mostra-se imperioso assinalar** , de outro lado , que tais conclusões **revelam-se intransponíveis** , segundo penso, **para o universo das provas reais** , que preexistem ao processo e , **bem por isso** , **não são** nele produzidas (um determinado contrato, p. ex.), **bem assim** aos meios de obtenção de prova **em cuja natureza insere-se** , como signo **indissociável** , **o elemento surpresa** , tal como se verifica nas interceptações telefônicas e telemáticas.

Afinal , **nunca é demasiado reafirmá-lo** , **a nota de imprevisibilidade** que , por definição , **caracteriza** certos instrumentos de captação probatória – a exemplo daqueles relacionados à interceptação do fluxo de comunicações telefônicas e em sistemas de informática e telemática – **mostra-se incompatível** com a instauração, *durante a fase de produção da prova* , de um procedimento contraditório.

Disso decorre que, em tais hipóteses , o postulado do contraditório **instaurar-se-á não de modo concomitante à formação da prova** , **mas** , **sim** , no momento **da valoração dos dados** amealhados nessa atividade investigativa, circunstância que **não se adultera** em razão de tais dados serem eventualmente oriundos de distinto processo, de que foram tomados de empréstimo.

Essa **mesma** percepção do tema **tem sido revelada por doutrinadores eminentes** (GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ, “ **Processo Penal** ” , p. 397, item n. 10.1.7, 4ª ed., 2016, RT, v.g.), **valendo destacar** , ante o relevo de suas observações , **a lição** do eminente processualista italiano, MICHELE TARUFFO (“ **La Prova dei Fatti Giuridici: Nozioni Generali** ” , p. 358, item n. 2.2, 1992, A. Giuffrè Editore):

“ In altri termini: il contraddittorio non può essere una modalità necessaria di formazione della prova (se non per quelle prove che si formano nel processo), ma deve essere attuato quando queste prove vengono controllate (se ciò avviene nell’ambito del processo), o almeno quando esse vengono utilizzate nel processo per l’ accertamento dei fatti . Ciò implica che le parti siano comunque poste

in condizione di influire sulla valutazione che di queste verrà fatta dal giudice , ossia di interloquire, discutere ed eventualmente dedurre altre prove, prima la decisione sul fatto venga formulata. ” (grifei)

Torna-se importante destacar , neste ponto , que as diretrizes firmadas pelo magistério da doutrina a propósito da matéria em exame **têm sido observadas** pela jurisprudência desta Suprema Corte (**RE 328.138/MG** , Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.):

*“ I. Prova emprestada e garantia do contraditório . A garantia constitucional do contraditório – ao lado, quando for o caso, do princípio do juiz natural – é o obstáculo mais frequentemente oponível à admissão e à valoração da prova emprestada de outro processo , no qual, pelo menos, não tenha sido parte aquele contra quem se pretenda fazê-la valer; por isso mesmo, **no entanto, a circunstância de provir a prova de procedimento a que estranho a parte contra a qual se pretende utilizá-la só tem relevo , se se cuida de prova que – não fora o seu traslado para o processo – nele se devesse produzir no curso da instrução contraditória , com a presença e a intervenção das partes** . Não é a hipótese de autos de apreensão de partidas de entorpecentes e de laudos periciais que como tal os identificaram, tomados de empréstimo de diversos inquéritos policiais para documentar a existência e o volume da cocaína antes apreendida e depositada na Delegacia, pressuposto de fato de sua subtração imputada aos pacientes: são provas que – além de não submetidas por lei à produção contraditória (CPrPen, art. 6º, II, III e VII e art. 159) – nas circunstâncias do caso, jamais poderiam ter sido produzidas com a participação dos acusados, pois atinentes a fatos anteriores ao delito.”*
(**HC 78.749/MS** , Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei)

Importante lembrar , no ponto , **ante a extrema pertinência** de suas observações, **fragmento** do voto proferido pelo Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE **no precedente acima transcrito** :

“ Certo , a garantia constitucional do contraditório – ao lado, quando for o caso, do princípio do juiz natural – é o obstáculo mais frequentemente oponível à admissão e à valoração da prova emprestada de outro processo, no qual, pelo menos, não tenha sido parte aquele contra quem se pretenda fazê-la valer (Amaral Santos, Da Prova Judiciária, 4ª ed. 1970, I/307, 313; Ada Grinover, Prova Emprestanda, Rev. Br. Ciências Criminais, 4/60, 66; Eduardo Falamini,

Prova emprestada no processo civil e penal, Rev. Inf. Legislativo, 140 /145, 148).

Dispensa demonstração , no entanto que essa circunstância – a de prover a prova de procedimento a que estranho a parte contra a qual se pretende utilizá-la – **só tem relevo se se cuida de prova que – não fora o seu traslado para o processo , nele se devesse produzir no curso da instrução contraditória , com a presença e a intervenção das partes .**

Por isso mesmo , no processo penal , a sede preferencial das objeções à prova emprestada é de prova oral .

É que – como já pude observar (HC 74.751, Pertence, RTJ 167/189) – **‘ o dogma derivado do princípio constitucional do contraditório de que a força dos elementos informativos colhidos no inquérito policial se esgota com a formulação da denúncia tem exceções inafastáveis nas provas – a começar pelo exame de corpo de delito, quando efêmero o seu objeto – que , produzidas no curso do inquérito, são irrepetíveis na instrução do processo ’.**

Ora, no caso, as ‘provas emprestadas’ contra as quais se dirige o ‘habeas corpus’ são, repita-se, as apreensões de numerosas partidas de cocaína – que os autos respectivos documentam – e os laudos periciais que, ao tempo, como tal as haviam identificado.

São provas que – além de não submetidas por lei à produção contraditória (CPrPen, art. 6º, II, III e VII e art. 159) – nas circunstâncias do caso, jamais poderiam ter sido produzidas com a participação dos acusados .” (grifei)

Assentadas essas premissas e tendo presente a legitimidade da prova emprestada constante dos autos – **referentes** a mensagens telefônicas **capturadas** em razão do afastamento, determinado em primeiro grau de jurisdição, **da cláusula de sigilo** que sobre elas incide (**CF** , art. 5º, inciso XII , **c/c a Lei nº 9.296/96** , art. 2º) –, **passo a analisar a nulidade processual arguida** pela defesa de Vander Luiz dos Santos Loubet.

E , ao fazê-lo , entendo , na linha do voto do eminente Relator, **não assistir razão** à parte ora agravante.

Com efeito , o recorrente **busca ter acesso à totalidade dos arquivos originais enviados** pela empresa *Research in Motion (RIM)* **ao juízo** da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, contendo “ *todas as interceptações de BBM nos autos da medida cautelar original* ” (fls. 2.233), **bem assim à íntegra dos autos que instruíram** , naquele órgão judiciário , o respectivo processo

cautelar **de cujo âmbito** foram **extraídas** as mensagens citadas na denúncia, envolvendo, *na condição de interlocutores* , Alberto Youssef **e** o corréu Ademar Chagas da Cruz.

A parte agravante alega , como fundamento de sua pretensão, a suposta **necessidade de fiscalizar a cadeia de custódia da prova** em questão, **a fim de assegurar-se** , mediante a realização de perícia judicial em tais dados telemáticos, de que **não fora ela corrompida ou adulterada** .

Ocorre , no entanto , **que** o ora recorrente – **seja** em sua petição de fls. 2.211/2.239, **seja** nos sucessivos agravos por ele interpostos (fls. 2.483/2.489 e 2.586/2.588v.) – **não apoiou** seu pleito **em qualquer fato ou argumento** que pudesse germinar, *ainda que minimamente* , alguma suspeita de virtual manipulação dos dados **ou** do teor das mensagens em causa.

Mais do que isso , o acusado em questão **bem assim** as partes diretamente envolvidas em aludido diálogo **sequer** negaram a sua existência, **tampouco** arguíram a ocorrência de defraudação em seu conteúdo. **Ao contrário** , o parlamentar ora acusado **admitiu** , em suas *alegações finais* (fls. 4.524v./4.525), a realização dos pagamentos que constituem o objeto das mensagens em questão, ainda que com justificativa diversa daquela que embasa a narrativa do “ *dominus litis* ”, **o que torna absolutamente inócua** , em termos probatórios , a providência instrutória requerida no presente recurso de agravo, **ainda mais se se considerar** a circunstância, **impregnada de relevo** , de que as mensagens em referência **não constituem** a base material **em que se assenta** , **com exclusividade** , a tese acusatória.

