

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 13ª VARA  
FEDERAL DE CURITIBA, SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARANÁ.**

**Ação Penal nº 5083258-29.2014.404.7000**

**JOÃO RICARDO AULER**, por seus advogados (doc. anexo) que esta subscrevem, nos autos da ação penal que lhe move o Ministério Público perante esse D. Juízo, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, tempestivamente apresentar **RESPOSTA À ACUSAÇÃO**, nos termos adiante aduzidos.

**I. SÍNTESE DOS FATOS:**

O Peticionário é aqui acusado de (i) participar de um cartel de empreiteiras; (ii) cujo conluio também formaria uma organização criminosa; (iii) fraudar duas licitações da Petrobras; (iv) pagar corrupção como meio de fraudar as duas licitações apontadas na denúncia; e (v) lavagem de dinheiro, consubstanciada na dissimulação com que a corrupção teria sido paga.

Por opção absolutamente pessoal da Acusação, nem todos estes crimes são objeto da presente ação penal, não obstante a Acusação afirmar que mesmo os crimes aqui não imputados estariam descritos na denúncia e que, sendo antecedentes da suposta lavagem, contariam com os necessários indícios. Essa separação, feita de acordo com apenas o interesse da Acusação, tem por consequência o cerceamento da defesa que deixa, por esta razão e por tantas outras, de ser ampla.

São muitas as nulidades, conforme a seguir será detalhado. A defesa está sendo cerceada, pois não se encontra nos autos documentos utilizados pela Acusação, aos quais a Defesa não teve acesso. A inépcia da denúncia salta aos olhos.

Para manter a prisão do Peticionário evocou-se uma “releitura” da jurisprudência. Espera-se que agora não ocorra uma nova “releitura” das regras processuais, o que fará com o que o caso seja excepcional, como já são as prisões.

Para não alongar ainda mais a peça, passamos a demonstrar as inúmeras nulidades e a flagrante inépcia da exordial.

## **II. DO CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DE DOCUMENTOS E PROVAS QUE NÃO CONSTAM DOS AUTOS:**

A chamada “Operação Lava Jato” é uma das maiores investigações da história e o processo dela decorrente um dos mais volumosos. No entanto, uma análise cuidadosa do feito é suficiente para constatar que inúmeros documentos, essenciais à defesa, não constam dos autos, o que provoca cerceamento inequívoco da defesa.

Segundo o magistério de ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO e SCARANCE FERNANDES, “*defesa e contraditório estão indissoluvelmente ligados, porquanto é do contraditório (visto em seu primeiro momento da informação)*”

*que brota o exercício da defesa; mas é essa – como poder correlato ao de ação – que garante o contraditório. A defesa assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida”<sup>1</sup>.*

Inegável, portanto, que o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa apenas se opera por ocasião do ingresso do elemento probatório no processo, já que têm como ponto de partida o conhecimento da informação.

Essa é a lição do e. Min. CELSO DE MELLO, que pontua o rigor com que os atos de investigação devem estar formalizados nos autos de qualquer procedimento investigatório, seja ele um inquérito propriamente dito ou não:

*“Cabe advertir, ainda, que à semelhança do que se registra no inquérito, o procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público DEVERÁ CONTER TODAS AS PECAS, termos de declarações ou depoimentos e laudos periciais que tenham sido coligidos e realizados no curso da investigação, não podendo, o representante do Parquet”, **SONEGAR, SELECIONAR ou DEIXAR DE JUNTAR, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, DEVERÁ SER TORNADO ACESSÍVEL À PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO.***

*Assiste, portanto, ao investigado, bem assim ao seu Advogado, o direito de acesso aos autos, podendo examiná-los, extrair cópias ou tomar apontamentos (Lei n.º 8.906/94, art. 7º, XIV), observando-se quanto a tal prerrogativa, orientação consagrada em decisões proferidas por esta Suprema Corte (Inq 1.867/DF, Rel. min. CELSO DE MELLO – MS 23.836/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.), **mesmo quando a investigação esteja sendo processada em caráter sigiloso**, hipótese em que o advogado do investigado, desde que por este constituído, poderá ter acesso às peças que instrumentalizam prova já produzida nos autos (Sumula Vinculante n.º 14/STF).”<sup>2</sup>*

<sup>1</sup>“As nulidades no processo penal”, 11. ed. ver., atual. e ampl., São Paulo, RT, 2009, pag. 69

<sup>2</sup> STF, HC 94.173, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. em 27.10.2009.

Até porque, não se olvide que **“COMO INTUITIVO, TODA INFORMAÇÃO PRODUZIDA NA INVESTIGAÇÃO PODE REVESTIR-SE DE PARTICULAR RELEVÂNCIA PARA A DEFESA DO INVESTIGADO”<sup>3</sup>**.

Bem por isso, impõe-se que à Defesa seja franqueado o acesso à prova que se identifique **“exatamente e integralmente àquela que foi colhida”**, como asseveram AURY LOPES JR e ALEXANDRE MORAIS ROSA, ao comentar obra de GERALDO PRADO, em recente artigo publicado no *site* do CONJUR:

*“(…) A discussão acerca da quebra da cadeia de custódia adquire especial relevância nas provas que tem pretensão de ‘evidência’, verdadeiros atalhos para obtenção da tão almejada (e ilusória) ‘verdade’, que sedam os sentidos e tem a pretensão de bastar-se por si só, de serem autorreferenciadas, tais como as interceptações telefônicas ou o DNA. São provas que acabam por sedar os sentidos e anular o contraditório. Nestas situações, por serem obtidas ‘fora do processo’, é crucial que se demonstre de forma documentada a cadeia de custódia e toda a trajetória feita, da coleta até a inserção no processo e valoração judicial.*

*É o que Geraldo Prado nos traz como exigência dos princípios da ‘mesmidade’ e da ‘desconfiança’. Por ‘mesmidade’ (forma aproximada a empregada na língua espanhola, que não possui correspondente em português e não pode ser traduzido como ‘mesmice’), entende-se a garantia de que a prova valorada é exatamente e integralmente aquela que foi colhida, correspondendo portanto ‘a mesma’. Não raras vezes, por diferentes filtros e manipulações feitas pelas autoridades que colhem/custodiam a prova, o que é trazido para o processo não obedece a exigência de ‘mesmidade’, senão que corresponde ao signo de ‘parte do’, que constitui, em última análise, ‘a outro’ e não ‘ao mesmo’.*

**Questão recorrente nas interceptações telefônicas está na violação da ‘mesmidade’ e, por via de consequência, do direito da defesa de ter acesso a integralidade da prova NA SUA ORIGINALIDADE (manifestação do contraditório=direito a informação e paridade de armas), na medida em que a prova é ‘filtrada’ pela autoridade policial ou órgão acusador, que traz para o processo (E SUBMETE AO**

<sup>3</sup> ADEMAR BORGES DE SOUSA FILHO. *A exigência de formalização dos atos investigatórios.* – Apud in: Boletim do IBCCRim 266 – janeiro/2015

*CONTRADITÓRIO DIFERIDO) apenas o que lhe interessa. Não é ‘a mesma’ prova colhida, mas apenas aquela que interessa ao acusador, subtraindo o acesso da defesa. A manipulação (e aqui se emprega no sentido físico do vocábulo, sem juízo de desvalor ou atribuição de má-fé ao ‘manipulador’) é feita durante a custódia e viola exatamente as regras de preservação da idoneidade.”<sup>4</sup>*

No presente caso, portanto, a defesa sofre inadmissível cerceamento, uma vez constatada a ausência nos autos de provas e documentos produzidos na investigação. Vejamos:

**a) DA AUSÊNCIA DO PRODUTO DA QUEBRA DO SIGILO DE DADOS CADASTRAIS DEFERIDA NO BOJO DAS MEDIDAS CAUTELARES DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E TELEMÁTICA:**

Logo após a Defesa tomar conhecimento dos termos da denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, e antes mesmo da citação do Peticionário, incursionou pelos inúmeros e volumosos autos que integram a denominada “Operação Lava Jato” a fim de preparar a Resposta à Acusação.

Isso porque, já na fase do artigo 396-A, o Código de Processo Penal determina e garante aos acusados o direito de arguirem preliminares e **alegarem tudo o que interesse às suas defesas**, como, por exemplo, apresentar eventuais exceções que se fizerem pertinentes.

Ocorre que, compulsando as medidas cautelares de quebra de sigilo telefônico e telemático, decretadas nos autos n.º 5026387-13.2013.404.7000 e 5049597-93.2013.404.7000, verificou-se que Vossa Excelência determinou não só a

---

<sup>4</sup> <http://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-penal>

interceptação dos diálogos e conversas telefônicas ou telemáticas, mas também a quebra do sigilo dos dados cadastrais. Essa quebra de dados, por sua vez, teve por alvo todos os interlocutores que se comunicaram com os terminais então interceptados, seja por meio do envio de e-mails pelas operadoras à Polícia Federal, seja pelo fornecimento de senha de acesso ao cadastro das operadoras, seja ainda por telefone.

Contudo, o produto dessa quebra de sigilo de dados não se encontra encartado aos autos das quebras de sigilo, e muito menos nos autos da presente ação penal, como seria de rigor.

Tal constatação levou a Defesa, já na primeira oportunidade possível, antes da citação, a requerer a juntada do produto da quebra de sigilo de dados telefônicos, a fim de possibilitar o exercício da ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal (vide evento 64).

Argumentou-se, em síntese, o seguinte:

1. Para que a Defesa esteja apta a fazer suas arguições preliminares é imperioso que lhe seja disponibilizado acesso integral ao produto das diligências investigativas já encerradas, nos termos da Súmula Vinculante nº 14, editada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”*

2. A exegese do enunciado supra conduz à inexorável conclusão de que todos os elementos de prova obtidos nos procedimentos investigatórios deverão estar documentados nos autos, pois somente assim o defensor poderá deles conhecer para, então, preparar a defesa.

