

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA DÉCIMA TERCEIRA VARA FEDERAL DA PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CURITIBA, SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARANÁ.

Autos nº 5083376-05.2014.404.7000/PR

ALBERTO YOUSSEF, já qualificado nos autos em epígrafe vem, por intermédio de seus procuradores, perante Vossa Excelência, com fundamento legal no artigo 396-A, do Código de Processo Penal, apresentar a respectiva

Resposta à Acusação

Sobre os fatos e fundamentos jurídicos contidos na inicial aviada pelo Ministério Público Federal, nos seguintes termos.

Importante **destacar** que há **questões preliminares ao mérito** que se fazem imperativas de manifestação, por variegadas razões.

1. PRELIMINARMENTE AO MÉRITO.

a. DO DIREITO À IMPUGNAÇÃO

Preliminarmente, antes de enfrentarmos o mérito da resposta adentrando no conteúdo material da denúncia aviada pelo MPF, impende obter que, malgrado a condição de “réu-colaborador”, ALBERTO YOUSSEF **não decai de seus direitos fundamentais, máxime a ampla defesa e contraditório.** Com efeito, não é porque se trata de “réu-colaborador” que ALBERTO YOUSSEF não tenha o direito de articular eventuais teses preliminares ou mesmo de impugnar o mérito da ação penal. **Ser “réu-colaborador” não significa aceitar, grosso modo, tudo o que se passa no curso do processo,** seja do ponto de vista material, seja do ponto de vista formal. Sem embargo, **o regime jurídico do “colaborador” não implica uma necessária submissão passiva a toda imputação, nem um aceite**

irrestrito à forma de condução do feito. Até mesmo porque, em que pese a homologação do acordo pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (de cujo teor, diga-se de passagem, a Defesa ainda não restou intimada, face ao recesso judiciário), os benefícios da colaboração ainda não foram fixados, em definitivo – o que exige que a Defesa exerça, com destemor, uma defesa técnica combativa, sem que isto signifique malferir os termos clausulados no acordo. Entrementes, sem prejuízo do respeito ao acordo, a Defesa se reserva a impugnar as teses preliminares e meritórias adiante alinhavadas, até para que, futuramente, não se venha a alegar eventual preclusão da oportunidade de defesa.

b. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS.

A Constituição da República, em seu **art. 5º, XII**, dispõe o seguinte:

“XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

Do cânone constitucional, depreende-se que a **inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas** constitui garantia individual corolária do direito à intimidade do cidadão. Entrementes, em casos extraordinários, a Magna Carta excepcionou que o sigilo telefônico pudesse ser devassado, “*nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer*”.

Na esteira da cláusula constitucional, o legislador ordinário, em **24 de julho de 1996**, promulgou a **Lei nº 9.296/96**, que regulamentou o **inciso XII do art. 5º** da Constituição, estabelecendo *critérios*, definindo *limites*, fixando *requisitos*, dispondo sobre *hipóteses de cabimento*, enfim, definindo os contornos de como deveriam ser procedidas as interceptações telefônicas. Desde então, Doutrina e Jurisprudência têm se debruçado sobre o palpitante tema, situado no vértice de contato dialético entre a *intimidade do jurisdicionado* e os *limites de investigação* do Estado.

Uma das primeiras preocupações do legislador foi justamente estabelecer, como requisito essencial à interceptação telefônica, a existência **prévia** de “*indícios razoáveis de autoria ou participação*” no crime investigado (**art. 2º, I, da Lei nº 9.296/96**). Essa cautela do legislador impõe a necessidade de se indicar, na decisão que autoriza a quebra de sigilo telefônico, **dados empíricos e concretos**, que constituam os tais “*indícios razoáveis*”. Isto serve

para se evitar o que a doutrina classifica de “*interceptação de prospecção*”. Mais: impede que alguém tenha sua intimidade devassada, sem nenhum elemento concreto que justifique a medida.

Outra prudente preocupação do legislador foi proibir a interceptação telefônica quando “*a prova puder ser feita por outros meios disponíveis*” (art. 2º, II, da Lei nº 9.296/96). Este comando legal determina que, na decisão que autoriza a quebra de sigilo telefônico, seja demonstrada concretamente a impossibilidade real de se obter a prova por meios alternativos, evidenciando que a interceptação telefônica é medida extraordinária de *ultima ratio*.

Uma terceira exigência legal é a imposição de que seja “*descrita com clareza a situação objeto da investigação*”. Isto exige que a decisão que autoriza a quebra do sigilo telefônico, delimite o espectro de abrangência objetiva dos fatos investigados. Não é lícita a interceptação telefônica sem um raio de cognição minimamente definido, sobre determinados fatos x, y ou z. Em suma, o mecanismo persecutório do Estado deve investigar *fatos concretos* (**direito penal de fato**) – não *peessoas* (**direito penal de autor**). Daí porque a interceptação telefônica não pode ser decretada sob juízos conjecturais e especulativos, nem tampouco recair sobre *peessoas*, precocemente etiquetadas por rasos labéis reducionistas como “*doleiros*”, para saber se estão praticando algum fato indefinido, seja ele qual for.

Não se ignora que, circunstancialmente, possa haver o assim denominado *encontro fortuito* de provas (que a doutrina chama de “*serendipidade*”) sobre fatos acidentais não incluídos previamente no raio de cognição pré-definido. Poder, pode. Mas, acidentalmente! No caso em tela, não se investigou um fato, estigmatizou-se uma pessoa (o “*doleiro*”), para saber se estava praticando algum fato indefinido que pudesse ser tido como crime, fosse ele qual fosse (**direito penal de autor**). É da mais abalizada doutrina:

“Não existe interceptação de ‘prospecção’, para se descobrir se uma determinada pessoa estaria ou não envolvida em algum possível crime. A interceptação, de outra parte, é pós-delitual. A infração vem antes. Só depois de sua ocorrência torna-se possível a medida cautelar. **Não há interceptação ‘pré-delitual’**” (GOMES, Luiz Flavio e CERVINI, Raúl. *Interceptação Telefônica*. São Paulo: RT, 1997, p. 180).

De antemão, salta aos olhos que, em nenhum momento, houve qualquer definição, ainda que remota, do ***raio de alcance objetivo*** das investigações. Tanto é assim que os “*relatórios circunstanciados*” das interceptações atiram para todos os lados, reportando-se a ***fatos desconexos*** entre

si, sem nenhuma linha dorsal de ligação. E pior: a cada decisão que prorrogava a interceptação, o Juízo citava diálogos referentes a fatos novos, colhidos fortuitamente durante a interceptação, completamente desconexos com os anteriormente investigados. Tratou-se de uma interceptação que se retroalimentava de si própria, a cada nova prorrogação.

É cediço que não pode haver interceptação deliberadamente pré-delitual, a fim de investigar um fato vindouro indefinido. Por isso mesmo o **art. 2º, I, da Lei nº 9.296/96** exige a indicação de **indícios prévios** de autoria ou participação no fato investigado. O problema é que, no caso em exame, as prorrogações visavam à apuração de fatos novos, absolutamente indefinidos, contemporâneos ao período a ser interceptado. Ou seja: interceptou-se para saber SE o alvo viria praticar ALGUM crime, fosse ele qual fosse.

Nada mais absurdo!

Axioma reitor de toda e qualquer investigação é que seja instaurada para apurar fatos pretéritos, já ocorridos – não fatos contemporâneos à própria investigação. A antecipação da intervenção persecutória do Estado para etapas de cogitação ou mesmo de atos preparatórios é expediente típico de **regimes totalitários**, incompatíveis com as garantias de um **Estado Democrático de Direito**.

Na atual formatação do tecido social pós-moderno, numa conjuntura de “risco global” (**ULRICH BECK**), sobretudo após o “**11 de setembro**”, o aparato penal tem sido invocado como *panacéia* do pânico e do terror disseminados por *discursos catastrofistas*, que anunciam *cenários apocalípticos*.

Como corolário da introjeção social nessa atmosfera de pânico, surge a demanda pela *expansão do direito penal* (**JESÚS MARIA SILVA SÁNCHEZ**) e a consagração de um *fundamentalismo punitivo* que se denominou chamar de “*direito penal do inimigo*” (**GUNTHER JAKOBS**).

No caso em exame, esse fenômeno transborda dos autos com clareza indisfarçável. O inimigo restou eleito: o “*doleiro*”.

Consoante demonstrado no curso do vertente expediente, as interceptações foram sendo prorrogadas no afã de se descobrir se, durante o período monitorado (vale dizer, durante um período futuro), potenciais fatos novos, ainda latentes, em fase de cogitação, viriam a ocorrer. Tanto é assim que os relatórios circunstanciados só fazem referências a diálogos sobre fatos contemporâneos às interceptações – não fatos já consumados.

Neste caso, detectando a ocorrência de fatos contemporâneos à interceptação, cabia à Autoridade Policial dar voz de prisão em

flagrante, imediatamente, *ex vi* do que dispõe o art. 301 do CPP (“*as autoridades policiais e seus agentes **deverão** prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito*”).

Nem se alegue – porque incabível – que se tratou de *ação controlada* da Polícia Federal, para desvelar uma suposta “*organização criminosa*”. Para se valer de tal expediente (ação controlada), a teor do que dispõe o art. 3º, III, da Lei nº 12.850/2013, seria necessária a prévia comunicação ao juiz da causa, pelo que estabelece o art. 8º, §1º, do já referida Lei:

Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, **desde que mantida sob observação e acompanhamento** para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

§ 1º **O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público.**

§ 2º A comunicação será sigilosamente distribuída de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetuada.

§ 3º Até o encerramento da diligência, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações.

§ 4º Ao término da diligência, elaborar-se-á auto circunstanciado acerca da ação controlada.

Isto não foi feito! Portanto, se a Autoridade Policial tinha conhecimento de que fatos novos, contemporâneos à interceptação, estavam sendo supostamente praticados, não poderia jamais se esquivar à autuação em flagrante delito – a menos que se tratasse de ação controlada, o que, evidentemente, não foi o caso.

Mas, não é só! Vejamos, detidamente, um a um, os períodos do monitoramento telefônico em questão.

Em **11 DE JULHO DE 2013**, foi proferida a decisão originária (**evento 09 dos autos nº 5026387-13.2013.404.7000/PR**) que deflagrou o início de todo o monitoramento telefônico do presente caso. Na ocasião, foram interceptados os seguintes terminais telefônicos:

61 7811-6038/Nextel, CARLOS HABIB CHATER;
61 7812-3498/Nextel, DINORAH ABRÃO;
61 7811-5635/Nextel, EDIEL VIANA DA SILVA;
61 3034-3990/GVT, EDIEL VIANA DA SILVA;
61 3409-1018/OI, CARLOS HABIB CHATER;
61 3224-0570/OI, CARLOS HABIB CHATER.

No mesmo dia, ou seja, **11 DE JULHO DE 2013**, foram expedidos os ofícios (**evento 10** dos referidos autos) às respectivas operadoras, dando início ao monitoramento, que expiraria dali a 15 dias.

Em **26 DE JULHO DE 2013**, data limite da expiração da medida, foi proferida decisão de prorrogação (**evento 22** dos autos acima referidos) que autorizou a continuidade do monitoramento de alguns terminais e o início da medida sobre outras linhas telefônicas, bem como a autorização para a interceptação telemática de algumas contas de e-mail, a saber:

Prorrogação:

61 7811-6038/Nextel, CARLOS HABIB CHATER;
61 7811-5635/Nextel, EDIEL VIANA DA SILVA;
61 3034-3990/GVT, EDIEL VIANA DA SILVA;

Início de Interceptação:

61 8111-2880/TIM, CLAYTON RINALDI DE OLIVEIRA;
61 8190-2120/TIM, DINORAH ABRÃO;
61 8303-6886/TIM, CARLOS HABIB CHATER;
91 7818-7001/Nextel, JULIO LUIS URNAU;
61 7811-5637/Nextel, NILDA;
61 7816-5883/Nextel, Francisco A. Da Silva;
61 3045-0404/GVT, EDIEL VIANA DA SILVA.

Interceptação telemática:

carloshabib@terra.com.br
postodatorre.com@terra.com.br
viana002@ig.com.br

Quebra de sigilo de dados:

61 3033-6085, 61 3033-5752, 61 3033-1243 e 61 3032-3293 (01/04/13 a 01/07/2013) – todas estas em nome de EDIEL VIANA DA SILVA, instalados no POSTO DA TORRE.

No mesmo dia, ou seja, **26 DE JULHO DE 2013**, foram expedidos ofícios às respectivas operadoras de telefonia (**evento 23**), dando

prosseguimento ao monitoramento telefônico, que, deduzido o cálculo de 15 dias, expiraria em **10 DE AGOSTO DE 2013**.

Ocorre que a medida se prolongou, indevidamente, por (pelo menos) dois dias a mais do permitido, até **12 DE AGOSTO DE 2013**, data desagasalhada por decisão que autorizasse a continuidade da interceptação telefônica. Com efeito, há referência a diálogo interceptado pelo terminal 61 7811-6038 entre **CARLOS HABIB CHATER** e **ROGÉRIO**, no dia **12/08/2013**, às **17h59**, às **18h04** e às **18h43**, conforme consta das **fls. 07** do **anexo 04**, **evento 51**.

Visando contornar a ilegalidade do indevido monitoramento na aludida data, a Autoridade Policial, em seu relatório circunstanciado (**evento 31**), aduziu que, muito embora o ofício houvesse sido expedido em **26 DE JULHO DE 2013**, a efetiva implantação do monitoramento só veio a ser executada em **29 DE JULHO DE 2013**. A julgar por esta nova data de referência, se a medida só veio a ser efetivada em **29 DE JULHO DE 2013**, realmente, o diálogo interceptado em **12 DE AGOSTO DE 2013**, estaria acoberto dentro do limite (ainda que no último dia) de duração da medida.

Contudo, a prosperar a lógica pretendida, o monitoramento do terminal de **CARLOS HABIB CHATER** teria que ter sido suspenso durante os dias **27 e 28 de julho de 2013**.

Mas, não o foi! O relatório de transcrições constante das **fls. 03** do **evento 31** não deixa dúvida: houve monitoramento ininterrupto no período entre **22/07/2013 e 12/08/2013** do alvo **CARLOS HABIB CHATER** – o que inclui **27 e 28 de julho de 2013**.

51010 - Relatório de Transcrições		
Período: 22/07/2013 00:00:00 a 12/08/2013 23:59:00		Mídia do Alvo:
Nível Organizacional:		Alvo: Carlos Habib Chater
Comentário:		Relevância: Alta
Transcrição:		Campo ordenação: Alvo
		Direção ordenação: Crescente
Telefone: 55(61)78116038	Data Inicial: 22/07/2013 09:06:07	Data Final: 22/07/2013 09:07:23
Operação: Lava-Jato	Alvo: Carlos Habib Chater	Duração: 76
Comentário:	N.O.: GRFIN	Relevância: Muito Relevante
<p>CARLOS X CHICOTE - CHICOTE diz que o blackberry queimou - CARLOS PRECISA DO NOME DOS QUE ESTÃO FAZENDO OS 2... quem vai creditar quem? quem está enviando? Carlos diz que Chicote está sumido. Chicote fala que ficou sem rádio, que o radinho queimou, aquele Blackberry. Carlos precisa saber o nome daqueles que estão fazendo os dois, senão eles não creditam. Pergunta se Chicote sabe aquele do 102; Chicote diz que sim e Carlos fala que eles precisam da informação de quem, pra creditar quem, de quem está enviando porque quem enviou agora não tem nada a ver com quem enviou agora ali, eles não conseguem identificar. Chicote diz que já liga pra Carlos. Carlos precisa do nome de quem está mandando aquilo ali.</p>		

Com efeito, a nulidade é incontornável!

De duas, uma:

Por um lado, se a medida foi interrompida por um hiato de descontinuidade de dois dias (27 e 28 de julho de 2013), a nulidade deve ser reconhecida, face à chamada “*solução de continuidade*”. Com efeito, as interceptações devem ser ininterruptas, não podendo haver intervalos ou hiatos de tempo entre uma prorrogação e outra.

“Caso haja necessidade de renovação da interceptação, deve ser feita antes do limite máximo fixado pelo Juiz na decisão. **Do contrário, irá acontecer ‘solução de continuidade’**. E no período não autorizado não é possível a interceptação. Se realizada, é nula” (GOMES, Luiz Flavio e CERVINI, Raúl. *Interceptação Telefônica*. São Paulo: RT, 1997, p. 218).

Por outro lado, se o monitoramento foi ininterrupto, não havendo a interrupção de descontinuidade durante os dias 27 e 28 de julho de 2013, então, a interceptação se prolongou dois dias além do devido.

Pouco importa se a efetivação da medida se deu *a posteriori*. O que vale é a data da decisão que autorizou a prorrogação e a expedição do ofício à Operadora. Se, depois de expedido o ofício, a operadora demorar dois, três, cinco dias para dar efetividade à medida, o termo *ad quem* de expiração do prazo de monitoramento não muda, deve ser balizado a partir da decisão e da expedição do ofício – não a partir da data de execução da medida.


Embora os ofícios tenham consignado que “a interceptação terá a duração de 15 dias contados a partir da implantação” (cf. **evento 23**), a segurança jurídica do jurisdicionado não pode ficar à mercê da inoperância das companhias de telefonia em retardar o cumprimento dos ofícios judiciais urgentes que lhes chegam.

Tanto é assim que, no primeiro período de monitoramento, embora o Juízo tenha autorizado o monitoramento em **11 de julho de 2013**, o relatório circunstanciado (**evento 51, anexo 04**) dá conta de que a medida só veio a ser implantada efetivamente mais de dez dias após a decisão: em **22 de julho de 2013**. E, não obstante, a Autoridade Policial tomou o cuidado (desta feita acertadamente) de requerer a renovação da medida em 26 de julho de 2013, apenas quatro dias depois de iniciado o monitoramento (cf. **evento 20**). Por que? Porque bem sabia a ilustre Autoridade Policial que a data limite de expiração da medida deveria ser calculada a partir da autorização judicial e da expedição do ofício à operadora - e não a partir da execução da medida. Ora, se a data limite de expiração da medida fosse balizada a partir da execução da medida, não faria

sentido requerer renovação do monitoramento apenas quatro dias após iniciada a interceptação.

Ademais, **não há segurança para distinguir qual a data em que realmente houve a implantação do monitoramento.** A título de ilustração, pode-se lançar mão de um exemplo. Vejamos:

De um lado, de acordo com a tabela constante da **fl. 03** do **evento 51, anexo 04,** a interceptação sobre o terminal **61 7811-6038** pertencente a **CARLOS HABIB CHATER** teria iniciado a partir de **22 de julho de 2013.**

Alvo	Terminal	Operadora	Período
Carlos Habib chater 	(61) 7811-6038	NEXTEL	22/07/13 a 26/07/2013 29/07/2013 a 12/08/2013
	(61) 3409-1018	Oi	22/07/2013 a 29/07/2013
	(61) 3224-0570	Oi	22/07/2013 a 29/07/2013
	(61) 8303-6886	Tim	29/07/2013 a 12/08/2013
Dinorah Abrão	(61) 7812-3498	NEXTEL	22/07/2013 a 29/07/2013
	(61) 8190-2120	TIM	29/07/2013 a 12/08/2013
Ediel Viana da Silva	(61) 7811-5365	NEXTEL	22/07/13 a 26/07/2013 e 29/07/2013 a 12/08/2013
	(61) 3034-3990	GVT	22/07/13 a 26/07/2013 e 29/07/2013 a 12/08/2013
	(61) 3045-0404	GVT	29/07/2013 a 12/08/2013
Julio Luis Urnau	(61) 7818-7001	NEXTEL	29/07/2013 a 12/08/2013
Nilda	(61) 7811-5637	NEXTEL	29/07/2013 a 12/08/2013
Francisco Angelo da Silva	(61) 7816 5883	NEXTEL	29/07/2013 a 12/08/2013
Clayton Rinaldi de Oliveira	(61) 8111-2880	TIM	29/07/2013 a 12/08/2013

De outro lado, todavia, no **evento 20,** há diversas alusões a diálogos interceptados no mesmo terminal em datas anteriores, por exemplo, em **13 de julho de 2013.**

55(61)78116038	→	Carlos Habib Chater
Data/Hora Inicial 13/07/2013 16:28:25	Duração	00:00:52
Alvo TIPO	Interlocutor	Origem da Ligação
55(61)78116038	6178115637	
Comentário CARLOS X funcionária (nilda) 61-78115637 - Nilda diz que Daniel veio buscar oito mil reais Telefone do interlocutor cadastrado em nome de POSTO DA TORRE LTDA.		
Transcrição Nilda diz que tem um rapaz chamado Daniel que veio buscar oito mil. Carlos fala que deixou tudo com o Andre e pergunta se ele não passou de manhã. Nilda diz que não. Carlos diz que é pra falar pra Daniel que isso era até o meio dia, quando o Andre estava ali. Carlos orienta Nilda a falar que o escritório fechou e que este assunto era pra ter tratado com o Andre.		

Portanto, não há nada – a não ser as contraditórias informações policiais – que permita dizer que a prorrogação da medida só teria sido implantada em **29 de julho de 2013**, a ponto de permitir sua extensão até **12 de agosto de 2013**.

Seja como for, somente em **21 DE AGOSTO DE 2013**, é que sobreveio a decisão subsequente (**evento 39**), autorizando, tão somente, a quebra do sigilo telefônico das comunicações (diálogos e mensagens) referentes ao sistema telefônico **BlackBerry Messenger**, a saber:

IMEI **358567049818750**, de **CARLOS HABIB CHATER**.

Importante ressaltar que referida decisão não faz qualquer alusão - nem sequer subjacente - quanto à *prorrogação* da interceptação telefônica em curso sobre os terminais já anteriormente monitorados. Simplesmente, silenciou. Donde se depreende, assim, a inequívoca conclusão de que a medida de interceptação telefônica, porque não prorrogada, havia se findado nesta ocasião.

Nada impediria nova deflagração de um monitoramento a ser iniciado, mediante o preenchimento dos requisitos inaugurais. Jamais, contudo, prorrogar uma interceptação já exaurida pelo prazo que não foi renovado.

Não foi o que aconteceu.

Surpreendentemente, em **28 DE AGOSTO de 2013** (pasmese: mais de um mês depois do evento 22, que decidiu pela prorrogação anterior) sobreveio decisão (**evento 53**) que houve por bem prorrogar o

monitoramento sobre terminais cuja interceptação já havia se exaurido há muito e autorizar o início da interceptação sobre novas linhas telefônicas, a saber:

Prorrogação:

61 7811-6038/Nextel, CARLOS HABIB CHATER;
61 7811-5635/Nextel, EDIEL VIANA DA SILVA;
61 3034-3990/GVT, EDIEL VIANA DA SILVA;
61 8111-2880/TIM, CLAYTON RINALDI DE OLIVEIRA;
61 8303-6886/TIM, CARLOS HABIB CHATER;
61 7818-7001/Nextel, JULIO LUIS URNAU;
61 7816-5883/Nextel, FRANCISCO A. DA SILVA;

Início de Interceptação:

21 9148-1663/Claro, EDIEL VIANA DA SILVA;
61 8272-8080/TIM, SLEIMAN NASSIM EL KOBROSSY;
61 9215-2323/Claro, SLEIMAN NASSIM EL KOBROSSY.