Inquestionável , portanto, *tendo presentes os aspectos que venho de referir* , **a incidência** , na espécie , **do magistério jurisprudencial** desta Suprema Corte **a propósito da matéria em referência** , **que adverte** sobre a desnecessidade **de instruir-se** a denúncia *com os áudios e a cópia integral do processo cautelar* do qual **se apanharam de empréstimo** os elementos coletados em determinada medida de interceptação telefônica e/ou telemática, **como bem o rememorou** o eminente Ministro EDSON FACHIN, *em seu judicioso voto de que extraio* o seguinte e conspícuo fragmento:

“ **No que diz respeito à aventada necessidade de coligir aos autos a íntegra** dos elementos constantes na quebra de sigilo determinada

pela 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, é assente nesta Corte Suprema o entendimento segundo o qual em denúncias instruídas com prova emprestada o que deve constar é a reprodução dos documentos pertinentes às imputações descritas na exordial acusatória, e não cópias da totalidade das peças informativas das respectivas cautelares. Colacionam-se neste sentido os seguintes excertos de ementas de julgado, aos quais acresço grifos:

INQUÉRITO . DESMEMBRAMENTO DOS AUTOS EM RELAÇÃO A ACUSADO SEM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO . INVIABILIDADE . NECESSIDADE DE PROCESSAMENTO CONJUNTO COM OS DEMAIS ENVOLVIDOS . INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA . PROVA EMPRESTADA . DECISÕES JUDICIAIS QUE AUTORIZARAM A MEDIDA E SEU COMPARTILHAMENTO JUNTADAS AOS AUTOS . AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS E DISPONIBILIZAÇÃO DOS ÁUDIOS . CERCEAMENTO DE DEFESA . INOCORRÊNCIA . DEGRAVAÇÃO DAS CONVERSAS ALUDIDAS NA EXORDIAL ACUSATÓRIA . COMPARTILHAMENTO COM AÇÃO PENAL RELATIVA A CRIME PUNIDO COM DETENÇÃO . POSSIBILIDADE . PRECEDENTES . INÉPCIA DA DENÚNCIA . PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL . DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO MAJORADA (ART. 89, 'CAPUT', C/C ART. 84, § 2º, AMBOS DA LEI 8.666/1993) . ATUAÇÃO EM CONFORMIDADE COM NORMAS LEGAIS E INFRALEGAIS VIGENTES . ERRO DE TIPO . PRECEDENTE . DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO . NÃO DEMONSTRAÇÃO . ATIPICIDADE . IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO (ART. 6º, 2ª PARTE, DA LEI 8.038/1990) .

1. Conforme firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **afigura-se suficiente**, para adimplir a determinação do art. 6º, § 1º, da Lei 9.296/1995 e assegurar o direito de defesa dos acusados, **o acesso à gravação dos diálogos aludidos pela denúncia, sendo dispensável a disponibilização de todo o material oriundo da interceptação telefônica** (HC 91.207-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 21.9.2007; INQ 2.424, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 26.3.2010; RHC 117.265, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 26.5.2014; INQ 4.023, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 1º.9.2016).

2. Esta Corte já assentou a **legitimidade do compartilhamento de elementos probatórios** colhidos por meio de interceptação telefônica autorizada judicialmente com processos criminais nos quais imputada a prática de crime punível com detenção (RE 810.906-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 14.9.2015; AI 626.214- -

AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 8.10.2010; HC 83.515, Rel. Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, DJ de 4.3.2005), e até mesmo com processos de natureza administrativa (RMS 28.774, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 25.8.2016). (...) (INQ 3.965, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 6.12.2016).

INQUÉRITO . INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA . PROVA EMPRESTADA . DECISÕES JUDICIAIS QUE AUTORIZARAM A MEDIDA E SEU COMPARTILHAMENTO JUNTADAS AOS AUTOS . AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS E DISPONIBILIZAÇÃO DOS ÁUDIOS . CERCEAMENTO DE DEFESA . INOCORRÊNCIA . SUFICIÊNCIA DA DEGRAVAÇÃO DAS CONVERSAS ALUDIDAS NA EXORDIAL ACUSATÓRIA . COMPARTILHAMENTO COM AÇÃO PENAL RELATIVA A CRIME PUNIDO COM DETENÇÃO . POSSIBILIDADE . PRECEDENTES . INÉPCIA DA DENÚNCIA . PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL . DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO MAJORADA (ART. 89 , ' CAPUT ' , C/C ART. 84 , § 2º , AMBOS DA LEI 8.666/1993) . DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO . NÃO DEMONSTRAÇÃO . ATIPICIDADE . IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO (ART. 6º , 2ª PARTE , DA LEI 8.038/1990) .

1. Conforme firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal , afigura-se suficiente , para adimplir a determinação do art. 6º , § 1º , da Lei 9.296/1995 e assegurar o direito de defesa dos acusados, o acesso à degravação dos diálogos aludidos pela denúncia , sendo dispensável a disponibilização de todo o material oriundo da interceptação telefônica (HC 91.207-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 21.9.2007; INQ 2.424, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 26.3.2010; RHC 117.265, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 26.5.2014; INQ 4.023, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 1º.9.2016).

2. Esta Corte já assentou a legitimidade do compartilhamento de elementos probatórios colhidos por meio de interceptação telefônica autorizada judicialmente com processos criminais nos quais imputada a prática de crime punível com detenção (RE 810.906-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 14.9.2015; AI 626.214 - AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 8.10.2010; HC 83.515, Rel. Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, DJ de 4.3.2005), e até mesmo com processos de natureza administrativa (RMS 28.774, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 25.8.2016).

3. Não é inepta a denúncia que descreve, de forma lógica e coerente, os fatos em tese delituosos e as condutas dos agentes, com as

devidas circunstâncias, narrando de maneira clara e precisa a imputação, segundo o contexto em que inserida (...)’ (INQ 3.967, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 16.5.2017). ” (grifei)

Não prospera , de igual modo, **o argumento** de ofensa à Súmula Vinculante nº 14 deste Supremo Tribunal Federal , **em razão de os autos do Inq 3.883/PR e do Inq 4.112/DF**, ambos da Relatoria do Ministro EDSON FACHIN, **não constarem** , *integralmente* , do acervo probatório que instrui o presente processo, **tal como vem de destacar** , *com total propriedade* , o eminente Relator:

“ No que tange à pretensão de juntada da íntegra dos documentos com publicidade restrita anexados ao INQ 3.883 e ao INQ 4.112, como assentado na decisão de fls. 2.436-2.440, não se verifica interesse de agir por parte do acusado Vander Luiz dos Santos Loubet.

A esse respeito , registro que , no curso da instrução probatória, os réus se defenderam dos fatos tais como descritos na denúncia recebida pela Segunda Turma desta Corte Suprema . Na hipótese, ao oferecer a peça acusatória, a Procuradoria-Geral da República promoveu, em manifestação separada, a juntada de cópia integral do INQ 3.883 no estágio em que se encontrava à época (com 3 [três] volumes), estando devidamente anexada em mídia do apenso 11 (onze). De maneira análoga, encontram-se coligidas aos autos Ações Cautelares sigilosas incidentais àquele procedimento criminal (AC 3.909 e AC 3.870), constantes em mídias digitais às fls. 3 e 5 do apenso 33 (trinta e três).

Em tal contexto , o acesso pela defesa constituída do acusado a tais elementos de prova foi plenamente viabilizado , não havendo falar em cerceamento apto a macular a instrução processual levada a efeito nestes autos. ” (grifei)

Vê-se , pois , que os precedentes desta Corte **desautorizam** a abordagem hermenêutica feita pela parte agravante, **razão pela qual acompanho** as fundamentadas razões que conferem suporte e legitimidade jurídicas à conclusão externada pelo eminente Relator, **para , em consequência , negar , provimento** ao recurso de agravo interno **interposto** , a fls. 2.483/2.489 , por Vander Luiz dos Santos Loubet.

1.4 . Indeferimento de provas periciais requeridas por dois acusados .
Cerceamento de defesa . Inocorrência

Em relação à quarta preliminar (indeferimento de prova pericial), suscitada pelo réu Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, sustenta-se a ocorrência de nulidade, em razão do indeferimento do pedido de “ fornecimento do arquivo eletrônico original em que conste a tabela apresentada por RICARDO PESSOA, com o intuito de que seja determinada perícia sobre aquele ficheiro ”, decisão essa que teria violado , segundo se alega, o direito do acusado à prova , bem assim os postulados do contraditório e da ampla defesa (fls. 4.699/4.704).

De igual modo , ao interpor o recurso de agravo interno de fls. 4.273/4.284, o litisconsorte penal passivo Vander Luiz dos Santos Loubet insurgiu-se contra ato decisório do eminente Ministro Relator que denegara seu pleito de realização de exame pericial em dados transmitidos pelo Banco Bradesco S/A.