3. Os ofícios expedidos por este MM. Juízo Federal não deixam dúvidas de que foi determinada a *quebra do sigilo de dados cadastrais e todos os dados das ligações efetuadas e recebidas pelos terminais interceptados*; que essa quebra incluía a *identificação dos terminais contatados pelos interceptados e os dados cadastrais dos terminais contatados, caso disponíveis na operadora, bem como as ERBs dos terminais contatados*; e, que os dados cadastrais dos terminais telefônicos que mantiveram contato com o terminal interceptado deveriam ser encaminhados por meio eletrônico à autoridade policial (e-mail). Pede-se *venia* para novamente reproduzir o inteiro teor do ofício padrão, expedido reiteradas vezes para as companhias de telefonia:

*“Autor: Polícia Federal*

*URGENTE E SIGILOSO*

*Senhor Diretor,*

*Comunico a Vossa Senhoria que nos autos acima foi proferida decisão decretando a interceptação e gravação das comunicações telefônicas efetuadas e recebidas por meio dos terminais nº (13) 99613-8462, (11) 97277-9320, (61) 9947-1727 e (11) 94140-4410.*

*A interceptação terá a duração de 15 dias contados a partir da implantação.*

*A interceptação deve ser feita através dos números dos terminais e dos aparelhos com os códigos de IMEI e/ou SERIAL respectivos. Foi decretada ainda, em relação aos terminais interceptados e enquanto durar a interceptação, a **quebra do sigilo de dados cadastrais e de todos os dados das ligações efetuadas e recebidas pelos terminais, incluindo data, hora, duração das ligações, indicação imediata das antenas (ERBs) responsáveis pelas ligações e os serviços de localização de aparelhos móveis celulares por meio de GPS ou triangulação de sinais.** A quebra inclui o acesso às mensagens de texto, foto, vídeo e gravações em caixa postal e ainda o acesso a agendas telefônicas e ao serviço GPS integrado dos terminais monitorados.*

*A quebra inclui a identificação dos IMEIs dos aparelhos interceptados e a quebra do sigilo destes, quando houver, possibilitando a continuidade do monitoramento se houver a troca de chip. **A quebra inclui a identificação dos terminais contatados pelos interceptados e os dados cadastrais dos terminais contatados, caso disponíveis na operadora, bem como as ERBs dos terminais contatados.***

***Tais dados devem ser disponibilizados à Autoridade Policial em tempo real através de SENHA ou outro meio.***

*A interceptação deve ser mantida ainda que haja deslocamento dos investigados em 'roaming' ou a aplicação da portabilidade numérica. Consigno, ainda, que: (i) o desvio do sinal deverá se dar em tempo real inclusive em situação de 'roaming'; (ii) **os dados cadastrais dos terminais telefônicos que mantiverem contato com o terminal interceptado deverão ser encaminhados por meio eletrônico à autoridade policial (e-mail)**; (iii) os números contatados nas chamadas originadas e recebidas deverão ser identificados em tempo real (binagem); (iv) deverá haver o desvio do sinal de chamadas de rádio em caso de utilização.*

*O Delegado de Polícia Federal Marcio Adriano Anselmo - matrícula 9.837 - e os agentes por ele indicados estão autorizados a receber diretamente dessa Operadora detalhes técnicos, dados e informações relativas ao caso que eventualmente forem por eles solicitados(as), em tempo real, inclusive por telefone ou por e-mail a ser indicado pela autoridade policial, porém sempre dentro dos limites desta autorização/quebra.*

*Fica vedada a interceptação ou quebra de sigilo de dados de ligações de outros terminais telefônicos não mencionados neste ofício.*

*Advirto ainda que eventual resposta encaminhada a este Juízo em atendimento a este ofício deve indicar o número do processo acima mencionado.*

*Advirto que constitui crime realizar interceptação de comunicação telefônica sem autorização judicial (art. 10 da Lei n.º 9.296/96).*

*Por fim, informo que este ofício lhe será entregue pela autoridade policial federal encarregada das investigações e que detalhes operacionais deverão ser com ela acertados.*

*Cordiais saudações,*

*Sergio Fernando Moro*

*Juiz Federal” (Processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, Evento 10, OFIC1, Páginas 1 e 2 – grifamos)*

4. Toda a comunicação mantida entre as operadoras de telefonia nacionais e a empresa canadense RIM (Research In Motion) com a Polícia Federal, contendo informações a respeito de “*dados cadastrais dos terminais telefônicos que mantiveram contato com o terminal investigado*”, consubstancia o produto da medida constritiva deferida e, conseqüentemente, integra o conjunto probatório da “Operação Lava Jato”; assim como, nos casos de fornecimento de senha, constituem prova todos os acessos realizados pela Polícia Federal no sistema das operadoras, devendo ser viabilizado o conhecimento pela Defesa do dia, da hora e da informação acessada, do mesmo modo como os eventuais

contatos telefônicos haverão de estar devidamente registrados, de forma a saber-se o que e quando foi requerido, bem como do conteúdo do quanto informado.

5. Tratam-se de diligências já encerradas, inexistindo, pois, motivos para negar publicidade ao seu produto, como, aliás, este D. Juízo já fez questão de frisar na r. decisão que recebeu a denúncia:

*“Proposta a ação penal pública, não há mais necessidade de sigilo para preservar as investigações. (...) O levantamento propiciará assim não só o exercício da ampla defesa pelos acusados, mas também o saudável escrutínio público sobre a atuação da Administração Pública e da própria Justiça criminal.” (Evento 09)*

À vista disso, requereu-se a adoção de providências tendentes a reunir o produto da quebra de sigilo de dados, cujo teor, até o presente momento, foi sonegado da Defesa, com a conseqüente reabertura de prazo para a Resposta à Acusação tão logo a prova seja disponibilizada.

Sobreveio, entretanto, o r. despacho (evento 68) que indeferiu o pleito defensivo ao singelo argumento de que *“os processos nos quais foram realizadas as interceptações telefônicas, com os ofícios expedidos e as respostas das operadoras, já foram disponibilizados na íntegra às Defesas, inclusive o resultado da prova.”*

A Defesa, então, viu-se forçada a opor embargos de declaração contra esta r. decisão, haja vista que a prova oriunda da quebra do sigilo de dados cadastrais dos interlocutores que mantiveram contato com os terminais interceptados não se encontra juntada aos autos das interceptações telefônicas e telemáticas, ao contrário do que se disse (evento 78).

Esclareceu-se, naquela oportunidade, que a Defesa jamais se referiu às respostas encaminhadas pelas operadoras a este D. Juízo. Até porque tais respostas, de fato juntadas aos autos, prestaram-se exclusivamente a informar o cumprimento da ordem por meio da implantação dos monitoramentos (v.g. eventos 111,

112, 113, 195 e 197 dos autos n.º 5026387-13.2013.404.7000). Quando muito, as respostas esclarecem a forma como foi garantido à Autoridade Policial o acesso aos dados cadastrais dos terminais contatados pelos terminais interceptados em tempo real, nos exatos termos do que foi decretado por Vossa Excelência, ou seja, por meio de plantão telefônico ou fornecimento de senha.

Demonstrou-se, pela segunda vez, que o requerimento da Defesa não visa a obtenção de informações irrelevantes. Como esclarecido na petição do evento 64, a Defesa quer ter acesso ao CONTEÚDO da quebra do sigilo de dados cadastrais dos interlocutores que contataram as linhas interceptadas, já que tal constitui prova cuja obtenção foi determinada por Vossa Excelência a cada deferimento da medida restritiva de direitos fundamentais.

Isso porque deve estar disponível à Defesa a integralidade da prova. E no caso dos autos, esta integralidade compreende não só as conversas e diálogos interceptados, como também – repita-se à exaustão – **a quebra do sigilo de dados cadastrais dos interlocutores que se comunicaram com as linhas interceptadas por Vossa Excelência**.

Contudo, para a perplexidade da defesa, ao decidir a questão repisada nos embargos, esse MM. Juízo Federal insistiu nos mesmos argumentos, querendo ainda substituir a prova por um depoimento de um dos Delegados (evento 141).

Porém, vale destacar que as omissões persistirão enquanto não apontar-se onde estão as provas que não são encontradas em lugar nenhum. Ademais, quanto à futura oitiva da Autoridade Policial, é preciso insistir firmemente que a Defesa não está aqui perseguindo a interpretação da prova produzida e omitida dos autos. Muito menos quer a narrativa desta prova.

O que é direto inalienável da Defesa é ter acesso **à própria prova**, para fazer sua própria interpretação, produzir sua própria narrativa e formar sua própria opinião.

Eis porque a menção à futura oitiva da Autoridade Policial, *data maxima venia*, além de não sanar a grave ilegalidade que cerceia a defesa, que ainda é feita no escuro, acaba por agravá-la. Afinal, é essencial que a prova seja entregue e apresentada à Defesa **antes da oitiva da Autoridade Policial** responsável pelo seu recolhimento, justamente para que possa haver efetivo contraditório, e não apenas uma encenação durante a audiência que será presidida por Vossa Excelência.

Além de implicar em inexplicável óbice para a busca da verdade real - que deve estar devidamente comprovada nos autos, em respeito à garantia constitucional do devido processo legal –, essa r. decisão implica em genuíno cerceamento do direito de defesa.

Senão vejamos:

Para além dos motivos já aduzidos acima, imperioso registrar o exato teor da r. decisão que autorizou o início da quebra de sigilo:

*“35. Ante o exposto e ainda com base na Lei nº 9.296/1996, defiro o requerido pela autoridade policial e determino a interceptação telefônica por 15 dias dos seguintes terminais:*

- 1) 61 7811-6038/Nextel, Carlos Habib Chater;*
- 2) 61 7812-3498/Nextel, Dinorah Abrão;*
- 3) 61 7811-5635/Nextel, Ediel Viana da Silva;*
- 4) 61 3034-3990/GVT, Ediel Viana da Silva;*
- 5) 61 3409-1018/OI, Carlos Habib Chater;*
- 6) 61 3224-0570/OI, Carlos Habib Chater.*

*36. Decreto igualmente a quebra de sigilo de dados sobre as ligações telefônicas, inclusive ERBs e ainda os dados cadastrais dos interlocutores, enquanto durar a diligência.*

*37. **Expeçam-se** os ofícios. Consigne-se nos ofícios as solicitações da autoridade policial:*

- (i) desvio do sinal em tempo real inclusive em situação de roaming;*

*(ii) encaminhamento por meio eletrônico (e-mail) dos dados cadastrais dos terminais telefônicos que mantiverem contato com o mesmo;*

*(iv) identificação em tempo real dos números contatados nas chamadas originadas e recebidas (binagem);*

*(v) desvio do sinal de chamadas de rádio em caso de utilização.*

*38. Consigne-se ainda nos ofícios que devem ser providenciados os meios necessários para que a autoridade policial, por meio de senha se for o caso, tenha acesso, em tempo real, aos dados das ligações dos terminais interceptados, incluindo a identificação completa dos terminais contatados pelos interceptados, com os dados cadastrais dos assinantes dos terminais contatados, quando disponível na operadora.*