Interceptação Telemática:

claytonrinaldi@uol.com.br

Aqui, duas considerações importantes.

Em primeiro lugar, resta clara a “*solução de continuidade*” da medida em questão. Não é possível prorrogar uma interceptação depois de um hiato de descontinuidade tão significativo. A (de)mora na prorrogação só revela a desnecessidade e a falta de urgência do monitoramento. A propósito, leciona **LUIZ FLAVIO GOMES**:

“Caso haja necessidade de renovação da interceptação, deve ser feita antes do limite máximo fixado pelo Juiz na decisão. **Do contrário, irá acontecer ‘solução de continuidade’**. E no período não autorizado não é possível a interceptação. Se realizada, é nula” (GOMES, Luiz Flavio e CERVINI, Raúl. *Interceptação Telefônica*. São Paulo: RT, 1997, p. 218).

Em segundo lugar, os fundamentos da decisão são absolutamente inidôneos à prorrogação da medida. Senão vejamos. A decisão invoca quatro diálogos que justificariam a prorrogação da interceptação telefônica:

- (a) um em **24/07/2013**;
- (b) um em **26/07/2013**;
- (c) um em **07/08/2013**; e
- (d) um em **12/08/2013**.

É cediço que a aferição da necessidade de prorrogação da interceptação telefônica deve ser mensurada a partir do período interceptado imediatamente antecedente.

Quanto aos três primeiros diálogos indicados nas alíneas “a”, “b” e “c”, acima, há que se ponderar que as conversas ali referidas não remontam ao período antecedente da interceptação, mas sim a períodos remotos; os dois primeiros diálogos, aliás, do período inaugural de interceptação. É evidente que não se pode invocar diálogos captados nos quinze primeiros dias de interceptação para se pretender autorizar a terceira prorrogação sucessiva, sob pena de se justificar a eternização do monitoramento a partir da detecção de diálogos supostamente suspeitos na primeira quinzena.

Quanto ao último diálogo, referido na alínea “d” acima, consoante já consignado alhures, há duvidosa legalidade da forma como a conversa restou monitorada.

No mais, a decisão (**evento 53**) restringe-se a repetir textualmente o teor literal da fundamentação do **evento 22**. Senão vejamos:

EVENTO 53	EVENTO 22
<p>Não é viável interromper a investigação, pois, apesar das provas colhidas, não há um quadro probatório perfeitamente delineado e suficiente para o início da persecução.</p> <p>Tratando-se de suspeita fundada de atividade criminal desenvolvida de maneira complexa e contínua, necessário autorizar a prorrogação da investigação e da interceptação telefônica.</p> <p>Sobre o tema, destaque precedente do Supremo Tribunal Federal:</p> <p><i>'HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISCO DE BEM. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. COMPETÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. PRORROGAÇÕES. (...) 3. A interceptação telefônica é meio de investigação invasivo que deve ser utilizado com cautela. Entretanto, pode ser necessária e justificada, circunstancialmente, a utilização</i></p>	<p>Não é viável interromper a investigação, pois, apesar das provas colhidas, não há um quadro probatório perfeitamente delineado e suficiente para o início da persecução.</p> <p>Tratando-se de suspeita fundada de atividade criminal desenvolvida de maneira complexa e contínua, necessário autorizar a prorrogação da investigação e da interceptação telefônica.</p> <p>Sobre o tema, destaque precedente do Supremo Tribunal Federal:</p> <p><i>'HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISCO DE BEM. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. COMPETÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. PRORROGAÇÕES. (...) 3. A interceptação telefônica é meio de investigação invasivo que deve ser utilizado com cautela. Entretanto, pode ser necessária e justificada, circunstancialmente, a utilização prolongada de métodos de</i></p>

<p><i>prolongada de métodos de investigação invasivos, especialmente se a atividade criminal for igualmente duradoura, casos de crimes habituais, permanentes ou continuados. A interceptação telefônica pode, portanto, ser prorrogada para além de trinta dias para a investigação de crimes cuja prática se prolonga no tempo e no espaço, muitas vezes desenvolvidos de forma empresarial ou profissional. Precedentes (Decisão de recebimento da denúncia no Inquérito 2.424/RJ - Rel. Min. Cezar Peluso - j. em 26.11.2008, DJE de 26.3.2010). 4. Habeas corpus conhecido em parte e, na parte conhecida, denegado.' (HC 99.619/RJ - Rel. para o acórdão Min. Rosa Weber - 1ª Turma - por maioria - j. 14/02/2012)</i></p> <p>Permanece ainda necessária a interceptação pela complexidade das transações financeiras realizadas pelos investigadas, muitas aparentemente em espécie, com dificuldades para se colher rastro documental.</p>	<p><i>investigação invasivos, especialmente se a atividade criminal for igualmente duradoura, casos de crimes habituais, permanentes ou continuados. A interceptação telefônica pode, portanto, ser prorrogada para além de trinta dias para a investigação de crimes cuja prática se prolonga no tempo e no espaço, muitas vezes desenvolvidos de forma empresarial ou profissional. Precedentes (Decisão de recebimento da denúncia no Inquérito 2.424/RJ - Rel. Min. Cezar Peluso - j. em 26.11.2008, DJE de 26.3.2010). 4. Habeas corpus conhecido em parte e, na parte conhecida, denegado.' (HC 99.619/RJ - Rel. para o acórdão Min. Rosa Weber - 1ª Turma - por maioria - j. 14/02/2012)</i></p> <p>Permanece ainda necessária a interceptação pela complexidade das transações financeiras realizadas pelos investigadas, muitas aparentemente em espécie, com dificuldades para se colher rastro documental.</p>
--	---

Portanto, salvo a menção a diálogos captados em períodos pretéritos e a captação de uma conversa em período não acobertado por autorização judicial, a decisão restringe-se a repetir literalmente os fundamentos da decisão anterior, incorrendo em manifesto vício de fundamentação.

“Como tenho repisado, a melhor prova da ausência de motivação válida de uma decisão judicial – que deve ser a adequação do dispositivo a um caso concreto e singular – é que ela sirva a qualquer julgado, o que vale dizer que não serve a nenhum”.

(STF - HC 78013, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 24/11/1998)

Na sequência, em **04 DE SETEMBRO DE 2013**, sobreveio decisão (**evento 71**) que autorizou a “*quebra de sigilo temático*” dos seguintes usuários do sistema **BlackBerry Messenger**:

PIN: 283dc91a / NICK: Silo

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

PIN: 2afdaab0 / NICK: Fast Gmx

PIN: 28748398 / NICK: Michelin

PIN: 278c6a3e / NICK: Primo

PIN: 235b0adc / NICK: Juizo

A esta altura, a “*a definição com clareza da situação objeto da investigação*”, a que alude o **parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.296/96**, já se perdeu no emaranhado enredo de fatos que estavam sendo apurados. De forma absolutamente lacônica e reticente, o Juízo refere-se a “*suspeitas de práticas de ilícitos penais (câmbio ilegal, lavagem de dinheiro, evasão de divisas)*”, sem, contudo, declinar o suporte empírico objetivo que concretamente estava sendo investigado, em visceral vilipêndio ao **art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.296/96**. É mister que se decline objetivamente o **FATO** investigado. A mera alusão à capitulação jurídica de **TIPOS PENAIS** em tese configurados não supre a necessidade de indicação do substrato objetivo que preenche o **FATO** sob investigação (*narra mihi factum dabu tibi jus*). Não há individualização das condutas, tampouco menção a datas ou locais.

Em seguida, em **06 DE SETEMBRO DE 2013**, foi proferida decisão (**evento 87**) que **INDEFERIU** a prorrogação do monitoramento, “*pelo fato de não terem sido anexados aos autos, nem remetidos a este Juízo, os relatórios contendo o teor dos emails monitorados*”. Ademais, obtemperou o Juízo:

“a medida não se reveste de extrema urgência, tendo em vista que a medida investigativa findou em 13/08/2013, sendo que o pedido de prorrogação data de 05/09/2013”.

Por fim, restou consignado:

“Quanto à interceptação telemática do BlackBerry Messenger de CARLOS HABIB CHATER, cumpre salientar que a autoridade policial não colacionou aos autos indícios novos de que o investigado estaria utilizando-se, recentemente, de tal meio para viabilizar a prática dos crimes ora investigados”

Malgrado a decisão acima referida, em **12 DE SETEMBRO DE 2013**, o MM. Juízo Federal houve por bem reconsiderar a decisão.

Menos de uma semana após ter indeferido a continuidade da medida, no **evento 102**, o Juízo voltou atrás: **DEFERIU**, desta feita, a prorrogação do monitoramento, da seguinte maneira:

Prorrogação:

**IMEI 358567049818750, utilizado CARLOS HABIB CHATER
carloshabib@terra.com.br**

Início de Interceptação:

**carlosha@terra.com.br
xmj@terra.com.br;
chc@terra.com.br**

Finalmente, em **01º DE OUTUBRO DE 2013**, iniciou-se a interceptação telefônica propriamente dita sobre o terminal **(13) 99613-8462**, cujo usuário, até então, era identificado, unicamente, como “PRIMO”. A decisão (**evento 125**) diz respeito a vários terminais interceptados, mas no que diz respeito, especificamente, ao terminal **(13)99613-8462**, titularizado por “PRIMO”, restou lavrada nos seguintes termos:

“O usuário do *PIN: 278c6a3e / NICK: Primo* foi identificado como usuário do terminal telefônico (13) 99613 8462. Há indícios de negociação de 'dólar-cabo' com outros usuários, consoante se verifica nas conversas juntada à representação. Do mais relevante do colhido, verifica-se a realização de vultuosa remessa à Hong Kong. Veja-se:

17/09/2013 11:42:46

*(RO): *Bom dia... Me confirma o valor exato do valor que pagamos la em hong k, o cara ta me falando que mandou um pouco a mais e tenho que ajustar isso!!*

Abs

*(Primo): *Boa tarde ja pedi extrato para ve te passar valor correto abs*

18/09/2013 09:35:50

*(Primo): *Bom dia*

*(Primo): *Valor 713.145.10*

*(Primo): *Se precisar te mando extrato*

*(Primo): *Abs*

Desta forma, **autorizo** a prorrogação da interceptação”

E mais à frente, torna a se referir da seguinte forma:

“8.12. O usuário (RO) - 286511aa foi identificado em diálogo com 'Primo', na qual se faz menção à transferência de vultuosa quantia de valores à Hong Kong (página 127 da representação e anteriormente transcrito quanto da análise do usuário 'primo'). Há, ainda, menção a entrega de valores em conta bancária a fim de suprir ausência de caixa para negócios (p. 127-128 da representação). Assim, **defiro** a interceptação do usuário.”

E assim, conclui:

“Considerando-se os indícios já anteriormente apontados quanto aos usuários *Michelin*, *Primo* e *Omeprazol*, bem como quanto a Jorge Rafael Gomes Coelho e Nelma Mitsue Penasso Kodama, **defiro** a interceptação dos seguintes terminais telefônicos:

1) Usuário Michelin: (61) 8225-1937/TIM;

2) Usuário Primo: (13) 99613-8462/VIVO;

3) Usuário Omeprazol: (11) 97277-9320 /VIVO

4) Jorge Rafael Gomes Coelho: (61) 9947-1727/VIVO

5) Nelma Mitsue Penasso Kodama: (11) 94140-4410/VIVO

À partida, salta aos olhos que o absoluto **vício de fundamentação** da decisão no que se refere ao início da interceptação telefônica. A troca de mensagem de conteúdo suspeito serviria para justificar, no máximo, a prorrogação da **interceptação telemática** e de dados, não da **interceptação telefônica**. Tanto é assim que a fundamentação da prorrogação da interceptação telemática invoca **fundamentação idêntica** à autorização de início da interceptação telefônica: a mesma troca de mensagem.

A Jurisprudência não tem aceito a invocação da “gravidade do fato” ou a “complexidade do caso” investigado como fundamento para autorizar a decretação da interceptação telefônica. Vejamos precedente do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RELATÓRIO DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA, ENCAMINHADO PELO CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF), SOBRE A EXISTÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA ATÍPICA.

INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ENVOLVIMENTO DE PARLAMENTARES. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. TRAMITAÇÃO NA JUSTIÇA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REPRESENTAÇÃO PELA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO, FISCAL E DE DADOS TELEFÔNICOS DOS INVESTIGADOS, AQUI CONSIDERADA COMO A VERDADEIRA "ORIGEM" DAS INVESTIGAÇÕES, OU SEJA, A RESPONSÁVEL PELO SEU INÍCIO, UMA VEZ QUE O RIF DO COAF SE PRESTOU APENAS PARA A INSTAURAÇÃO DO IPL. NÃO PRECEDÊNCIA DE QUALQUER OUTRA DILIGÊNCIA OU DE QUAISQUER OUTROS MEIOS POSSÍVEIS QUE TENDESSEM A BUSCAR PROVAS PARA O FUNDAMENTO DA OPINIÃO DELICTI. RELATÓRIO DO COAF E REPRESENTAÇÃO POLICIAL QUE RECONHECEM QUE A ATIPICIDADE DAS MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS, POR SI SÓ, NÃO PERMITE CONCLUIR NO SENTIDO DE TER OCORRIDO CRIME FINANCEIRO. **NÃO DEMONSTRAÇÃO PELA AUTORIDADE POLICIAL DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. TODO INQUÉRITO POLICIAL VISA APURAR A RESPONSABILIDADE DOS ENVOLVIDOS A FIM DE PUNILOS, SENDO CERTO QUE A GRAVIDADE DAS INFRAÇÕES E/OU SUA REPERCUSSÃO, POR SI SÓS, NÃO SUSTENTAM A DEVERSA DA INTIMIDADE (MEDIDA DE EXCEÇÃO), ATÉ PORQUE QUALQUER CRIME, DE ELEVADA OU REDUZIDA GRAVIDADE (DESDE QUE PUNIDO COM PENA DE RECLUSÃO), É SUSCETÍVEL DE APURAÇÃO MEDIANTE ESSE MEIO DE PROVA, DONDE SE INFERE QUE ESSE FATOR É IRRELEVANTE PARA SUA IMPOSIÇÃO. IDÊNTICO RACIOCÍNIO DEVE SER EMPREGADO PARA A JUSTIFICATIVA CONCERNENTE AO "PERIGO ENORME E EFETIVO QUE A AÇÃO PODE CAUSAR À ORDEM TRIBUTÁRIA, À ORDEM ECONÔMICA E ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO", AS QUAIS SE ENCONTRAM CONTIDAS NA GRAVIDADE DAS INFRAÇÕES SOB APURAÇÃO. ÚLTIMO ELEMENTO QUE PODE SER EXTRAÍDO É A COMPLEXIDADE DOS FATOS SOB INVESTIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO ENTRE A REFERIDA CIRCUNSTÂNCIA E A IMPOSSIBILIDADE DE COLHEITA DE PROVAS MEDIANTE OUTROS MEIOS MENOS INVASIVOS. DECISÃO JUDICIAL QUE AUTORIZOU A QUEBRA DO SIGILO FISCAL "SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA", DESPROVIDA DE FUNDAMENTO CONCRETO E CARENTE DE FUNDADAS**

RAZÕES. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO AFASTAMENTO DO SIGILO, NAQUELE MOMENTO. POR SER MEDIDA "EXCEPCIONAL" (ASSIM CONSTITUCIONALMENTE POSTA), CABE AO MAGISTRADO A DEMONSTRAÇÃO PRÉVIA E EXAUSTIVA QUANTO À ESTRITA NECESSIDADE DO MEIO DE PROVA EM QUESTÃO, NÃO SE PERMITINDO A DEVASSA/INVASÃO DA INTIMIDADE DE QUALQUER CIDADÃO COM BASE EM AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS, NEM IGUALMENTE ALCERÇADA EM MENÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI QUE, POR SEU TURNO, "POSSIBILITAM" A QUEBRA, E NÃO A DETERMINAM PORSI SÓS, DEVENDO SER OBSERVADOS OS DEMAIS REQUISITOS LEGAIS ATINENTES À ESPÉCIE. A QUEBRA DE SIGILO NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE DEVASSA INDISCRIMINADA, SOB PENA DE OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE E DA PRIVACIDADE DO CIDADÃO. POSTERIORES QUEBRAS DE SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS DOS OUTROS SINVESTIGADOS, ALÉM DA QUEBRA DO SIGILO FISCAL E DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DO PACIENTE. MÁCULAS QUE CONTAMINARAM TODA A PROVA: FALTA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA SOBRE A PERTINÊNCIA DO GRAVOSO MEIO DE PROVA (ISTO É, AUSÊNCIA DE ELUCIDAÇÃO ACERCA DA INVIABILIDADE DE PURIFICAÇÃO DOS FATOS POR OUTRO MEIO MENOS INVASIVO E DEVASSADOR); UTILIZAÇÃO DA QUEBRA DO SIGILO FISCAL COMO "ORIGEM" PROPRIAMENTE DITA DAS INVESTIGAÇÕES (INSTRUMENTO DE BUSCA GENERALIZADA); AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO EXAUSTIVA E CONCRETA DA REAL NECESSIDADE E IMPRESCINDIBILIDADE DO AFASTAMENTO DO SIGILO; NÃO DEMONSTRAÇÃO, PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU, DA PERTINÊNCIA DA QUEBRA DIANTE DO CONTEXTO CONCRETO DOS FATOS ORA APRESENTADOS PELA AUTORIDADE POLICIAL PARA A RESPECTIVA REPRESENTAÇÃO. PRECEITO CONSTITUCIONAL: A REGRA É A INVIOLABILIDADE DO SIGILO E A QUEBRA, MEDIDA DE EXCEÇÃO. ARGUIÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA ACOLHIDA. TOTAL PROCEDÊNCIA. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS DE OUTROS SINVESTIGADOS BEM COMO POSTERIOR QUEBRA DE SIGILO FISCAL E INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DO

PACIENTE DECORRENTES DAS ANTERIORES QUEBRAS DE SIGILO BANCÁRIO, DE DADOS TELEFÔNICOS E FISCAL. CONTAMINAÇÃO, POR SE TRATAR DE MEROS DESDOBRAMENTOS, QUE SE COMUNICAM E SE COMPLEMENTAM NO MESMO ATOAPURATÓRIO, OU SEJA, DECORRERAM TODAS DAS QUEBRAS DE SIGILO RECONHECIDAS COMO VICIADAS. PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO. TEORIADOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA.

1. Inquérito policial em trâmite na Justiça Federal, para fins de apurar suposta movimentação financeira atípica de pessoas físicas e jurídicas, devidamente identificadas, que não gozam de foro de prerrogativa de função. Dos fatos narrados na investigação policial, não há nenhum elemento probatório a apontar a participação de parlamentares, mas simplesmente de terceiros, os quais carecem de prerrogativa de foro, não bastando para deslocar a competência para o Supremo Tribunal Federal. Correta, portanto, a competência do Juízo Federal para o respectivo processamento. Precedentes.

2. Quanto à instauração de inquérito policial resultante do Relatório de Inteligência Financeira encaminhado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), nada há que se questionar, mostrando ele totalmente razoável, já que os elementos de convicção existentes se prestaram para o fim colimado.

3. Representação da quebra de sigilo fiscal, por parte da autoridade policial, com base unicamente no Relatório de Inteligência Financeira encaminhado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). Representação policial que reconhece que a simples atipicidade de movimentação financeira não caracteriza crime. Não se admite a quebra do sigilo bancário, fiscal e de dados telefônicos (medida excepcional) como regra, ou seja, como a origem propriamente dita das investigações. Não precedeu a investigação policial de nenhuma outra diligência, ou seja, não se esgotou nenhum outro meio possível de prova, partiu-se, exclusivamente, do Relatório de Inteligência Financeira encaminhado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) para requerer o afastamento dos sigilos. Não foi delineado pela autoridade policial nenhum motivo sequer, apto, portanto, a demonstrar a impossibilidade de colheita de provas por outro meio que não a quebra de sigilo fiscal. Não demonstrada a

impossibilidade de colheita das provas por outros meios menos lesivos, converteu-se, ilegitimamente, tal prova em instrumento de busca generalizada. Idêntico raciocínio há de se estender à requisição do Ministério Público Federal para o afastamento do sigilo bancário, porquanto referente à mesma questão e aos mesmos investigados.

4. O outro motivo determinante da insubsistência/inconsistência da prova ora obtida diz respeito à **inidônea fundamentação, desprovidade embasamento concreto e carente de fundadas razões** a justificar ato tão invasivo e devassador na vida dos investigados. O ponto relativo às dificuldades para a colheita de provas por meio de procedimentos menos gravosos, dada a natureza das ditas infrações financeiras e tributárias, poderia até ter sido aventado na motivação, mas não o foi; e, ainda que assim o fosse, far-se-ia necessária a demonstração **com base em fatores concretos** que expusessem o liame entre a atuação dos investigados e a impossibilidade em questão. A mera constatação de movimentação financeira atípica é pouco demais para amparar a quebra de sigilo; fosse assim, toda e qualquer comunicação do COAF nesse sentido implicaria, necessariamente, o afastamento do sigilo para ser elucidada. Da mesma forma, **a gravidade dos fatos e a necessidade de se punir os responsáveis não se mostram como motivação idônea para justificar a medida, a qual deve se ater, exclusiva e exhaustivamente, aos requisitos definidos no ordenamento jurídico pátrio, sobretudo porque a regra consiste na inviolabilidade do sigilo, e a quebra, na sua exceção. Qualquer inquérito policial visa apurar a responsabilidade dos envolvidos a fim de puni-los, sendo certo que a gravidade das infrações, por si só, não sustenta a devassa da intimidade (medida de exceção), até porque qualquer crime, de elevada ou reduzida gravidade (desde que punido com pena de reclusão), é suscetível de apuração mediante esse meio de prova, donde se infere que esse fator é irrelevante para sua imposição. O mesmo raciocínio pode ser empregado para a justificativa concernente ao "perigo enorme e efetivo que a ação pode causar à ordem tributária, à ordem econômica e às relações de consumo", as quais se encontram contidas na**

gravidade das infrações sob apuração. A complexidade dos fatos sob investigação também não autoriza a quebra de sigilo, considerando não ter havido a demonstração do nexo entre a referida circunstância e a impossibilidade de colheita de provas mediante outro meio menos invasivo. Provas testemunhais e periciais também se prestam para elucidar causas complexas, bastando, para isso, a realização de diligências policiais em sintonia com o andamento das ações tidas por criminosas. A mera menção aos dispositivos legais aplicáveis à espécie, por si só, também não se afigura suficiente para suportar tal medida, uma vez que se deve observar que tais dispositivos" possibilitam "a quebra, mas não a" determinam", obrigando o preenchimento dos demais requisitos legais. Máculas que contaminaram toda a prova: falta de demonstração/comprovação inequívoca, por parte da autoridade policial, da pertinência do gravoso meio de prova (isto é, ausência da elucidação acerca da inviabilidade de apuração dos fatos por meio menos invasivo e devassador); utilização da quebra de sigilo fiscal como origem propriamente dita das investigações (instrumento de busca generalizada); ausência de demonstração exaustiva e concreta da real necessidade e imprescindibilidade do afastamento do sigilo; não demonstração, pelo Juízo de primeiro grau, da pertinência da quebra diante do contexto concreto dos fatos ora apresentados pela autoridade policial para tal medida. O deferimento da medida excepcional por parte do magistrado de primeiro grau não se revestiu de fundamentação adequada nem de apoio concreto em suporte fático idôneo, excedendo o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, maculando, assim, de ilicitude referida prova.

