

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de DANIEL VALENTE DANTAS contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região que, nos autos do HC n.º 2008.03.00.044165-7, denegou a ordem que buscava a declaração de nulidade de provas colhidas na fase inquisitorial, porque supostamente houvera indevida participação de agentes da ABIN.

Consta que o ora Paciente foi condenado pelo Juízo Federal da 6.^a Vara Criminal de São Paulo, como incurso no art. 333 (corrupção ativa), c.c. o art. 29, ambos do Código Penal, porque, nos dias 18 e 23 de junho de 2008, no interior de um restaurante na capital paulista, HUGO CHICARONI e HUMBERTO JOSÉ ROCHA BRAZ, por ordem sua, ofereceram vantagem indevida a um Delegado de Polícia Federal para compeli-lo a deixar de praticar ato funcional, relativamente à investigação policial em curso.

A Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região que denegou a impetração originária, consoante os fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

'''HABEAS CORPUS' – PENAL E PROCESSO PENAL – PARTICIPAÇÃO DE SERVIDORES DA AGÊNCIA BRASILEIRA DE INFORMAÇÃO (ABIN) EM INQUÉRITO CONDUZIDO PELA POLÍCIA FEDERAL – AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – LEI 9.883/99 QUE PERMITE COMPARTILHAMENTO DE DADOS ENTRE ÓRGÃOS INTEGRANTES DO SISTEMA BRASILEIRO DE INTELIGÊNCIA – NULIDADES VERIFICADAS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL NÃO CONTAMINAM FUTURA AÇÃO PENAL – ORDEM DENEGADA.

1. Os impetrantes não instruíram o “writ” com elementos de prova suficientes para que esta Corte, neste passo, emita juízo de valor sobre a participação, ou não, de servidores vinculados à Agência Brasileira de Informação (ABIN) nos procedimentos investigatórios, relacionados com a denominada “Operação Satiagraha”. E mesmo que, por hipótese, se prestassem a permitir uma conclusão positiva, tais documentos não esclarecem em que medida se deu essa participação, a ponto de autorizar, já neste momento, um exame da sua legalidade.

2. A autoridade impetrada nega a participação de agentes da ABIN na persecução penal nº 2008.61.81.008291-3, amparando-se, inclusive, em declaração da própria autoridade policial que presidiu as investigações que culminaram na denúncia formulada pelo Ministério

Público Federal. À mingua de quaisquer outros elementos de convicção, robustos o suficiente para provar o contrário, é medida de rigor prestigiar as informações apresentadas pela autoridade impetrada, pois é aquela que se encontra em contato mais direto com os fatos.

3. No que diz respeito aos **demais procedimentos investigatórios** verifica-se que, em relação a eles, também não foram apresentados a esta Corte, elementos de convicção suficientes o bastante para que seja avaliada a participação e eventual ilegalidade dessa atividade, por parte dos agentes da ABIN. A impetração não indica um único fato específico, concreto, no qual houve a participação de agentes da ABIN. As informações prestadas pela autoridade impetrada indicam que, se houve participação de agentes da ABIN nos demais procedimentos investigatórios que integram a operação em apreço, esta deu-se de forma secundária, incapaz de justificar qualquer alegação de nulidade de prova, especialmente porque ausente demonstração concreta de prejuízo, conforme se viu do trecho das informações já transcritas nesta decisão. Há que se ter em mente que é premissa básica do processo penal a regra segundo a qual não se declara nenhuma nulidade sem a demonstração do prejuízo. O artigo 563 do Código de Processo Penal é firme nesse sentido.

4. Não há prova acerca de um prejuízo concreto experimentado pelo paciente, pelo fato de servidores da Agência Brasileira de Informação, hipoteticamente, terem conhecido do conteúdo de conversas telefônicas interceptadas. É certo que esse fato pode até vir a gerar a responsabilização funcional daquela autoridade que eventualmente violou o seu dever de sigilo, contudo, tal violação, não possui o condão de macular a prova como um todo.

5. A Lei 9.883/99 – que instituiu o Sistema Brasileiro de Inteligência – indica a possibilidade de órgãos componentes do aludido sistema, compartilharem informações e dados relativos a situações nas quais haja interesse do estado brasileiro. Tanto a Polícia Federal como a ABIN, integram o Sistema Brasileiro de Inteligência, como se infere dos incisos III e IV do artigo 4º do Decreto nº 4.376/02, que regulamenta a Lei 9.883/99.

6. O compartilhamento de dados e informações sigilosos entre os órgãos encarregados da persecução penal e outros órgãos integrantes do Estado, não é novidade. Basta lembrar que, ordinariamente, IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis), Receita Federal, INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), BACEN (Banco Central do Brasil) e CVM (Comissão de Valores Mobiliários), os quais cita-se apenas a título de exemplo, compartilham dados com a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, visando o aprofundamento das apurações criminais, e isso nunca causou perplexidade ou surpresa.