*39. Consigne-se nos ofícios que eles serão entregues pela própria autoridade policial encarregada da interceptação e que detalhes deverão ser com ela acertados.” (Processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, Evento 9, DESP1, Página 4, destacamos)*

Neste contexto, outra não poderia ser a ordem recebida pelas operadoras:

*“Comunico a Vossa Senhoria que nos autos acima foi proferida decisão determinando a interceptação e gravação das comunicações telefônicas efetuadas e recebidas por meio dos terminais n.º **61 3409-1018** e n.º **61 3224-0570**.*

*A interceptação terá a duração de 15 dias contados a partir da implantação.*

*A interceptação deve ser feita através dos números dos terminais e dos aparelhos com os códigos de IMEI e/ou SERIAL respectivos.*

*Foi decretada ainda, em relação aos terminais interceptados e enquanto durar a interceptação, a quebra do sigilo de dados cadastrais e de todos os dados das ligações efetuadas e recebidas pelos terminais, incluindo data, hora, duração das ligações, indicação imediata das antenas (ERBs) responsáveis pelas ligações e os serviços de localização de aparelhos móveis celulares por meio de GPS ou triangulação de sinais. A quebra inclui o acesso às mensagens de texto, foto, vídeo e gravações em caixa postal e ainda o acesso a agendas telefônicas e ao serviço GPS integrado dos terminais monitorados.*

*A quebra inclui a identificação dos IMEIs dos aparelhos interceptados e a quebra do sigilo destes, quando houver, possibilitando a continuidade do monitoramento se houver a troca de chip.*

***A QUEBRA INCLUI a identificação dos terminais contatados pelos interceptados e os dados cadastrais dos terminais contatados, caso disponíveis na operadora, bem como as ERBs dos terminais contatados.***

*Tais dados devem ser disponibilizados à Autoridade Policial em tempo real através de senha ou outro meio.*

*A interceptação deve ser mantida ainda que haja deslocamento dos investigados em 'roaming' ou a aplicação da portabilidade numérica.*

*Consigno, ainda, que: (i) o desvio do sinal deverá se dar em tempo real inclusive em situação de 'roaming'; (ii) os dados cadastrais dos terminais telefônicos que mantiverem contato com os terminais interceptados deverão ser encaminhados por meio eletrônico à autoridade policial (e-mail); (iii) os números contatados nas chamadas originadas e recebidas deverão ser identificados em tempo real (binagem); (iv) deverá haver o desvio do sinal de chamadas de rádio em caso de utilização.*

*O Delegado de Polícia Federal Marcio Adriano Anselmo - matrícula 9.837 - e os agentes por ele indicados estão autorizados a receber diretamente dessa Operadora detalhes técnicos, dados e informações relativas ao caso que eventualmente forem por eles solicitados(as), em tempo real, inclusive por telefone ou por e-mail a ser indicado pela autoridade policial, porém sempre dentro dos limites desta autorização/ quebra.*

*Fica vedada a interceptação ou quebra de sigilo de dados de ligações de outros terminais telefônicos não mencionados neste ofício.*

*Advirto ainda que eventual resposta encaminhada a este Juízo em atendimento a este ofício deve indicar o número do processo acima mencionado.*

*Advirto que constitui crime realizar interceptação de comunicação telefônica sem autorização judicial (art. 10 da Lei n.º 9.296/96).*

*Por fim, informo que este ofício lhe será entregue pela autoridade policial federal encarregada das investigações e que detalhes operacionais deverão ser com ela acertados.*

*Cordiais saudações,*

*Sergio Fernando Moro*

*Juiz Federal” (Processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, Evento 10, OFIC1, Página 1-2, destacamos)*

**Dessa forma, como bem esclarecido por Vossa Excelência no ofício encaminhado às operadoras, a quebra incluiu o cadastro de todos os terminais interceptados, bem como daqueles que com eles mantiveram contato.**

O fato de Vossa Excelência ter determinado que tal quebra se processasse diretamente entre as operadoras e a Autoridade Policial **não dispensa a vinda aos autos de seu resultado** – contendo inclusive a data, hora e informação pretendida e obtida – que evidentemente deve ser apresentado à Defesa.

Mesmo porque, como já disse o saudoso Min. PAULO GALOTTI, do E. Superior Tribunal de Justiça, ao manifestar seu entendimento pela excepcionalidade e o formalismo com que deverão ser operadas as quebras de sigilo de dados,

*“Em certos casos poderá interessar muito mais ao indivíduo o sigilo dos mencionados dados do que a própria conversa.”<sup>5</sup>*

Daí a surpresa, para dizer o mínimo, diante da afirmação de Vossa Excelência, segundo a qual a Defesa deve citar um episódio específico para justificar o pedido.

Ora, sabemos todos, e ninguém nega, que parlamentares constaram das investigações desde o início. Agora, ninguém afirma que era possível saber que “LA” referia-se a LUIS ARGOLO, assim como, segundo consta, ninguém jamais cogitou que “Andre Vargas” pudesse ser o deputado federal ANDRÉ VARGAS (?!).

No entanto, confira-se a informação constante do Relatório da Polícia Federal no que toca à consulta da Autoridade Policial ao cadastro do mencionado “LA”, cuja quebra do sigilo de dados, como se viu, foi decretada por Vossa Excelência por ter se contactado com um dos terminais já interceptados:

---

<sup>5</sup> Voto Proferido no seguinte julgado: STJ, HC 83.338/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 6ª T., j. 29.09.09.

A partir desses dados, com o objetivo de identificar o Interlocutor que utiliza este dispositivo para comunicar-se com YOUSSEF, foi solicitado a VIVO que se disponibiliza os dados cadastrais deste aparelho. Em resposta, a VIVO informou que precisa de um ofício específico para esta solicitação. Em razão disto, solicita-se a Vossa Senhoria, Autoridade Policial, que formalize através de OFÍCIO à OPERADORA. Segue abaixo, resposta da VIVO com relação à solicitação.

```
*-----*
*                PARÂMETRO(S) DE CONSULTA                *
*-----*
* NÚMERO DA LINHA: (61) 9996-1133                          *
*-----*
*
* PARA ESTA CONSULTA, FAVOR ENVIAR SOLICITAÇÃO, POR OFÍCIO, PARA
* TELEFONICA | VIVO
* DIVISÃO DE SERVIÇOS ESPECIAIS
* RUA DOUTOR FAUSTO FERRAZ, 172, 3º ANDAR, BELA VISTA,
* SÃO PAULO, SP, CEP 01333-030
* CENTRAL DE ATENDIMENTO: 0800-770-8486 (24 horas)
*-----*
```

Como se vê, não consta a resposta da operadora. Consta, apenas, a transcrição dela. Pergunta-se: foi feita a consulta a tal Divisão de Serviços Especiais? Há alguma informação neste sentido? O cadastro foi acessado e consultado? A Polícia Federal obteve alguma informação a respeito?

Não há resposta nos autos.

Este relatório é um ótimo exemplo da ilegalidade ora narrada porque, em primeiro lugar, demonstra que aquilo que está nos autos não é a resposta da operadora, mas a transcrição dela; em segundo lugar, fica claro que há troca de informações que, vale repetir, não podem ser ocultadas da Defesa; em terceiro lugar, é fundamental saber se, em virtude desta resposta, algo foi feito.

Aliás, como Vossa Excelência bem advertiu nas informações prestadas nos autos da Reclamação nº 19.135, impetrada por coacusado perante o E. Supremo Tribunal Federal, “*diante da variedade e dimensão dos fatos e da quantidade de investigados é bastante provável que indícios de ligações suspeitas de Alberto Youssef com parlamentares federais possam ter passado despercebidos pela Polícia Federal durante a fase de investigação. É muito fácil, hoje, após as colaborações premiadas, examinar, como faz o Reclamante, retrospectivamente esse*

*material e identificar esses indícios, concluindo, v.g., que 'LA' era João Luiz Correia Argôlo dos Santos ou que André Vargas manteria relação criminosa com Alberto Youssef. **É, porém, necessário ter presente as condições de conhecimento e avaliação dos fatos que tinha a Polícia Federal em 2013***" (destacamos).

Portanto, o fato específico que justifica os reiterados pedidos defensivos é conhecer o produto integral da interceptação telefônica e telemática, que inclui a quebra do sigilo de dados dos interlocutores que mantiveram contato com os interceptados, sem o que será impossível asseverar a licitude desta prova.

### **E é direito da Defesa questionar a prova.**

Portanto, enquanto não for dado acesso à prova decorrente da quebra do sigilo cadastral dos interlocutores que mantiveram contato com as linhas interceptadas, a Defesa jamais poderá "**ter presente as condições de conhecimento e avaliação dos fatos que tinha a Polícia Federal em 2013.**"

Como se vê, não há que se cogitar de *motivos especulativos e abstratos*.

*Data venia*, impressiona que Vossa Excelência entenda irrelevante ao Peticionário conhecer a prova que outrora viu imprescindível de ser deferida à Autoridade Policial.

A Defesa, cumprindo seu dever e buscando analisar a licitude da prova, não pode ser considerada um estorvo e não pode ser impedida de cumprir o seu mister. Pelo contrário, a postura defensiva deveria ser reconhecida como ética, afinal não se busca gerar nulidades, mas restabelecer a verdade dos fatos.

Como é possível ocultar da Defesa o produto das interceptações de dados?!

Vale lembrar que a quebra do sigilo de dados cadastrais foi, neste caso concreto, assim como noutros precedentes do Supremo Tribunal Federal, a *“verificação que permitiu a orientação inicial da linha investigatória a ser adotada, bem como possibilitou concluir que os aparelhos seriam relevantes para a investigação”*<sup>6</sup>.

Da mesma forma, precedente do Superior Tribunal de Justiça aponta que:

*“A identificação dos terminais que mantiveram contato com os telefones interceptados, além do fornecimento dos respectivos dados cadastrais, constituíram, medidas que foram efetivamente autorizadas pela decisão judicial... dentre os quais se inseria o envio, por parte das operadoras de telefonia, das contas reversas de vários números, que, como dito alhures, constituem o detalhamento das linhas a partir das quais foram efetuadas ligações para determinado telefone.”*<sup>7</sup> (grifamos)

No entanto, no caso em testilha, a forma como se desenvolveram as investigações, notadamente a maneira como foram incluídos novos alvos nas investigações em virtude da obtenção de seus dados cadastrais pelo fato de terem conversado com os investigados cujo sigilo das comunicações telefônicas estava quebrado, não pode ser verificada pela Defesa porque Vossa Excelência não permite.