5. Todas as demais provas que derivaram da documentação decorrente das quebras consideradas ilícitas devem ser consideradas imprestáveis, de acordo com a teoria dos frutos da árvore envenenada.

6. Ordem concedida para declarar nulas as quebras de sigilo bancário, fiscal e de dados telefônicos, porquanto autorizadas em desconformidade com os ditames legais e, por consequência, declarar igualmente nulas as provas em razão delas produzidas, cabendo, ainda, ao Juiz do caso a análise de tal extensão em relação a

outras, já que nesta sede, de via estreita, não se afigura possível averiguá-las; sem prejuízo, no entanto, da tramitação do inquérito policial, cuja conclusão dependerá da produção de novas provas independentes.

(STJ - HC: 191378 DF 2010/0216887-1, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 15/09/2011, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2011).

O Juízo invoca a natureza jurídica do delito investigado, como se toda investigação que envolvesse suspeita de lavagem de dinheiro só pudesse ser bem sucedida mediante interceptação telefônica. A Jurisprudência não tem aceito tal fundamentação para amparar a decretação da medida:

PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCUSSÃO. CRIME DE RESPONSABILIDADE. INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. REQUISITOS. DENÚNCIA RECEBIDA EM PARTE. 1. O crime de concussão tem natureza formal, sendo suficiente, para sua configuração, a exigência da vantagem indevida. O efetivo auferimento do benefício é mero exaurimento do crime. 2. Nos crimes de responsabilidade, a conduta descrita no art. 39, IV da Lei 1.079/50 traz como sujeito ativo os Ministros do Supremo Tribunal Federal. Não é legítima a aplicação analógica ou extensiva dessa norma incriminadora a desembargadores de tribunais de justiça. Precedente: APN 329, Corte Especial, Min. Hamilton Carvalhido, DJ 23/04/2007. 3. **É ilícita a prova obtida por interceptação de comunicação telefônica autorizada por fundamentação genérica, sem a especificação das circunstâncias e a limitação de prazo exigidas nos artigos 4º e 5º da Lei 9.296/96. Chancelar decisões com superficialidade de fundamentação representaria banalizar a intromissão dos órgãos estatais de investigação na intimidade das pessoas (não só dos investigados, mas de tantos quantos com eles mantém interlocução), violando o direito fundamental à privacidade, tão superlativamente resguardado pela Constituição** 4. Relativamente a dois dos fatos descritos como crime de concussão, a denúncia identificou agentes, indicou, individualmente, a conduta de cada um, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do ilícito. Relativamente a esses fatos, estão preenchidos os requisitos do art. 41

do CPP, havendo suporte probatório de autoria e materialidade suficiente para o juízo de recebimento da denúncia. 5. Denúncia recebida em parte, com afastamento do desembargador acusado do exercício do cargo.

(STJ - APN 200500946561, Relator Teori Albino Zavascki - Corte Especial, 25/08/2010)

“Havendo o Juízo de 1º Grau deferido a gravosa medida unicamente em razão da gravidade da conduta dos acusados, do **poderio da organização criminosa e da complexidade dos fatos sob apuração**, porém, sem demonstrar, diante de elementos concretos, qual seria o nexos dessas circunstâncias com a impossibilidade de colheita de provas por outros meios, **mostra-se inviável o reconhecimento de sua legalidade**” (STJ - HC 116375, Relatora Des. Jane Silva - Sexta Turma, 09/03/2009).

Aqui, repita-se o já consignado acerca da *indefinição da situação objeto da investigação*: afinal, qual o **FATO** objetivo que estava sendo investigado? A decisão mostra que havia uma *interceptação de prospecção*, absolutamente ofensiva aos ditames constitucionais.

“É requisito essencial da autorização judicial essa ‘delimitação fática’ (objetiva), mesmo porque estamos diante de uma ingerência marcante e, por isso mesmo, excepcionalíssima na intimidade alheia” (GOMES, Luiz Flávio. *Interceptação Telefônica*. São Paulo: RT, 1997, p. 188).

Depois disso, na decisão datada de **08 DE OUTUBRO DE 2013 (evento 138)**, o Juízo Federal autorizou a interceptação telefônica sobre o terminal supostamente utilizado por **NELMA MITUSE PENASSO KODAMA**, de **IMEI 351968043097552**, sem nada se referir a “*PRIMO*”. O mesmo se diga quanto à decisão subsequente de **10 DE OUTUBRO DE 2013 (evento 154)**: nada é mencionado em relação a “*PRIMO*”. Outra não é a constatação referente à decisão de **05 DE NOVEMBRO DE 2013 (evento 175)**.

Após, o feito sofreu desmembramento, vindo a tramitar agora sob a autuação nº **5049597-93.2013.404.7000/PR**. Já nestes autos, em **11 DE NOVEMBRO DE 2013 (evento 03)** foi proferida decisão que autorizou a prorrogação da interceptação telefônica sobre o terminal **(13) 99613-8462**, supostamente utilizado por **ALBERTO YOUSSEF**.

De antemão, chama a atenção o **hiato de tempo** entre uma medida e outra: **(a)** a decisão originária que autorizou o início da interceptação sobre o referido terminal em questão remonta a **01/10/2013**; **(b)** a decisão que deferiu a primeira prorrogação da medida é datada de **11/11/2013**. Há, portanto, **mais de um mês (!)** de intervalo entre uma decisão e outra – quando a **Lei nº 9.296/96**, em seu **art. 5º**, menciona 15 (quinze) dias.

Relevante destacar que a operadora de telefonia foi oficiada no dia **(02/10/2013)** imediatamente seguinte ao da decisão **(01/10/2013)**, conforme consta do **evento 126** dos autos nº **5026387-13.2013.404.7000**. Seja como for, o primeiro diálogo que a autoridade policial reputou digno de registro, no *relatório circunstanciado* deste período remonta a **07/10/2013**, donde se concluir que a interceptação não poderia ter continuado para além de, no máximo, **21/10/2013**. Ocorre que o **pedido de prorrogação só veio a ser formulado em 08/11/2013**, ou seja, mais de quinze dias depois (!) de sacramentada nova “solução de continuidade”. Não custa repetir a lição doutrinária do Professor LUIZ FLAVIO GOMES, aplicável ao presente caso:

“Caso haja necessidade de renovação da interceptação, deve ser feita antes do limite máximo fixado pelo Juiz na decisão. Do contrário, irá acontecer ‘solução de continuidade’. E no período não autorizado não é possível a interceptação. Se realizada, é nula” (GOMES, Luiz Flavio e CERVINI, Raúl. *Interceptação Telefônica*. São Paulo: RT, 1997, p. 218).

De outra arte, a decisão que prorrogou a interceptação menciona dois diálogos. Ambos entabulados em **17/10/2013**. Um com **CARLOS HABIB CHATER** e um com **VAGNER BERTINI**. É relevante destacar que os diálogos, em nenhum momento, passam nem sequer perto da situação originalmente investigada (suposta *lavagem de dinheiro* por meio das empresas **CSA** e **DUNEL**). São diálogos fortuitamente colhidos que, a despeito de dizer respeito a tratativas financeiras, não tangenciam, nem de longe, a situação objeto da investigação original. A delimitação do *raio de abrangência cognitiva* do *substrato fático* investigado era de tal modo indefinida que o próprio Juízo deixou transparecer a imprecisão sobre o fato a ser apurado, limitando-se a especular que o diálogo “*pode representar um retorno de Alberto Youssef as suas atividade ilícitas*”. E, partir dessa abrangente suspeita, **abriu-se um leque investigativo absolutamente indefinido sobre ALBERTO YOUSSEF** (o “*doleiro*”).

Isto não é investigação. É prospecção. É bisbilhotice! Ora, o **art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.296/96** exige que a decisão descreva “**com clareza**” a situação objeto da investigação. Isto exige (repita-se, à exaustão, o

já anteriormente consignado alhures) que a decisão que autoriza a quebra do sigilo telefônico, delimite o espectro de abrangência objetiva dos fatos investigados. Não é permitida uma interceptação telefônica sem um raio de cognição minimamente definido, sobre determinados fatos **x**, **y** ou **z**.

Em suma, o mecanismo persecutório do Estado deve investigar *atos concretos*. Daí porque a interceptação telefônica não pode ser decretada sob juízos conjecturais e especulativos, nem tampouco recair sobre *personas*, precocemente etiquetadas por rasos labéis reducionistas como “*doleiros*”, para saber se estão praticando algum fato indefinido, seja ele qual for. Não se ignora que, circunstancialmente, possa haver o *encontro fortuito* de provas (que a doutrina chama de “*serendipidade*”) sobre fatos acidentais não incluídos previamente no raio de cognição pré-definido. Poder, pode. Mas, acidentalmente. No caso em tela, não se investigou um fato, estigmatizou-se uma pessoa (o “*doleiro*”), para saber se estava praticando algum fato que pudesse ser tido como crime, fosse ele qual fosse (**direito penal de autor**).

No caso em tela, em nenhum momento, houve qualquer definição, ainda que remota, do *raio de alcance objetivo* das investigações. Tanto é assim que os “*relatórios circunstanciados*” das interceptações atiram para todos os lados, reportando-se a fatos desconexos entre si, sem nenhuma linha dorsal de ligação. E pior: a cada decisão que prorrogava a interceptação, o Juízo citava diálogos referentes a fatos novos, completamente desconexos com os anteriormente investigados. Tratou-se de uma interceptação que se retroalimentava de si própria, a cada nova prorrogação.

É cediço que não pode haver interceptação deliberadamente pré-delitual, a fim de investigar um fato vindouro indefinido. Por isso mesmo o **art. 2º, I, da Lei nº 9.296/96** exige a indicação de indícios prévios de autoria ou participação no fato investigado. O problema é que, no caso em exame, as prorrogações visavam a apuração de fatos novos, absolutamente indefinidos, contemporâneos ao período a ser interceptado. Ou seja: interceptou-se para saber SE o alvo iria praticar ALGUM crime, fosse ele qual fosse.

Este, aliás, foi o *modus* com que o Juízo prorrogou as interceptações. A receita era simples: **(a)** primeiro, citava trechos de diálogos a respeito de novos fatos fortuitos que não faziam parte da situação objeto da investigação, mesmo porque jamais existiu com clareza qual era o exato fato investigado; **(b)** depois, o Juízo louvava-se da repetição literal da fundamentação estampada na decisão antecedente.

Vejamos.

Na decisão datada de **11 DE NOVEMBRO DE 2013** (**evento 03** dos autos nº **5049597-93.2013.404.7000**), depois de citar trechos de

diálogos sobre novos fatos fortuitos, alheios ao alcance primitivo da investigação, colhidos incidentalmente, a fundamentação foi a seguinte:

Tratando-se de suspeita fundada de atividade criminal desenvolvida de maneira complexa e contínua, necessário autorizar a prorrogação da investigação e da interceptação telefônica e telemática.

Diante dos resultados que se tem obtido na interceptação, não é viável interromper a investigação, pois, apesar das provas colhidas, não há um quadro probatório perfeitamente delineado e suficiente para o início da persecução.

Sobre o tema, destaco precedente do Supremo Tribunal Federal:

'HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISCO DE BEM. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. COMPETÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. PRORROGAÇÕES. (...) 3. A interceptação telefônica é meio de investigação invasivo que deve ser utilizado com cautela. Entretanto, pode ser necessária e justificada, circunstancialmente, a utilização prolongada de métodos de investigação invasivos, especialmente se a atividade criminal for igualmente duradoura, casos de crimes habituais, permanentes ou continuados. A interceptação telefônica pode, portanto, ser prorrogada para além de trinta dias para a investigação de crimes cuja prática se prolonga no tempo e no espaço, muitas vezes desenvolvidos de forma empresarial ou profissional. Precedentes (Decisão de recebimento da denúncia no Inquérito 2.424/RJ - Rel. Min. Cezar Peluso - j. em 26.11.2008, DJE de 26.3.2010). 4. Habeas corpus conhecido em parte e, na parte conhecida, denegado.' (HC 99.619/RJ - Rel. para o acórdão Min. Rosa Weber - 1ª Turma - por maioria - j. 14/02/2012)

Permanece ainda necessária a interceptação pela complexidade das transações financeiras realizadas pelos investigados e pelo fato de serem realizados em segredo, às ocultas. Não há outro meio viável de colher provas sobre essas transações financeiras do mercado de câmbio negro.

Na decisão datada de **18 DE NOVEMBRO DE 2013** (**evento 10** dos autos nº **5049597-93.2013.404.7000**), depois de citar trechos de diálogos sobre novos fatos fortuitos, alheios ao alcance primitivo da investigação, colhidos incidentalmente, a fundamentação foi a seguinte:

Tratando-se de suspeita fundada de atividade criminal desenvolvida de maneira complexa e contínua, necessário autorizar a inclusão dos terminais representados pela autoridade policial na interceptação telefônica.

Diante dos resultados que se tem obtido na interceptação, não é viável interromper a investigação, pois, apesar das provas colhidas, não há um quadro probatório perfeitamente delineado e suficiente para o início da persecução.

Sobre o tema, destaco precedente do Supremo Tribunal Federal:

'HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISCO DE BEM. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. COMPETÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. PRORROGAÇÕES. (...) 3. A interceptação telefônica é meio de investigação invasivo que deve ser utilizado com cautela. Entretanto, pode ser necessária e justificada, circunstancialmente, a utilização prolongada de métodos de investigação invasivos, especialmente se a atividade criminal for igualmente duradoura, casos de crimes habituais, permanentes ou continuados. A interceptação telefônica pode, portanto, ser prorrogada para além de trinta dias para a investigação de crimes cuja prática se prolonga no tempo e no espaço, muitas vezes desenvolvidos de forma empresarial ou profissional. Precedentes (Decisão de recebimento da denúncia no Inquérito 2.424/RJ - Rel. Min. Cezar Peluso - j. em 26.11.2008, DJE de 26.3.2010). 4. Habeas corpus conhecido em parte e, na parte conhecida, denegado.' (HC 99.619/RJ - Rel. para o acórdão Min. Rosa Weber - 1ª Turma - por maioria - j. 14/02/2012)

Permanece ainda necessária a interceptação pela complexidade das transações financeiras realizadas pelos investigados e pelo fato de serem realizados em segredo, às ocultas. Não há outro meio viável de colher provas sobre essas transações financeiras do mercado de câmbio negro.

Na decisão datada de **26 DE NOVEMBRO DE 2013** (**evento 22** dos autos nº **5049597-93.2013.404.7000**), depois de citar trechos de diálogos sobre novos fatos fortuitos, alheios ao alcance primitivo da investigação, colhidos incidentalmente, a fundamentação foi a seguinte:

Tratando-se de suspeita fundada de atividade criminal desenvolvida de maneira complexa e contínua, necessário autorizar a inclusão/prorrogação dos terminais representados pela autoridade policial na interceptação telefônica.

Diante dos resultados que se tem obtido na interceptação, não é viável interromper a investigação, pois, apesar das provas colhidas, não há um quadro probatório perfeitamente delineado e suficiente para o início da persecução.

Sobre o tema, destaco precedente do Supremo Tribunal Federal:

'HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISCO DE BEM. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. COMPETÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. PRORROGAÇÕES. (...) 3. A interceptação telefônica é meio de investigação invasivo que deve ser utilizado com cautela. Entretanto, pode ser necessária e justificada, circunstancialmente, a utilização prolongada de métodos de investigação invasivos, especialmente se a atividade criminal for igualmente duradoura, casos de crimes habituais, permanentes ou continuados. A interceptação telefônica pode, portanto, ser prorrogada para além de trinta dias para a investigação de crimes cuja prática se prolonga no tempo e no espaço, muitas vezes desenvolvidos de forma empresarial ou profissional. Precedentes (Decisão de recebimento da denúncia no Inquérito 2.424/RJ - Rel. Min. Cezar Peluso - j. em 26.11.2008, DJE de 26.3.2010). 4. Habeas corpus conhecido em parte e, na parte conhecida, denegado.' (HC 99.619/RJ - Rel. para o acórdão Min. Rosa Weber - 1ª Turma - por maioria - j. 14/02/2012)

Os indícios de operações irregulares no mercado de câmbio cumpridamente narrados nas decisões anteriores e as quais remeto também justificam a continuidade da diligência (decisões de 11/11/2013 e 18/11/2013 - eventos 3 e 10).

Permanece ainda necessária a interceptação pela complexidade das transações financeiras realizadas pelos investigados e pelo fato de serem realizados em segredo, às ocultas. Não há outro meio viável de colher provas sobre essas transações financeiras do mercado de câmbio negro.

Na decisão datada de **03 DE DEZEMBRO DE 2013** (**evento 36** dos autos nº **5049597-93.2013.404.7000**), depois de citar trechos de diálogos sobre novos fatos fortuitos, alheios ao alcance primitivo da investigação, colhidos incidentalmente, a fundamentação foi a seguinte:

Tratando-se de suspeita fundada de atividade criminal desenvolvida de maneira complexa e contínua, necessário autorizar a inclusão/prorrogação dos terminais representados pela autoridade policial na interceptação telefônica.

Diante dos resultados que se tem obtido na interceptação, não é viável interromper a investigação, pois, apesar das provas colhidas, não há um quadro probatório perfeitamente delineado e suficiente para o início da persecução.

Sobre o tema, destaco precedente do Supremo Tribunal Federal:

'HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISCO DE BEM. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. COMPETÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. PRORROGAÇÕES. (...) 3. A interceptação telefônica é meio de investigação invasivo que deve ser utilizado com cautela. Entretanto, pode ser necessária e justificada, circunstancialmente, a utilização prolongada de métodos de investigação invasivos, especialmente se a atividade criminal for igualmente duradoura, casos de crimes habituais, permanentes ou continuados. A interceptação telefônica pode, portanto, ser prorrogada para além de trinta dias para a investigação de crimes cuja prática se prolonga no tempo e no espaço, muitas vezes desenvolvidos de forma empresarial ou profissional. Precedentes (Decisão de recebimento da denúncia no Inquérito 2.424/RJ - Rel. Min. Cezar Peluso - j. em 26.11.2008, DJE de 26.3.2010). 4. Habeas corpus conhecido em parte e, na parte conhecida, denegado.' (HC 99.619/RJ - Rel. para o acórdão Min. Rosa Weber - 1ª Turma - por maioria - j. 14/02/2012)

Os indícios de operações irregulares no mercado de câmbio cumpridamente narrados nas decisões anteriores e as quais remeto também justificam a continuidade da diligência (decisões de 11/11/2013, 18/11/2013 e 26/11/2013 - eventos 3, 10 e 22).

Permanece ainda necessária a interceptação pela complexidade das transações financeiras realizadas pelos investigados e pelo fato de serem realizados em

segredo, às ocultas. Não há outro meio viável de colher provas sobre essas transações financeiras do mercado de câmbio negro.

Na decisão datada de **16 de dezembro de 2013 (evento 47 dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000)**, depois de citar trechos de diálogos sobre novos fatos fortuitos, alheios ao alcance primitivo da investigação, colhidos incidentalmente, a fundamentação foi a seguinte:

Tratando-se de suspeita fundada de atividade criminal desenvolvida de maneira complexa e contínua, necessário autorizar a prorrogação dos terminais representados pela autoridade policial na interceptação telefônica.

Diante dos resultados que se tem obtido na interceptação, não é viável interromper a investigação, pois, apesar das provas colhidas, não há um quadro probatório perfeitamente delineado e suficiente para o início da persecução.

Destaque-se ainda que a Polícia Federal não tem se limitado à interceptação, o que é ilustrado pela efetiva apreensão de vultosa quantidade de dinheiro em espécie na operação.

Sobre o tema, destaco precedente do Supremo Tribunal Federal:

'HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISCO DE BEM. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. COMPETÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. PRORROGAÇÕES. (...) 3. A interceptação telefônica é meio de investigação invasivo que deve ser utilizado com cautela. Entretanto, pode ser necessária e justificada, circunstancialmente, a utilização prolongada de métodos de investigação invasivos, especialmente se a atividade criminal for igualmente duradoura, casos de crimes habituais, permanentes ou continuados. A interceptação telefônica pode, portanto, ser prorrogada para além de trinta dias para a investigação de crimes cuja prática se prolonga no tempo e no espaço, muitas vezes desenvolvidos de forma empresarial ou profissional. Precedentes (Decisão de recebimento da denúncia no Inquérito 2.424/RJ - Rel. Min. Cezar Peluso - j. em 26.11.2008, DJE de 26.3.2010). 4. Habeas corpus conhecido em parte e, na parte conhecida, denegado.' (HC 99.619/RJ - Rel. para o acórdão Min. Rosa Weber - 1ª Turma - por maioria - j. 14/02/2012)

Os indícios de operações irregulares no mercado de câmbio cumpridamente narrados nas decisões anteriores e as quais remeto também justificam a continuidade da diligência (decisões de 11/11/2013, 18/11/2013, 26/11/2013 e 03/12/2013 - eventos 3, 10, 22 e 36).

Permanece ainda necessária a interceptação pela complexidade das transações financeiras realizadas pelos investigados e pelo fato de serem realizados em segredo, às ocultas. Não há outro meio viável de colher provas sobre essas transações financeiras do mercado de câmbio negro.

Na decisão datada de **17 DE DEZEMBRO DE 2013** (**evento 56** dos autos nº **5049597-93.2013.404.7000**), depois de citar trechos de diálogos sobre novos fatos fortuitos, alheios ao alcance primitivo da investigação, colhidos incidentalmente, a fundamentação foi a seguinte:

Tratando-se de suspeita fundada de atividade criminal desenvolvida de maneira complexa e contínua, necessário autorizar a inclusão/prorrogação dos terminais representados pela autoridade policial na interceptação telefônica.

Diante dos resultados que se tem obtido na interceptação, não é viável interromper a investigação, pois, apesar das provas colhidas, não há um quadro probatório perfeitamente delineado e suficiente para o início da persecução.

Sobre o tema, destaco precedente do Supremo Tribunal Federal:

'HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISCO DE BEM. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. COMPETÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. PRORROGAÇÕES. (...) 3. A interceptação telefônica é meio de investigação invasivo que deve ser utilizado com cautela. Entretanto, pode ser necessária e justificada, circunstancialmente, a utilização prolongada de métodos de investigação invasivos, especialmente se a atividade criminal for igualmente duradoura, casos de crimes habituais, permanentes ou continuados. A interceptação telefônica pode, portanto, ser prorrogada para além de trinta dias para a investigação de crimes cuja prática se prolonga no tempo e no espaço, muitas vezes desenvolvidos de forma empresarial ou profissional. Precedentes (Decisão de recebimento da denúncia no Inquérito 2.424/RJ - Rel.

*Min. Cezar Peluso - j. em 26.11.2008, DJE de 26.3.2010).
4. Habeas corpus conhecido em parte e, na parte conhecida, denegado.' (HC 99.619/RJ - Rel. para o acórdão Min. Rosa Weber - 1ª Turma - por maioria - j. 14/02/2012)*

Os indícios de operações irregulares no mercado de câmbio cumpridamente narrados nas decisões anteriores e as quais remeto também justificam a continuidade da diligência (decisões de 11/11/2013, 18/11/2013 e 26/11/2013, 03/12/2013 e 16/12/2013 - eventos 3, 10, 22, 36 e 47).