7. Eventuais nulidades da fase pré-processual não possuem o condão de contaminar a ação penal. O Código de Processo Penal consagra a dispensabilidade do Inquérito Policial (artigo 39, § 5º), o que, também, robor a raciocínio de que eventuais nulidades verificadas naquele âmbito não contaminam a ação penal, que lhe é posterior e ontologicamente distinta.

8. Ordem denegada."

Contra esse acórdão ainda forma opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados, em acórdão assim ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS – PENAL E PROCESSO PENAL – DOCUMENTOS APRESENTADOS PELOS IMPETRANTES MOMENTOS ANTES DO INÍCIO DA SESSÃO DE JULGAMENTO – ADIAMENTO – IMPOSSIBILIDADE – CELERIDADE DA VIA PROCESSUAL, IMPOSITIVA DO PRONTO JULGAMENTO DO “WRIT” – SUSPEIÇÃO – JUIZ QUE PARTICIPA DE ATO PÚBLICO EM DEFESA DAS PRERROGATIVAS DA MAGISTRATURA – DIREITO DE REUNIÃO E MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO - NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DE SUSPEIÇÃO PREVISTAS EM LEI – PRELIMINAR ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL REJEITADA - EMBARGOS CONHECIDOS EM PARTE, E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS.

1. Rejeitada a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal, no sentido de que os embargos de declaração não podem ser conhecidos em face da inexistência dos pressupostos a ele inerentes, indicados no artigo 620, do Código de Processo Penal, na medida em que tais pressupostos dizem respeito ao mérito dos embargos de declaração, devendo ser observado, quanto ao juízo de admissibilidade, apenas o prazo previsto no artigo 619, do Código de Processo Penal.

2. O que pretende o embargante é obter o efeito infringente nestes embargos, modificando o conteúdo da decisão proferida, o que é, em princípio, inviável em se tratando desse instrumento recursal. O pleito de reforma ou anulação do “decisum” deve ser veiculado pelos meios recursais adequados, perante as instâncias próprias. Contudo, mesmo que admitida, excepcionalmente, a possibilidade deste recurso ser dotado de caráter infringente, os argumentos expostos não são capazes de justificar o seu acolhimento.

3. O indeferimento do pedido de adiamento foi devidamente justificado pelo Ilustre Juiz Federal Convocado, Dr. Hélio Egydio de Matos Nogueira. Sua Excelência levou em consideração, especialmente, o rito célere do Habeas Corpus e a pronta necessidade de prestação da tutela jurisdicional. Apontou também, o fato de um dos impetrantes ter despachado com ele no próprio dia da sessão de julgamento, pela parte da manhã.

4. O pedido de “writ” deve vir acompanhado de prova pré-constituída suficiente para o seu julgamento. Não se justifica o adiamento do exame de um pedido de “habeas corpus”, - a prestação da tutela jurisdicional relativa a bem jurídico tão precioso - em virtude de documentos apresentados na última hora, especialmente quando não há prova capaz de comprovar que os interessados somente os obtiveram naquela data. Aliás, deve ficar registrado que o zeloso Juiz Federal Convocado diligenciou no sentido de examinar o teor das informações contidas na mídia (DVD) juntada aos autos. Mesmo após tentativas frustradas de acesso ao conteúdo da mídia em questão, no seu próprio gabinete de trabalho, o Juiz Federal Convocado encaminhou o documento aos cuidados do Departamento de Informática desta Corte,

que, após novas tentativas infrutíferas, certificou a existência de um defeito no disco juntado aos autos, o que impedia o conhecimento do seu conteúdo. Diante de um quadro como esse, outra solução não se apresentava, senão o indeferimento do pedido de adiamento do julgamento do “writ”.

5. No que concerne à alegação de nulidade do acórdão, deduzida sob a tese do vício de parcialidade do Ilustre Juiz Federal Convocado, Dr. Hélio Egydio de Matos Nogueira, esta Egrégia Turma já teve a oportunidade de examinar pretensão semelhante, deduzida pela própria defesa do paciente no bojo dos autos de nº 2008.03.00.015482-6. A mesma linha de raciocínio deve ser aplicada ao caso.