Nessa perspectiva, impõe-se registrar , por necessário , que o indeferimento de determinada diligência probatória requerida pela defesa ou pelo próprio Ministério Público – como a realização de perícia , p. ex. – não se qualifica , só por si , como medida caracterizadora de cerceamento da defesa, desde que tal ato encontre suporte em decisão adequadamente motivada (CPP , art. 400, § 1º, na redação dada pela Lei nº 11.719/2008).

Como se sabe , o Relator exerce , nessa matéria , irrecusável competência discricionária, ainda que regrada , que lhe permite , a partir de avaliação quanto à conveniência ou à necessidade da medida, ordenar , ou não , sempre em decisão fundamentada , a adoção dessa providência de caráter instrutório.

Esse entendimento – cabe ressaltar – vem sendo observado em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito desta Suprema Corte, cujo magistério jurisprudencial firmou orientação no sentido de que o indeferimento de produção de prova , desde que veiculado em decisão adequadamente fundamentada , não caracteriza medida configuradora de cerceamento de defesa (AP 409-AgR/CE , Rel. Min. AYRES BRITTO – HC 69.575/SP , Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 80.205/SP , Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 83.578/RJ , Rel. Min. NELSON JOBIM – HC 91.777/SP , Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 95.694/PR , Rel. Min. MENEZES DIREITO – HC 100.988/RJ , Red. p/ o acórdão Min. ROSA WEBER – HC 135.026/AP , Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.):

“ PENAL . DECISÃO QUE INDEFERE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA E REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS . INUTILIDADE DA PROVA . AGRAVO REGIMENTAL . RECURSO DESPROVIDO .

I – Incabível a prova pericial , por motivo de inutilidade , quando não puder refletir a situação patrimonial e financeira de empresa beneficiada por recursos da SUDAM no momento em que os fatos controvertidos ocorreram.

II – Nada impedindo que o réu traga aos autos cópias de atas do CONDEL-SUDAM e de outros documentos, correta de decisão que indeferiu a pretensão.

III – Agravo regimental desprovido .”

(AP 374-AgR/TO , Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei)

“ Agravo regimental em ação penal originária . Processo penal . 2. Perícia grafodocumentoscópica, com o objetivo de demonstrar que o réu não assinou ou produziu as notas de compra acostadas aos autos. Impertinência da prova , visto que a acusação não atribui a autoria dos documentos ao punho do réu – art. 400 , § 1º , CPP . 3. Reformulação do requerimento para contestar a assinatura de terceiros e a contemporaneidade de anotação feitas nos documentos. Inovação quanto ao objeto da prova. A resposta é a oportunidade para ‘ especificar as provas pretendidas ’ – art. 396-A do CPP . Pedido formulado a destempo . 4. O deferimento da prova requerida de forma intempestiva só se justifica excepcionalmente e sem prejuízo do regular andamento processual. (...). 6 . Necessidade da perícia . A autenticidade dos documentos será avaliada com base no conjunto da prova produzida. Prova que , no atual momento processual , não desponha como necessária . Indeferimento , na forma do art. 400 , § 1º , do CPP . 7. Negado provimento ao agravo regimental. ”

(AP 974-AgR-segundo/SE , Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

“ RECURSO ORDINÁRIO EM ‘HABEAS CORPUS’ – ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO PENAL CONDENATÓRIO – PERÍCIA SOLICITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – INDEFERIMENTO – POSSIBILIDADE – COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA DO JUIZ , QUE LHE PERMITE , A PARTIR DA AVALIAÇÃO CRITERIOSA QUANTO À CONVENIÊNCIA, UTILIDADE OU NECESSIDADE DA MEDIDA, ORDENAR , OU NÃO, SEMPRE EM DECISÃO FUNDAMENTADA, A ADOÇÃO DESSA PROVIDÊNCIA DE CARÁTER INSTRUTÓRIO – NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA PLENITUDE DE DEFESA – (...) RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO .”

(RHC 90.719/RJ , Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Cumpra observar, neste ponto, que essa compreensão do tema – que reconhece a possibilidade de o juiz **indeferir** diligências, desde que em **decisão fundamentada**, sem que tal negativa configure nulidade processual por cerceamento de defesa – **encontra apoio** no magistério da doutrina (EUGÊNIO PACHELI e DOUGLAS FISCHER, “ **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência** ”, p. 828/830, 4ª ed., 2012, Atlas; MARIA FERNANDA DE TOLEDO R. PODVAL e ROBERTO PODVAL, “ **Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial** ”, coordenado por Alberto Silva Franco e Rui Stoco, vol. 4/160-163, item n. 3.03, cap. V, 2ª ed., 2004, RT; FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, “ **Código de Processo Penal Comentado** ”, vol. II/49, 14ª ed., 2012, Saraiva; DENILSON FEITOZA, “ **Direito Processual Penal – Teoria, Crítica e Práxis** ”, p. 485, item n. 9.3, 6ª ed., 2009, Impetus; JULIO FABBRINI MIRABETE, “ **Código de Processo Penal Interpretado** ”, p. 576/577, item n. 499.3, 2ª ed., 1994, Atlas), **valendo referir**, por relevante, nesse mesmo sentido, **a lição** de MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA e JAYME WALMER DE FREITAS (“ **Código de Processo Penal Comentado** ”, p. 625/626, item n. 10, 2012, Saraiva):

“ 10. **Indeferimento de provas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias**. O juiz deve cuidar para que as provas coligidas ao feito sejam úteis para descortinar os fatos articulados pelas partes. Dentro do espírito de aproximar o processo penal do processo civil, também aqui, inspirando-se no art. 130 do Código de Processo Civil e na Lei n. 9.099/95, atinente aos Juizados Cíveis e Criminais, arts. 33 e 81, a despeito do poder de produzir provas de ofício na busca da verdade real, **o juiz tem a faculdade de indeferir determinadas provas**.

Será irrelevante a prova prescindível, desnecessária para o desvendamento do fato imputado ou para o fim a que se destina, tal como exigir prova pericial para descobrir de qual arma foi o disparo fatal no latrocínio, estando autor e coautor armados no local dos fatos, bem como em homicídio culposo, tendo o acusado confessado o crime, mostra-se irrelevante a realização de prova pericial no veículo.

A prova deve ser tida por impertinente quando não guarda relação com o fato imputado (...).” (grifei)

Impende reproduzir, neste ponto, **fragmentos do** pronunciamento externado pelo eminente Ministro EDSON FACHIN, em seu douto voto **cujo teor – ao rejeitar**, **de um lado**, a questão preliminar suscitada pela defesa de Pedro Paulo Bergamaschi **e negar provimento**, **de outro**, ao recurso de agravo interno interposto por Vander Luiz dos Santos Loubet – **confere plena legitimidade jurídica à sua decisão**:

“ 1.4 . Indeferimento da produção de prova pericial no material entregue pelo colaborador Ricardo Pessoa .

Também em alegações finais , o acusado Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos reitera a assertiva de cerceamento de defesa deduzida no Agravo Regimental de fls. 4.382-4.284, cujas razões serão abordadas neste tópico.

.....
Para justificar a pretensão deduzida por ocasião da defesa prévia a que alude o art. 8º da Lei 8.038/90 , a defesa técnica do acusado indicou trecho da fl. 939 da denúncia, no qual a Procuradoria-Geral da República afirma que o colaborador Ricardo Pessoa apresentou uma tabela ‘por meio da qual controlava os pagamentos, com referência a cada uma das obras’, contendo informações sobre pagamento de propina.

No entanto , conforme bem delineado na incoativa , os contratos celebrados entre a UTC Engenharia S/A e a BR Distribuidora S/A para a construção de bases de distribuição de combustíveis foram apenas um dos meios pelos quais teriam sido arrecadadas vantagens indevidas em benefício do grupo político que atuava no âmbito da referida sociedade de economia mista, sendo certo que são enumerados outros contratantes (DVBR – Derivados do Brasil S/A, Laginha Agro Industrial S/A e FTC Cards Processamento e Serviços de Fidelização Ltda.) que igualmente mencionam o acusado Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos como o representante dos interesses de parlamentares.

Tal constatação demonstra a prescindibilidade da prova pericial requerida , apta a, em tese, infirmar apenas um dos grupos de contratos supostamente viciados celebrados no âmbito da BR Distribuidora S/A.