Permanece ainda necessária a interceptação pela complexidade das transações financeiras realizadas pelos investigados e pelo fato de serem realizados em segredo, às ocultas. Não há outro meio viável de colher provas sobre essas transações financeiras do mercado de câmbio negro.

Na decisão datada de **21 DE JANEIRO DE 2014 (evento 78 dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000)**, depois de citar trechos de diálogos sobre novos fatos fortuitos, alheios ao alcance primitivo da investigação, colhidos incidentalmente, a fundamentação foi a seguinte:

Tratando-se de suspeita fundada de atividade criminal desenvolvida de maneira complexa e contínua, necessário autorizar a inclusão/prorrogação dos terminais representados pela autoridade policial na interceptação telefônica.

Diante dos resultados que se tem obtido na interceptação, não é viável interromper a investigação, pois, apesar das provas colhidas, não há um quadro probatório perfeitamente delineado e suficiente para o início da persecução.

Sobre o tema, destaco precedente do Supremo Tribunal Federal:

'HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISCO DE BEM. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. COMPETÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. PRORROGAÇÕES. (...) 3. A interceptação telefônica é meio de investigação invasivo que deve ser utilizado com cautela. Entretanto, pode ser necessária e justificada, circunstancialmente, a utilização prolongada de métodos de investigação invasivos, especialmente se a atividade criminal for igualmente duradoura, casos de crimes habituais, permanentes ou continuados. A interceptação telefônica

pode, portanto, ser prorrogada para além de trinta dias para a investigação de crimes cuja prática se prolonga no tempo e no espaço, muitas vezes desenvolvidos de forma empresarial ou profissional. Precedentes (Decisão de recebimento da denúncia no Inquérito 2.424/RJ - Rel. Min. Cezar Peluso - j. em 26.11.2008, DJE de 26.3.2010). 4. Habeas corpus conhecido em parte e, na parte conhecida, denegado.' (HC 99.619/RJ - Rel. para o acórdão Min. Rosa Weber - 1ª Turma - por maioria - j. 14/02/2012)

Os indícios de operações irregulares no mercado de câmbio cumpridamente narrados nas decisões anteriores e as quais remeto também justificam a continuidade da diligência (decisões de 11/11/2013, 18/11/2013 e 26/11/2013, 03/12/2013, 16/12/2013 e 17/12/2016- eventos 3, 10, 22, 36, 47 e 56).

Permanece ainda necessária a interceptação pela complexidade das transações financeiras realizadas pelos investigados e pelo fato de serem realizados em segredo, às ocultas. Não há outro meio viável de colher provas sobre essas transações financeiras do mercado de câmbio negro.

Como se percebe, boa parte das decisões de prorrogação da interceptação telefônica restringiram-se a repetir clichês retóricos, aplicáveis a qualquer caso. A Jurisprudência tem repellido a repetição literal da mesma fundamentação anteriormente mencionada para validar a prorrogação da medida de interceptação telefônica. Vejamos:

“CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA – CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR – FORMAÇÃO DE CARTEL – INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS – NULIDADE DA PROVA – CRIMES DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL – DELITOS DE ABRANGÊNCIA INTERESTADUAL – PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL – AUSÊNCIA DE MÁCULA – IRREGULARIDADES DO INQUÉRITO POLICIAL QUE, AINDA ASSIM, NÃO CONTAMINARIAM A AÇÃO PENAL – INDÍCIOS RAZOÁVEIS DE AUTORIA – DEMONSTRAÇÃO – DENÚNCIA ANÔNIMA E MATÉRIAS JORNALÍSTICAS – **POSSIBILIDADE – DEMONSTRAÇÃO DA PERTINÊNCIA DA PROVA – IMPOSSIBILIDADE DE COLHEITA DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO POR**

OUTROS MEIOS MENOS GRAVOSOS – DECISÃO QUE NÃO LOGROU ÊXITO EM FAZER ESSA NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO – GRAVIDADE DOS CRIMES, PODERIO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E COMPLEXIDADE QUE, POR SI SÓS, NÃO SE PRESTAM PARA TANTO – INDISPENSABILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO ENTRE REFERIDAS CIRCUNSTÂNCIAS E A IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTRO MEIO DE PROVA – AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PRÉVIAS DILIGÊNCIAS QUE PUDESSEM DEMONSTRAR ESSA INDISPENSABILIDADE – MEDIDA DE EXCEÇÃO QUE FOI UTILIZADA COMO REGRA DURANTE AS INVESTIGAÇÕES – IMPOSSIBILIDADE – LINHA PERTENCENTE A UM DOS PACIENTES QUE FOI INTERCEPTADA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO QUANTO A TERCEIRO INVESTIGADO – MÁCULA NÃO CORRIGIDA PELO MAGISTRADO – DECISÃO QUE DETERMINOU UMA DAS PRORROGAÇÕES QUE SE MANTEVE ALHEIA AOS NÚMEROS DAS LINHAS TELEFÔNICAS SUGERIDAS PELA ACUSAÇÃO – INTERCEPTAÇÃO QUE, AINDA ASSIM, FOI MANTIDA SOB OS NÚMEROS ORIGINAIS, OS QUAIS NÃO FORAM ALVOS DA AUTORIZAÇÃO – INSUSTENTABILIDADE – **EXISTÊNCIA DE SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES – PACIENTES QUE FORAM MONITORADOS POR MAIS DE SESSENTA DIAS (NOVENTA, CENTO E VINTE E CENTO E OITENTA DIAS) – NECESSIDADE DA MEDIDA POR LONGO PERÍODO QUE CARECEU DE MOTIVAÇÃO ESPECÍFICA E RIGOROSA – RAZOABILIDADE MACULADA – SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES QUE CONTIVERAM, SEMPRE, A MESMA FUNDAMENTAÇÃO – COMPLEXIDADE DAS INVESTIGAÇÕES – MOTIVO QUE PODE JUSTIFICAR A PRORROGAÇÃO, PORÉM, DESDE QUE DEMONSTRADO COM BASE EM FATORES CONCRETOS – DECISÕES QUE SE LIMITARAM A ARGÜIR A COMPLEXIDADE EM QUESTÃO, PORÉM, SEM DEMONSTRAR SUA PERTINÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE – MEDIDA DE CUNHO EXCEPCIONAL E QUE, PORTANTO, DEPENDE DE PRÉVIA E EXAUSTIVA FUNDAMENTAÇÃO – DEVASSA DA INTIMIDADE QUE NÃO SE COADUNA COM AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS** – DECISÕES, QUANTO AO OUTRO PACIENTE, QUE NEM SEQUER DEMONSTRARAM A PRESENÇA DOS REQUISITOS (EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS RAZOÁVEIS DE AUTORIA E IMPOSSIBILIDADE DE COLHEITA DE PROVAS POR OUTRO MEIO) PARA SUA INCLUSÃO NO ROL DOS

INVESTIGADOS – DECLARAÇÃO DA NULIDADE DA PROVA – NULIDADE QUE DEVE ABRACAR AQUELAS QUE DELA DERIVARAM – IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO NA ESTREITA VIA DO WRIT – INCUMBÊNCIA QUE DEVE FICAR A CARGO DO MAGISTRADO DE 1ª INSTÂNCIA – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. A atuação da Polícia Federal não se restringe à apuração de crimes de competência da Justiça Federal, também podendo sê-lo feito em prol da Justiça Estadual.

II. Havendo indícios de que os delitos sob investigação possuem repercussão interestadual, há expressa previsão constitucional e legal para a atuação da Polícia Federal. Inteligência dos artigos 144, §1º, I da Constituição da República e 1º, II da Lei 10.446/2002.

III. Por outro lado, a ação penal não é afetada por eventual mácula do inquérito policial, peça de cunho meramente informativo. Precedentes.

IV. Para a determinação da quebra do sigilo telefônico dos investigados, mister se faz a demonstração, dentre outros requisitos, da presença de razoáveis indícios de autoria em face deles. Inteligência do artigo 2º, I da Lei 9.296/1996.

V. A presença de denúncia anônima e de matérias jornalísticas indicando a possível participação dos investigados na empreitada criminosa é suficiente para o preenchimento desse requisito.

VI. É certo que elementos desse jaez devem ser vistos com relativo valor, porém, não se pode negar que, juntos, podem constituir indícios razoáveis de autoria de delitos.

VII. Outro requisito indispensável para a autorização do meio de prova em questão é a demonstração de sua indispensabilidade, isto é, que ele seja o único meio capaz de ensejar a produção de provas. Inteligência do artigo 2º, II da Lei 9.296/1996.

VIII. Havendo o Juízo de 1º Grau deferido a gravosa medida unicamente em razão da gravidade da conduta dos acusados, do poderio da organização criminosa e da complexidade dos fatos sob apuração, porém, sem demonstrar, diante de elementos concretos, qual seria o nexos dessas circunstâncias com a impossibilidade de colheita de provas por outros meios, mostra-se inviável o reconhecimento de sua legalidade.

IX. Ademais, as interceptações deferidas no caso que ora se examina não precederam de qualquer outra diligência, havendo a medida sido utilizada como a origem das investigações, isto é, empregada a exceção como se fosse a regra.

X. Não bastasse isso, um dos pacientes teve sua intimidade devassada por força de decisão judicial que, apesar de autorizar o monitoramento de sua linha telefônica, o fez pensando que ela seria de outro investigado, não havendo o equívoco sido sanado em momento algum pelo Juízo singular.

XI. Outro ponto passível de críticas foi o de que, numa das prorrogações, o Magistrado de origem mencionou no dispositivo de sua decisão linhas telefônicas diversas daquelas monitoradas, porém, ao invés de se buscar a correção do equívoco, a autoridade policial permaneceu interceptando as linhas anteriormente alvos da prova, ou seja, aquelas que não foram abarcadas pelo dispositivo da decisão judicial.

XII. *In casu*, várias foram as prorrogações deferidas pela autoridade judicial, sendo que, quanto aos dois pacientes (os quais utilizavam três linhas), o monitoramento perdurou por noventa, cento e vinte e cento e oitenta dias, respectivamente.

XIII. Consoante recente orientação adotada por esta 6ª Turma (HC 76.686/PR), existem três interpretações possíveis para a prorrogação: 1ª) máximo de trinta dias (quinze prorrogáveis uma vez por igual período, consoante redação literal do artigo 5º da Lei 9.296/1996); 2ª) de sessenta dias (prazo máximo possível para a medida em caso de decretação de Estado de Defesa, cf. artigo 136, §2º da Carta Política de 1988); ou 3ª) pelo prazo necessário à elucidação das investigações, desde que ele não exceda o princípio da razoabilidade e, necessariamente, a imperiosidade das sucessivas prorrogações seja exaustivamente fundamentada.

XIV. **A motivação utilizada em 1ª Instância para as sucessivas prorrogações careceu, in casu, da necessária fundamentação com base em elementos concretos que demonstrassem sua imperiosidade, o que maculou o razoável.**

XV. **Ademais, as sucessivas prorrogações (quinze, sem contar a decisão que deferiu a medida originariamente) contiveram, sempre, fundamentações**

idênticas, todas elas desprovidas de embasamento concreto.

XVI. O Juízo singular se ateu à complexidade dos fatos sob apuração, porém, sempre abstratamente, isto é, se olvidou em demonstrar qual seria o liame existente entre referida circunstância e o caso concreto sob exame.

XVII. Por ser uma medida excepcional (assim constitucionalmente posta), cabe ao Magistrado a demonstração prévia e exaustiva quanto à estrita necessidade do meio de prova em questão, não se permitindo a devassa da intimidade de qualquer cidadão com base em afirmações genéricas e abstratas.

XVIII. Por fim, quanto ao outro paciente (incluído no rol das interceptações apenas na segunda decisão judicial, a pedido do Ministério Público), o Juízo de 1ª Instância nem sequer procurou demonstrar quais seriam os indícios de sua participação na senda criminosa e, pelo menos, a pertinência do referido meio de prova, tratando-o como se sua inclusão fosse um mero pedido de prorrogação, situação também insustentável.

XIX. Examinada por todos esses ângulos, urge ser declarada a nulidade da prova em questão, assim como daquelas dela derivadas, as quais devem ser desentranhadas dos autos da ação penal.

XX. A estreita via do habeas corpus, carente de dilação probatória, não comporta o exame de teses que demandem o aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório, motivo pelo qual caberá ao Magistrado de 1ª Instância a incumbência de examinar quais as provas que derivaram das reputadas ilícitas e quais as que não derivaram. XXI. Ordem parcialmente concedida, apenas para declarar a nulidade das interceptações telefônicas efetivadas contra os pacientes.”

(STJ - HC 116375, Relatora Des. Jane Silva - Sexta Turma, 09/03/2009).

Portanto, considerando-se a ilicitude da prova, já produzida em momento pré-processual, tem-se que a mesma acabou influenciando em toda a persecução do caso, bem como influenciou as provas produzidas em inquérito, contaminando os atos de investigação realizados. A Constituição da República dispõe:

“Art. 5º, LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Ainda, os atos de oferecimento e recebimento da denúncia também restaram contaminados. Ou seja: por ***ilicitude derivada***, todos os atos procedimentais posteriores à interceptação são nulos. Vejamos a disposição do Código de Processo Penal:

Art. 157. § 1º. – São também **inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas**, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. Grifou-se

O Código de Processo Penal, em suas recentes alterações, veio consagrar a teoria dos ***frutos da árvore envenenada***, que já tinha substrato anterior na doutrina e jurisprudência. Portanto, as provas derivadas daquelas produzidas ilicitamente, também devem ser consideradas como ilícitas, vez que contaminadas. O vício destas provas derivadas verifica-se na impossibilidade de dissociá-las da ilicitude original, o que macula o procedimento investigativo como um todo, conforme ensina Ada Pellegrini GRINOVER:

“Na posição mais sensível às garantias da pessoa humana, e conseqüentemente mais intransigente com os princípios e normas constitucionais, a ilicitude da obtenção da prova transmite-se às provas derivadas, que são, assim, igualmente banidas do processo”. (As nulidades do Processo Penal. 3. ed. p. 116)

A questão da aceitabilidade, ou não, das provas derivadas de ilícita vem sendo debatida internacionalmente, ganhando grande repercussão a teoria norte-americana dos ***“frutos da árvore envenenada”***.

“É tradicional, contudo, a doutrina cunhada pela Suprema Corte norte-americana dos ***“frutos da árvore envenenada”*** – *fruits of the poisonous tree* –, segundo a qual o vício da planta se transmite a todos os seus frutos. Assim, a partir da decisão proferida no caso ***“Silverthorne Lumber Co. v. United States”*** (251 US 385; 40 S.Ct. 182; 64 L. Ed. 319), de 1920, as cortes passaram a excluir a prova derivadamente obtida a partir de práticas ilegais. Acreditava-se que, com isso, similarmente ao pensamento que ensejou a concepção da *exclusionary rule*, a polícia ficaria desencorajada de proceder a buscas e apreensões ilegais”. (TORQUATO AVOLIO. *Provas Ilícitas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 73)

Neste aspecto, vale citar importante precedente do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, acerca do descabimento das provas derivadas de ilícita, trazido no voto do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, manifestado no HC 69.912-0/RS:

“[...] é a única capaz de dar eficácia à garantia constitucional da inadmissibilidade da prova ilícita”. E isto porque “vedar que se possa trazer ao processo a própria’ degravação’ das conversas telefônicas, mas admitir que as informações nela colhidas possam ser aproveitadas pela autoridade, que agiu ilicitamente, para chegar a outras provas, que sem tais afirmações, não colheria, evidentemente, é estimular e não reprimir a atividade ilícita da escuta e da gravação clandestina de conversas privadas” (in. TORQUATO AVOLIO. op. cit. 77)

O autor LUIZ FRANCISCO TORQUATO AVOLIO sustenta que a não aceitação tanto das provas ilícitas quanto das derivadas pode ser deduzida do próprio sistema constitucional:

“A questão de fundo não difere em se tratando de provas obtidas ilicitamente ou de provas ilícitas por derivação. Haverá sempre, uma referência constitucional, cujo enfoque deverá ser o das liberdades públicas. Qualquer outra concepção da matéria, atrelada ao dogma da verdade real ou divorciada de uma visão político-constitucional do processo penal, é de se reputar superada”. (TORQUATO AVOLIO. op. cit. 78)

Conforme visto, a contaminação das provas e a nulidade dos atos processuais posteriores à prova nula encontram fundamento na teoria americana dos frutos da árvore envenenada (*the fruits of the poisonous tree doctrine*), de acordo com a qual todos os frutos de uma árvore envenenada se encontram, também, contaminados. Em outro precedente, já decidiu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

“[...] Prova ilícita: interceptação inválida, não obstante a autorização judicial, antes, porém, da Lei nº 9.296/96, que a disciplina, conforme exigência do art. 5º, XII, da Constituição: contaminação das demais provas a partir da prisão em flagrante e da apreensão do tóxico transportado por um dos co-réus, porque todas contaminadas pela ilicitude da interceptação telefônica que as propiciou. [...] A doutrina da proscrição dos fruits of the poisonous tree é não apenas a orientação capaz de dar eficácia à proibição constitucional da inadmissão da prova ilícita, mas, também, a única que realiza o princípio de que, no Estado de Direito, não é possível sobrepor o interesse na apuração da verdade real à salvaguarda dos direitos, garantias e liberdades

fundamentais, que tem seu pressuposto na exigência da legitimidade jurídica da ação de toda autoridade pública”. (STF, HC 75.545/SP, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 09.04.99).

Não obstante o que dispõe o Código de Processo Penal, bem como o entendimento sedimentado na doutrina e jurisprudência, o que se verifica, no caso em tela, é a existência de uma denúncia oferecida com base em provas ilícitas, o que não merece prosperar.

No caso em tela, o exame de verificação da contaminação da ilicitude da prova originária demonstra que a nulidade de espraia por todo o processo.

Diante do exposto, pugna-se pela declaração de ilicitude da prova consistente na interceptação telefônica levada a efeito no início da investigação. Em decorrência da declaração de ilicitude da prova originária, pleiteia-se a declaração de ilicitude por derivação de todas as demais provas, anulando-se *ab initio* a persecução criminal.

C. SOBRE INVERSÃO DE ETAPAS PROCESSUAIS.

A **Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008**, deu nova formatação ao *rito comum ordinário*. Não se ignora que, à partida, a promulgação do novel diploma legal causou certa celeuma quanto ao momento de *recebimento da denúncia*. Por um lado, a julgar pela redação conferida ao **art. 396 do CPP**, o recebimento da exordial acusatória antecederia à apresentação da resposta à acusação, porquanto inserida, no curso do processo legislativo, o que mais tarde seria classificada como “*mesóclise da discórdia*”, deixando transparecer a impressão de que não haveria o tão desejado *contraditório prévio* ao exame de prelibação acusatório:

“**Art. 396.** Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, **recebê-la-á** e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.” (destaque não constante do original).

Assim, de acordo com esse primeiro entendimento, defendido por respeitável setor doutrinário, dentre os quais se destaca o Professor

DAMÁSIO E. DE JESUS, o recebimento da denúncia ocorre tão logo oferecida a peça inicial.

Por outro viés, contudo, ganhou corpo na doutrina (com ressonâncias jurisprudenciais) o entendimento, hoje majoritário (s.m.j.), defendido inclusive pelo inextinguível Professor **TOURINHO FILHO**, segundo o qual o recebimento (definitivo) da denúncia só poderia ocorrer após a apresentação da *resposta à acusação*. De acordo com esse entendimento, o recebimento aludido no **art. 396 do CPP** seria mero recebimento precário, assemelhado a uma hospedagem provisória da denúncia, sem um exame de prelibação propriamente dito. Tanto que, de acordo com tal posicionamento, a “*citação*” aludida no **art. 396** teria natureza jurídica de mera “*notificação*”, posto que não sacramenta a perfectibilização da triangulação processual. Assim, de acordo com uma hermenêutica corretiva e histórica, há quem defenda a idéia de que a *mens legis* é no sentido de que haja, sim, o *contraditório prévio* ao recebimento da peça prefacial, a exemplo do que ocorre em outros ritos, malgrado manobras legislativas no apagar das luzes da aprovação do texto legal.

Entre um entendimento e outro, surgem, ainda, vozes que defendem a idéia de um “*duplo exame de admissibilidade da denúncia*”: um, antes da resposta; outro, depois. Seja como for, tais inquietações não constituem mero encastelamento dogmático estéril. Com efeito, a definição do momento de recebimento da denúncia (se antes, se depois da resposta à acusação) pode acarretar profundas repercussões no que tange ao estabelecimento do marco interruptivo da contagem do lapso prescricional.

No caso dos autos, verifica-se que o despacho (**evento 03**) já se debruçou sobre o exame de admissibilidade da peça inicial acusatória, sem oportunizar o tão almejado *contraditório prévio*. Sem embargo, o exame de prelibação da peça inicial, antes de se oportunizar à defesa a apresentação da resposta à acusação, sugere um recebimento prematuro da denúncia, a despeito do disposto no **art. 396 do CPP**.

Mas não é só!

O mais quimérico de tudo é que, ao mesmo tempo em que a peça inicial foi recebida, outrossim, restou designada a audiência de instrução e julgamento. Antes da citação do réu! Antes da apresentação da resposta à acusação! Antes de se apreciar a possibilidade de absolvição sumária! Mas, o pior foi a justificativa para tanto:

Considerando que seis acusados estão presos preventivamente e o direito dos acusados a um julgamento rápido nessas circunstâncias, **designo desde logo audiência** para oitiva de testemunhas de acusação em Curitiba:

- para 04/02/2015, às 14:00, para oitiva das testemunhas Marcio Adriano Anselmo, Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, Julio Gerin de Almeida Camargo, Meire Bonfin da Silva Poza e Leonardo Meirelles;
 - para 05/02/2015, às 14:00, para oitiva das testemunhas Pedro Aramis de Lima Arruda, Gerson Luiz Gonçalves, Marcelino Guedes Ferreira Mosqueira Gomes e Venina Velosa da Fonseca, todos empregados da Petrobras.
- Evidentemente, se, em virtude das repostas à denúncia, houver absolvição sumária de qualquer dos acusados, reverei a designação (EVENTO 05)

Do quanto se depreende do trecho acima, o MM. Juízo pretende fazer crer que a designação prematura da audiência decorre de uma preocupação com a garantia de ser julgado num prazo razoável. Como se o Juízo estivesse assaz preocupado com as garantias individuais dos acusados. O direito de ser julgado num prazo razoável não pode ser invocado como subterfúgio para o atropelo de fases processuais. Celeridade não significa precipitação, afoiteza. Corrigir a dilação indevida do processo não é atropelar a sacrossanta liturgia de ritos procedimentais que garantem o devido processo legal. Não é dado ao magistrado amputar fases, mutilar etapas, a pretexto de se acelerar a prestação jurisdicional. Neste prumo, é oportuna a lição trazida por **GERARD PIQUEREZ**:

“Le procès penal est soumis à des impératifs contradictoires: assurer la célérité du procès, afin qu’il soit statué le plus rapidement possible sur le sort du prévenu, et garantir la sécurité de La justice, tout en assurant le respect dès droits de la défense et la liberté” (PIQUEREZ, Gerard. *La Célérité de la Procédure Pénale em Suisse. In Revue Internationale de Droit Pénal*. Toulouse: Eres, 1995, pp. 657-670)¹.