*In casu*, a sonegação do resultado da quebra do sigilo de dados gera uma lacuna que não permite a compreensão completa do desenvolvimento da investigação, revelando-se, por conseguinte, um óbice para o controle judicial da legitimidade do trabalho da Polícia e da licitude da prova.

Ora, como já teve a oportunidade de asseverar o E. Superior Tribunal de Justiça:

---

<sup>6</sup> STF, HC 91.867, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª T., j. 24/02/12, DJe-185 de 19/02/2012.

<sup>7</sup> STJ, HC 131.826/RJ, Rel. Min. JORGE MUSSI, 5ª T., j. 04/11/2010, DJe 06/04/2011.

“3. Não se constata ilegalidade no proceder policial, que requereu à operadora de telefonia móvel responsável pela Estação Rádio-Base o registro dos telefones que utilizaram o serviço na localidade, em dia e hora da prática do crime.

4. A autoridade policial atuou no exercício do seu mister constitucional, figurando a diligência dentre outras realizadas ao longo de quase 7 (sete) anos de investigação.

5. Ademais, **eventuais excessos praticados com os registros logrados podem ser submetidos posteriormente ao controle judicial, a fim de se verificar qualquer achincalhe ao regramento normativo pátrio.**

6. In casu, a autoridade policial não solicitou à operadora de telefonia o rol dos proprietários das linhas telefônicas ou o teor do colóquio dos interlocutores, apenas os numerários que utilizaram a Estação de Rádio-Base na região, em período adstrito ao lapso delitivo, não carecendo de anterior decisão judicial para tanto, sobressaindo, inclusive, a necessidade da medida policial adotada, que delimitou a solicitação para a quebra do sigilo das conversas dos interlocutores dos telefones e da identificação dos números que os contactaram, feita perante o Juízo competente, que aquiesceu com a obtenção do requestado.”<sup>8</sup> (grifamos)

Assim, a vingar a negativa de Vossa Excelência em dar conhecimento ao Peticionário do resultado da quebra do sigilo de dados judicialmente determinada na investigação, o que se admite *ad argumentandum tantum*, configurar-se-á inegável cerceamento do direito de defesa.

De fato, como poderá haver controle judicial *a posteriori* sobre eventuais excessos praticados, se esse D. Juízo impede que a Defesa tome conhecimento dos registros logrados pela Autoridade Policial?!

Rememore-se, ademais, que:

“(…) XI. **A prova produzida durante a interceptação não pode servir apenas aos interesses do órgão acusador, sendo imprescindível a preservação da sua integralidade, sem a qual se mostra inviabilizado o exercício da ampla**

<sup>8</sup> STJ, HC 247.331/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, j. em 21.08.2014.

*defesa, tendo em vista a impossibilidade da efetiva refutação da tese acusatória, dada a perda da unidade da prova. (...) **XIII. É certo que todo o material obtido por meio da interceptação telefônica deve ser dirigido à autoridade judiciária, a qual, juntamente com a acusação e a defesa, deve selecionar tudo o que interesse à prova**, descartando-se, mediante o procedimento previsto no art. 9º, parágrafo único, da Lei 9.296/96, o que se mostrar impertinente ao objeto da interceptação, pelo que constitui constrangimento ilegal a seleção do material produzido nas interceptações autorizadas, realizada pela Polícia Judiciária, tal como ocorreu, subtraindo-se, do Juízo e das partes, o exame da pertinência das provas colhidas (...)*

*XIV. Decorre da garantia da ampla defesa o direito do acusado à disponibilização da integralidade da mídia, contendo o inteiro teor dos áudios e diálogos interceptados.” (STJ, HC 160.662/RJ, Rel. Min. ASSUSTE MAGALHÃES, 6ª Turma, j. 18/02/2014 – grifamos).*

Pois bem. Ainda que o julgado acima trate especificamente do inteiro teor dos áudios e diálogos, é inequívoco que a quebra do sigilo de dados deferida em conjunto com as interceptações também constitui prova nestes autos cujo acesso é imprescindível à Defesa.

Transpondo a lição da C. Suprema Corte para o caso concreto, resta evidente que o produto da quebra de sigilo de dados constitui elemento informativo da investigação criminal e da instrução processual penal, compondo, desta forma, o quadro de dados probatórios essenciais para o desenvolvimento da jurisdição.

Daí porque o *non disclosure* constitui evidente cerceamento de defesa.

*Data maxima venia*, não é justo limitar o conhecimento dos réus acerca da quebra de sigilo de dados, única prova capaz de revelar a verdade real do quanto apurado pela Polícia Federal ao tempo que conheceu todos estes detalhes.

Seria o caso, então, nos termos do pedido defensivo, de se ter determinado à Secretaria que fosse certificado em que autos e em que fls. estão os ofícios, e-mails ou qualquer outro tipo de comunicação realizada entre a Autoridade Policial e as operadoras de telefonia, bem como a *BlackBerry*, que digam respeito ao acesso e/ou ao conteúdo dos dados cadastrais dos interlocutores que mantiveram contato com as linhas interceptadas, por constituir produto da prova obtida por meio da quebra de sigilo decretada por Vossa Excelência.

Alternativamente, caso a Secretaria não localizasse a prova, deveria, então, empreender a certificação de sua ausência nos autos.

A prova, como já dito, destina-se ao Juízo e não à Acusação, de modo que essa Defesa tem como indisponível o direito ao seu conhecimento em toda, absolutamente toda a sua inteireza, sob pena de nulidade do feito por afronta aos princípios basilares da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Por todo exposto, reitera-se, pela terceira vez, dada a indispensabilidade da medida, seja deferida a providência pleiteada nos eventos 64 e 78, no sentido de disponibilizar ao Peticionário acesso amplo e irrestrito ao produto da quebra do sigilo de dados para, então, reabrir o prazo para a Resposta à Acusação, sob pena de perpetuar-se odioso cerceamento de defesa e caracterizar a nulidade absoluta do feito.

**b) DA AUSÊNCIA DA PROVA ORIGINAL OBTIDA PELA POLÍCIA FEDERAL JUNTO À EMPRESA CANADENSE RIM (RESEARCH IN MOTION) EM RAZÃO DO DEFERIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO TELEMÁTICA DAS MENSAGENS DO SISTEMA BLACKBERRY MESSENGER:**

Na mesma toada do quanto acima argumentado encontra-se o produto original da interceptação telemática deferida por Vossa Excelência para a obtenção das mensagens trocadas pelos então investigados através do *sistema BlackBerry Messenger*, conhecido como BBM.

A prova consubstanciada nos ARQUIVOS ORIGINALMENTE RECEBIDOS DA EMPRESA CANADENSE, do mesmo modo, NÃO SE ENCONTRA juntada aos autos.

Tendo em vista que Vossa Excelência deferiu a medida para que seu produto fosse entregue à Autoridade Policial diretamente pela empresa prestadora do serviço, a canadense RIM (Research in Motion), tem-se que o material apresentado pela Polícia Federal em seus relatórios – assim como aquele disponibilizado à Defesa na pasta “TRANSCRIÇÕES BLACKBERRY” da mídia fornecida pela Secretaria desse D. Juízo – não é aquele originalmente recebido por ela.

Bem porque, tratando-se de prova obtida diretamente pela Autoridade Policial fora do território nacional, sua apresentação na língua pátria revela inequívoca manipulação, já que a prova foi, ao menos, traduzida.

Ou seja, *data maxima venia*, os arquivos que constam da pasta “TRANSCRIÇÕES BLACKBERRY” referem-se a relatório produzido no Brasil pela própria Polícia Federal.

No entanto, Excelência, como visto acima, é direito da Defesa que a prova valorada seja *exatamente e integralmente aquela que foi colhida*<sup>9</sup> pela investigação. E, nem precisaria ser dito, este acesso deveria anteceder a apresentação da presente defesa.

No caso dos autos, sem que esteja disponível a prova original, não há como garantir que, lembrando o e. Min. CELSO DE MELLO, não houve seleção ou sonegação dos elementos de prova colhidos.

---

<sup>9</sup> AURY LOPES JR e ALEXANDRE MORAIS ROSA. <http://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-penal>

Até porque, como asseveram AURY LOPES JUNIOR e ALEXANDRE MORAES DA ROSA<sup>10</sup>:

*“A manutenção da cadeia de custódia garante a ‘mesmidade’, evitando que alguém seja julgado não com base no ‘MESMO’, mas no ‘SELECIONADO’ pela acusação. **A DEFESA TEM O DIREITO DE TER CONHECIMENTO E ACESSO ÀS FONTES DE PROVA E NÃO AO MATERIAL ‘QUE PERMITA’ A ACUSAÇÃO (OU AUTORIDADE POLICIAL)**. Não se pode mais admitir o desequilíbrio inquisitório, com a seleção e uso arbitrário de elementos probatórios pela acusação ou agentes estatais.”* (destacamos).

Segundo GERALDO PRADO<sup>11</sup>, é o princípio da “mesmidade” que garante “*que o MESMO que se encontrou na cena do (crime) é o MESMO que se está utilizando para tomar a decisão judicial*”.

Ademais, cabe à Defesa perquirir a legitimidade da prova que não está adstrita a eventual legalidade da decisão que a deferiu:

*“O controle da legalidade que o juiz exercita sobre os métodos ocultos de investigação se estende à execução concreta das medidas deferidas judicialmente, não podendo ficar restrito ao exclusivo exame da legalidade da própria decisão.*

*Afinal, a especial exigência de conteúdo que revela a vinculação do legislador aos direitos fundamentais, cobrando-lhe satisfação sobre a maneira como concretamente será afetado o direito durante uma investigação criminal, presume que, **ainda que a decisão judicial esteja formalmente correta, A EXECUÇÃO DA MEDIDA POSSA DESCAMBAR PARA ABUSOS OU OCULTAR INTERESSES REPROVÁVEIS POR TRÁS DE UM PRONUNCIAMENTO JUDICIAL LEGÍTIMO.**”<sup>12</sup> (destacamos).*

---

<sup>10</sup> idem

<sup>11</sup> “Ainda sobre a quebra da cadeia de custódia das provas”, Boletim do IBCCrim n.º 262, setembro de 2014

<sup>12</sup> GERALDO PRADO. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. – 1ª ed., São Paulo: Marcial Pons, 2014.