6. De acordo com o que está contido neste feito, o manifesto assinado por diversos Juízes Federais desta região, dentre eles o Juiz Federal Convocado, Hélio Egydio de Matos Nogueira, não cuidou do mérito ou acerto deste ou daquele processo, decisão ou operação policial. Na verdade, pelo o que se depreende dos autos, o ato público teve por escopo apenas externar apoio ao Juiz Federal Fausto Martins de Sanctis, haja vista que, segundo os magistrados que participaram daquela manifestação, aquela autoridade suportava ameaça de responder a um procedimento disciplinar junto aos órgãos de correição, em virtude de uma decisão jurisdicional. A natureza da manifestação realizada pelos magistrados encontra assento no artigo 5º, incisos IV e XVI, da Constituição Federal. E ainda com esteio nos documentos apresentados pelos impetrantes, conclui-se que essa manifestação teve como único motivo a defesa das prerrogativas funcionais da magistratura, que os idealizadores do evento entenderam desrespeitadas em algum momento.

7. O manifesto foi assinado e publicado aos 11/07/08, há mais de nove meses, com ampla repercussão nos meios de comunicação – conforme afirma o próprio embargante - não se afigurando crível que a defesa do paciente somente tenha obtido a ciência de tal ato, após o julgamento do pedido de “habeas corpus”. Não há qualquer prova no sentido de que a defesa de Daniel Valente Dantas, somente tomou conhecimento do fato após o julgamento da impetração.

8. Por sua vez, ao contrário do que afirma o embargante, os impetrantes não foram colhidos de surpresa pelo fato do “habeas corpus” ter sido submetido à relatoria do Juiz Federal Convocado, eis que a convocação para substituir a E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce em razão de férias (02/03/99 a 1º/04/09) foi publicada no Diário Eletrônico de Justiça aos 18/12/08 (Edição nº 239/08), através do Ato da Presidência desta Corte nº 9202/08. O magistrado convocado, ao revés do afirmado pelo embargante, não substituiu a E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, pontualmente, naquela sessão de julgamento, mas, sim, ao longo de todo o período acima assinalado. Desta forma, cabia-lhe a responsabilidade para proferir despachos, decisões e votos em todos os feitos distribuídos aos cuidados daquele gabinete, que estivessem em termos para tanto, exatamente a situação processual do Habeas Corpus nº 2008.03.00.044165-7.

9. A argüição de suspeição deveria ter sido manejada na primeira oportunidade em que a defesa de Daniel Valente Dantas manifestou-se nestes autos, sob pena de preclusão.

10. A exceção de suspeição deve ser manejada nos termos e prazo previstos nos artigos 280 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, não se prestando os embargos de declaração para tanto. Com relação a essa matéria, não são conhecidos os embargos.

11. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada.

12. Embargos conhecidos em parte, e, na parte conhecida, rejeitados."

Sustentam os Impetrantes, em suma, a nulidade dos procedimentos 2007.61.81010208-7 (monitoramento telefônico), 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telemático) e 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), as quais teriam subsidiado ação penal n.º 2008.61.81.010136-1 e o inquérito policial 2008.61.81.009002-8, todos vinculados ao Juízo Federal da 6.ª Vara Criminal de São Paulo, porque supostamente realizados por agentes da ABIN.

Alegam que, "*considerada a manifesta ilegalidade da atuação da ABIN - bem como de investigador particular contratado e pago em cash - na Operação Satiagraha/Quero-Quero (art. 144, caput, § 1.º, inc. IV, da CF/88, art. 4.º, parágrafo único, do CPP, Lei 9.883/99, Decreto 4.376/02, Portaria/MJ 1.300/03), realizando, ilegal e clandestinamente, atos restritivos de direitos fundamentais, interventivos sobre a esfera dos direitos de personalidade (intimidade, honra, imagem e vida privada - art. 5.º, incisos X e XII da CF), conducentes à ilicitude da prova (art. 5.º, inciso LVI, da CF/88), porquanto obtida mediante violação às normas constitucionais e legais incidentes (art. 157 do CPP), requer-se a concessão da ordem de habeas corpus, a culminar com a decretação da **nulidade dos Procedimentos n.ºs 2007.61.81010208-7** (monitoramento telefônico), **2007.61.81.011419-3** (monitoramento telemático) e **2008.61.81.008291-3** (ação controlada), sobre as quais inequivocadamente se projetam as comprovadas ilegalidades, a fim de que, ulteriormente, se possa avaliar sobre a derivação da nulidade a investigações e/ou ações penais decorrentes de tais procedimentos"* (fls. 65/66).

O eminente Relator, Ministro Adilson Vieira Macabu, proferiu voto concedendo a ordem, "*para anular, desde o início, a ação penal, na mesma esteira do bem elaborado parecer exarado pela doutra Procuradoria da República*".

O Ministro Napoleão Maia Filho votou acompanhando o Relator, para conceder a ordem.

O Ministro Gilson Dipp inaugurou a divergência, votando pela denegação da ordem, "*tanto por inviável a discussão do tema nesta via como por inexistência de elementos de certeza para a conclusão pretendida pelos impetrantes*".

Pedi vista dos autos para melhor analisá-los.