Com efeito, a marcha processual deve obedecer a uma cadência exata, situada no vértice de contato dialético entre a velocidade dos atos e as garantias do acusado. A rapidez excessiva é tão nociva quanto a lentidão demasiada. Esta atravanca a cadência dos ritos; aquela atropela o ritmo do processo. Quando a cadência é retardada, o processo constitui entrave; quando o ritmo é desenfreado, a marcha processual se degradingola em atropelos de garantias individuais e direitos fundamentais. A propósito, **JEAN PRADEL** vaticina:

¹ Na tradução livre dos petiçãoários: “O processo penal está submetido a imperativos contraditórios: assegurar a celeridade do processo, afim de que a sorte do acusado seja resolvida o quanto antes; e, de outro lado, garantir a segurança jurídica, assegurando o respeito dos direitos inerentes a defesa e a liberdade do acusado”.

“La célérité n’est pas la précipitation, qui est un grand mal (...) la célérité vise à donner au processus pénal un rythme aussi rapide que possible, sans porter atteinte aux principes fondamentaux de l’ordre juridique, comme la présomption d’innocence ou les droits de la défense (...) célérité ou rapidité n’est ainsi en rien péjorative. D’ailleurs, le dictionnaire Robert, le verb ‘célérité’ renvoie au verb ‘diligence’” (PRADEL, Jean. La célérité de la procédure pénale en droit compare. *In* Revue Internationale de Droit Pénal. Toulouse, França, Érès, 3º e 4º trimestres, 1995, vol. 66, nºs 3 e 4, p. 323)².

Ora, ainda que haja certa hesitação quanto ao momento de recebimento da denúncia, a sequência de eventos do rito comum ordinário não autoriza que seja designada a audiência de instrução e julgamento, desde logo, antes da citação do acusado para responder à acusação. Trata-se de flagrante e inadmissível **inversão tumultuária dos atos processuais**. A propósito, isto só vem a reboque de corroborar a impressão outrora já ventilada alhures de que a Defesa, neste malfadado caso, exerce um quixotesco mister de enfrentar juízos apriorísticos já preconcebidos, que tornam o processo mera encenação estéril para legitimar uma condenação já anunciada precocemente. Para que apresentar resposta à acusação, se já há audiência designada? Para que buscar absolvição sumária, se já houve designação da instrução? A inversão dos atos revela o sintoma de *“quadros mentais paranóicos”*, a que se refere **FRANCO CORDEIRO**, pela *“captura psíquica”* de uma decisão que já está tomada, transformando o processo em mera formalidade para se galgar o *justiçamento* já preconcebido, no primado das hipóteses sobre os fatos.

“Não há nenhum exagero ao se afirmar que o sistema inquisitório busca um determinado resultado (condenação). Basta compreender como funciona sua lógica. Ao atribuir poderes instrutórios a um juiz – em qualquer fase – opera-se o *primato dell’ipotesi sui fatti*, gerador de *quadri mentali paranoidi*. Isso significa que mentalmente (e mesmo inconscientemente) o juiz opera a partir do primado (prevalência) das hipóteses sobre os fatos, porque, como ele pode ir atrás da prova (e vai), decide primeiro (definição da hipótese) e depois vai atrás dos fatos (prova) que justificam a decisão (que na verdade já foi tomada). O juiz, nesse cenário, passa a

² Na tradução livre dos petionários: “Celeridade não significa precipitação, a qual é um grande mal (...) celeridade busca dar ao processo penal o ritmo mais acelerado possível, sem que isto desrespeite os princípios fundamentais da ordem jurídica, tais como o da presunção de inocência ou o da ampla defesa (...) celeridade ou rapidez não são, portanto, pejorativos. Até porque, de acordo com o dicionário Robert, o verbete celeridade nos remete ao verbete diligente”.

fazer quadros mentais paranóicos” (LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 554).

Nada justifica que o despacho da fase do **art. 396** já designe, de antemão, a audiência de instrução e julgamento, sem que o acusado apresente a resposta à acusação. Nem se alegue – porque de todo improcedente – que a designação da audiência não acarreta nenhum prejuízo à defesa. Como não? O prejuízo decorre do pré-juízo que se faz sobre a possibilidade de absolvição sumária! A letra da lei não deixa margem a dúvidas: primeiro, é oferecida a denúncia (**art. 396**); depois, o acusado apresenta a resposta à acusação (**art. 396-A**); após, o juízo enfrenta a possibilidade de absolvição sumária (**art. 397**); e, somente depois, já transpostas tais etapas, é que o feito é encaminhado à fase do **art. 399**, ocasião em que, tendo sido “*recebida a denúncia*”, o Juízo designa, aí, sim, a audiência de instrução e julgamento.

No caso dos autos, data máxima venia, houve um despacho siamês, híbrido, mutante, que misturou elementos do **art. 396**, com a fase do **art. 399**, suprimindo-se as etapas do **art. 396-A** e do **art. 397 do CPP**. Nem se alegue que o fato de que a consignação, no despacho, da ressalva quanto à hipotética possibilidade de *absolvição sumária*, após a apresentação da resposta, eliminaria qualquer prejuízo. Não elimina! A consignação é meramente retórica, serve apenas para travestir de um verniz de aparente legalidade um ato que, em essência, é desprovido de qualquer respaldo jurídico. Até porque, *data venia*, ficaria quase obsceno não fazer nenhuma ressalva semelhante. Mesmo nas inquisições mais retrógradas, à Defesa era dada uma voz de participação nos processos, ainda que de forma meramente figurativa, para revestir o ato de legitimidade. É o que se está fazendo, explicitamente, neste caso, quando é designada a audiência de instrução e julgamento antes de se ouvir a resposta à acusação, sinal sintomático de um prejulgamento e de uma inversão tumultuária de atos processuais.

“A atividade judicial, ao lado de todas as atividades de cognição, não é finalizada com a satisfação de interesses pré-constituídos. Os outros órgãos do Estado – as instituições legislativas, o governo, os entes públicos, a administração pública – ainda que operando sob as formas e limites estabelecidos pelas leis, fixam ou executam, de acordo com sua colocação institucional e com os seus espaços de autonomia, orientações e finalidades políticas mais ou menos contingentes. Discricionariedade e/ou dependência, autonomia e/ou subordinação hierárquica, poder de orientação e/ou obediência às diretivas dadas, caracterizam, portanto, todas as suas atividades, por vezes informadas pelo desejo da maioria, ou pelo interesse da administração

pública. Os juízes, ao contrário, não procuram um interesse pré-judicial, mas só a aproximação do verdadeiro nas únicas causas às vezes julgadas, após um contraditório entre sujeitos portadores de interesses em conflito. Não só por razões estruturais, mas também por razões funcionais, enquanto a atividade administrativa é discricionária ou subordinada a diretivas superiores, a atividade jurisdicional é privada substancialmente de orientações políticas porque substancialmente, mais que formalmente, também vinculada à lei.

A sujeição somente à lei, por ser premissa substancial da dedução judiciária e juntamente única fonte de legitimação política, exprime por isso a colocação institucional do juiz. Essa colocação – *externa* para os sujeitos em causa e para o sistema político, e *estranha* aos interesses particulares de um lado e aos gerais de outro – se exprime no requisito da imparcialidade, e tem sua justificação ético-política nos dois valores – a perseguição da verdade e a tutela dos direitos fundamentais – mais acima associados à jurisdição. O juiz não deve ter qualquer interesse, nem geral nem particular, em uma ou outra solução da controvérsia que é chamado a resolver, sendo sua função decidir qual delas é verdadeira e qual é falsa. Ao mesmo tempo ele não deve ser um sujeito ‘representativo’, não devendo nenhum interesse ou desejo – nem mesmo da maioria ou da totalidade dos cidadãos – condicionar seu julgamento que está unicamente em tutela dos direitos subjetivos lesados (...). Chamarei de *equidistância* ao afastamento do juiz dos interesses das partes em causa; *independência* à sua exterioridade ao sistema político e em geral a todo sistema de poderes; *naturalidade* à determinação de sua designação e à determinação das suas competências para escolhas sucessivas à comissão do fato submetido ao seu juízo. Esses três perfis da imparcialidade do juiz requerem *garantias orgânicas* que constituem do mesmo modo em separações: a imparcialidade requer a separação institucional do juiz da acusação pública; a independência requer a sua separação institucional dos outros poderes do Estado e por outro lado a difusão da função judiciária entre sujeitos não dependentes um do outro; a naturalidade requer exclusivamente a sua separação de autoridades comissionadas ou delegadas de qualquer tipo e a predeterminação exclusivamente legal das suas

competências. É supérfluo acrescentar, por fim, que a imparcialidade, além das garantias institucionais que a suportam, forma um hábito intelectual e moral, não diverso do que deve presidir qualquer forma de pesquisa e conhecimento” (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. Trad. de Ana Paula Zomer et alii. São Paulo: RT, 2002, p. 464).

Vejamos o que diz a doutrina de **ANDREY BORGES DE MENDONÇA**:

“Em outras palavras, [a resposta à acusação] é verdadeira condição de prosseguibilidade ou condição específica da ação, pois **não deverá o magistrado prosseguir o feito antes do seu oferecimento**. É obrigatória, portanto, a sua existência. Tanto assim que, se não for apresentada pelo acusado, deve o magistrado nomear defensor dativo para oferecê-la em dez dias, concedendo-lhe vista dos autos no ato de nomeação” (MENDONÇA, Andrey Borges. *Nova Reforma do Código de Processo Penal*. São Paulo: Método, 2008, p. 269).

O que aconteceu no presente caso foi justamente o contrário: o magistrado antecipou a designação de audiência de instrução e julgamento, antes mesmo de haver sequer a apresentação, muito menos o enfrentamento das teses vertidas na resposta à acusação.

Em outras palavras, a designação prematura da audiência de instrução e julgamento não só macula o feito de terna nulificante, pela *inversão tumultuária do processo*, como demonstra que a Defesa exerce papel meramente simbólico no caso em testilha. Pouco importa o que se alegue, *data venia*, o exercício de pura *tautologia judiciária* tem reduzido o mister da Defesa a letra morta.

Ou bem se vive sob a égide de um Estado Democrático de Direito, em que vigora o devido processo legal, ou então que se soçobrem as garantias individuais sufragadas na Carta Constitucional. O que não se pode admitir é que a consignação de uma retórica vazia de substrato legal suprima uma fase intransponível da liturgia processual.

O encadeamento da sequência de atos processuais, longe de constituir apego estéril à ritualística das formas, constitui garantia de mínima segurança jurídica para o respeito às “*regras do jogo*” democrático, à luz do devido processo legal. A supressão de fases, a antecipação de etapas, a eliminação de atos processuais previstos em lei estremece a segurança jurídica do

jurisdicionado e quebra toda a “*expectativa normativa*” (para usar a famigerada expressão cunhada por **JAKOBS**) criada em torno do caso penal. A conseqüência dessa combinação caprichosa de fatores não poderia ser mais desastrosa: joga-se um jogo sem regras, ou, pior, alteram-se as regras do jogo no curso do jogo, o que não pode ser visto senão como traiçoeira alevisia procedimental. Dentro dessa idéia de concatenação seqüencial de atos, **GUILHERME DE SOUZA NUCCI** salienta:

“Na seqüência, não tendo ocorrido a absolvição sumária, e já tendo sido recebida a denúncia ou queixa, designará o juiz dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, providenciando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 9. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 680).

A propósito, o **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, em caso análogo ao presente, já decidiu em lapidar julgado o seguinte:

HABEAS CORPUS . CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EVASÃO DE DIVISAS. **DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO ANTES DA MANIFESTAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Com o advento da Lei nº 11.719/08, o recebimento da denúncia passou a tratar-se de ato complexo, a ser exercido em duas fases distintas. Assim, após o recebimento da denúncia o juiz ordenará a citação do acusado para oferecer resposta à inicial acusatória, devendo se manifestar sobre as razões deduzidas na resposta à acusação.

2. **A inobservância do disposto no art. 397 do Código de Processo Penal contraria o devido processo legal, sendo evidente o prejuízo ocasionado ao paciente, que não teve as suas razões previamente analisadas pelo magistrado de origem.**

3. “Se não fosse necessário exigir que o Magistrado apreciasse as questões relevantes trazidas pela defesa - sejam preliminares ou questões de mérito - seria inócua a previsão normativa que assegura o oferecimento de resposta ao acusado.” (HC 138.089/SC, Rel. Ministro Félix Fischer, DJe 2.3.10)

4. *Habeas corpus* concedido para anular o processo desde a apresentação da resposta à acusação,

determinando-se que o Juízo de primeiro grau analise as matérias arguidas pela defesa, nos termos do art. 396 e seguintes do Código de Processo Penal (HC 183.355/MG, j. 03 de maio de 2012. Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, Des. Conv.)

Aqui, a nulidade aflora em via dúplice: a uma, na inversão tumultuária em si, que configura a antecipação indevida de uma fase vindoura do processo; a duas, na reafirmação, de antemão, de um juízo condenatório, em face do ora defendido.

d. DA IMPERIOSA NECESSIDADE DE REUNIÃO DAS AÇÕES PENAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO "FATIAMENTO" DA DENÚNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 79 DO CPP. REGRA DO "SIMULTANEUS PROCESSUS"

Como premissa à presente tese preliminar, urge reconhecer a indissolúvel conexão (bem como a continência) entre todas as denúncias oferecidas na sétima fase da denominada "Operação Lava Jato". Para demonstrar que os fatos estão todos imbricados numa teia inextrincável de acontecimentos amalgamados por um enlace indissolúvel de conexão e continência, a Defesa apresenta, abaixo um organograma que reúne todas as denúncias oferecidas na sétima fase da "Operação Lava Jato" (quadro na página seguinte):

O critério utilizado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL foi um fatiamento das denúncias a partir das empreiteiras. Mas este critério não é o único. Poderia ter sido utilizado o critério das refinarias onde foram realizadas as obras. Como também poderia ter sido utilizado o critério das empresas tidas como “de fachada”, supostamente utilizadas por ALBERTO YOUSSEF. Como também poderia ter sido utilizado qualquer outro critério. Enfim, o critério foi “empreiteiras”.

Por um lado, do ponto de vista dos diretores e executivos das empreiteiras, olhando o organograma da esquerda para a direita, de fato, o fatiamento acarreta menos prejuízos: a defesa dos acusados ligados a uma empreiteira pode ser exercida de forma relativamente independente da defesa dos acusados ligados a outra empreiteira, muito embora todas elas fizessem parte de um mesmo “clube”, conforme narrado nas denúncias.

Por outro lado, contudo, do ponto de vista dos acusados que integram o “outro lado” do gráfico, **olhando o organograma da direita para a esquerda**, o fatiamento implica estilhaçar uma defesa unitária em fragmentos que não poderiam ser separados, sob pena de comprometer a visão conglobante dos fatos. Com efeito, as defesas de MARCIO BONILHO, WALDOMIRO OLIVEIRA, CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA já saíram prejudicadas pelo fracionamento das denúncias. Agora, muito mais prejudicadas serão a defesa de PAULO ROBERTO COSTA e principalmente a de ALBERTO YOUSSEF, porque a denúncia narra uma confluência do fluxo de dinheiro que desaguava, das várias empreiteiras, em ALBERTO YOUSSEF, de acordo com um mesmo mecanismo. Contudo, essa confluência do fluxo de dinheiro não pode ser examinada de forma estanque, como se os fatos fossem hermeticamente impenetráveis.

Só para ilustrar, tome-se como exemplo a empresa “M.O.”. De acordo com as denúncias, a empresa “M.O.” teria celebrado contratos contemporâneos com a ENGEVIX, com a GALVÃO ENGENHARIA e com a OAS. Assim também, a GFD teria celebrado contratos tanto com a ENGEVIX, quanto com a MENDES JUNIOR. Por sua vez, a RCI teria recebido valores da OAS, que também fez repasses à EMPREITEIRA RIGIDEZ, a qual, a seu turno, teria recebido valores da ENGEVIX.

Como separar esse complexo feixe de fatos?

Esse entrecruzamento dos fatos emaranhados interliga as denúncias a uma espinha dorsal única. Com efeito, a identidade e a contemporaneidade dos acontecimentos implica uma (con) fusão de fatos emaranhados nas engrenagens de um mesmo mecanismo que não pode ser fragmentado, sob pena de comprometer a unicidade dos acontecimentos. A

semelhança do “modus operandi” é tamanha que chega a tangenciar mesmo a litispendência entre as denúncias.

Tanto é assim que, em diversas passagens, as denúncias fazem alusões cruzadas entre si, referindo-se reciprocamente umas às outras, em manifesto sintoma de conexão e continência. Em vários trechos, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL vale-se de expressos como “em outra imputação”, “em recente imputação”. Vejamos:

“(H) dos delitos previstos nos arts. 16, 21, parágrafo único, e 22, caput e parágrafo único, da Lei 7.492/1986 (**em nota de rodapé: Tais crimes, praticados pela organização criminosa contra o sistema financeiro nacional, conforme adiante será mencionado, já foram detalhadamente narrados, denunciados e estão sendo processados nos processos criminais nº 5025699-7.2014.404.7000 e 5026212-82.2014.404.7000, em trâmite perante a 13ª Vara Federal de Curitiba/PR.**)” **PÁGINA 6.**

“Esta denúncia decorre da continuidade da investigação que visou a apurar inicialmente diversas estruturas paralelas ao mercado de câmbio, abrangendo um grupo de doleiros com âmbito de atuação nacional e transnacional.” **PÁGINA 8.**

É sintomático que haja um preâmbulo comum a todas as denúncias, denotando a indistigável configuração de que são todas partes de um todo.

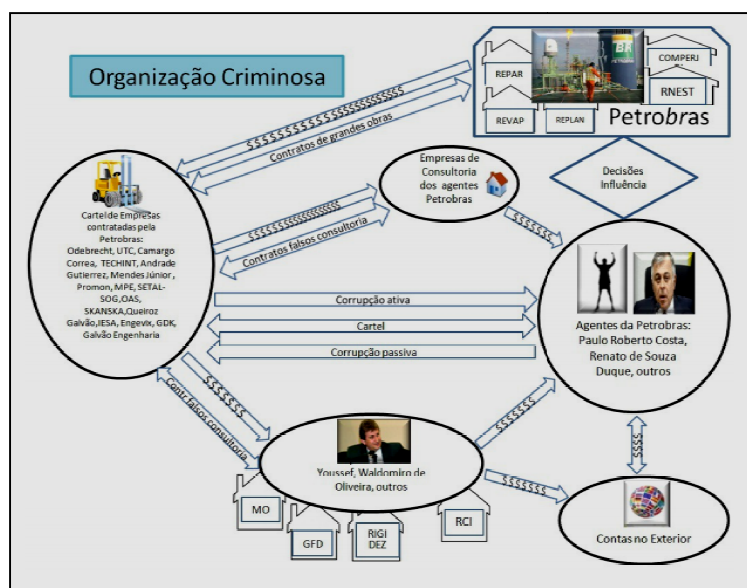
Ainda na página 8 da denúncia, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL se refere à ação penal 5047229-77.2014.404.7000, mostrando a inter-referência entre as denúncias.

“A investigação inicialmente apurou a conduta do “doleiro” CARLOS HABIB CHATER e pessoas físicas e jurídicas a ele vinculadas, ligada a um esquema de lavagem de dinheiro envolvendo o ex-deputado federal JOSÉ MOHAMED JANENE e as empresas CSA Project Finance Ltda. e Dunel Indústria e Comércio Ltda, sediada em Londrina/PR. Essa apuração inicial resultou em ação penal nos autos nº 5047229-77.2014.404.7000, em trâmite perante este r. Juízo.” **PÁGINA 8.**

Ora, a cisão dos procedimentos a que se refere o art. 80 do Código de Processo Penal não é uma liberalidade do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. A lei processual é clara: quem decide o desmembramento do processo é o Juízo. Não o MPF! Assim, não é dado ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, unilateralmente, fragmentar as imputações. Antes o contrário. Deve o *Parquet* oferecer uma única denúncia e, a partir daí, se “o juiz reputar conveniente”, aí, sim, poderá haver a fragmentação das ações penais, em caráter excepcional!

“Durante as investigações da operação “BIDONE”, verificou-se que a organização criminosa capitaneada por ALBERTO YOUSSEF também participava ativamente da prática de delitos contra a administração pública praticados no seio e em desfavor da PETROBRAS. Foi proposta, assim, a ação penal nº 5026212.82.2014.404.7000, na qual, a partir de evidências de superfaturamento da Unidade de Coqueamento Retardado da Refinaria de Abreu e Lima, em Pernambuco, de responsabilidade do CONSÓRCIO NACIONAL CAMARGO CORREA, liderado pela empreiteira CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA S/A, imputou-se a PAULO ROBERTO COSTA, ex-diretor de abastecimento da PETROBRAS, a prática de lavagem de dinheiro oriundo de crimes contra a Administração Pública e participação na organização criminosa liderada pelo doleiro ALBERTO YOUSSEF.” **PÁGINA 10.**

“Com o aprofundamento das investigações, não só restou comprovada a prática do crime antecedente da lavagem de dinheiro denunciada nos autos nº 5026212.82.2014.404.7000, ou seja, a prática de corrupção ativa e passiva de empregados da PETROBRAS no âmbito das obras da Refinaria Abreu e Lima – RNEST, como também em diversas outras grandes obras conduzidas pela PETROBRAS entre os anos de 2004 e 2014, incluindo a Refinaria REPAR, com sede em Araucária, no Paraná” **PÁGINA 10.**



PÁGINA 12.

“O primeiro núcleo, integrado por SÉRGIO CUNHA MENDES, ROGÉRIO CUNHA DE OLIVEIRA, ÂNGELO ALVES MENDES, ALBERTO ELÍSIO VILAÇA GOMES e JOSÉ HUMBERTO CRUVINEL RESENDE, na condição de administradores e agentes da empresa Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., assim como pelos administradores das empreiteiras ODEBRECHT, UTC, CAMARGO CORREA, TECHINT, ANDRADE GUTIERREZ, OAS, PROMON, MPE, SKANSKA, QUEIROZ GALVÃO, IESA, ENGEVIX, SETAL, GDK e GALVÃO ENGENHARIA, voltava-se à prática de crimes de cartel e licitatórios contra a PETROBRAS, de corrupção de seus agentes e de lavagem dos ativos havidos com a prática destes crimes.” **PÁGINA 12 E 13.**

No trecho acima, é visível como as denúncias estão interligadas entre si: o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL não consegue escapar da referência a pessoas que estão de fora desta denúncia, porque, para que o pretense “cartel” pudesse existir, seria necessário que todas as empreiteiras estivessem mancomunadas entre si. O próprio organograma acima reproduzido também dá conta dessa unidade de fatos.