Não fosse isso, conforme pontuado pela Procuradoria- -Geral da República por ocasião das suas derradeiras razões , ‘[O]s crimes praticados no âmbito de tais contratos não são, especificamente, objeto da presente Ação Penal’ (fl. 4.443), deles se valendo tão somente para demonstrar ‘a origem dos valores que alimentaram o ‘caixa geral de propinas’ mantido por PEDRO PAULO BERGAMASCHI junto a ALBERTO YOUSSEF’ (fl. 4.443).

Nessa ambiência , não se pode perder de vista entendimento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a discricionariedade associada ao deferimento da produção probatória, em verdade, decorre implicitamente do sistema de persuasão racional, em que o Estado- -Juiz figura como destinatário do conjunto probatório e atua, mediante critérios de liberdade regrada, nas etapas de admissão e valoração da prova.

.....

Por tais razões , rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela defesa de Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos (...).

1.5 . Indeferimento da produção de prova pericial em informações prestadas por instituição financeira .

Na fase do art. 10 da Lei 8.038/1990 , diante de retificações de informações que vieram aos autos em decorrência da quebra de sigilo bancário autorizada nos autos da AC 3.895, a Procuradoria-Geral da República solicitou uma série de esclarecimentos complementares ao Banco Bradesco S/A, para a elucidação de alegado equívoco nos dados remetidos pela aludida instituição financeira.

Na mesma oportunidade , o acusado Vander Luiz dos Santos Loubet requereu que as informações retificadas pela instituição financeira fossem juntadas aos autos, diante da noticiada omissão por parte da Procuradoria-Geral da República, submetendo-as à perícia judicial. Juntou, ainda, laudo pericial particular produzido sobre os referidos dados bancários.

Por meio de decisão proferida em 4.12.2018 , foram tão somente requisitados do Banco Bradesco S/A os esclarecimentos elencados pela Procuradoria-Geral da República, o que deu ensejo à interposição do Agravo Regimental de fls. 4.273-4.284 por parte da defesa técnica do acusado, cujas razões se passa à análise.

.....
A pontual controvérsia detém ambiência na narrativa posta na denúncia que indica o recebimento, por parte do acusado Vander Luiz dos Santos Loubet, de 4 (quatro) transferências de valores realizadas pela Arbor Consultoria e Assessoria Contábil Ltda., pessoa jurídica utilizada por Alberto Youssef à prática de atividades ilícitas, no total de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais) entre os anos de 2012 e 2014.

Essa acusação , como dito , teve por base informações enviadas pelo Banco Bradesco S/A no contexto da quebra de sigilo bancário dos acusados autorizada pelo saudoso Ministro Teori Zavascki nos autos da AC 3.985.

Tais dados , no entanto , foram retificados pela instituição financeira , oportunidade em que noticiou a ocorrência de equívoco na elaboração das informações bancárias requisitadas, esclarecendo que as referidas operações tratam-se de depósitos realizados no caixa de agência bancária.

.....
Nessa ambiência , a diligência determinada na fase do art. 10 da Lei 8.038/90 não teve outra finalidade senão averiguar a integridade do procedimento adotado pelo banco em questão ao retificar dado sensível à acusação e que, ao fim e ao cabo, infirmou esta parcela de fatos narrados na denúncia.

Por meio de ofício protocolizado em 28.12.2018 , o Banco Bradesco S/A informou que não houve retificação das transações propriamente ditas , mas apenas das informações prestadas por ocasião da quebra do sigilo bancário dos então investigados, revelando-se oportuna a transcrição dos excertos que bem elucidam a celeuma:

'(...) Inicialmente , necessário esclarecer não ter havido qualquer retificação das informações pertinentes as transações questionadas, mas sim correção do depositante (Origem do recurso) informado nos arquivos transmitidos por meio do sistema (SIMBA), observando o layout da carta Circular 3454. (DOC 1)

.....
Quanto as 4 (quatro) transações questionadas , foi copiado equivocadamente o nome do titular de outra transação existente no mesmo arquivo. Desta forma, corrigimos os dados informados quando do atendimento ao citado ofício e retransmitimos os arquivos via SIMBA – Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias em 07/06/2016 (Comprovante 16.530).

.....
Por todo o exposto , garantimos a integridade e lisura das informações prestadas, sendo a divergência constatada resultante apenas de equívoco quanto a indicação do nome do depositante nos arquivos transmitidos (origem do recurso)' (fl. 4.305).

Todos esses esclarecimentos , aliados à inexistência de qualquer impugnação por parte do órgão acusatório no procedimento adotado pela referida instituição financeira, revelam a desnecessidade de qualquer exame técnico sobre as informações em questão, providência que se revelaria manifestamente protelatória ao deslinde do mérito da presente causa penal.

.....
À luz do exposto , nego provimento ao agravo regimental interposto por Vander Luiz dos Santos Loubet às fls. 4.273-4.284. " (grifei)

Como se vê , no caso , em relação aos requerimentos específicos de produção da prova pericial, **esta não se revelava pertinente ou necessária** , **conforme bem destacou** o Ministro Relator, **o que enseja a rejeição** da preliminar em referência – **e** , em consequência , **a prejudicialidade do agravo interno interposto** por Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos –, **bem assim o não provimento** do recurso interposto por Vander Luiz do Santos Loubet.

Delineado , *desse modo* , Senhora Presidente, **o quadro** em que se insere **este** procedimento penal **e superadas** as questões preliminares suscitadas pelos acusados, **passo à análise** do mérito do caso sob julgamento.

2 . Do Mérito

Quanto ao mérito da controvérsia ora em exame, os réus foram denunciados, *conforme precedentemente assinalado* , pela prática dos crimes de corrupção passiva majorada (**CP** , art. 317, § 1º), de lavagem de dinheiro (**Lei nº 9.613/98** , art. 1º, “ *caput* ” e § 4º), c/c o CP , art. 29 e art. 69, **e de constituir e/ou integrar organização criminosa** (**Lei nº 12.850/2013** , art. 2º, §§ 3º e 4º, II).

Sendo esse o contexto , **estou de inteiro acordo** , Senhora Presidente, **com as razões** que o eminente Ministro Relator **expôs** , *de maneira bastante precisa* , em seu douto voto, **cujos fundamentos** levaram-no, *acertadamente* , **a proferir juízo de absolvição penal de todos** os acusados, **fazendo-o** com suporte no art. 386, **incisos II e VII** , do Código de Processo Penal, **considerado o fato** , *juridicamente relevante* , de que **a ausência de base probatória idônea revela-se causa impeditiva** de legítima formulação, na espécie, **do concernente juízo penal condenatório** .

Com efeito , **o exame** destes autos **demonstra** , *tal como salientado pelo eminente Relator* , que o Ministério Público **não se desincumbiu do ônus de comprovar** , *de modo pleno* , os elementos **pertinentes** à imputação penal deduzida na denúncia.

Observa-se , *nesse sentido* , que a narrativa acusatória **apoia-se** , *preponderantemente* , **no teor** de depoimentos prestados **por agentes colaboradores** – cujas declarações, *advirta-se* , **incidem** apenas sobre parcela das imputações veiculadas na denúncia –, **inexistindo** , *no entanto* , quanto a tais confissões delatórias, **qualquer fator de corroboração, resultante de fonte probatória autônoma** , **que as confirme** .

Tem inteira razão , *por isso mesmo* , o eminente Relator, **ao ressaltar** que o ordenamento positivo brasileiro **não autoriza** o Poder Judiciário a

formular juízo penal condenatório quando o único elemento incriminador apoiar-se , exclusivamente , em depoimento do agente colaborador, nem mesmo quando se conjuguem , em desfavor do réu, os relatos concordantes de vários colaboradores , atuando no contexto da denominada colaboração recíproca ou cruzada , como sucede , precisamente , em relação à imputação penal formulada na peça acusatória ora em análise.

O Supremo Tribunal Federal tem admitido e reconhecido a importância, como meio de obtenção de prova , do instituto da colaboração premiada (cujo “ *nomen juris* ” anterior era o de *delação premiada*), embora já advertisse , bem antes do advento da Lei nº 12.850/2013 (art. 4º, § 16), que nenhuma condenação penal poderia ter por único fundamento as declarações incriminadoras do agente colaborador (HC 75.226/MS , Rel. Min. MARCO AURÉLIO – HC 94.034/SP , Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – RE 213.937/PA , Rel. Min. ILMAR GALVÃO, v.g.), cabendo referir , por pertinente , que – desde a entrada em vigor da *recentíssima* Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (art. 14), e a consequente dilatação do âmbito de incidência da cláusula inscrita no § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 – tampouco será possível , apenas com apoio nas declarações prestadas por agente colaborador, decretar “ *medidas cautelares reais ou pessoais* ” e/ou receber “ *denúncia ou queixa-crime* ”.