E essa é justamente a advertência do e. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, que ao declarar seu voto no julgamento do HC 160.662 afirmou a rigorosa necessidade da conservação e formalização nos autos “*das provas que foram lbe [ao réu] desfavoravelmente produzidas*”, em garantia à ampla defesa:

*“Sr. Presidente, creio que está claro para todos que a vexata quaestio a ser deslindada neste habeas corpus diz respeito basicamente à validade de um meio de prova que foi utilizado para a descoberta de fatos que estavam sendo objeto de investigações pelo Ministério Público e pela Polícia Federal. Creio não ser despidendo dizer que um processo penal, na sua configuração atual, legitima-se não apenas pelos fins alcançados como, acima de tudo, pelos meios empregados para a obtenção do seu resultado. Sempre me reporto a um pensamento de Figueiredo Dias, contemporâneo autor lusitano, que diz: ‘O fim do processo só pode ser a descoberta da verdade e a realização da justiça, por meio de uma decisão obtida de modo processualmente admissível e válido.’*

*Neste caso, o voto da eminente Relatora, Ministra Assusete Magalhães, demonstrou, com muita minudência e clareza, que a prova consistente na interceptação telefônica e de dados telemáticos foi autorizada pelo juiz competente, em decisão fundamentada, observando todos os requisitos indicados na Lei n. 9.296/96. Portanto, atendeu ao que determina a lei, seguindo o comando constitucional do inciso II do art. 5º da Carta Maior.*

*O problema aqui reside na conservação da prova. E um dos pareceres que instruem a impetração, da lavra do ilustre Prof. Juarez Tavares, fez remissão a um julgado desta Corte, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, na Ação Penal n. 684/DF, publicado em 9 de abril de 2013, em que se teve a oportunidade de anular uma prova pericial exatamente por violação ao dever básico de qualquer perícia criminal, qual seja, o de conservar o objeto da prova. Isso porque, em se tratando, sobretudo, de prova de natureza cautelar, urgente, e que, portanto, é autorizada a produzir-se sem o prévio contraditório das partes, em um procedimento que é objeto de controle judicial à distância, porque a prova não é produzida na presença do juiz, sobreleva de importância a possibilidade de que, no momento oportuno, no curso do processo e, especialmente, durante a fase postulatória final, tenham as partes, mormente aquela a quem diz respeito a prova produzida, a*

*possibilidade de opor-se a essa prova, de apresentar, inclusive, uma contraprova, ou argumentos a ela contrários. O próprio acusado tem o direito de se autodefender no seu interrogatório, a partir do conhecimento da acusação e das provas que lhe foram desfavoravelmente produzidas.”*

Dessa forma, a ausência da prova original obtida pela Polícia Federal diretamente com a empresa canadense cerceia a defesa, que não pode se contrapor à carga acusatória, tampouco questionar a legitimidade e legalidade das informações colhidas e utilizadas para acusar o Peticionário.

Assim, requer-se que com a juntada dos arquivos originais, seja reaberto o prazo para a Resposta à Acusação, garantindo-se a ampla defesa e o efetivo contraditório.

#### **c) DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE EMBASAM A DENÚNCIA:**

O quanto já dito bastaria para comprovar que a Defesa encontra-se em posição de desvantagem nestes autos, em franca violação do princípio da paridade de armas.

Mas não fosse suficiente, a defesa também não teve acesso a outros documentos que deveriam constar dos autos, pois constituem, em tese, os elementos indiciários que garantem suporte à proposta acusatória.

A denúncia constantemente se refere a documentos e eventos que não integram estes autos, além da menção expressa a documentos sigilosos de processos que tramitam em segredo de justiça e que, portanto, não podem ser acessadas pela Defesa do Peticionário.

Nesse sentido, observa-se que o Ministério Público, ao narrar os delitos em tese praticados pela suposta organização criminosa (item 2.1 da denúncia), faz menção a existência de um “CLUBE”, composto por diversas empreiteiras, no âmbito do qual ter-se-ia estabelecido uma espécie de “regulamento” para o funcionamento do suposto cartel, intitulado de “Campeonato Esportivo”.

Para fundamentar a alegação, a denúncia faz referência expressa a tabelas que demonstrariam o suposto rateio de obras da PETROBRÁS entre as empreiteiras, que teriam sido entregues pelo réu colaborador AUGUSTO RIBEIRO MENDONÇA NETO nos autos nº 5073441-38.2014.404.7000 (evento 1, Apreensão 27, itens nº 02 a 09). É o que consta do terceiro parágrafo e da nota de rodapé nº 20, ambos às fls. 21 da exordial.

Como é de conhecimento de Vossa Excelência, **os documentos apresentados pelo colaborador nunca foram disponibilizados para Defesa.** A bem da verdade, o sigilo decretado naqueles autos impede que estes defensores tenham acesso a qualquer documento que deles conste.

**Não é possível** exercer o direito de defesa quando documentos expressamente referidos na denúncia (página 21/nota de rodapé 20) **não podem ser acessados**, como seria, no mínimo, de rigor.

Ainda que se admita, por amor ao debate, que os autos nº 5073441-38.2014.404.7000 sejam resguardados pelo segredo de justiça, os documentos expressamente relacionados na denúncia precisam ser apresentados à defesa!

Do contrário, haverá afronta evidente ao princípio da paridade de armas, já que a acusação está baseada em documento desconhecido para a Defesa.

A situação amolda-se perfeitamente a precedente da C. 8ª Câmara do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*“HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. INSTAURAÇÃO. AUSÊNCIA DE TODOS OS DOCUMENTOS QUE EMBASAM A DENÚNCIA. POSTERIOR JUNTADA. REABERTURA DO PRAZO PARA NOVA DEFESA.*

*É exigível que com a denúncia sejam juntados os documentos que embasam a acusação, o que possibilita, tanto ao juízo quanto à parte adversa, a perfeita compreensão da imputação e permite o efetivo e amplo exercício da defesa.*

*Mostra-se aceitável tal ausência no momento da propositura da ação, porém, ao menos antes de ser oportunizada a defesa (artigo 396-A do Código de Processo Penal), devem ser juntados aos autos e ser possibilitado às partes o respectivo acesso.*

*A defesa prevista no artigo 396-A do CPP constitui o primeiro momento processual no qual o réu poderá insurgir-se contra as acusações que lhe são feitas na denúncia, impondo-se, para tanto, que tenha a sua disposição todos os documentos que a fundamentam para que a defesa seja efetiva.*

*Como princípio constitucional, a ampla defesa constitui preceito a ser observado sempre nos processos, sejam judiciais ou administrativos, porquanto **não se admite, num Estado Democrático e de Direito, acusação sem que a parte tenha oportunidade de a ela se opor e, para tanto, ter acesso aos documentos que a fundamentam. Sem isso, prejudicada estará a defesa plena e, conseqüentemente, desrespeitada ficará a garantia fundamental assegurada ao cidadão do devido processo legal.**”<sup>13</sup>*  
(grifamos)

Do corpo do voto do E. Desembargador Relator, vale destacar passagens que se amoldam como uma luva ao caso ora em comento:

*“Portanto, é indispensável que com a inicial sejam juntados os documentos que embasam a acusação, o que possibilita, tanto ao juízo quanto à parte adversa, a perfeita compreensão da imputação e permite o efetivo e amplo exercício da defesa.*

*(...)*

*As provas que embasam a acusação são essenciais para possibilitar a ampla defesa e o contraditório. Não se olvida que documentos podem ser juntados no decorrer no processo, mas aqueles que embasam a denúncia e que estavam na posse da acusação,*

<sup>13</sup> TRF4, HC n° 5001762-94.2012.404.0000/PR, Rel. Des. Fed. LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, 8ª Turma, j. em 27.06.2012.

*devem acompanhá-la, principalmente os expressamente referidos. Aliás, até para a formulação de perguntas às testemunhas faz-se necessário que tal prova esteja presente nos autos.*

*(...)*

*É até aceitável que essa ausência, seja por que razão for, verifique-se no momento da propositura da ação, porém, ao menos antes de ser oportunizada a defesa (artigo 396-A do Código de Processo Penal), devem ser juntados aos autos e ser possibilitado às partes o respectivo acesso. Todavia, não foi isso que se viu no presente caso.*

*Assim, a apresentação daquela defesa mostrou-se desprovida de vista de documento que embasou a denúncia.*

***Essa circunstância, ao meu juízo, constitui cerceamento de defesa a ser sanado pela presente via.***

*Como princípio constitucional, a ampla defesa constitui preceito a ser observado sempre nos processos, sejam judiciais ou administrativos, porquanto não se admite, num Estado Democrático e de Direito, a acusação sem que a parte tenha oportunidade de a ela se opor e, para tanto, ter acesso aos documentos que a fundamentam. Sem isso, prejudicada estará a defesa plena e, conseqüentemente, desrespeitada ficará garantia fundamental assegurada ao cidadão do devido processo legal.*

*Portanto, a reabertura de prazo para fins do artigo 396-A do diploma processual penal solveria a questão, inclusive no que diz respeito à alegada juntada extemporânea de documentos pelo Ministério Público Federal, dos quais já tinha posse anteriormente à denúncia, segundo a impetração.*

*Dessa forma, para evitar nulidade futuras, o que viria a tumultuar o trâmite da ação, afigura-se mais prudente a reabertura de prazo para referido ato, com a juntada aos autos de todos os documentos que embasaram a acusação.”*

Com razão o E. Tribunal Federal: a não disponibilização dos documentos que embasaram a denúncia, se não sanada antes da fase do artigo 396-A, do Código de Processo Penal, caracteriza afronta à Súmula Vinculante nº 14 do E. Supremo Tribunal Federal e fere de morte o princípio da paridade de armas, corolário da ampla defesa.

Pelo exposto, requer-se a disponibilização de todos os documentos citados na exordial acusatória, para que então, munidos de acesso amplo e irrestrito às informações apresentadas, seja reaberto o prazo para Resposta a Acusação.

**d) DA AUSÊNCIA DOS 03 (TRÊS) DEPOIMENTOS PRESTADOS PELO CORRÉU JAYME DURANTE AS INVESTIGAÇÕES:**

Por fim, agravando ainda mais o cerceamento que se impõe à Defesa, encontra-se a informação de que o corréu JAYME ALVES DE OLIVEIRA FILHO teria prestado depoimento perante a Autoridade Policial, conforme reportagem publicada no último dia 9 de janeiro no *blog* do jornalista FAUSTO MACEDO no portal do jornal “O Estado de São Paulo”<sup>14</sup>. Tal depoimento, no entanto, não se encontra juntado aos autos.