Outros trechos também mostram isso:

“v) contra o sistema financeiro nacional, previstos nos arts. 16, 21, parágrafo único, e 22, caput e parágrafo único, da Lei 7.492/1986, pois, uma vez recebidos os valores das empreiteiras, os operadores integrantes do terceiro núcleo da organização criminosa, especialmente ALBERTO YOUSSEF e

LEONARDO MEIRELLES, fizeram operar instituições financeiras sem autorização legal, realizaram contratos de câmbio fraudulentos e promoveram, mediante operações de câmbio não autorizadas, a saída de moedas ou evasão de divisas do País. **(em nota de rodapé: Tais crimes, praticados pela organização criminosa contra o sistema financeiro nacional, conforme adiante será mencionado, já foram detalhadamente narrados, denunciados e estão sendo processados, em grande parte, nos processos criminais nº 5025699-17.2014.404.7000 e 5026212-82.2014.404.7000, em trâmite perante a 13ª Vara Federal de Curitiba/PR)** **PÁGINA 15.**

“Vários documentos, apreendidos na sede da empresa ENGEVIX, confirmam essa organização e dissimulação no cartel.” **(A denúncia cita outra empreiteira que não está sendo processada nesses autos, o que demonstra a inegável conexão)** **PÁGINA 21.**

“Com efeito, conforme já denunciado nas ações penais nº 5025699-17.2014.404.7000 e 5026212-82.2014.404.7000, entre pelo menos 01.2009 e 17.03.2014, YOUSSEF, de modo consciente e voluntário, agindo em concurso e unidade de desígnios com outros integrantes de seu núcleo, fez operar instituição financeira informal, sem a devida autorização do Banco Central do Brasil, ao comandar e realizar operações ilegais no mercado paralelo de câmbio, principalmente com o fim de promover evasão de divisas do Brasil.” **PÁGINAS 23 e 24.**

“Em adição, conforme já se imputou em ação penal conexa em trâmite perante essa 13ª Vara Federal denunciada nos autos nº 5025699-17.2014.404.7000, YOUSSEF, agindo em concurso e unidade de desígnios com LEONARDO MEIRELLES, LEANDRO MEIRELLES, PEDRO ARGESE JÚNIOR, ESDRA DE ARANTES FERREIRA, RAPHAEL FLORES RODRIGUEZ e CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA, comandou e realizou, entre junho de 2011 (pelo menos) e 17.03.2014, saídas de divisas do Brasil para o exterior, no valor global de US\$ 444.659.188,75, por meio de 3.649 operações de câmbio.” **PÁGINA 24.**

“Tais operações de câmbio envolveram empresas que estão sendo objeto das denúncias oferecidas em conjunto neste momento, como GFD INVESTIMENTOS LTDA, MO CONSULTORIA, EMPREITEIRA RIGIDEZ e RCI SOFTWARE, assim como outras empresas usadas no mesmo contexto e objeto de outras denúncias em trâmite perante essa Vara, como BOSRED SERVICOS DE INFORMATICA LTDA - ME, HMAR CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA – ME, LABOGEN S/A QUIMICA FINA E BIOTECNOLOGIA, INDUSTRIA E COMERCIO DE MEDICAMENTOS LABOGEN S/A, PIROQUIMICA COMERCIAL LTDA – EPP e RMV & CVV CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA. - ME, assim como as empresas offshore DGX IMP.AND EXP.LIMITED e RFY IMP.EXP.LTD.” **PÁGINA 24.**

“Assim, a título de exemplificação, mencione-se que parte do valor recebido pela MO CONSULTORIA das empreiteiras cartelizadas contratadas pela PETROBRAS, a qual corresponde a R\$ 21 milhões (aproximadamente USD 9,5 milhões), foi comprovadamente remetida fraudulentamente ao exterior pelas empresas LABOGEN QUÍMICA, INDÚSTRIA LABOGEN e PIROQUÍMICA, por meio de contratos de câmbio de importação fictícios com offshores controladas pelos envolvidos, em que os recursos saíam mas não entravam quaisquer mercadorias.” **PÁGINAS 24 e 25.**

Conforme narrado em denúncia hoje deduzida em face dos administradores e gestores da empresa MENDES JÚNIOR, ALBERTO YOUSSEF, com o auxílio de ENIVALDO QUADRADO, JOÃO PROCÓPIO JUNQUEIRA PACHECO DE ALMEIDA PRADO, ANTONIO CARLOS FIORAVANTE BRASIL e MÁRIO LÚCIO DE OLIVEIRA PIERUCCINI, também utilizou-se da empresa GFD Investimentos para lavar os seus ganhos decorrentes das operações ilícitas que realizou no interesse da organização criminosa que integra, cujos crimes: i) em parte estão sendo denunciados nesta ação penal; ii) em parte já foram denunciados nas ações penais nº 5026212-82.2014.404.7000 ***(em nota de rodapé: Nesta ação penal ALBERTO YOUSSEF e PAULO ROBERTO COSTA, juntamente com MÁRCIO BONILHO, WALDOMIRO DE OLIVEIRA, MURILO TENA BARRIOS, ANTÔNIO ALMEIDA SILVA, LEONARDO MEIRELLES, LEANDRO MEIRELLES, PEDRO ARGESE JÚNIOR e ESDRA DE ARANTES FERREIRA, foram acusados formalmente pelo delito de lavagem de dinheiro proveniente de crimes de peculato e corrupção contra***

a Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRÁS), empresa controlada majoritariamente pela União Federal, crime previsto nos arts. 1º e 2º, II e III, da Lei 9.613/1998 (Lei de Lavagem). PAULO ROBERTO COSTA, MÁRCIO BONILHO, WALDOMIRO OLIVEIRA, MURILO TENA BARRIOS e ANTÔNIO ALMEIDA SILVA também respondem pelo crime de participação em organização criminosa, previsto no art. 2º, caput, e § 4º, II, III e V, da Lei 12.850/2013 (Lei do Crime Organizado), 5025699-17.2014.404.7000 (**em nota de rodapé:** Nesta ação penal, ALBERTO YOUSSEF, JOÃO PROCÓPIO, RAFAEL ANGULO LOPEZ e MATHEUS OLIVEIRA DOS SANTOS, LEANDRO MEIRELLES e LEONARDO MEIRELLES foram denunciados por terem mantido no exterior depósitos não declarados à repartição federal competente – no caso, o Banco Central -, no dia 31 de dezembro de 2011, em valores superiores ao estabelecido na Resolução 3854/2010 do Banco Central, ou seja, USD 100.000,00, mais especificamente na conta 313-0-025652-9 da offshore RFY IMPORT & EXPORT, no STANDARD CHARTERED BANK, em Hong Kong.), 5031491-49.2014.404.7000 (**em nota de rodapé:** Nesta ação penal ALBERTO YOUSSEF, JOÃO PROCÓPIO, RAFAEL ANGULO LOPEZ e MATHEUS OLIVEIRA DOS SANTOS, LEANDRO MEIRELLES e LEONARDO MEIRELLES foram denunciados por terem mantido no exterior depósitos não declarados à repartição federal competente – no caso, o Banco Central -, no dia 31 de dezembro de 2011, em valores superiores ao estabelecido na Resolução 3854/2010 do Banco Central, ou seja, USD 100.000,00, mais especificamente na conta 313-0-025652-9 da offshore RFY IMPORT & EXPORT, no STANDARD CHARTERED BANK, em Hong Kong.), 2004.7000006806-4 (**em nota de rodapé:** Nos autos da ação penal nº 2004.7000006806-4, que tramitou perante a segunda Vara Federal de Curitiba, inclusive, ALBERTO YOUSSEF restou condenado como incurso nas sanções do art. 1º da Lei 8.137/90, arts. 21 e 22, parte final do parágrafo único, da Lei 7.492/86, à pena de sete anos de reclusão em regime semi-aberto, além de multa de cerca de novecentos mil reais.); iii) em parte estão sendo denunciados por meio de outras ações penais propostas na data de hoje, iv) em parte ainda serão denunciados, sendo que todos eles mostram-se conexos, consoante estabelece o art. 76 do CPP.)

PÁGINAS 26 e 27.

“Considerando que PAULO ROBERTO COSTA, ALBERTO YOUSSEF e WALDOMIRO DE OLIVEIRA já foram denunciados pelo crime de organização criminosa perante a PETROBRAS (em nota de rodapé: Autos 5026212-82.2014.404.7000), impende aqui elencar os elementos que demonstram a atuação dos denunciados vinculados ao grupo OAS.” **PÁGINA 31.**

“Tais ajustes e acertos entre as partes envolvidas, reconhecidos pelo próprio ALBERTO YOUSSEF na ação penal 5026212-82.2014.404.7000 (Eventos 1025 e 1101), não só consumavam a promessa de vantagem por parte da Empreiteira corruptora, como também a sua aceitação pelos empregados corrompidos” **PÁGINA 39.**

“Importante salientar, conforme descrito por PAULO ROBERTO COSTA e por ALBERTO YOUSSEF em seus interrogatórios na Ação Penal na ação penal 5026212-82.2014.404.7000 (Eventos 1025 e 1101), que, a partir do ano de 2005, em todos os contratos firmados pelas empresas cartelizadas com a PETROBRAS no interesse da Diretoria de Abastecimento houve o pagamento de vantagens indevidas aos empregados corrompidos da Estatal e pessoas por eles indicadas no montante de ao menos 3% do valor total do contrato.” **PÁGINAS 40 e 41.**

“Destaque-se, outrossim, que, o recebimento das vantagens indevidas por PAULO ROBERTO COSTA, para si e para outrem, comprova-se não só a partir de sua própria confissão em juízo, das declarações prestadas por ALBERTO YOUSSEF, do repasse de dinheiro por este àquele por meio da compra de um veículo Land Rover Evoque no valor de R\$ 300 mil (o que é objeto de ação penal conexa em trâmite perante esse Juízo), dos pagamentos feitos por construtoras diretamente para empresa de consultoria de PAULO ROBERTO COSTA em função de acordos fictícios de consultoria, como também do vultoso patrimônio de PAULO ROBERTO COSTA verificado à época da deflagração da Operação Lava Jato.” **PÁGINA 43.**

“WALDOMIRO OLIVEIRA, admitiu por ocasião de seu interrogatório na ação penal 5026212-82.2014.404.7000

(evento 1.167) que foi responsável pela gestão das empresas MO Consultoria, Empreiteira Rigidez e RCI Software, figurando formalmente no quadro societário da primeira e possuindo procuração com amplos poderes para gerir as duas últimas.”

PÁGINA 61.

“MEIRE BONFIM DA SILVA POZA, ouvida na condição de testemunha no curso da ação penal 5025699-17.2014.404.7000 (evento 454), afirmou que prestou serviços de natureza contábil a organização criminosa chefiada por ALBERTO YOUSSEF por intermédio da empresa Arbor Consultoria e Assessoria Contábil. Reconheceu, ainda, que ALBERTO YOUSSEF teria utilizado a empresa GFD Investimentos, por ele controlada, e as empresas MO Consultoria, Empreiteira Rigidez e RCI Software, controladas por WALDOMIRO, para a emissão de notas fiscais falsas, especificando que nenhuma delas possuía estrutura física e de recursos humanos para a prestação de serviços que constavam nas notas por elas emitidas.” **PÁGINA 62.**

“CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA, administrador formal da GFD Investimentos, também reconheceu em seu interrogatório (ação penal 5025699-17.2014.404.7000, evento 475) que tal empresa era gerida de fato por ALBERTO YOUSSEF, que a utilizava para receber valores de empreiteiras por meio da celebração de contratos de prestação de serviços ideologicamente falsos. O próprio ALBERTO YOUSSEF, ao ser interrogado na ação penal nº 5026212-82.2014.404.7000 (evento 1.101) confessou que se utilizava das empresas MO Consultoria, Empreiteira Rigidez e RCI Software para operacionalizar o repasse de propinas oriundas de Empreiteiras contratadas pela PETROBRAS.” **PÁGINA 62.**

“Nos anos subsequentes, contudo, a operação de lavagem de dinheiro por intermédio das referidas empresas de fachada passou a se refinar, pois ALBERTO YOUSSEF determinou que WALDOMIRO DE OLIVEIRA repassasse os valores recebidos das empreiteiras para as contas de outras empresas por ele indicadas, dentre as quais as empresas de LEONARDO MEIRELLES” (*em nota de rodapé: Já denunciado na ação penal 5025699-17.2014.404.7000 e 5026212.82.2014.404.7000 pela*

prática de crimes de lavagem de dinheiro transnacional e evasão de divisas.) **PÁGINA 64.**

“De fato, conforme já pormenorizadamente descrito nas ações penais nº 5026212.82.2014.404.7000 e 5025699-17.2014.404.7000, as empresas LABOGEN QUÍMICA, INDÚSTRIA LABOGEN e PIROQUÍMICA serviram entre os anos de 2009 e 2014 para a remessa de vultuosos valores para o exterior, mediante contratos de importação inexistentes, caracterizando o crime de lavagem de dinheiro transnacional e crimes contra o sistema financeiro nacional.” **PÁGINA 64.**

WALDOMIRO DE OLIVEIRA atuou como representante das empresas de fachada RCI, RIGIDEZ, M.O na emissão de documentos falsos a pedido e em favor de YOUSSEF e PAULO ROBERTO COSTA, pelo que recebia pagamento. Com efeito, segundo informado pelo próprio ALBERTO YOUSSEF, WALDOMIRO DE OLIVEIRA cobrava o percentual de 14,5% para fazer o recebimento e emissão de notas relacionadas aos pagamentos realizados pelas empreiteiras nas contas da M.O., RIGIDEZ e RCI, incluídos aí os tributos (autos 5026212-84.2014.404.7000, evento 1.101) **PÁGINA 66.**

Rematado equívoco do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL tem sido constatado quando novos personagens surgem como desdobramentos de conhecidos enredos fáticos já denunciados e processados. O surgimento desses novos personagens coloca duas alternativas ao *Parquet* Federal: ou se apresenta um aditamento à denúncia; ou se oferece denúncia apartada exclusivamente contra os novos personagens vindos à tona.

Mas não. Nem uma alternativa, nem outra. Em vez de aditar a denúncia ou oferecer denúncia unicamente contra os novos personagens vindos à tona, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL tem optado por uma terceira alternativa, absolutamente inaceitável: oferecer novas denúncias contra os novos personagens surgidos, bem como os já conhecidos acusados, anteriormente denunciados.

Nada mais absurdo! No caso em exame, infere-se que ALBERTO YOUSSEF já responde a ação penal pelos mesmos fatos narrados na denúncia em apreço.

Olhos postos na denúncia em testilha, depreende-se que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL não consegue disfarçar a incontornável redundância, caindo mesmo em pleonasma, quando tenta se esquivar da litispêndia. Trechos

da denúncia deixam transparecer, nitidamente, que as novas imputações não passam de “requeamento”, por assim dizer, de antigas imputações. Tanto que, já na página 10, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL não consegue deixar de mencionar a ação penal nº 5026212.82.2014.404.7000.

Os fatos são, com efeito, conexos.

Há várias interseções de contato entre a presente denúncia e as demais ações penais. A começar pela identidade da mesma suposta “organização criminosa” que pretensamente atuaria em todos os casos. Não é a primeira vez que o Juízo rejeita parcialmente a denúncia, sob a fundamentação de que existe litispendência. Isto já ocorreu na ação penal n. 5083401-18.2014.404.7000

Até o momento processual atual, no que se refere às investigações que redundaram no oferecimento da exordial acusatória ora indigitada, Vossa Excelência sempre se pautou pelo entendimento de que o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba seria competente para o conhecimento de todas as infrações penais investigadas, em virtude justamente de conexão. Assim, sustentou a atração da competência, inclusive, de supostas infrações praticadas em locais não abrangidos pela competência territorial deste r. Juízo.

Ora, em vista da conexão aventada pelo próprio Juízo, era de se esperar que o Ministério Público Federal reunisse todas as imputações conexas em uma única ação penal. Mas não foi o que aconteceu, o MPF fatiou o oferecimento da denúncia, desconsiderando a conectividade objetiva, subjetiva e instrumental.

Impende obter, entretanto, que cada uma das denúncias se iniciou por um intróito comum, revelador de uma base probatória originária idêntica.

Vale dizer que, caso não houvesse conexão entre os feitos, dispensável seria a narrativa de um intróito comum, relacionando as exordiais acusatórias a uma única origem. Mas o intróito está lá, fazendo a correlação.

Ademais, tudo que consta da denúncia compõe o seu conteúdo e pode ser objeto de valoração probatória. Assim, nada justifica que o MPF mencione fatos em uma denúncia, fazendo a referência de que serão, foram ou estão sendo apurados em outra ação penal. Ora, se a menção ao fato é relevante, sintomática é a conexão.

O que faz o MPF, em verdade, é um verdadeiro fatiamento da denúncia, com o intuito de ampliar desautorizadamente o âmbito acusatório, sem observar as regras processuais de conexão, em prejuízo das garantias do acusado e do exercício da ampla defesa.

O procedimento injustificado do *parquet* acarreta, inclusive, afronta ao princípio processual do *ne bis in idem*. Nada mais absurdo!!!

A multiplicidade de denúncias cria a falsa impressão de que, em tese, existiriam “várias organizações criminosas”, o que não é verdade. A hipótese dos autos não revela, nem mesmo, em tese, uma multiplicidade de organizações, mas hipoteticamente (em tese) apenas uma única organização, com diferentes frentes de atuação.

Não há sentido em se falar em múltiplas organizações compostas por idênticos acusados. Agora, impende consignar, que o próprio Ministério Público Federal se “traí” em sua narrativa, conforme se extrai das denúncias apresentadas, revelando a existência da conexão aqui apontada. Por diversas vezes, admite expressamente haver “conexão entre os fatos”.

Ora, ora!!! O MPF por suas próprias palavras evidenciou a conexão entre os fatos. Todavia, reconhecendo a conexão dos fatos, não se mostra razoável que o MPF tenha fatiado as denúncias, em verdadeira afronta à ampla defesa.

Excelência, entendendo o MPF desta forma, a reunião dos processos é medida que se impõe, até mesmo para fins instrumentais, vez que o *parquet* está sustentando uma **interconectividade fática** que deverá compor o seu ônus probatório, ao longo da instrução criminal.

Neste ponto é ainda mais difícil compreender a separação das denúncias, pois menciona-se a utilização de várias empresas para mais de um fim ilícito, mas, alguns ilícitos são imputados em uma denúncia e os demais em outra peça acusatória. Insta destacar que tal expediente é contraproducente e, além de dificultar o exercício da ampla defesa, vai em oposição ao ideal buscado de economia processual. Ora, a Defesa ainda que demonstre a regularidade dos negócios da empresa em uma ação penal, depois terá de fazê-lo em outra e em quantas mais o MPF fatiar a sua atuação. Não é razoável!!!

Data venia, o MPF aparenta conhecer outros supostos ilícitos, mas não denuncia de pronto, ainda que os acusados sejam os mesmos, os fatos se relacionem contextualmente e a investigação tenha se encerrado. Não se pode concordar, o agir ministerial é um verdadeiro obstáculo ao exercício do direito de defesa.

In casu, não é aceitável o fatiamento!! Isto porque, está-se tratando de uma unidade fática indivisível. Ainda, após a conclusão da investigação, os acusados têm de saber o que efetivamente está lhes sendo imputado e não aguardar a atuação fragmentária do Ministério Público Federal.

O MPF menciona outras denúncias, em outras organizações criminosas, em outras imputações. Afinal, que outras imputações seriam estas???

Ora, se já concluiu pela ocorrência de infração penal, o MPF teria que denunciar dentro do prazo estabelecido no Código de Processo Penal!

Não há razão para se fragmentar a acusação, o que só causa dificuldade para o exercício do direito de defesa. Convém ressaltar que as acusações lançadas com relação a todos os réus, além de guardarem conexão fática (inciso I do art. 76 do CPP), possuem conexão instrumental (inciso III do art. 76 do CPP), sendo que a separação não vai facilitar o exercício do direito de defesa, mas sim ocasionar transtornos.

Assim, há de se ressaltar que o desautorizado fatiamento da acusação, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois acaba afastando os acusados da produção integral da prova, já que determinadas provas vão ser produzidas em outras ações penais.

É medida que se impõe, portanto, a reunião das ações penais, em virtude da conexão fática e instrumental, na forma do que estabelecem os incisos I e III do art. 76 do Código de Processo Penal:

*Art. 76. A competência será determinada pela **conexão**:*

*I - se, ocorrendo **duas ou mais infrações**, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por **várias pessoas reunidas**, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras; [...]*

*III - quando a **prova de uma infração** ou de qualquer de suas circunstâncias elementares **influir** na **prova de outra infração**. (Grifou-se).*

No caso dos autos, a conexão transborda do feito com clareza indisfarçável. Trata-se de uma rede inextrincável de eventos, concatenados por um liame de conexão indissolúvel. Liame objetivo e, principalmente, subjetivo, porquanto existe uma identidade de pessoas físicas e jurídicas envolvidas nas imputações.

Ou seja: há uma similitude no suposto *modus operandi*, que, segundo a denúncia, teria se valido das mesmas empresas em ambas as pontas das operações. Há uma conexão fática objetiva (mesmo *modus operandi*) e subjetiva (mesmas empresas), que interliga os fatos com um liame inarredável. A semelhança é tamanha que beira a litispendência...

Como se vê, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pretende desmembrar, em denúncias autônomas, crimes praticados pela “mesma conduta”, em concurso formal!! Verdadeiro absurdo!!!

A conexão existe!

Pois bem. Reconhecida a conexão – e isto é uma premissa inegável –, resta saber qual a regra a ser adotada: (a) se se aplica o art. 79 do CPP, que impõe a reunião de processos conexos, pelo princípio do “*simultaneus processus*”; ou (b) se se aplica o art. 80 do CPP, que permite o desmembramento das persecuções criminais.

Em se tratando de processo penal, vigora o princípio (relativo, é verdade) do *simultaneus processus*, preconizado no cânone do art. 79, *caput*, do CPP:

“Art. 79. A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo:”

Os eventuais delitos supostamente praticados não podem ser separados por uma linha divisória estanque e impermeável que divide os fatos como se fossem departamentos hermeticamente incomunicáveis entre si. Ao revés: a compreensão do enredo fático exige uma unidade de processo indissociável para se conseguir apurar o todo. A eventual fragmentação das persecuções pode abrir margem a um contradições jurisdicionais insuperáveis.

É bem verdade – não se ignora – que a regra do *simultaneus processus*, sufragada na cabeça do art. 79 do CPP, sofre relativização pela mitigação exceptuada pelo art. 80 do CPP, que permite o desmembramento de feitos, malgrado à conexão:

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

O nó da questão reside em saber se (a) a aplicação do art. 80 do CPP constitui mera faculdade posta à mercê de um juízo de conveniência do Juízo processante que pode escolher, livremente, pela união ou pelo desmembramento do feito; ou (b) se a aplicação do art. 80 do CPP depende do preenchimento de requisitos, já que consiste em exceptuar a regra geral prevista no art. 79 do CPP.

Uma detida análise da jurisprudência mostra que a aplicação do art. 80 do CPP (que permite o desmembramento) não pode decorrer de um casuísmo ou da eleição unilateral do Juízo, ao talante de suas (in)conveniências de ocasião, sob pena de se malferir a segurança jurídica do jurisdicionado. Com efeito, o art. 80 do CPP só pode ser aplicado em circunstâncias de extraordinária excepcionalidade, mediante o preenchimento criterioso de requisitos impostos pela lei e pela jurisprudência. A regra, indiscutivelmente, é a união dos processos. O princípio do *simultaneus processus* vigora como regra geral, prevista no art. 79 do CPP. Neste sentido, leciona o saudoso **JULIO FABBRINI MIRABETE**:

“Havendo conexão ou continência a regra é a reunião em um mesmo processo dos vários crimes ou dos vários autores de um crime (*simultaneus processus*). Determina a lei qual o foro competente para apreciar os fatos nessas hipóteses (foro attractionis). Caso sejam instauradas ações penais diversas, **o juízo prevalente deverá avocar os outros**” (...) “É possível que, apesar da conexão ou continência, sejam instaurados dois ou mais processos. Por medida de economia processual e eficácia probatória, a lei prevê **a correção da anomalia determinando que a autoridade prevalente deve avocar os processos** que corram perante outros juízes, reunindo-os todos no processo a seu cargo” (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. 9. ed. São Paulo: Atlas, p. 321).