O aspecto que venho de ressaltar – impossibilidade de condenação penal com suporte unicamente em depoimento prestado pelo agente colaborador, tal como acentua a doutrina (EDUARDO ARAÚJO DA SILVA, “ *Organizações Criminosas: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13* ”, p. 71/74, item n. 3.6, 2014, Atlas, v.g.) – constitui importante limitação de ordem jurídica que, incidindo sobre os poderes do Estado , objetiva impedir que falsas imputações dirigidas a terceiros “ *sob pretexto de colaboração com a Justiça* ” possam provocar inaceitáveis erros judiciários , com injustas condenações de pessoas inocentes .

Na realidade , o regime de colaboração premiada , definido pela Lei nº 12.850/2013 , estabelece mecanismos destinados a obstar abusos que possam ser cometidos por intermédio da ilícita utilização desse instituto, tanto que, além da expressa vedação já referida (“ *lex. cit.* ”, art. 4º, § 16) , o diploma legislativo em questão também pune como crime , com pena de 1 a 4 anos de prisão e multa , a conduta de quem imputa “ *falsamente, sob pretexto de*

colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente ” **ou daquele que revela** ” informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas ” (art. 19).

Com tais providências , tal como pude acentuar em decisão proferida na Pet 5.700/DF, de que fui Relator , o legislador brasileiro **procurou neutralizar** , em favor de quem sofre imputação **emanada** de agente colaborador, os mesmos efeitos perversos da denúncia caluniosa **revelados** , na experiência italiana , pelo “ Caso Enzo Tortora ” (na década de 80), **de que resultou clamoroso erro judiciário** , porque se tratava de pessoa inocente , **injustamente delatada por membros** de uma organização criminosa napolitana (“ Nuova Camorra Organizzata ”) que, a pretexto de cooperarem com a Justiça (e de, *assim* , obterem os benefícios legais correspondentes), **falsamente incriminaram Enzo Tortora** , **então** conhecido apresentador de programa de sucesso na RAI (“ Portobello ”).

Não custa insistir , ainda, *por necessário* , na assertiva de que o Estado **não poderá** utilizar-se da denominada “ corroboração recíproca ou cruzada ” , ou seja , **também não poderá impor** condenação ao réu **pelo fato de contra este existir, unicamente** , depoimento de agente colaborador **que tenha sido confirmado** , tão somente, por outros delatores , **valendo destacar** , quanto a esse aspecto , a advertência do eminente Professor GUSTAVO BADARÓ (“ O Valor Probatório da Delação Premiada : sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 ”):

“ A título de conclusão , podem ser formulados os seguintes enunciados:

A regra do § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 aplica-se a todo e qualquer regime jurídico que preveja a delação premiada.

O § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13, ao não admitir a condenação baseada exclusivamente nas declarações do delator, implica uma limitação ao livre convencimento, como técnica de prova legal negativa

É insuficiente para o fim de corroboração exigido pelo § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 que o elemento de confirmação de uma delação premiada seja outra delação premiada, de um diverso delator, ainda que ambas tenham conteúdo concordante .

Caso o juiz fundamente uma condenação apenas com base em declarações do delator, terá sido contrariado o § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 (...).” (grifei)

Dai a advertência formulada pelo eminente Relator, em seu substancial voto **que acentua a inexistência**, nos autos, de provas autônomas de corroboração idôneas e aptas a validar as declarações dos agentes colaboradores:

“ (...) no decorrer da instrução criminal, o Ministério Público Federal não se desincumbiu do ônus que lhe é imposto pelo art. 156 do Código de Processo Penal para infirmar a presunção de inocência garantida no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Em depoimento prestado em juízo, o transportador de Alberto Youssef, Rafael Ângulo Lopez, confirma ter viajado em 2 (duas) ou 3 (três) ocasiões à cidade de Campo Grande/MS para realizar entregas de dinheiro, tendo como destino um escritório de advocacia. Não foi preciso, no entanto, no apontamento do recebedor das quantias, afirmando apenas se tratar de uma mulher. (...).

Afora o conteúdo das informações prestadas pela companhia aérea GOL, que apenas atestam a viagem de ida e volta realizada por Rafael Ângulo Lopes entre São Paulo/SP e Campo Grande/MS nos dias 23 e 24.1.2014 (Apenso 12), não há nos autos qualquer elemento de prova adicional que confirme a destinação das referidas quantias em espécie a Vander Luiz dos Santos Loubet, por intermédio de Ademar Chagas da Cruz, que negou, de forma peremptória, o recebimento dos referidos recursos:

Como se vê, as declarações prestadas pelo colaborador Rafael Ângulo Lopes estão corroboradas tão somente pelo depoimento colhido em juízo do também colaborador Alberto Youssef, o qual se limita a confirmar a determinação ao aludido transportador para a entrega de certa quantia em dinheiro na cidade de Campo Grande/MS, em benefício de Ademar Chagas da Cruz, a mando de Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, que com ele mantinha uma espécie de conta-corrente em razão de limitações à utilização do sistema financeiro, temática que será abordada adiante. (...).

Como é cediço, somente as declarações dos colaboradores, de forma isolada, são inservíveis para fundamentar um decreto condenatório, nos exatos termos do que preceitua o art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013:

Logo, não encontrados no conjunto probatório elementos de corroboração aptos a confirmar as declarações prestadas pelos

colaboradores em juízo, **afigura-se imperiosa a afirmação da cláusula ' in dubio pro reo ' como técnica de julgamento a ser aplicada ao caso sob análise.**

.....
2.3 . Organização criminosa
.....

Também nesta fração da pretensão de responsabilização criminal o órgão acusatório não logrou êxito em comprovar a integração do denunciados Vander Luiz dos Santos Loubet e Ademar Chagas da Cruz à suposta organização criminosa que teria atuado no âmbito da BR Distribuidora.

.....
O envolvimento do acusado Vander Luiz dos Santos Loubet nos assuntos da BR Distribuidora é relatado pelo colaborador Nestor Cerveró (...).
.....

Não há , todavia , provas da prática de atos materiais que caracterizem a efetiva adesão ao grupo criminoso descrito na denúncia por parte do aludido parlamentar, tampouco de Ademar Chagas da Cruz, acusado tão somente de auxiliá-lo na empreitada delituosa." (grifei)

Ponho-me de inteiro acordo com essa conclusão a que chegou o eminente Relator, que absolve , por isso mesmo , os réus Vander Luiz dos Santos Loubet, Ademar Chagas da Cruz e Pedro Paulo Bergamashi de Leoni Ramos da imputação penal , contra eles deduzida nesta sede persecutória, pelo crime do art. 317, § 1º , do Código Penal, bem assim , quanto aos dois primeiros acusados (Vander e Ademar), da acusação pela prática do delito de constituir e / ou integrar organização criminosa (Lei nº 12.850/2013 , art. 2º, " caput " , c/c os §§ 3º e 4º, II).

O reconhecimento desse cenário, por sua vez , torna insubsistente , " ipso facto " e por si só , ante a descaracterização de um dos elementos normativos que compõem a cláusula de incriminação prevista no art. 1º, " caput " , da Lei nº 9.613/98, a denúncia pelo delito de lavagem de dinheiro, como destacou , com inteira procedência , o eminente Relator:

" Aos acusados a Procuradoria-Geral da República atribui , ainda, a prática do delito de lavagem de dinheiro, assim definido na Lei 9.613 /1998:

.....

Conforme delimitado na peça de acusação , os objetos materiais do delito de lavagem de dinheiro seriam as vantagens indevidas supostamente recebidas por Vander Luiz dos Santos Loubet, com o auxílio de Ademar Chagas da Cruz, a partir de ilícitos praticados por Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos no âmbito da BR Distribuidora.

No entanto , nos termos da fundamentação declinada no tópico anterior, ausente a comprovação da ocorrência do crime antecedente , esvazia-se a configuração do elemento normativo do tipo previsto no art. 1º , ' caput ' , da Lei 9.613/1998 , dada a sua natureza acessória, tornando inócua a aferição da potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado pela norma penal em comento mediante a prática de depósitos fracionados e transferências bancárias em nome de terceiros, o que redundava, igualmente, em juízo absolutório .” (grifei)

A solução preconizada no douto voto do Relator **nada mais traduz senão natural consequência que deriva** do dogma da presunção de inocência, **em virtude** do qual **as acusações penais não se presumem provadas , eis que o ônus da prova concernente aos elementos constitutivos do pedido (autoria e materialidade do fato delituoso) incumbe , exclusivamente , a quem acusa .**

Dá o magistério jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou no tema:

“ (...) AS ACUSAÇÕES PENAIS NÃO SE PRESUMEM PROVADAS ; O ÔNUS DA PROVA INCUMBE , EXCLUSIVAMENTE , A QUEM ACUSA

Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe , ao contrário, ao Ministério Público comprovar , de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece , em nosso sistema de direito positivo, a regra que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo) , criou , para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários , a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei nº 88 , de 20/12/37, art. 20, n. 5). Precedentes .