A despeito de o depoimento não ter sido juntado ao feito, a reportagem disponibilizou a suposta “íntegra” de seu teor na rede mundial de computadores, e foi possível verificar que **seu conteúdo é de inequívoco interesse da Defesa.**

Aliás, o documento efetivamente não está nos autos, tanto que Vossa Excelência na r. decisão do Evento 141, prolatada dia 26 de janeiro de 2015, ou seja, quando o prazo estava quase encerrado, asseverou que “*quanto ao pretendido acesso aos depoimentos do coacusado Jayme Alves de Oliveira Filho decidirei em seguida*”.

No entanto, JAYME – que foi denunciado como integrante do terceiro núcleo da organização criminosa porque, segundo anunciava o despacho que deflagrou a 7ª Fase da “Operação Lava Jato”, seria subordinado de YOUSSEF na atividade de lavagem de dinheiro – declarou à Autoridade Policial que:

---

<sup>14</sup> <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/agente-da-pf-distribuiu-r-169-milhoes-em-propinas-da-lava-jato/>

*“Retirei dinheiro de uma empresa em Belo Horizonte, no endereço que não me recordo e levei esse dinheiro para o YOUSSEF entregar para a CAMARGO CORREA”*

Ora, a defesa ainda não teve conhecimento formal desta prova, muito embora a investigação esteja encerrada e tanto o Peticionário como o corréu respondam a presente ação penal em razão dos fatos lá narrados.

Não bastasse, além de envolver a empregadora do Peticionário, o depoimento também trata de determinadas Autoridades, e seria fundamental conhecê-lo para questionar suposta e eventual usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

O prejuízo é manifesto, mas o fato mais grave decorre do requerimento feito pela defensora do corréu JAYME, nos autos que em que foram decretadas as prisões. Visando identificar a responsabilidade pelo vazamento das declarações prestadas por seu cliente na Policial Federal, a advogada asseverou que:

*“2. Cumpre-nos salientar que na oportunidade foram prestados 03 (três) Depoimentos em caráter sigiloso, os quais somente esta defesa e a Autoridade Policial tinham conhecimento – tendo sido inclusive alegado pela própria Autoridade Policial que, dado seu caráter de confidencialidade, não seriam de plano juntados aos presentes autos.” (evento n.º 731, autos 5073475-13.2014.404.7000) (grifamos).*

Ou seja, **TRÊS** foram os depoimentos prestados pelo corréu durante as investigações e **TRÊS** foram os depoimentos formalizados, mas mantidos em sigilo.

Ora, tratando-se de investigado que estava preso temporariamente<sup>15</sup>, o mínimo que se esperava era o efetivo controle judicial das atividades investigatórias.

E sendo certo que ao D. Magistrado foi submetida toda a atividade investigatória, a indisponibilidade destes depoimentos – cujo teor, como visto, é de inequívoco interesse do Peticionário – implica em patente cerceamento de defesa.

Esta Defesa, de fato, vê-se absolutamente cerceada e impedida de exercer o efetivo contraditório enquanto a ela não é disponibilizada a integralidade da prova produzida em desfavor do Peticionário.

Impõe-se repetir a lição do e. Min. CELSO DE MELLO:

*“Cabe advertir, ainda, que à semelhança do que se registrado inquérito, o procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público DEVERÁ CONTER TODAS AS PEÇAS, termos de declarações ou depoimentos e laudos periciais que tenham sido coligidos e realizados no curso da investigação, não podendo, o representante do Parquet”, SONEGAR, SELECIONAR ou DEIXAR DE JUNTAR, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, DEVERÁ SER TORNADO ACESSÍVEL À PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO.*

*Assiste, portanto, ao investigado, bem assim ao seu Advogado, o direito de acesso aos autos, podendo examiná-los, extrair cópias ou tomar apontamentos (Lei n.º 8.906/94, art. 7º, XIV), observando-se quanto a tal prerrogativa, orientação consagrada em decisões proferidas por esta Suprema Corte (Inq 1.867/DF, Rel. min. CELSO DE MELLO – MS 23.836/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.), mesmo quando a investigação esteja sendo processada em caráter sigiloso, hipótese em que o advogado do investigado, desde que por este constituído, poderá ter acesso às peças que instrumentalizam prova já produzida nos autos (Sumula Vinculante n.º 14/STF).”<sup>16</sup> (destacamos)*

<sup>15</sup> O depoimento disponibilizado no Portal do Estadão foi prestado em 18 de novembro de 2014.

<sup>16</sup> STF, HC 94.173, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. em 27.10.2009.

Repita-se à exaustão: não se admite seja SONEGADO, SELECIONADO ou DEIXADO DE JUNTAR, aos autos, quaisquer elementos de informação CUJO CONTEÚDO, POR REFERIR-SE AO OBJETO DA APURAÇÃO PENAL, DEVERÁ SER DISPONIBILIZADO AO INVESTIGADO.

Esta é a regra que levou à edição da Súmula Vinculante n.º 14, que assegura ao investigado o acesso aos autos; se o investigado tem esse direito, o que se dirá do réu em ação penal?

**Pesa concluir, mas o que falta a este caso é paridade de armas.**

Segundo ADA PELLEGRINI GRINOVER, é necessário que “*em cada processo, o juiz estimule e promova um contraditório efetivo e equilibrado*”<sup>17</sup>. GILSON BONATO adverte que “*a igualdade pretendida significa dar às partes as possibilidades que necessitam para poderem fazer valer seus direitos, que necessariamente não são idênticos, pois a forma de se exercer a acusação e a defesa é diferente*”<sup>18</sup>.

Bem por isso, PAULA BANJER FERNANDES MARTINS DA COSTA assevera que “*o contraditório tem como efeito restaurar o equilíbrio entre os interesses públicos punitivos e de liberdade, que para o juiz estão e devem estar em mesmo plano*”<sup>19</sup>.

A falta de equilíbrio, *data maxima venia*, tem aqui como ponto de partida o efetivo conhecimento da prova produzida durante a investigação.

Dessa forma, também em razão do não conhecimento dos três depoimentos prestados pelo corréu JAYME ALVES DE OLIVEIRA FILHO durante a investigação, esta Defesa vê-se cerceada, razão pela qual requer-se sejam juntadas aos

---

<sup>17</sup> “O processo constitucional em marcha, contraditório e ampla defesa em cem julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo”, 1ª ed., ed. Max Limonad Ltda., 1985, p. 20/21

<sup>18</sup> “Devido processo legal e garantias processuais penais”, ed. Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2003

<sup>19</sup> Igualdade no direito processual penal, ed. RT, SP, 2001, p. 91

autos as declarações aqui tratadas e reaberto o prazo para a apresentação de Resposta à Acusação.

### **III. DO CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DA OCULTAÇÃO DE PARTE DA ACUSAÇÃO: INDEVIDO USO DO ARTIGO 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:**

*“... nenhum pronunciamento fático ou jurídico pode ser feito no processo penal se não for precedido da possibilidade de contradição sobre seu conteúdo.”<sup>20</sup>*

Conforme narrado de início, são muitos os crimes mencionados na inicial acusatória, que apenas nas quatro primeiras folhas cita nada menos do que 10 delitos, listados com as letras (A) até (J).

Especificamente contra o Peticionário, a denúncia traz acusações de (i) participar de um cartel de empreiteiras; (ii) cujo conluio também formaria uma organização criminosa; (iii) com a qual teria sido fraudada duas licitações da PETROBRAS; (iv) bem como pagar corrupção como meio de fraudar aquelas duas licitações apontadas na denúncia; e (v) lavagem de dinheiro, consubstanciada na dissimulação com que a corrupção teria sido paga.

Estes crimes, vê-se facilmente, pertenceriam a um mesmo contexto e cenário, estando intimamente interligados. Não à toa, a própria Acusação informa, por exemplo, que suposta corrupção teria se dado “*para facilitar a prática dos crimes supramencionados*”, quais sejam, cartel e fraude à licitação (fls. 01 da inicial).

---

<sup>20</sup> Decisão do Tribunal Constitucional Espanhol citada por ADEMAR BORGES DE SOUSA FILHO, “*A exigência de formalização dos atos investigatórios no Brasil*”, in Boletim IBCCrim n° 266 – Janeiro/2015.

Todavia, sem grandes explicações, nem todos estes delitos são imputados na denúncia, que no início anota:

*“Embora seja objeto desta acusação o crime de formação de organização criminosa e outros crimes abaixo descritos, não estão ainda sendo imputados, nesta denúncia, os crimes de cartel e contra as licitações.*

(...)

*Embora todos [esses crimes] sejam descritos nesta denúncia, **porque se inserem num mesmo contexto**, são objeto da imputação apenas os fatos A (organização criminosa), D (corrupção ativa), E (corrupção passiva), F (lavagem de dinheiro) e J (uso de documento falso), não sendo denunciados os fatos B (cartel), C (fraude à licitação), G (sonegação fiscal), H (crimes contra o sistema financeiro) e I (lavagem de bens da empresa GFD).” (grifamos)*

A explicação para essa divisão ocupou duas singelas notas de rodapé. Na primeira a Acusação diz apenas que:

*“Isso é feito com o objetivo de facilitar o trâmite desta ação inicial, que envolve réus presos, sem prejuízo do futuro oferecimento de nova acusação, específica para tais crimes.”*  
(nota de rodapé 4 da denúncia).

E a fim de fornecer alguma explicação jurídica a Acusação diz, em nova nota de rodapé, que “o desdobramento é feito com base no art. 80 do CPP” (nota 12).

Contudo, muitos são os problemas desse agir. De início, a própria aplicação do referido artigo 80 do Código de Processo Penal aqui se dá de forma **equivocada**. Referido dispositivo legal tem por objeto aprimorar a busca da verdade e, especialmente, o respeito às garantias de proteção ao cidadão, e não proteger a persecução criminal ou a atividade acusatória.

Se em alguns específicos casos esses últimos objetivos são otimizados pela cisão de feitos mais complexos, é de se ter em mente que essa separação não pode ocorrer quando significar um obstáculo maior à defesa. Eis porque **essa tarefa**

pertence exclusivamente ao Magistrado, responsável por conduzir o feito e, ao mesmo tempo, garantir o equilíbrio entre as partes.