O próprio legislador no art. 80 do CPP deixa bem claro que o desmembramento só pode ser autorizado por “*motivo relevante*” que justifique a fragmentação das persecuções penais. Esta dicção do texto de lei mostra o caráter excepcional do desmembramento. A preocupação do legislador pátrio tem uma razão de ser: o desmembramento aleatório de feitos, como se tem feito no presente caso, pode gerar um paradoxal mosaico de contradições na prestação jurisdicional, o que aflige a segurança jurídica. Daí porque a regra do *simultaneus processus* não pode ser exceptuada casuisticamente, sem nenhum “motivo relevante” exigido na lei para justificar o desmembramento.

Não há dúvida de que o **art. 80 do CPP** é a exceção que só pode ser aplicada em casos comprovadamente necessários. Assim definiu o eminente Ministro **EROS GRAU**, no julgamento da **Questão de Ordem do Inquérito nº 2.245-4/STF** :

“A lei pede fato relevante para justificar o desmembramento. Não o contrário”.

E prossegue:

“relevante em relação a quê? Só pode ser relevante em relação à conveniência do processo. Não pode ser relevante em relação a qualquer outro critério; é da conveniência do processo que aqui se trata. E aqui vejo, com um temor muito grande, o risco de decisões conflitantes” (Inq. 2.245-4/MG).

Ou seja: o que deve ser justificado – e por motivo relevante, conforme exige o **art. 80 do CPP** – é o desmembramento; não a unidade de processo. Na mesma linha de raciocínio, o eminente Ministro **GILMAR MENDES** pontificou que a regra é a unidade de processo:

“Entendo que a aplicação do artigo 80 do Código de Processo Penal deve ser sempre excepcional. A regra, a meu ver, é a unidade do processo e julgamento nos casos de competência determinada pela conexão quando há concurso de crimes e de agentes” (Inq. 2.245-4/MG)

Uma acurada análise da Jurisprudência do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** mostra que o desmembramento só foi adotado em **circunstâncias fáticas específicas**, que não se aplicam ao presente caso, tendo em vista o número desproporcional de acusados em face daqueles que detinham foro decorrente de prerrogativa de função.

O primeiro precedente consiste na **Ação Penal nº 336-4/TO**, de relatoria do eminente Ministro **CARLOS VELLOSO**, julgada em 01º de setembro de 2004, ocasião em que se houve por bem fracionar o processamento do feito, porque, naquele caso, estavam envolvidos **60 (sessenta) acusados**, dos quais apenas 01 (um) único deles é que detinha foro decorrente de prerrogativa de função. Assim, em face da desproporção do excessivo número de acusados em comparação ao único deles que detinha foro decorrente de prerrogativa de função, o **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** houve por bem desmembrar o processamento daquele feito. Definitivamente, o precedente não se aplica ao presente caso! No presente caso, inventariou-se, ao todo, apenas 12 (doze) acusados (cinco deles, comuns a ambas as denúncias), número significativamente menor do que os 60 (sessenta) declinados na **Ação Penal nº 336-4/TO**. Além disso, os pontos de interseção são inúmeros, conforme demonstrado acima.

Outro precedente reside na **Petição (Questão de Ordem) nº 2.020-1/MG**, cuja relatoria esteve a cargo do eminente Ministro **NÉRI DA SILVEIRA**, julgado em 08 de agosto de 2001, quando se entendeu que deveria haver o desmembramento do processo que envolvia **2000 (dois mil) integrantes da Polícia Militar em concurso com apenas 01 (um) Deputado Federal**. Novamente, o caso dos autos, que envolve, repita-se, um número específico de acusados, não se enquadra na hipótese excepcionada neste precedente que abrangia milhares de réus, em desproporção a um único Deputado Federal. Não há nenhum obstáculo à

reunião dos processos, para a formação de uma persecução penal una de doze acusados!!

Um terceiro precedente que cindiu o processamento do feito consiste no julgamento da **Questão de Ordem no Inquérito nº 1.871-6/GO**, de relatoria da eminente Ministra **ELLEN GRACIE**, julgado em 11 de junho de 2003, ocasião em que se desmembrou o feito porque existiam situações “*apartadas umas das outras*”, “*sem que se possa cogitar de qualquer ligação ou liame entre esses diversos procedimentos criminosos*”. Vale dizer: o precedente em comento excepcionou a regra do *simultaneus processus* ao argumento de que não havia sequer a conexão, já que se entendeu que as situações fáticas estariam, lá, “*apartadas umas das outras*”. Novamente, o precedente não se aplica ao presente caso, em que, conforme se demonstrou acima, há uma rede inextrincável de fatos, configuradores dos liames de conexão e continência. A propósito, a própria Ministra **ELLEN GRACIE** no julgamento da **Ação Penal nº 470** votou pela *unidade de processo*, em caso que envolveu 40 acusados. Com muito mais razão, neste caso, em que se tem 12 denunciados (somando-se as duas denúncias), a situação deve ser pela unificação do feito.

Por fim, outra grande inquietação que tem levado (alguns) Ministros a votar pelo desmembramento do feito é a preocupação quanto ao dito “*risco de prescrição*”, que fez com que os Ministros **CEZAR PELUSO** e **RICARDO LEWANDOWSKI**, por exemplo, votassem (vencidos) pelo desmembramento do feito no **Inquérito nº 2.245-4/MG**. No presente caso, inexistente semelhante preocupação. As investigações remontam a fatos relativamente recentes, em contrapartida a penas significativas abstratamente cominadas no tipo de lavagem de dinheiro, para ficar apenas com uma das imputações.

Como se vê, o presente caso não se amolda a nenhuma das hipóteses excepcionais que afastam a regra do *simultaneus processus*, cinzelada no **art. 79 do Código de Processo Penal**. O número de acusados é delimitado e circunscrito a fatos objetos, não há, pois, um número excessivo de réus que justifique a medida excepcional, nem tampouco há risco iminente de prescrição.

No presente caso, existe uma rede inextrincável de fatos que perfazem um todo inseparável, jungido por liames objetivos e subjetivos de um enredo fático complexo que exige um processamento unitário, sob pena de potencializar contradição na prestação jurisdicional.

No mesmo caso (Ação Penal nº 470), a eminente Ministra **CÁRMEN LÚCIA**, que abriu a divergência, fazendo prevalecer o entendimento de que o julgamento deve se pautar pela regra do *simultaneus processus*, insculpida no **art. 79 do CPP**, votou no seguinte sentido:

“Analisando a jurisprudência do Supremo, verifiquei que num voto também do Ministro Sepúlveda Pertence, chamado aqui por Vossa Excelência [dirigindo-se ao em. Min. Joaquim Barbosa, Relator do caso] nas citações – que o desmembramento poderia ocorrer quando não houvesse um liame substancial entre os fatos.

Neste caso, como, aliás, assevera o Procurador-Geral da República, parece-me muito claro esse liame. Quer dizer, **a conexão substancial de fatos parece indiscutível**, Vossa Excelência deixou isso claro na leitura da primeira parte.

A denúncia oferecida descreve um conjunto de atos, comportamentos gravíssimos – na sua descrição – que, formaram, se comprovado judicialmente, uma **rede inextricável de fatos** que motivam e, ainda, que esses fatos – como disse Vossa Excelência ao final do seu voto – pudessem, em algum momento, não se referir a alguém que tivesse foro específico, foro no Supremo Tribunal, mas como são **intrinsecamente vinculados aos outros**, eles deram origem a outros, do total do que se tem o *quantum* denunciado”.

E prossegue a eminente Ministra **CÁRMEN LUCIA** salientando a preocupação com o eventual desmembramento de um processo cujos fatos estão conectados por liames inextricáveis:

“Desmembrar esse processo, para mim, portanto, significaria impedir que todos os fatos sejam apreciados e julgados no conjunto, com a gravidade e a profundidade que se teria de dar ao caso.

Daí por que me parece que a direção da instrução **não poderia perder essa conectividade**. Os fatos, os atos, os cometimentos foram praticados numa condição muito bem especificada na denúncia – que li mais de uma vez, aliás – como um **complexo ligado na sua substância, na sua essência. Como julgá-los de forma desligada sem se romper a substância que dá o tom ou a coloração antijurídica?**

Ademais – afirma Vossa Excelência – **o desmembramento pode conduzir a decisões diferenciadas** para fatos apreciados fora dos contornos inicialmente vinculados na forma denunciada, e isso seria o preço a se pagar.

Ora, só se paga um preço por uma jurisdição prestada de maneira diferenciada, pois não há outro caminho que a Constituição ofereça”.

De outra arte, o lapidar voto do eminente Ministro **GILMAR MENDES** dissipou qualquer sombra de dúvida, esclarecendo que a **Ação**

Penal nº 470 não poderia ser (como acabou não sendo) desmembrada, sob pena de se mutilar a compreensão global de um complexo fático inseparável.

“A denúncia apresentada pelo Procurador-Geral da República descreve uma **cadeia de fatos complexos** e aponta como supostos autores exatamente 40 (quarenta) pessoas, dentre as quais existem agentes políticos com prerrogativa de foro.

Trata-se, portanto, de típico caso de competência determinada pela conexão, como prescreve o art. 76 e incisos, do Código de Processo Penal. A teleologia da norma processual é assegurar a coerência no julgamento da causa. A regra de competência dá concretude, dessa forma, ao princípio da unidade da jurisdição”.

E mais à frente, prossegue o eminente Ministro **GILMAR MENDES**, no voto que acompanhou a divergência e acabou fazendo prevalecer o entendimento de aplicação do **art. 79 do CPP**:

“Sem embargo, entendo que a aplicação do art. 80 do Código de Processo Penal deve ser sempre excepcional. **A regra é a da unidade de processo** e julgamento nos casos de competência determinada pela conexão ou continência”

O precedente é perfeitamente aplicável ao caso dos autos! De outro giro, ainda que houvesse o decantado “*excessivo número de réus*”, que inexistente no caso em exame, somando-se ambas as ações penais, a pluralidade de acusados não pode ser um critério matemático determinante do desmembramento. Neste sentido, foi o já referido voto do eminente Ministro **GILMAR MENDES**:

“Creio que a exceção ao *simultaneus processus* prevista no art. 80 do Código de Processo Penal não deve ser aplicada em todo e qualquer caso em que se verifique uma elevada quantidade de acusados. A meu ver, **o excessivo número de réus não pode ser critério único e suficiente para o desmembramento do caso**”.

(...)

“Dentre os fatores determinantes do desmembramento, não basta a verificação do elevado número de acusados”.

Se até no caso paradigma (**Ação Penal nº 470**), em que se estava tratando com 40 denunciados, a pluralidade de acusados não foi motivo determinante para o fracionamento da jurisdição, com muito mais razão, aqui, neste caso, por ora, a quantidade de réus não pode ser obstáculo para a união do processo. A propósito, continua o voto de Sua Excelência, o eminente Ministro **GILMAR MENDES**:

“As regras de fixação de competência por conexão e continência impõem a **unidade de processo e julgamento para se evitar uma possível contradição entre decisões judiciais no caso de serem os casos decididos separadamente**. Segundo Maria Lucia Karam, ‘tem nossa lei processual penal, facilmente se podem perceber, na enumeração daquelas hipóteses (de conexão e continência), os traços comuns que, ao estabelecerem um vínculo entre causas diferentes, aconselham a reunião das ações em um processo formalmente uno: são fundamentalmente, o entrelaçamento de questões, a sugerir uma única atividade instrutória necessária para a formação do convencimento em todas as causas, e a inter-relação lógica entre os julgamentos, a trazer um perigo de contradição no caso de serem as causas decididas separadamente, os pontos que, aconselhando tal reunião, irão servir de fundamento para a definição da atribuição da competência pela vinculação de causas.

A quebra dessa unidade processual, tal como prevista pelo art. 80 do Código de Processo Penal, afirma a autora, somente pode ocorrer, naturalmente, de forma excepcional, ‘diante da ocorrência de circunstâncias que, surgindo no curso do processo, recomendam a separação das causas antes unidas pela conexão, por aparecer tal separação como mais conveniente para o bom funcionamento da máquina judiciária”.

No caso em apreço, há um entrelaçamento de fatos que exigem uma atividade instrutória única, sob pena de se amputar a unidade processual potencializando contradições na prestação jurisdicional. Outro não foi o entendimento do eminente Ministro **CELSO DE MELLO**, no julgamento da **Questão de Ordem** incidente no **Inquérito nº 2.245-4/MG**:

“Impende observar, neste ponto, que a conexão e a continência são modalidades de prorrogação legal de competência e que provocam, quando ocorrentes, a **unidade de processo e do julgamento**. O Código de Processo Penal, ao tratar da simultaneidade de causas em razão do vínculo de conexão, reconhece, para efeito do ‘*simultaneus processus*’, a existência de três (3) modalidade de conexão: (a) conexão intersubjetiva (CPP,

art. 76, I), (b) conexão material, lógica ou teleológica (CPP, art. 76, II) e (c) conexão probatória ou instrumental (CPP, art. 76, III)”.

Na mesma esteira, o Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE** também considerou que o julgamento da **Ação Penal nº 470** deveria ser uno, porém sob outro prisma, prestigiando-se a redação do **art. 580 do CPP**:

“Muito se falou aqui acerca do art. 80 do Código de Processo Penal. Estou preocupado com outro da mesma família, o art. 580 do C. Pr. Penal” (...) “Tenho muita dificuldade em adotar uma solução em que, havendo cinco ou seis pessoas acusadas de agir em concurso - conforme as instâncias às quais foram cometidas o julgamento de determinada acusação – três ou quatro sejam absolvidas e uma única seja condenada pela formação da mesma alegada quadrilha”.

A Jurisprudência do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** está firmada no sentido de que o desmembramento só pode ocorrer quando não houver um liame substancial entre os fatos. No caso em exame, como aliás asseverou o Juízo, é muito claro esse liame. A conexão substancial dos episódios investigados forma uma rede inextricável de fatos que perfazem um todo unitário. Há uma conectividade que não pode ser quebrada em sua substância e em sua essência. O eventual desmembramento poderia quebrar a concatenação e o encadeamento lógico do enredo fático e redundar na indesejada contradição jurisdicional entre os diversos Juízos.

No caso em tela, não há se falar na aplicação do art. 80 do CPP, seja porque não há um excessivo número de réus, seja porque não há risco iminente de prescrição, seja porque a reunião dos processos não implicará prolongação indevida da prisão cautelar, seja porque não há heterogeneidade modal nas imputações. Ao revés, todas as imputações estão intimamente interligadas por um enlace indissolúvel de conexão e continência.

Diante do exposto, pugna-se pela reunião dos processos.

2. SOBRE O MÉRITO E A COLABORAÇÃO PROCESSUAL - REQUERIMENTO DE PROVAS:

“Há crimes de paixão e crimes de lógica. O código penal distingue um do outro, bastante comodamente, pela premeditação. Estamos na época da premeditação e do crime perfeito. Nossos criminosos não são mais aquelas

crianças desarmadas que invocavam a desculpa do amor. São ao contrário, adultos, e seu alibi é irrefutável: a filosofia pode servir para tudo, até mesmo transformar assassinos em juizes.”³

A. DA COLABORAÇÃO PROCESSUAL:

Antes de enfrentarmos o mérito cumpre fazer algumas observações amargas, porém justas e necessárias sobre o acordo de colaboração e também sobre a participação de Youssef nos fatos narrados na denúncia.

A polêmica em torno da colaboração premiada é notória, porém nos parece um bizantinismo insistir na tentativa de atacar o instituto sobre o ponto de vista de sua validade jurídica como criação do magistrado do MPF ou da defesa, haja vista estar previsto em diversas legislações e disciplinado ainda que de forma precária na Lei 12.850/2013.

Ninguém desconhece da tensão entre as garantias constitucionais de um processo penal eficaz como garantia e segurança de toda a sociedade e as garantias da ampla defesa e do contraditório, mas não se trata de uma tomada de posição, mas sim da concreta avaliação de sua utilização em casos complexos nos quais organizações criminosas se utilizam da estrutura do Estado para cometer crimes que atingem toda sociedade.

A investigação encetada pela Polícia Federal indica a existência de uma organização criminosa de caráter transnacional que atingiu a maior empresa do país e investidores no mundo todo, cuja repercussão até o presente momento não pode ser estimada.

Sem a colaboração processual, é possível dizer que somente peças menores da engrenagem ficariam expostas à repressão penal, como Youssef e tantos outros em razão de que os chefes e organizadores dos crimes ficariam ocultos e impunes, tranquilamente integrados ao poder público e à sociedade. Há muito tempo já alertava **Balzac: “Mas os ladrões espertos são recebidos pela sociedade, passam por pessoas de bem.”⁴**

Quando se unem o poder econômico e político, o Estado fica a mercê de ser convertido em um balcão de negócios para um grupo exclusivo de pessoas e aos poucos perde a sua dimensão de pluralidade e garantidor de direitos, para se converter em uma verdadeira organização criminosa.

³ O Homem Revoltado – Albert Camus -4ª Edição Rio de Janeiro, Record 199 p.13

⁴ Código dos Homens Honestos, Honoré de Balzac, Rio de Janeiro, Nova Fronteira 2005 p.19

Advertia **Montesquieu**: “a falta de limites e regras tendem a concentrar e acumular-se em formas absolutas. É o que ocorre também em relação entre os poderes criminais e poderes legais: que é uma relação perversa, na qual os primeiros tendem a contagiar de qualquer forma contaminar os segundos, apoderando-se deles corrompendo-os e intimidando-os.”

Destarte, se a lei franqueia um instituto que agiliza a prestação jurisdicional e serve para elucidar crimes que seriam dificilmente desvelados visando tornar mais eficaz a garantia de proteção aos bens jurídicos, o uso da colaboração é absolutamente regular e útil quando harmonizado com as garantias do contraditório e ampla defesa.

A aliança perversa entre políticos, agentes públicos e empresas privadas bem provada nos autos, demonstra a dimensão da organização criminosa e seu desenvolvimento dentro de uma empresa pública, e revela a importância do Estado usar de métodos legais para combater o desenvolvimento dessas atividades criminosas, dentre os quais avulta a colaboração premiada.

A defesa e Youssef não pretendem atacar qualquer um que o seja, pois a todo homem é dado fazer o que quiser de sua vida inclusive ir ao inferno pelas próprias pernas desde que não atinja em sua jornada bens jurídicos importantes para o convívio social, mas todo aquele que se aventura pelos caminhos da transgressão deve dar explicação de sua conduta à sociedade, especialmente quando esse aventureiro ocupa uma função pública.

Esse preâmbulo pode ser considerado como uma precaução de Youssef, a fim de afastar dele a injusta e maledicente suspeita de querer atacar a honra de pessoas inocentes, proteger alguns ou incriminar outros, naquilo que se denominou o “uso político da colaboração”. Como diria Erasmo “A verdade quando não ofende tem algo de ingênuo que causa prazer, e somente aos loucos os deuses concederam o dom de dizê-la sem ofender:”

Youssef é réu colaborador, condição que lhe foi garantida pela Lei e homologada pelo excelso Supremo Tribunal Federal, tal condição não é motivo de orgulho, mas também não é de desonra como pretendem fazer crer alguns acusados e outros investigados. Todos os fatos narrados por Youssef guardam conexão com as provas materiais, sua narrativa é lógica e coerente, inegável que sua colaboração é importante para as investigações, sendo certo que antes mesmo da homologação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, ele já prestou depoimento perante V.Ex^ª, esclarecendo fatos e indicando provas que foram usadas pelo MPF na deflagração da fase 07 da denominada “Operação Lava Jato”. Impende dizer ainda que a colaboração é espontânea e voluntária, o acusado tomou a decisão de colaborar sem qualquer influência externa, não houve coação ou qualquer forma de pressão do Ministério Público Federal que pudesse viciar o consentimento de Youssef, inclusive a defesa técnica tinha o entendimento de que existiam teses

processuais que possibilitariam a nulidade de toda investigação, porém é preciso respeitar a vontade do acusado todas as circunstâncias que o cercam e compreender sua decisão.

Portanto não causa estranheza a reação dos demais acusados e investigados. Agem como crianças que desejam uma coisa, mas não suas conseqüências. Ameaçam o Poder Judiciário e o colaborador com “um troco”, cientes do poder econômico e político que desfrutam deixam no ar um lembrete – **“Hoje condenado, amanhã faço a lei”**, afirmam levianamente que a colaboração ameaça à democracia, “ imoral, ilegal e inconstitucional”, invertendo comezinhos princípios constitucionais que até um barbeiro de periferia conhece vg. a pretensão de ver um acordo **homologado pelo Supremo Tribunal Federal anulado por um magistrado de primeiro grau**, um despautério tamanho que causa surpresa que o papel não tenha se enrugado ao lhe ser impresso tamanho desconchavo.

Questionam o acordo de forma genérica e maledicente, não se pejam de usar argumentos extravagantes agarrados ao clichê da inconstitucionalidade. **O Estado de Direito cede ao ‘estado de juristas’** que exilados em um *parti pris* rancoroso e demagógico teimam em não enxergar a enorme contradição ética que existe e uma traição entre amigos, no âmbito familiar ou religioso, com conluio entres agentes públicos e privados para dilapidar os cofres públicos. As primeiras têm um antecedente ético que pode ser exigido para evitar a quebra da confiança, geradas por um sentimento nobre e socialmente relevante; a segunda é uma relação espúria que vive em uma zona neutra, onde não existe ética ou moral, inspirada na torpeza e ganância. - Uma relação entre delinqüentes não gera qualquer obrigação ética subsequente, entre criminosos não existe ética, o silêncio advém da intimidação ou da corrupção.

Tentam desviar o foco da investigação relativizando tudo: - a imoralidade **não** esta na trapaça, na afanação do dinheiro público, afinal tudo é permitido se não for descoberto, **mas** na colaboração com a justiça, essa filosofia serve para tudo e para nada, inclusive para transformar “assassinos em juízes”. **Grandes tolices ditas com em tom rebuscado, não deixam de ser grandes tolices.**

Parafraseando Camus, o crime foi racionalizado, e “nossos criminosos não são mais crianças desarmadas”, hodiernamente a organizações criminosas estão estruturadas no terrorismo, no tráfico de drogas e na criminalidade dos poderosos, que em muitos casos se relacionam e interagem, caracterizados pela corrupção do poder público e ameaçando diretamente o Estado de Direito Democrático, contribuindo para um crescente degeneração social, com a subordinação dos interesses públicos ao controle de criminosos.

B. SOBRE A PARTICIPAÇÃO DE YOUSSEF NOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA -

O objeto da presente denúncia desdobra-se em duas frentes.

Em primeiro lugar, a denúncia especifica os contratos celebrados entre a empreiteira OAS e a PETROBRÁS. Ao todo, a denúncia trata de três obras: uma na REPAR; e duas na RNEST/CONEST

Em segundo lugar, a denúncia menciona os contratos tidos como “fantasmas”, feitos entre a empreiteira OAS e empresas consideradas “de fachada”, para suposto repasse de propina. Ao todo, a denúncia indica doze contratos, com três empresas: MO, RIGIDEZ e GFD.