Para o acusado exercer, **em plenitude**, a garantia do contraditório, **torna-se indispensável** que o órgão da acusação descreva, **de modo preciso**, os elementos estruturais ('essentialia delicti') **que compõem** o tipo penal, **sob pena** de devolver-se, **ilegitimamente**, ao réu o ônus (que sobre ele **não** incide) de provar que é inocente.

Em matéria de responsabilidade penal, não se registra, no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecera culpa do réu. Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita."

(HC 88.875/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

O fato indiscutível e relevante, Senhora Presidente, é que a fragilidade da prova penal existente nos autos não pode legitimar a formulação, no caso, de um juízo de certeza que autorize a condenação dos réus.

Com efeito, tenho para mim que os elementos produzidos neste processo evidenciam, de maneira bastante clara, a ausência de dados que, se existentes, permitiriam identificar, com segurança, a autoria, por parte dos acusados, dos crimes tipificados no art. 317, § 1º, do Código Penal; no art. 1º, "caput", e § 4º da Lei nº 9.613/98; e no art. 2º, "caput", c/c os §§ 3º e 4º, II, da Lei nº 12.850/2013.

Como se vê, Senhores Ministros, assume inquestionável relevo, no caso ora em julgamento, a ausência conspícua de dados probatórios evidenciadores das práticas delituosas atribuídas aos litisconsortes penais passivos, como corretamente acentuou, em seu substancioso voto, o eminente Relator desta causa, Ministro EDSON FACHIN:

" (...) o órgão acusatório não se desincumbiu do ônus que lhe é imposto pelo art. 156 do Código de Processo Penal, já que o conjunto probatório dos autos não atesta que os recursos destinados por Alberto Youssef a Ademar Chagas da Cruz teriam por beneficiário direto o acusado Vander Luiz dos Santos Loubet, a título de vantagem indevida extraída da BR Distribuidora e disponibilizada por Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos.

De fato, como visto, os comprovantes das transferências bancárias feitas pela sociedade empresária Arbor Consultoria e Assessoria Contábil Ltda., indicados pela Procuradoria-Geral da República como a prova dos repasses tidos por espúrios (fls. 4.465, 4.466, 4.469 e 4.471), embasam tanto a narrativa acusatória como as versões defensivas, o que implica, uma vez mais, no prestígio ao 'in dubio pro reo' como técnica de resolução do mérito da causa penal sob análise.

A Procuradoria-Geral da República afirma na incoativa , ainda, que o denunciado Vander Luiz dos Santos Loubet figurou como beneficiário de 4 (quatro) transferências bancárias realizadas pela Arbor Consultoria e Assessoria Contábil Ltda., 3 (três) realizadas no ano de 2012 e 1 (uma) no ano de 2014, totalizando a quantia de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais).

Entretanto , como consignado na rejeição das questões preliminares, a comunicação original enviada pelo Banco Bradesco S/A por ocasião da quebra do sigilo bancário do aludido denunciado foi posteriormente retificada pela instituição financeira , oportunidade em que informou a ocorrência de equívoco na elaboração das informações, esclarecendo que as referidas operações se trataram de depósitos realizados no caixa de agência bancária.

Por meio de ofício protocolizado em 28.12.2018 , o Banco Bradesco S/A esclareceu que não houve retificação das transações propriamente ditas, mas apenas das informações prestadas por ocasião da quebra do sigilo bancário dos então investigados (...)

.....
A incoativa lista , por fim , uma série de depósitos realizados em contas bancárias movimentadas pelo acusado Vander Luiz dos Santos Loubet entre os anos de 2012 e 2014, os quais , de acordo com a Procuradoria-Geral da República , ‘em razão dos montantes consideráveis, certamente constituem propina recebida em espécie exatamente para ocultar e dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade de valores provenientes de corrupção’ (fl. 4.473).

Nesse ponto , o conjunto probatório produzido nos autos não se mostra suficiente à confirmação da tese acusatória no que diz respeito ao pagamento de vantagens indevidas por parte de Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos a Vander Luiz dos Santos Loubet, a partir de contratos supostamente superfaturados celebrados no âmbito da BR Distribuidora, o que impede o pretendido reconhecimento de que os depósitos fracionados configurariam o produto do crime de corrupção passiva que lhes foi atribuído na denúncia.

.....
Na parte em que recebida , a denúncia também atribui a Vander Luiz dos Santos Loubet e Ademar Chagas da Cruz a prática do delito previsto no art. 2º , §§ 3º e 4º , inciso II , da Lei n. 12.850/2013 (...)

.....
Também nesta fração da pretensão de responsabilização criminal o órgão acusatório não logrou êxito em comprovar a integração do denunciados Vander Luiz dos Santos Loubet e Ademar Chagas da Cruz à suposta organização criminoso que teria atuado no âmbito da BR Distribuidora.

Como visto , o trânsito de valores entre a sociedade empresária Arbor Consultoria e Assessoria Contábil Ltda., vinculada a Alberto Youssef, e Ademar Chagas da Cruz foi justificado em razão de um suposto empréstimo tomado por este junto a Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, destinado a saldar dívidas da campanha de Vander Luiz dos Santos Loubet à Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS nas eleições do ano de 2012.

Por ocasião do seu interrogatório , o acusado Vander Luiz dos Santos Loubet justificou os registros de acesso às dependências da BR Distribuidora, aduzindo que foram visitas institucionais para a tratativa de assuntos relacionados ao Estado do Mato Grosso do Sul, à época em que ocupou uma das Secretarias de Estado. (...).

.....
O que se extrai do excerto colacionado é a menção à integração do acusado Vander Luiz dos Santos Loubet ao grupo político que exercia influência sobre determinados diretores da BR Distribuidora e, em função disso, angariavam recursos espúrios.

Não há , todavia , provas da prática de atos materiais que caracterizem a efetiva adesão ao grupo criminoso descrito na denúncia por parte do aludido parlamentar, tampouco de Ademar Chagas da Cruz, acusado tão somente de auxiliá-lo na empreitada delituosa.

.....
Ante o exposto , porque não comprovados os fatos narrados , julgo improcedente a denúncia para (i) absolver os acusados Vander Luiz dos Santos Loubet e Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, em relação às 4 (quatro) transferências bancárias realizadas pela empresa Arbor Consultoria e Assessoria Contábil Ltda. para a conta bancária de Vander Loubet, com fundamento no art. 386 , II , do Código de Processo Penal ; e (ii) absolver os acusados Vander Luiz dos Santos Loubet, Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos e Ademar Chagas da Cruz, no tocante às acusações remanescentes, com fundamento no art. 386 , VII , do Código de Processo Penal .” (grifei)

Impende destacar , sob tal aspecto , que em nosso sistema jurídico, **como ninguém o desconhece** , a situação de dúvida razoável **só pode beneficiar o réu** , **jamais** prejudicá-lo, pois esse é um princípio básico **que deve sempre prevalecer** nos modelos constitucionais **que consagram** o Estado Democrático de Direito.

É preciso lembrar que as limitações à atividade persecutório-penal do Estado **traduzem garantias constitucionais insuprimíveis** que a ordem jurídica **confere ao suspeito , ao indiciado e ao acusado com a finalidade de**

fazer prevalecer o seu estado de liberdade em razão do direito fundamental – que assiste a qualquer um – de ser presumido inocente .

Cumprir ter presente , bem por isso, neste ponto , em face de sua permanente atualidade, a advertência dirigida por RUI BARBOSA (“ Novos Discursos e Conferências ”, p. 75, 1933, Saraiva) àqueles que, muitas vezes deslembrados dos princípios que a Constituição da República contempla em favor das pessoas em geral, precipitam-se na formulação de juízos impregnados de reprovabilidade moral e jurídica, embora destituídos de suporte probatório idôneo, no sentido de que, “ *Quanto mais abominável é o crime, tanto mais imperiosa , para os guardas da ordem social, a obrigação de não aventurar inferências, de não revelar prevenções, de não se extraviar em conjecturas (...)* ” (grifei).