Nesse sentido, o próprio texto legal é expresso, assim como toda a doutrina é unânime, ao afirmar que essa disponibilidade (limitada, é de se dizer) sobre a organização dos processos é privativa do Magistrado:

*“Por motivos excepcionais, a lei permite a separação dos processos nos crimes conexos ou continentes, **mas essa separação deve ser determinada pelo juiz a quem competiria processar e julgar todos englobadamente.** O código não diz qual o juiz competente para determinar a separação, mas é intuitivo que outro não poderá ser senão o que acumula a competência geral para todos os processos. Decretada a separação, cada processo será remetido ao respectivo juiz particularmente competente para dele tomar conhecimento.*

*São justas causas que legitimam a separação dos processos:*

*(...)*

*Como se vê, o código não estabelece a separação como uma medida obrigatória neste ou naquele caso, **mas deixa sempre sua determinação ao prudente arbítrio do juiz a quem competiria o processo e julgamento de todos os crimes ligados entre si por conexão ou continência.**”<sup>21</sup>*

Vale dizer, a separação de um processo, nos termos do artigo 80 do Código de Processo Penal, não é nem obrigatória e nem alheia ao Magistrado; pelo contrário, ensina TOURINHO FILHO, cabe “ao Juiz, **e somente a ele, decidir se a disjunção é, ou não, relevante**”<sup>22</sup>. A separação do feito não pode ser feita ao arbítrio do Magistrado, como se fosse suficiente aguardar do Juízo uma mera benção.

Por outro lado, o Magistrado só pode decidir sobre o cabimento e a necessidade da separação do feito, aferindo a existência de uma das hipóteses previstas no artigo 80 do Código de Processo Penal, **se o feito lhe é apresentado de forma completa.**

<sup>21</sup> ANTÔNIO LUIZ DA CÂMARA LEAL. *Comentário ao código de processo penal brasileiro, v. 1.* – São Paulo: Freitas Bastos, 1942. p. 289/290.

<sup>22</sup> FERNANDO TOURINHO FILHO. *Código de processo penal comentado, v.1.* – 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 320.

Bem porque, “*não se trata de um dispositivo que prevê a não união dos feitos. É exatamente o oposto: se os feitos já estiverem unidos, por conexão ou continência, poderá haver a separação dos processos. (...) Já na hipótese do art. 80, uma vez formado o processo único, o juiz, segundo a dicção legal, poderá, facultativamente, separar os processos.*”<sup>23</sup>

Portanto, a aplicação do artigo 80 do Código de Processo Penal só tem lugar quando **toda a imputação está em um feito único**. Se a acusação estiver distribuída em mais de uma ação penal, o mínimo que se exige, para a correta compreensão da acusação, é que todas as denúncias já tenham sido apresentadas e todas as imputações colocadas perante o Juízo.

Exatamente o oposto do que ocorre no caso concreto. Aqui, há uma grave omissão que **decorre da indevida utilização** da norma processual e **causa grave cerceamento de defesa**.

Ao cingir a denúncia de forma aparentemente arbitrária, a Acusação não está a configurar mera infringência formal a uma das regras de competência. O que ocorre, na verdade, é que parte das acusações que se pretende formular no caso concreto foi deliberadamente, e sem qualquer razão válida, **oculta da Defesa**.

Afinal, as acusações não foram meramente separadas; não há outra denúncia oferecida a fim de realmente poder se apurar a necessidade dessa cisão. Com a *maxima venia*, ocorre aqui uma tentativa de manipulação das regras de conexão. A consequência (e quiçá também o objetivo) é um ataque direto não só a essas regras, mas também à **ampla defesa** e ao **contraditório**, que aqui são verdadeiramente usurpados do Peticionário.

Eis a situação encontrada: o Ministério Público narra um só cenário, um único contexto criminoso, inserindo nele o Peticionário, o que faz lançando contra os denunciados acusações de crimes conexos e intimamente relacionados.

---

<sup>23</sup> GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 358

Tanto é assim que a descrição do crime de organização criminosa, na verdade, são páginas e mais páginas de afirmações sobre suposto cartel. Tudo a indicar o óbvio: o conluio de um seria a reunião de outro.

De outra feita, a própria denúncia afirma, expressamente, que o crime de corrupção foi o modo de execução dos crimes deixados para outra denúncia, tal como o crime licitatório.

O *bis in idem* é, no mínimo, uma suspeita válida e concreta. Porém, aqui, usurpa-se da Defesa o próprio direito “*argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa*”. Tendo em vista que a acusação não é aqui posta de forma completa, a Defesa está visivelmente cerceada, posto que não pode, por exemplo, demonstrar que um crime aqui imputado é, na verdade, meio daquele que foi deixado para outra oportunidade.

E veja-se que não se trata apenas de separar os feitos, mas de separar *temporalmente* as imputações, ou seja, de ocultar parte das acusações e imputações. Ocultar enquanto for interessante ou, o que é ainda mais grave, postergar o pronunciamento fático e jurídico para depois de a defesa ser posta e apresentada.

Daí que não só a defesa está cerceada - pois não pode alegar tudo o que é de seu interesse -, mas o ataque ao princípio do contraditório é também evidente. O Peticionário é hoje instado e obrigado a apresentar todas as suas arguições sobre o “contexto” – para usar o termo da própria denúncia – supostamente criminoso para, só depois disso, ter a acusação, em sua inteireza, apresentada a ele.

O uso pela parte acusatória de uma prerrogativa do Magistrado acaba por manipular, neste caso concreto, a ordem processual adequada e, assim, o devido processo legal.

Não obstante, é cediço que a Defesa deve ser sempre a última a falar no processo. Nesse sentido, não é preciso trazer à baila as inúmeras lições já tão assimiladas pelo Estado Democrático de Direito. Basta lembrar, pontualmente, que:

*“Em suma, e já agora na exegética expressão de JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA, ninguém ‘pode defender-se sem conhecimento dos termos da imputação que lhe é feita. Essa **revelação de fatos e de provas ao indiciado, essa acusação do seu crime** é, também, uma garantia necessária da defesa que, não obstante, importa, naturalmente, ao menos na forma, uma contrariedade antecipada às alegações e provas do acusado”*.<sup>24</sup>

O princípio do contraditório, essencial na busca da verdade, é amplo. Garante tanto que a Defesa seja a última a se manifestar, mas também que assim se dê apenas quando tenha conhecimento de toda a imputação. Daí que extirpa do sistema não só as provas secretas, mas também imputações incompletas e desconhecidas.

Ao comentar o significado de ampla defesa, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO aduz que é necessário zelar para que o acusado “*tenha pleno **conhecimento da acusação** e das provas que a alicerçam*”; tal princípio “*proscree os processos secretos que ensejam o arbítrio*”<sup>25</sup>.

ROGÉRIO LAURIA TUCCI ensina que não haverá contraditório e ampla defesa sem “*pleno conhecimento da imputação que lhe é feita*”<sup>26</sup>. É obrigação do órgão acusador, pois, apresentar em Juízo, quando do oferecimento da denúncia, **todos os contornos e todo o conteúdo de sua acusação**. Não pode resguardar elementos, descrições ou imputações para outra oportunidade e muito menos para depois de ouvir a Defesa.

---

<sup>24</sup> ROGÉRIO LAURIA TUCCI. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. – 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004., p. 184/185.

<sup>25</sup> MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Vol. 1. – São Paulo: Saraiva, 1990, p. 68.

<sup>26</sup> ROGÉRIO LAURIA TUCCI. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. – 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 177/182.

Essa obrigação, vale esclarecer, não tem qualquer relação com a possibilidade de aditar a denúncia a qualquer tempo. Sabe-se que o *Parquet* pode, a qualquer tempo, complementar ou corrigir sua acusação.

Contudo, o aditamento ocorre quando o conhecimento do Ministério Público é de alguma forma renovado por informações antes desconhecidas, enquanto aqui o próprio *Parquet* afirma que, a uma, a separação teria como motivo não a necessidade de novos indícios, mas “facilitar o trâmite” do feito; e a duas, que os delitos guardados no bolso acusatório também contam com supostos “*indícios veementes*” – o que não chega a ser verdade, conforme se verá adiante, mas é o que a denúncia afirma para apontar os delitos ainda não imputados como antecedentes da lavagem de dinheiro.

Ora, se há indícios suficientes para imputar crimes de lavagem de dinheiro tendo por antecedente os supostos delitos de cartel e fraude à licitação, é porque também haveria indícios suficientes para agora oferecer denúncia por ambos os delitos.

Assim é que, não sendo em razão de falta de indícios, a única conclusão possível é que, acima de facilitar a atividade judicial (sem que isso tivesse sido requerido ou permitido pelo Juízo), a separação da acusação tem por objetivo maior e primordial deixar oculta parte das imputações, obrigando a Defesa a se manifestar sem conhecimento pleno da acusação e, também, antes do Ministério Público, que já anuncia nova e extemporânea manifestação.

Em precedente da C. Suprema Corte, que na verdade tratava da ordem nas sustentações orais dos Tribunais, mas que teve como tema central o exercício e o respeito ao contraditório, o Ministro CEZAR PELUSO impôs que:

*“As partes têm direito à estrita observância do procedimento tipificado na lei, como concretização do princípio do devido processo legal, a cujo âmbito pertencem as garantias específicas do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República).”*

*O exercício do contraditório deve, assim, permear todo o processo, garantindo sempre, como ônus, a possibilidade de manifestações oportunas e eficazes da defesa, desde a de arrazoar e contra-arrazoar recursos, até a de se fazer ouvir no próprio julgamento destes.*

*Permitir, pois, que o representante do Ministério Público promova sustentação oral depois da defesa, ainda mais no caso de ser ele o recorrente, comprometeria o pleno exercício do contraditório, que pressupõe o direito de a defesa falar por último, a fim de poder, querendo, reagir à opinião do Parquet. Afinal, na lição velha e clássica de Joaquim Canuto Mendes de Almeida, contraditório é a ‘ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los’, ou seja, ordem que implica possibilidade estrutural de realizar ações lingüísticas ou reais de contradição, a título de reação regradada a ações da outra parte.”<sup>27</sup>*

Daí que, no presente caso, a ocultação de parte importante da acusação, além de cercear a defesa, que se vê cingida e impedida de apresentar todas as teses, também fere o contraditório, pois está manifestando-se sobre o contexto criminoso antes de a Acusação apresentar sua denúncia com a completude de suas imputações.

**D. Magistrado: Não se está a dizer que os processos não podem ser separados. Longe disso e muito pelo contrário. Porém, tal não pode ser feito de forma arbitrária, por uma das partes do processo.**

Ao assim agir, essa parte se coloca, artificial e ilegalmente, em situação diferenciada e superior.