Anoto, de início, que, sem embargo do brilhantismo dos fundamentos consignados pelo eminente Relator, seu voto vai além do próprio pedido deduzido na impetração, como bem observou o eminente Ministro Gilson Dipp em seu voto-vista, já que requereram os Impetrantes tão somente o reconhecimento da nulidade dos procedimentos acima referidos, "*a fim de que, ulteriormente, se possa avaliar sobre a derivação da nulidade a investigações e/ou ações penais decorrentes de tais procedimentos*". Ou seja, nem mesmo os Impetrantes vislumbraram, a princípio, a nulidade da ação penal instaurada em desfavor do Paciente, que conta com sentença condenatória, estando pendente de julgamento apelação defensiva. De fato, a relação de causa-efeito entre as supostas provas ilícitas acima referidas e todo o acervo probatório considerado na sentença penal condenatória não foi nem trazido a debate pelos combativos defensores, que sequer tentaram estabelecer tal vínculo.

Feita essa breve anotação, com a devida vênica dos entendimentos contrários, acompanho a divergência para denegar a ordem.

De início, vale ressaltar a observação da Corte Regional acerca do teor das informações prestadas pelo Juiz Federal, para subsidiar o julgamento da impetração originária:

"Em relação à ação penal nº 2008.61.81.008291-3, verifico que as informações prestadas pela autoridade impetrada – que preside a persecução penal desde o seu nascedouro e por isso dispõe de elementos valiosos para enriquecer o corpo probatório deste “writ” - são contundentes ao assentar que: “(...) A prova produzida na persecução penal não é hábil a revelar que servidores da ABIN tenham atuado na fase pré-processual, ou seja, durante o Procedimento de Ação Controlada instaurado para apurar a participação em suposto delito de corrupção ativa. Nesse sentido, o delegado de Polícia Protógenes Queiroz quando de seu depoimento na fase judicial declarou não ter havido participação de agentes da ABIN em relação à investigação do delito de corrupção, tendo salientado que a troca de informação entre os órgãos teria se dado apenas no contexto de cadastros, endereços de pessoas físicas ou jurídicas nas apurações dos delitos financeiros e outros que precederam à apuração do crime contra a Administração Pública (...) Não se revelou qualquer participação indevida de servidores vinculados àquele órgão nas diligências relacionadas àquela investigação, muito menos, na persecução penal em curso, cuja apuração está adstrita às condutas circunscritas a esta capital (...)” (fls. 360/361)."

Ou seja, **em relação à apuração do crime de corrupção em tela**, o Juiz Federal processante foi categórico ao afirmar que não há nos autos da ação penal respectiva elementos de prova aptos a demonstrar a participação de agentes da ABIN nas diligências consideradas na persecução penal em questão. Assim, eventuais irregularidades dessa ordem em procedimentos inquisitoriais outros não teriam o condão de contaminar a prova colhida para instrução da ação penal que apurou o crime de corrupção do ora Paciente.

Outrossim, alio-me às percucientes observações feitas pelo eminente Ministro Gilson Dipp em seu voto-vista, no sentido de que, *ad argumentandum*, mesmo que se admita que houve a participação de agentes da ABIN nos referidos procedimentos investigatórios, tal participação não estaria bem delineada, porquanto não esclarecido de que forma, com que finalidade, grau de envolvimento, tarefas e etc, se deu essa anunciada colaboração. Sem isso, impossível se alcançar a conclusão de absoluta nulidade da prova derivada, como querem os Impetrantes. Haveria, sem dúvida, indeclinável necessidade de exame aprofundado dos fatos e provas para se aferir os exatos contornos dessas ações investigatórias e seus personagens. E, como é sabido, essa tarefa não se coaduna com a via estreita do *habeas corpus*, que pressupõe provas pré-constituídas, livres de controvérsias.

Cumpre ainda asseverar que, nos termos remansosa e pacífica jurisprudência das Cortes Superiores, bastante conhecida de todos, vencida a fase investigatória pré-processual, eventuais irregularidades – que podem ser apuradas de forma absolutamente separada, em esferas pertinentes – não contaminam a ação penal instaurada. Perante o Juízo Federal processante, a propósito, tiveram as partes, durante a instrução criminal, a oportunidade de produzirem e contestarem provas, exercendo livremente a ampla defesa e o contraditório, em campo e momentos próprios para tanto.

Mostra-se, portanto, tardia, imprópria e inviável, fora dos autos da ação penal, a inauguração de discussão, sem a menor possibilidade de se desenvolver no terreno do *habeas corpus*, dispensando o imprescindível e aprofundado revolvimento da matéria fático-probatória para o deslinde da controvérsia suscitada.

Com essas breves, mas firmes considerações, acompanhando a divergência, e com as devidas vênias dos entendimentos contrários, DENEGO a ordem.

É o voto.