Daí a ênfase com que RUI (“ O Dever do Advogado ”, p. 19, 1985, Fundação Casa de Rui Barbosa/AIDE) destaca a necessidade imperiosa de os magistrados e Tribunais não formularem juízos apressados, inconsequentes e antecipatórios de efeitos que somente poderiam resultar de condenações apoiadas em base probatória sólida:

“ (...) Não sigais os que argumentam com o grave das acusações, para se armarem de suspeita e execração contra os acusados. Como se , pelo contrário, quanto mais odiosa a acusação, não houvesse o juiz de se precaver mais contra os acusadores, e menos perder de vista a presunção de inocência , comum a todos os réus, enquanto não liquidada a prova e reconhecido o delito.” (grifei)

Não podemos desconhecer , no ponto , que o processo penal, por representar uma estrutura formal de cooperação, rege-se pelo princípio da contraposição dialética , que, além de não admitir condenações judiciais baseadas em prova alguma , também não legitima nem tolera decretos condenatórios apoiados em elementos de informação unilateralmente produzidos pelos órgãos da acusação penal. A condenação do réu pela prática de qualquer delito – até mesmo pela prática de uma simples contravenção penal – somente se justificará quando existentes , no processo , e sempre colhidos sob a égide do postulado constitucional do contraditório , elementos de convicção que, projetando-se “ *beyond all reasonable doubt* ” (além , portanto , de qualquer dúvida razoável), veiculem dados consistentes que possam legitimar a prolação de um decreto condenatório pelo Poder Judiciário.

Somente a prova penal produzida em juízo pelo órgão da acusação penal, sob a égide da garantia constitucional do contraditório – ressalvadas, consoante precedentemente assinalado (**item n. 1.3.** deste voto), aquelas **provas extraprocessuais**, a exemplo das cautelares ou de qualquer documento preexistente ao processo (uma escritura pública, v.g.), em que o contraditório **é diferido** para a fase de valoração judicial da prova – **pode revestir-se de eficácia jurídica bastante para legitimar** a prolação de um decreto condenatório (**HC 73.338/RJ**, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Essa é a razão pela qual o art. 155, “ *caput* ”, do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei nº 11.690/2008, dispõe, a propósito do tema ora em exame, que “ O juiz **formará sua convicção** pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas” (**grifei**).

Disso decorre que os **subsídios** ministrados pelas **investigações policiais**, que são sempre unilaterais e inquisitivas – **embora suficientes e valiosos** ao oferecimento da denúncia pelo Ministério Público –, não bastam, enquanto isoladamente considerados, para justificar a prolação, pelo Poder Judiciário, de um ato de condenação penal.

Na realidade, Senhores Ministros, **o resultado do inquérito policial traduz**, como efeito da atividade unilateral desenvolvida pelo Poder Público, **um acervo informativo** meramente destinado a habilitar o órgão da acusação penal, que é o Ministério Público, a instaurar a “ *persecutio criminis in judicio* ” (FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, “ **Processo Penal – O Direito de Defesa** ”, p. 43/45, item n. 12, 1986, Forense; VICENTE DE PAULO VICENTE DE AZEVEDO, “ **Direito Judiciário Penal** ”, p. 115, 1952, Saraiva; JOSÉ FREDERICO MARQUES, “ **Elementos de Direito Processual Penal** ”, vol. I/153, 1961, Forense, v.g.).

A unilateralidade das investigações desenvolvidas pela Polícia Judiciária (“ *informatio delicti* ”), de um lado, e o caráter inquisitivo que assinala a atuação da autoridade policial, de outro, não autorizam, sob pena **de grave ofensa** à garantia constitucional do contraditório e da plenitude de defesa, a formulação de decisão condenatória **cujo único**

suporte venha a ser a prova, não reproduzida em juízo, consubstanciada nas peças do inquérito respectivo.

Por isso mesmo, a orientação jurisprudencial dos Tribunais (RT 422/299 – RT 426/395 – RT 448/334 – RT 479/358 – RT 547/355) firmou-se no sentido de que “ A prova colhida no inquérito não serve, sabidamente, para dar respaldo a um decreto condenatório, à falta de garantia do contraditório penal” (RT 512/355 – grifei), sendo certo que se apresenta “ (...) nula a decisão proferida em processo que correu em branco, sem que nenhuma prova fosse produzida em Juízo” (RT 520/484 – grifei).

Outro não é o magistério de JOSÉ FREDERICO MARQUES (“ Tratado de Direito Processual Penal ”, vol. I, 1980, Saraiva), para quem “ não há prova (ou como tal não se considera), quando não produzida contraditoriamente” (p. 194 – grifei). Afinal, salienta o saudoso Mestre paulista, “ se a Constituição solenemente assegura aos acusados ampla defesa, importa violar essa garantia valer-se o Juiz de provas colhidas em procedimento em que o réu não podia usar do direito de defender-se com os meios e recursos inerentes a esse direito” (p. 104 – grifei).

Vale referir, no ponto, ante a extrema pertinência de suas observações, a lição de FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO (“ Código de Processo Penal Comentado ”, vol. I/655, item n. VI, 5ª ed., 1999, Saraiva):

“ (...) Para que o Juiz possa proferir um decreto condenatório é preciso haja prova da materialidade delitiva e da autoria. Na dúvida, a absolvição se impõe. Evidente que a prova deve ser séria, ao menos sensata. Mais ainda: prova séria é aquela colhida sob o crivo do contraditório. Na hipótese de, na instrução, não ter sido feita nenhuma prova a respeito da autoria, não pode o Juiz louvar-se no apurado na fase inquisitorial presidida pela Autoridade Policial. Não que o inquérito não apresente valor probatório; este, contudo, somente poderá ser levado em conta se, na instrução, surgir alguma prova, quando, então, é lícito ao Juiz considerar tanto as provas do inquérito quanto aquelas por ele colhidas, mesmo porque, não fosse assim, estaria proferindo um decreto condenatório sem permitir ao réu o direito constitucional do contraditório. (...)” (grifei)

Esse entendimento – é sempre importante lembrar – tem o beneplácito de autorizado magistério doutrinário (EDUARDO ESPÍNOLA

FILHO, “ Código de Processo Penal Brasileiro Anotado ”, vol. IV/126-127, item n. 765, 3ª ed., 1955, Borsoi; JULIO FABBRINI MIRABETE, “ Código de Processo Penal Interpretado ”, p. 1.004, item n. 386.3, 11ª ed., 2003, Atlas; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “ Código de Processo Penal Comentado ”, p. 679, item n. 48, 5ª ed., 2006, RT, v.g.).

O exame dos elementos constantes destes autos evidencia , tal como muito bem destacado pelo eminente Relator , que o Ministério Público deixou de produzir prova penal que corroborasse , em juízo , o conteúdo da imputação penal deduzida contra o réu, não sendo capaz de cumprir , por isso mesmo , a norma inscrita no art. 156, “ caput ”, do CPP, que atribui ao órgão estatal da acusação penal o encargo de provar, para além de qualquer dúvida razoável , a autoria do fato delituoso.

Nunca é demasiado reafirmar que o princípio do estado de inocência , em nosso ordenamento jurídico, qualifica-se , constitucionalmente , como insuprimível direito fundamental de qualquer pessoa, que jamais se presumirá culpada em face de acusação penal contra ela formulada, tal como esta Suprema Corte tem sempre proclamado (ADPF 144/DF , Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 93.883/SP , Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

“ (...) A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL .

A prerrogativa jurídica da liberdade que possui extração constitucional (CF , art. 5º, LXI e LXV) não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar , paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem .

Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível , não se revela possível por efeito de insuperável vedação constitucional (CF , art. 5º, LVII) presumir-lhe a culpabilidade .

Ninguém , absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado , qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista , a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado .

O princípio constitucional do estado de inocência , tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente , por sentença do Poder Judiciário. Precedentes ."

(HC 95.290/SP , Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Não constitui demasia insistir na asserção de que nenhuma acusação penal presume-se provada . Tal afirmação , que decorre do consenso doutrinário e jurisprudencial em torno do tema , apenas acentua a inteira sujeição do Ministério Público ao ônus material de provar a imputação penal consubstanciada na denúncia.

Com a superveniência da Constituição de 1988, proclamou-se , explicitamente (art. 5º, LVII), um princípio que sempre existira , de modo imanente , em nosso ordenamento positivo: o princípio do estado de inocência das pessoas sujeitas a procedimentos persecutórios (DALMO DE ABREU DALLARI, " O Renascer do Direito " , p. 94/103, 1976, Bushatsky; WEBER MARTINS BATISTA, " Liberdade Provisória " , p. 34, 1981, Forense, v.g.).