Youssef não é e não foi o líder da organização criminosa descrita nos autos. Sua participação foi subsidiária às ordens de agentes políticos e públicos os maiores responsáveis pelo esquema que desviou fabulosas quantias dos cofres da Petrobrás visando a manutenção de um projeto de poder bem definido: - vontade de submeter partidos, corromper idéias e subverter a ordem constitucional.

Embora esse projeto de poder não seja novo, haja vista já ter sido implementado antes em outros órgãos públicos conforme restou provado no julgamento da Ação Penal 470/MG, conhecido como “Mensalão”, no caso vertente foi superlativo quer pelo requinte dos malfeitos quer pela audácia e desmedida ganância dos agentes políticos, que incrustados no poder fizeram movimentar a máquina pública para atender suas exigências desviando valores vultosos da maior empresa do país a Petrobras.

Nenhuma das condutas descritas na denúncia foi obra isolada de Youssef, ele não tinha poder para determinar o favorecimento de qualquer empresa ou pessoa junto à Petrobrás, somente atuava quando os acertos entre políticos, agentes públicos e empresas já haviam sido premeditados e executados. Sua função era fazer o dinheiro chegar aos corruptos e irrigar contas de partidos políticos, conforme ele mesmo informou em seu interrogatório. Podemos afirmar sem qualquer margem de erro que as propinas somente existiram por vontade dos agentes políticos.

A questão esta cifrada na gestão da Petrobrás.

Conforme dito por Paulo Roberto Costa, “réu colaborador”, ele foi “colocado” na Diretoria de Abastecimento com as funções de atender aos pleitos dos partidos da base aliada do governo, **PT, PP e PMDB**, sendo certo que esses partidos dividiam os valores arrecadados pelo esquema de corrupção na base de 1% a 3%.

Não é preciso grandes malabarismos intelectuais para reconhecer que o domínio da organização criminosa estava nas mãos de agentes políticos que não se contentavam em obter riqueza material, ambicionavam poder ilimitado com total desprezo pela ordem legal e democrática, ao ponto do dinheiro subtraído dos cofres da Petrobras ter sido usado para financiar campanhas políticas no legislativo e executivo. Agentes políticos das mais variadas cataduras racionalizaram os delitos para permanecer no poder, pois sabiam que enquanto triunfassem podiam permitir e realizar qualquer ilicitude, na certeza que a opinião pública os absolveria nas urnas.

Não se demonstrou minimamente que **Alberto Youssef desempenhasse qualquer função de gestão na Petrobras nem que tivesse poderes para interferir na gestão daquela empresa** a ponto de influenciar na indicação de diretores ou nos processos licitatórios, bem como não se demonstrou que o acusado tivesse poderes de gestão em qualquer das empresas que contratavam com a Petrobras.

Com efeito, o acusado também não detinha poderes de gestão e nem influenciava direta ou indiretamente nas empreiteiras a ponto de determinar que as empresas participassem de um eventual esquema de pagamento de propinas para agentes públicos ou políticos.

O conluio entre agentes políticos e empreiteiras ocorria sem a interferência de Youssef, que foi **coaptado pelo falecido deputado federal José Janene** com a finalidade específica de atuar na fase final das operações, isto é, na distribuição dos valores obtidos com a corrupção.

Bem de ver que do ponto de vista fático e jurídico, ALBERTO YOUSSEF não pode ser responsabilizado pelo crime de corrupção passiva (art. 317, *caput*, do Código Penal) que se lhe pretende imputar.

Isto é um absurdo!

Do ponto de vista fático, é um absurdo, porque, realmente, ALBERTO YOUSSEF não teve qualquer ingerência na celebração dos contratos com a Petrobras. Isto está absolutamente claro na ação penal nº 5026212.82.2014.404.7000. O próprio colaborador PAULO ROBERTO COSTA reconheceu expressamente que ALBERTO YOUSSEF não tinha poder de mando no âmbito dos contratos celebrados pela Petrobrás. Como pode ele, portanto, responder por corrupção passiva?

Do ponto de vista jurídico, a imputação é incabível e mesmo **inepta**, por que não traz qualquer ato praticado por Youssef que demonstrasse corroborasse a imputação e também porque ALBERTO YOUSSEF jamais desfrutou

da condição de funcionário público para praticar os verbos núcleos do tipo. Muito embora a dogmática admita, em tese, a participação do *extraneus* nos crimes de mão própria, ALBERTO YOUSSEF não pode responder pela corrupção passiva, no caso em tela, porque, de fato, não participou do engendramento dos contratos celebrados com a Petrobrás. O seu ingresso no *iter criminis* ocorria somente *a posteriori*, depois que a corrupção já estava sacramentada, a atuação de Youssef dependia sempre da vontade e da ação de terceiros.

Sobre o conteúdo da denúncia, como a máxima venia entendemos que é excessivo e esbarra no abuso do poder de denunciar haja vista estar calcada somente em impressões subjetivas do órgão acusador. Podemos afirmar que no caso em exame a acusação partiu de uma concepção **não** formal ou convencional dos fatos, abandonando o conceito do fato típico formalmente previsto em lei cujos contornos normativos que devem estar devidamente provados.

Nesse aspecto a denúncia padece do vício da inépcia, pois não precisou com detalhes qual o nexos de causa existente entre a atuação de Youssef como sujeito ativo na corrupção passiva, não há na exordial uma linha sequer que descreva tal conduta. Não basta demonstrar que as operações teriam sido em tese danosas e que Paulo Roberto Costa e outros diretores tenham recebido vantagens indevidas, é preciso que se demonstre o nexos de causalidade, isto é, que Youssef detinha poderes para determinar de qualquer a prática ou omissão de atos de ofício dentro da Petrobrás.

Denúncias extensas que se limitam a repetir relatórios administrativos e fazer ilações subjetivas, não se prestam como hábeis a forma uma hipótese acusatória, pois deixam ao magistrado à imposição de suprir suas falhas e detalhes, um poder criador que não existe, melhor não é dado ao Juiz, suprir eventuais falhas da exordial acusatória.

No caso vertente, o princípio do livre convencimento do magistrado como consequência lógica do devido processo legal é formado e composto por critérios objetivos de julgamento e dentre os quais avultam que a hipótese acusatória deva ter base de sustentação fática e seja individualizada com a finalidade de que somente a prova formada no contraditório amplo, pode servir como supedâneo para embasar o édito condenatório. Embora discricionária a análise da denúncia, o livre convencimento deve necessariamente estar motivado em elementos que justifiquem razoavelmente a denúncia, sob pena de transformar-se o livre convencimento em **íntima convicção**.

É cediço, que não é necessário que a denúncia pormenorize a conduta de cada um dos agentes. Basta uma individualização da conduta ilícita, uma menção à participação de cada concorrente na empreitada delitativa, **o que não ocorre no presente feito**, para que a denúncia seja considerada apta, podendo ser

recebida pelo juiz, atendendo ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Ora, como é possível afirmar que o acusado concorreu para as condutas que lhe são increpadas quando não se descreve sequer como atuou em relação aos demais e qual o liame que os unia. Ora, se eles tinha poderes para praticar atos ou omitir atos próprios de funcionário público, ou se deles tomou participação conjuntamente, não se pode presumir sua participação, nada disso, a denúncia tem a obrigação de apontar a conduta típica, a fim de que o acusado possa apresentar uma defesa efetiva, não basta dizer que houve corrupção passiva, mas não indicar no que consistiu ação, a atuação de Youssef após a consumação das negociações ilícitas entre agentes públicos e privados, não o vincula aos crimes antecedentes. Criteriosamente não existe a descrição de um fato típico.

A constatação de que o Youssef pertença ou tenha relação com pessoas ligadas ao círculo de sujeitos ativos não é, pois, todavia suficiente para atribuir-lhe a consideração de autor de um delito de corrupção passiva. Será preciso, ademais, comprovar que concorrem todos os critérios de imputação próprios do direito penal, e, em concreto, será necessário demonstrar que o resultado pode ser imputado objetivamente à ação do sujeito ativo, que este tenha executado dolosamente a conduta e que o fato delitivo possa lhe ser pessoal e diretamente atribuído como obra sua.

A imputação é consequência do princípio da legalidade, e deve obviamente estar referida à prova que se destina a justificá-la e a fundamentá-la para se obter uma decisão judicial, que deve, por consequência, subordinar-se a ela. Isto quer dizer que o MPF, como órgão estatal encarregado da persecução penal não pode postular em juízo sem demonstrar concretamente as provas de suas alegações, ou seja caberia ao MPF descrever as condutas de Youssef que omitiram ou realizaram atos próprios de funcionários públicos com infração ao dever funcional.

Por mais que se pretenda utilizar o Direito Penal como simples meio de compelir os cidadãos a satisfazerem às exigências, e às vezes até, os caprichos dos que se acham acima da lei, o certo é que se trata de ciência com critério e metodologia próprios, que não podem ser desnaturados. Sua sistematização científica e sua estruturação lógica não podem ser rebaixados a reles mecanismos de pressão ou satisfação de conveniências do MPF.

Tal princípio se impõe a um direito penal do fato, que se opõe à possibilidade de punição pelo caráter ou pelo modo de vida no caso vertente **operador do mercado financeiro** (doleiro). Obsta-se desta forma o denominado direito penal do agente ou do autor, que propuseram os penalistas da escola do nacional – socialismo (nazistas) para os quais em lugar de castigar o homicídio, o

furto, as falsidades etc. (tipos objetivos de condutas), o direito penal deveria castigar o homicida, ladrão, falsificador, retornando às origens medievais.

Obtempera o penalista chileno **Enrique Cury Urzuá**: *“Se dice que um derecho penal es de actos cuando lo queen él se castiga son las condutas ejecutadas por el sujeto, com prescindencia de las características personales deste. Así un ordenamento punitivo de esta classe, se sanciona “el homicidio”, la violacion , el robo, o la injuria, descrebiendo los hechos en que consiste cada uno de esos delitos y no a las personas que los cometem o tienen tendencia a cometerlos’.*

‘Por el contrario, se hablade underecho penal de autor para referirse a aquel que substituye el catalogo de las condutas punibiles por el de unas descripcinoes de características personales os modos de vida, a las cuales se conecta la reacion punitiva o la medida correctora o segregadora.’

‘El derecho penal de actos tiene la ventaja de su objetividad. En su sistema el castigo se associa a um hecho perceptible y, hasta cierto punto, verificable por el juez. Las particularidades personales, las motivaciones y el passado del inculpado no deben influir en el juicio que se pronuncia en su contra, el cual sólo es determinado por el comportamiento que com que se infringió el mandato o prohibicion. No hay lugar, por lo tamto, para apreciaciones antojadizas ni desigualdades enraizadas en diferencias de credos, classes, razas,educacion, ideas políticas, situaciones familiares u otras semejantes. De aqui que el derecho penal de actos posea enorme prestigio en los ordenamentos jurídicos fundados en concepciones liberales.’⁵

O advento do fenômeno da **tipicidade** conseguiu estabelecer um parâmetro de atuação para a norma penal, apto a enfrentar o dinamismo da criminalidade, conforme o magistério de **Muñoz Conde**:

“A tipicidade é a adequação de um fato cometido à descrição que dele se faz nalei penal. Por imperativo do princípio da legalidade, em sua vertente do nullum crimen sine lege, só os fatos tipificados na lei penal como delitos podem ser considerados como tal.

Nenhum fato, por antijurídico e culpável que seja, poderá chegar à categoria de delito se, ao mesmo tempo, não for típico, isto é, não corresponder à descrição contida em uma norma penal. Da ampla gama de comportamentos antijurídicos que ocorrem na realidade, o legislador seleciona, conforme o princípio da intervenção mínima, aqueles mais intoleráveis e mais lesivos aos bens jurídicos de maior importância e os ameaça com uma pena, descrevendo-os na hipótese de uma norma penal. Com isso, cumpre as exigências do princípio da legalidade ou da intervenção legalizada.

⁵ Derecho Penal – Parte General – Tomo I, págs 60 e seguintes.

*Isto não quer dizer que o legislador tenha que descrever com toda a exatidão e até os últimos pormenores os comportamentos que entenda devam ser punidos como delito. Tal atitude suporia uma exasperação do princípio da legalidade que, levado às últimas conseqüências, desembocaria em um casuísmo opressivo que, de todos os modos, sempre deixaria alguma hipótese de fato fora da descrição legal. **A diversidade de formas de aparecimento que adotam os comportamentos delitivos impõe a busca de uma imagem conceitual suficientemente abstrata para poder englobar em si todos aqueles comportamentos que tenham características essenciais comuns.** Essa figura puramente conceitual é o tipo. Tipo é, portanto, a descrição da conduta proibida que o legislador leva a cabo na hipótese de fato de uma norma penal.*

Tipicidade é a qualidade que se atribui a um comportamento, quando é subsumível à hipótese de fato de uma norma penal. O tipo tem no Direito Penal uma tríplice função:

- a) Uma função selecionadora dos comportamentos humanos penalmente relevantes.*
- b) Uma função de garantia, na medida em que só os comportamentos a eles subsumíveis podem ser penalmente sancionados.*
- c) Uma função motivadora geral, porquanto com a descrição dos comportamentos no tipo penal o legislador indica aos cidadãos quais os comportamentos proibidos e espera que, com a cominação penal contida nos tipos, esses cidadãos se abstenham de realizar a conduta proibida, a matéria da proibição.”*

(CONDE, Franciso Muñoz. Teoria Geral do Delito, Tradução e notas de Juarez Taveres e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 41-42- grifei).

O Supremo Tribunal Federal, através do eminente Ministro Celso de Mello, decidiu:

“PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS - A submissão de uma pessoa à jurisdição penal do Estado coloca em evidência a relação de polaridade conflitante que se estabelece entre a pretensão

punitiva do Poder Público e o resguardo à intangibilidade do jus libertatis titularizado pelo réu. A persecução penal rege-se, enquanto atividade estatal juridicamente vinculada, por padrões normativos, que, consagrados pela Constituição e pelas leis, traduzem limitações significativas ao poder do Estado. Por isso mesmo o processo penal só pode ser concebido – e assim deve ser visto – como instrumento de salvaguarda da liberdade do réu. O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa antes um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu – que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irrecorrível sentença condenatória – o processo impõe ao órgão acusador o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público. A própria exigência de processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado. A cláusula nulla poena sine iudicio, exprime, no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda da liberdade individual. O PODER DE ACUSAR SUPÕE O DEVER ESTATAL DE PROVAR LICITAMENTE A IMPUTAÇÃO

PENAL. A exigência de comprovação plena dos elementos que dão suporte à acusação penal recai por inteiro e com exclusividade, sobre o Ministério Público. Essa imposição de ônus processual concernente à demonstração da ocorrência do ilícito penal, reflete, na realidade, e dentro de nosso sistema positivo, uma expressiva garantia jurídica que tutela e protege o próprio estado de liberdade que se reconhece às pessoas em geral. Somente a prova penal produzida em juízo pelo órgão penal da acusação sob a égide da garantia constitucional do contraditório, pode revestir-se de eficácia jurídica bastante para legitimar a prolação de um decreto condenatório. Os subsídios ministrados pela investigações policiais que são sempre unilaterais e inquisitivas – embora suficientes 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. É nula a condenação penal decretada com apoio em prova não produzida em juízo e com inobservância da garantia constitucional do contraditório. Precedentes.”⁶ (grifos meus)

Depreende-se da sistemática processual vigente que nenhuma acusação se presume provada. Portanto não tem qualquer valor jurídico a ilação feita pela acusação, em vista de estar despojada de elemento fático que ao menos justifique a possibilidade de sua ocorrência.

Declara o **art. 386, V do CPP**, que o magistrado absolverá o acusado quando não reconhecer a existência de prova de ter o mesmo concorrido para a infração penal. Além dessa regra que vale tanto para autoria como para a

⁶ Supremo Tribunal Federal – 1ª Turma, Rel. Ministro Celso de Mello, DJU 19.12.1996, p 51766

participação, sistema contém uma cláusula salvatória dispondo também que ao acusado será absolvido, quando não existir prova suficiente para a condenação (**art. 386, VII**). Trata-se da consagração legal do princípio do **in dubio pro reo** que é classificado junto de outros referentes aos domínios da prova como o **princípio da investigação ou da verdade real** e o **princípio da livre apreciação da prova**.

Em estudo profundo dos princípios gerais do processo penal, o consagrado **Prof. Jorge de Figueiredo Dias, da Universidade de Coimbra**, assinala as características do processo acusatório: **“A acusação define e fixa, perante o tribunal, o objeto do processo. Num processo de tipo inquisitório puro a acusação, mesmo quando existisse, condicionaria apenas o se da investigação judicial, não o seu como nem o seu quanto: poderíamos ter aqui de novo uma fórmula acusatória, mas não um princípio de acusação, pois que a cognição do tribunal se poderia dirigir indiscriminadamente (inquisitoriamente) a qualquer suspeita da infração ou de qualquer infrator, mesmo que aquela suspeita não tivesse nenhum reflexo no contexto da acusação. Segundo o princípio da acusação, pelo contrário – a atividade cognitória e a decisão do tribunal está estritamente limitada pelo objeto da acusação.”**

“Deve pois firmar-se que o objeto do processo penal é o objeto da acusação, sendo este que, por sua vez, delimita e fixa os poderes de cognição do tribunal e a extensão do caso julgado. É a este efeito que se chama vinculação temática do tribunal e é nele que se consubstanciam os princípios da identidade, da unidade ou indivisibilidade e da consunção do processo penal; os princípios, isto é, segundo os quais o objeto do processo deve manter-se o mesmo da acusação ao trânsito em julgado da sentença.”

A liberdade do juiz penal, não significa atribuição de poderes ilimitados na pesquisa probatória mesmo em casos de colaboração processual, com o objetivo de uma verdade ontológica, deve sim ser limitada à íntima correlação entre a disciplina probatória e as garantias constitucionais, já que é no terreno da prova que a efetiva interação dessas garantias é mais necessária e evidente. Portanto, **não basta que o magistrado faça considerações pessoais sobre os fatos narrados na denúncia, isto é, que suponha fatos, é preciso que exista um liame processual que vincule suas idéias as provas concludentes e capazes de superar a presunção de inocência**, princípio constitucional que impede decisões arbitrárias, calcadas em convicções íntimas.

A responsabilidade pessoal postulada por nosso sistema jurídico-penal significa que só se caracteriza essa forma agravada de responsabilidade, diante da existência de determinado fato imputável a uma pessoa física, a título de dolo ou culpa. Ou seja, tal responsabilidade pressupõe nexos psíquico que ligue o fato ao seu autor. Criteriosa leitura dos autos evidencia que não existe prova de que Youssef tenha praticado o crime de corrupção passiva.

“In linea di principio, si può dire cnessi psichici attraverso i quali l'uomo 'partecipa' alla realtà del mondo esteriore, nella quale si collocano anche i suoi comportamenti sono la conoscenza e la volontà. La conoscenza, quale apprendimento della realtà circostante e rappresentazione del próprio comportamento, consente all'uomo di orientare sé e la sua condotta nel mondo. La volontà consente all'uomo di collocarsi nel mondo, nel senso di rapportarsi con la realtà esterna nel modo previamente ritenuto più confacente ai propri scopi”. (Francesco Palazzo, Introduzione ai Principi del Diritto Penale, Torino, Giappichelli, 1999, p. 54-55.)

Creriosamente, a formatação da denúncia fez uma mescla de alegações e uniu vários fatos extraídos da investigação mas injustificadamente desmembrados em várias ações penais, o que acarreta enorme prejuízo para o acusado.

Basta ler a denúncia para ver que o fracionamento das acusações é ilegal e arbitrário, pois os fatos articulados estão imbricados e guardam íntima conexão objetiva e instrumental probatória.

O que se pretende desde logo é requerer que os processos sejam ordenados de acordo e na conformidade das provas que os instruem, ou seja que todos os elementos de prova que a acusação pretende usar e que instruem a hipótese acusatória no caso vertente seja integrados, para facilitar sua visualização e estudo pela defesa.

A confusão no *e-proc* tem sido notória, documentos estão espalhados em vários procedimentos o que dificulta sua localização e estudo. O ordenamento do processo é também um corolário da ampla defesa e do contraditório pois garante ao acusado a oportunidade de reação, portanto urge que V.Exª. determine a imediata ordenação das ações penais em conformidade com as provas que são utilizadas pelas partes.

Youssef foi tratado por V.Exª. como “líder de uma organização criminosa”, embora tal fato sequer esteja descrito corretamente na denúncia e sua tipificação seja impossível em razão da meridiana aplicação do princípio da legalidade, impende dizer que **Youssef** jamais participou ou urdiu a formação de uma organização criminosa.

A prova demonstrará que **Youssef não detinha qualquer poder de decisão sobre os fatos** descritos na acusação.

Para decepção da acusação e de toda mídia nacional, **Youssef não era e nunca foi detentor de qualquer poder para alterar contratos de licitação**, favorecer empresas e influenciar os procedimentos de Paulo Roberto Costa junto à Petrobrás ou qualquer empresa. **Youssef não tinha ciência dos**

procedimentos licitatórios da Petrobrás e também não tinha poderes para operar eventuais superfaturamentos nos contratos das obras de execução de obras.

Com efeito, Youssef irá colaborar com todos os fatos que tiver conhecimento e também daqueles que tenha efetivamente participado.

As provas que a defesa pretende produzir demonstrarão que **Youssef** não teve qualquer envolvimento na celebração dos contratos da Petrobras.

3. DA PRODUÇÃO DE PROVAS.

Visando apurar os fatos articulados na denúncia e participar de forma concreta e efetiva no convencimento do magistrado com a finalidade de obter uma prestação jurisdicional favorável, **Youssef, desde já, requer** a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente, **testemunhal, documental e pericial.**

4. REQUERIMENTOS:

Por todo o exposto, **requer-se** se digne V.Ex^a, a receber a defesa preliminar para os fins de:

- a) **Decretar** a nulidade das escutas telefônicas e de todas as provas dela derivadas;
- b) **Declarar** a nulidade do despacho que designou audiência(s) para oitiva de testemunhas da acusação **antes da apresentação da resposta o que acarreta prejuízo ao acusado;**
- c) **Determinar** a reunião das ações penais, a fim de se unificar o trâmite processual, de forma a permitir o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa;
- d) **Determinar** a ordenação da Ação Penal em conformidade com os documentos e provas que as partes pretendem usar para demonstrar suas teses, ou seja, que os documentos e provas sejam integrados a estes autos de processo eletrônico, e não fiquem esparsos em outros procedimentos o que torna

confusa e tumultuária a tramitação do feito e dificulta a visualização das provas pela defesa;

- e) **Rejeitar liminarmente a denúncia no que concerne à imputação de Corrupção Passiva**, em razão de não existir qualquer elemento fático que demonstre a imputação.

Nestes Termos.
Pede Deferimento.

Curitiba/PR, 30 de janeiro de 2015.

Antonio Augusto Figueiredo Basto.
OAB/PR 16.950.

Luis Gustavo Rodrigues Flores.
OAB/PR 27.865.

Rodolfo Herold Martins.
OAB/PR 48.811.

Adriano Sérgio Nunes Bretas.
OAB/PR 38.524.

Tracy Joseph Reinaldet.
OAB/PR 56.300.