Esse postulado cujo domínio de incidência mais expressivo é o da disciplina da prova impede que se atribuam à denúncia penal consequências jurídicas apenas compatíveis com decretos judiciais de condenação definitiva . Esse princípio tutelar da liberdade individual repudia presunções contrárias ao imputado, que não deverá sofrer punições antecipadas nem ser reduzido , em sua pessoal dimensão jurídica, ao " status poenalis " de condenado . De outro lado , faz recair sobre o órgão da acusação , agora de modo muito mais intenso , o ônus substancial da prova , fixando diretriz a ser indeclinavelmente observada pelo magistrado e pelo legislador.

É preciso lembrar , Senhores Ministros, que não compete ao réu demonstrar a sua inocência . Antes, cabe ao Ministério Público demonstrar , de forma inequívoca , a culpabilidade dos acusados. Hoje já não mais prevalece , em nosso sistema de direito positivo , a regra hedionda que, em dado momento histórico de nosso processo político , criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autocráticos, a obrigação de ele, acusado, provar a sua própria inocência !!!

Refiro-me ao art. 20, inciso V, do Decreto-lei nº 88, de 20/12/1937 editado sob a égide do nefando Estado Novo de VARGAS, que veiculava, no que se refere aos delitos submetidos a julgamento pelo tristemente célebre Tribunal de Segurança Nacional, e em ponto que guarda inteira pertinência com estas observações, uma fórmula jurídica de despotismo explícito : “ Presume-se provada a acusação, cabendo ao réu prova em contrário (...)” (grifei).

O fato indiscutivelmente relevante no domínio processual penal, Senhores Ministros, é que, no âmbito de uma formação social organizada sob a égide do regime democrático, não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se, para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica, em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar e de subsidiar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas, cuja ocorrência só pode conduzir a um decreto de absolvição penal.

Não se pode, considerada a presunção constitucional de inocência do réu, atribuir relevo e eficácia a juízos meramente conjecturais, para, com fundamento neles, apoiar um inadmissível decreto condenatório.

Não custa enfatizar que, no sistema jurídico brasileiro, não existe qualquer possibilidade de o Poder Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer, em sede penal, a culpa de alguém.

Revela-se importante advertir, bem por isso, Senhores Ministros, na linha do magistério jurisprudencial desta Corte e dos Tribunais em geral e em respeito aos princípios estruturantes do regime democrático, que, “ Por exclusão, suspeita ou presunção, ninguém pode ser condenado em nosso sistema jurídico-penal ” (RT 165/596, Rel. Des. VICENTE DE AZEVEDO – grifei).

Com efeito, Senhora Presidente, em matéria de responsabilidade penal, não se registra, no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer a culpa do réu. Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita.

Meras conjecturas sequer podem conferir suporte material a qualquer acusação estatal. É que, sem base probatória consistente, dados conjecturais não se revestem, em sede penal, de idoneidade jurídica, quer para efeito de formulação de imputação penal, quer, com maior razão, para fins de prolação de juízo condenatório.

Isso significa que a ausência ou a insuficiência de elementos probatórios desautoriza a prolação de qualquer juízo condenatório, eis que, em descumprindo o Ministério Público o ônus de comprovar a autoria e a materialidade do delito, bem assim a existência do necessário nexa causal, incidirá, sempre, a fórmula de salvaguarda da liberdade do acusado consubstanciada no princípio "in dubio pro reo", como adverte a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

" Ação Penal . Deputado Federal . Falsificação de documento particular . Falsidade ideológica . Estelionato . Absolvição .

.....
2 . Na ausência de prova inequívoca de que o acusado emitiu ordens para o subordinado inserir informações falsas ou de que praticou ele mesmo as condutas descritas no tipo penal para falsificação ideológica dos documentos, é afastada a autoria.

.....
4 . Pretensão acusatória julgada improcedente ."

(AP 421/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – grifei)

" Ação Penal . Senador da República . Artigo 20 da Lei nº 7.492/86 . Absolvição .

1 . O delito do art. 20 da Lei nº 7.492/86 consuma-se no momento da aplicação do recurso em finalidade diversa da prevista no contrato.

2 . À falta de prova suficiente de que o réu concorreu para o crime, impõe-se a absolvição na forma do art. 386, V, do Código de Processo Penal.

3 . Pretensão acusatória julgada improcedente ."

(AP 554/RO , Rel. Min. ROBERTO BARROSO – grifei)

“ **PROCESSUAL PENAL . DEPUTADO FEDERAL . ESTELIONATO . QUESTÃO INERENTE À ESFERA PRIVADA . ATIPICIDADE . ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS .**

I – Denúncia pela suposta prática do crime de estelionato (art. 171, ‘caput’, do Código Penal).

II – Obtenção de vantagem ilícita mediante alegada simulação de contrato de natureza civil.

.....
V – Ausentes elementos de prova aptos a propiciar condenação.

VI – Absolvição por deficiência de provas , com base no art. 386, V, do CPP. ”

(AP 612/RS , Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei)

“ **AÇÃO PENAL . CRIME DE DANO QUALIFICADO . INVASÃO DE INSTALAÇÕES DE AUTARQUIA DA UNIÃO . PRELIMINAR REJEITADA . MATERIALIDADE COMPROVADA . AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DE AUTORIA OU PARTICIPAÇÃO . ABSOLVIÇÃO .**

.....
2 . Ainda que comprovada a materialidade do dano , a ausência de prova suficiente da autoria ou participação conduz à absolvição do réu por força do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Precedente. ”

(AP 619/BA , Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – grifei)

“ **Ação penal . Ex-secretário de estado . Deputado Federal . Peculato (art. 312 do CP) . Desvio de colchões doados pelo governo federal para auxílio a vítimas de enchentes . Entrega e desvio dos bens para uso em evento da agremiação política a que o réu se encontra filiado . Alegada determinação do acusado para a cessão do material . Prova precária de envolvimento do réu no ilícito . Incidência do ' in dubio pro reo ' e do ' favor rei ' . Pedido julgado improcedente , com a absolvição do réu com fundamento no art. 386 , VII , do Código de Processo Penal .**

.....
2 . Diante da fragilidade da prova de efetivo envolvimento do acusado no crime em questão , é o caso de incidência dos brocardos 'in dubio pro reo' e 'favor rei' somente restando proclamar a improcedência da pretensão ministerial.

3 . Ação penal julgada improcedente .”

(AP 678/MA , Rel. Min. DIAS TOFFOLI – grifei)

Sendo assim , a verdade é que , no caso concreto , os elementos de prova apresentados pelo Ministério Público revelaram-se insuficientes para suportar a proposta acusatória , o que indiscutivelmente introduz , na narrativa factual constante da denúncia , um significativo coeficiente de

deficiência probatória , **obstruindo** , ante o cenário de incerteza daí decorrente, **a formulação de qualquer decreto condenatório** contra aqueles que figuram no polo passivo da presente causa penal.

3. Conclusão

Tenho por **incensurável e inteiramente acertada a conclusão** a que chegou, *no caso* , o eminente Relator, **notadamente** no ponto em que pôs em destaque os seguintes e relevantes aspectos:

“ Em atenção ao princípio da legalidade estrita que vige no Direito Penal pátrio, enunciado no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal e no art. 1º do Código Penal, a incidência da sanção prevista no preceito secundário de determinada norma incriminadora só se revela legítima quando comprovada , no seio do devido processo legal, a ocorrência de todos os elementos que compõem o tipo penal .

Adianto desde logo que , não tendo o Ministério Público se desincumbido dos ônus probatórios que lhe competiam, improcede a pretensão acusatória .

.....
(...) no decorrer da instrução criminal , o Ministério Público Federal não se desincumbiu do ônus que lhe é imposto pelo art. 156 do Código de Processo Penal para infirmar a presunção de inocência garantida no art. 5º, LVII, da Constituição Federal .

.....
Como é cediço , somente as declarações dos colaboradores , de forma isolada, são inservíveis para fundamentar um decreto condenatório , nos exatos termos do que preceitua o art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013:

.....
Logo , não encontrados no conjunto probatório elementos de corroboração aptos a confirmar as declarações prestadas pelos colaboradores em juízo, afigura-se imperiosa a afirmação da cláusula ‘ in dubio pro reo ’ como técnica de julgamento a ser aplicada ao caso sob análise.” (grifei)

Desse modo , Senhora Presidente, **e na condição de Revisor** , **manifesto-me de pleno acordo** com o eminente Ministro Relator **na resolução desta causa penal** , **julgando improcedente** a presente ação penal **e decretando** , em consequência , **a absolvição de todos os réus** , **com apoio** no art. 386,

incisos II e VII, do Código de Processo Penal, **eis que** o Ministério Público, **não** se desincumbiu **do ônus de comprovar**, para além *de qualquer* dúvida razoável, os fatos constitutivos da acusação penal que deduziu.

Nesse sentido, portanto, é o meu voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/08/20 00:07