Não custa lembrar que o processo não pertence a uma das partes. Assim como não cabe ao Ministério Público escolher qual o Juízo que prefere para conhecer sua denúncia, também não lhe é permitido dispor do processo, através das regras de conexão, de forma absolutamente descompromissada com as normas legais e constitucionais, garantindo apenas a busca de um único interesse.

---

<sup>27</sup>. STF, HC 87.926/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Pleno, DJe 25.4.2008, grifamos.

Por fim, a manipulação das regras de conexão e separação dos processos, aqui, tem outra consequência digna de nota, atenção e correção. É que nem só os crimes imputados a um mesmo grupo de acusados foram distribuídos em diversos feitos, como também os diferentes acusados também foram separados em diferentes ações penais.

Não se pretende aqui, por óbvio, afirmar que isso não é possível, mas a adoção dessa medida sem a participação e fiscalização do Juízo permitiu que o Ministério Público arrolasse como testemunhas aqueles que, na verdade, são réus delatores.

De fato, constam do “Rol de testemunhas” da denúncia, sem qualquer observação anotada, as pessoas de JULIO GERIN DE ALMEIDA CAMARGO e AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONÇA NETO, acusados de participação no mesmo suposto esquema criminoso e que, é sabido, assinaram acordos de delação premiada com o Parquet.

Porém, também é cediço que os réus colaboradores não se confundem com testemunhas. De início, porque não podem prestar compromisso de dizer a verdade e, também, porque não podem ser ouvidos com inversão da ordem processual.

Afinal, “a testemunha é o indivíduo que, **não sendo parte nem sujeito interessado no processo**”<sup>28</sup>, colabora com a elucidação dos fatos de forma absolutamente desinteressada, razão pela qual leciona JOSÉ ALEXANDRE MARSON GUIDI que:

*“A doutrina afirma que a delação não guarda qualquer semelhança com alguma prova com alguma prova nominada. Primeiro, não pode ser entendida como confissão, pois esta exige, como um dos seus pressupostos, que a afirmação incriminadora atinja o próprio confitente, e no caso, está dirigida contra um terceiro. Também, não é testemunho,*

---

<sup>28</sup> GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVANY BADARÓ. *Processo Penal*. – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 322.

*pois como testemunhante somente podem servir aqueles equidistantes das partes, sem interesse na solução da demanda, o que não acontece com o delator.”<sup>29</sup>*

Assim, desde já requer-se que o feito seja sanado, a fim de corrigir a errônea e ilegal indicação como testemunha de réus colaboradores, que em razão de receberem prêmios e recompensas por seus depoimentos, têm evidente e inegável interesse no deslinde da causa. Bem porque, não obstante não estarem entre os denunciados no presente feito, assim se dá não porque não são réus, mas porque o *Parquet*, de forma absolutamente descompromissada com os princípios e garantias constitucionais e processuais, cinge o feito a seu bel prazer, causando com isso diversas e graves nulidades.

No mais, em poucas palavras, não se pode olvidar que não é possível defender-se de forma eficaz quando, além de não ser a última a falar, a Defesa trabalha vendada, sem conhecer de forma completa a acusação. E, sendo patente o cerceamento de defesa, deve-se **rejeitar a denúncia** enquanto essa situação se prolongar, ou seja, até que o *Parquet* apresente por completo toda a acusação, sob pena de ferir-se, de forma grave, o devido processo legal, pois a omissão consciente e interessada da Acusação é causa de nulidade que impede a defesa ampla e o contraditório eficaz.

#### **IV. DAS NULIDADES REFERENTES ÀS MEDIDAS DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E TELEMÁTICA:**

Não se discute que o sigilo das comunicações telefônicas constitui regra e é direito fundamental do cidadão brasileiro (art. 5º, inc. XII, da CF/88), garantido pelo Estado Democrático de Direito.

É cediço, por outro lado, que não se trata de direito absoluto, dispondo o próprio texto constitucional a possibilidade da ocorrência de exceção: “*salvo*

---

<sup>29</sup> JOSÉ ALEXANDRE MARSON GUIDI. *Delação premiada no combate ao crime organizado*. – 2006, p. 127/128.

*no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*”.

Assim é que a Lei n.º 9.269/96 regulamenta a questão atinente às interceptações telefônicas, seja em relação às suas hipóteses, seja, enfim, em relação à forma que deve ser obedecida para sua realização.

Sua observância rigorosa é de máxima exigência para validar a prova obtida por meio da interceptação telefônica e telemática já que, é bom sempre repetir, o sigilo das comunicações telefônicas é direito fundamental, garantido pelo Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988.

Até porque, destaca-se, o mesmo Estado Democrático de Direito rechaça veementemente a prova obtida por meio ilícito, ou seja, aquela obtida em desconformidade com os ditames legais.

Bem por isso, o fato de a interceptação ter sido deferida judicialmente demonstra a observância de apenas um dos requisitos legais. É imperioso que a decisão atenda também aos demais requisitos, bem elencados no artigo 2º e seu parágrafo único, o que no presente caso não se observou, maculando a prova originária de toda a investigação que culminou na 7ª Fase da “Operação Lava Jato” e, conseqüentemente, na presente ação penal. É o que se passará a demonstrar:

**a) DA AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO INVESTIGADO:  
INADMISSIBILIDADE DA MEDIDA COMO MEIO DE PROSPECÇÃO:**

Como já dito, a “Operação Lava Jato” tem origem nos autos do inquérito policial n.º 0714/2009 (autos 2006.70.00.018662-8), instaurado para investigar suposta prática do crime de lavagem de dinheiro envolvendo o hoje falecido deputado JOSÉ JANENE.

Em julho de 2013 a Autoridade Policial, vislumbrando a possibilidade de dois grupos<sup>30</sup> estarem atuando no mercado paralelo de câmbio e/ou lavagem de dinheiro, representou pela decretação da interceptação telefônica do grupo de CARLOS HABIB CHATER, “a fim de permitir a identificação das atividades realizadas pelo grupo já mencionado, sobretudo com o conhecimento dos ordenantes/beneficiários reais de movimentações no mercado paralelo, possivelmente perpetradas pelo grupo”:

*“O presente IPL, em que pese instaurado ainda em 2009, trata-se de investigação destinada inicialmente a apurar prática de lavagem de dinheiro perpetrada por meio da utilização empresa CSA PROJECT FINANCE, que seria um braço financeiro utilizado por familiares e assessores do já falecido deputado federal JOSÉ MOHAMED JANENE, mediante a utilização da empresa DUNEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA;*

*Em que pese o referido deputado tenha falecido em 14/09/2010, há indícios, a partir do investigado nos autos, de dois **possíveis** grupos que atuem no mercado paralelo de câmbio e/ou lavagem de dinheiro, eventualmente para pessoas vinculadas à (sic) cargos políticos. Os blocos seriam: (i) pessoas físicas e jurídicas vinculadas a CARLOS HABIB CHATER; (ii) pessoas físicas e jurídicas vinculadas à empresa MO CONSULTORIA E LAUDOS ESTATÍSTICOS.*

(...)

**MONITORAMENTO TELEFÔNICO:**

*A fim de permitir a identificação das atividades realizadas pelo grupo já mencionado, sobretudo com o conhecimento dos ordenantes/beneficiários reais de movimentações no mercado paralelo, possivelmente perpetradas pelo grupo, representa pela interceptação telefônica dos terminais abaixo listados, com base na lei nº 9.296/96:*

Operadora NEXTEL

61-7811-6038 CARLOS HABIB CHATER

61-7812-3498 DINORAH ABRÃO

61-7811-5635 EDIEL VIANA DA SILVA

Operadora GVT:

61-3034-3990 EDIEL VIANA DA SILVA

Operadora Oi Fixo:

---

<sup>30</sup> Apesar da *identificação* de dois possíveis grupos, representou-se pela interceptação telefônica apenas do Grupo de CARLOS HABIB CHATER. Quanto ao segundo grupo, relacionado à empresa MO CONSULTORIA E LAUDOS ESTATÍSTICOS, a Autoridade Policial requereu a quebra do sigilo bancário, que num primeiro momento foi indeferida, de modo que o feito prosseguiu relacionado apenas grupo de CARLOS HABIB CHATER.

61-3409-1018 CARLOS HABIB CHATER e DINORAH ABRAO  
(residencial)

61-3224-0570 CARLOS HABIB CHATER e DINORAH ABRAO  
(comercial)” (grifamos).

Após detida análise do quanto exposto pela Autoridade Policial, Vossa Excelência decretou a interceptação telefônica de CARLOS HABIB CHATER, sua esposa e um de seus funcionários, porque:

“(…)

25. Segundo avaliação realizada pela autoridade policial quanto ao resultado das investigações e das provas ora sintetizadas, teriam sido identificados dois possíveis esquemas de lavagem de dinheiro.

26. Eles teriam servido ao ex-deputado federal José Janene, mas transcenderiam os crimes por este praticado.

27. O primeiro seria organizado por Carlos Habib Chater e utilizaria as empresas Torre Comercio, Angel Serviços e Posto da Torre, bem como outras pessoas interpostas.

28. O segundo envolveria a empresa MO Consultoria Comercial e Laudos Estatísticos Ltda., ainda sem identificação do principal responsável.

29. Ora, embora a investigação naqueles processos tenha sido parcialmente prejudicada por conta do falecimento do principal investigado, justifica-se a continuidade das diligências em vista da possível existência de esquemas de lavagem de dinheiro transcendentais aos crimes praticados por José Janene.

30. Caso confirmada a existência dos esquemas de lavagem, é certo que atenderiam não só ao referido deputado, mas igualmente a TERCEIROS, o que é ilustrado pela intensa movimentação financeira das empresas e contas envolvidas e que transcendem as operações de interesse de José Janene.

31. Tais esquemas de lavagem, pela intensa movimentação financeira, atenderiam clientes em todo o território nacional, inclusive no Estado do Paraná, considerando as transações apontadas com empresas controladas por José Janene e associados.

(…).”

Ou seja, decretou-se a mais invasiva das medidas restritivas de direitos fundamentais com o objetivo de investigar terceiros que se encontram por todo o território nacional e *podem* estar lavando dinheiro com o Grupo de CARLOS HABIB CHATER.

Nada mais genérico e impreciso.

Como adverte LUIZ FLAVIO GOMES, “*a lei não se contentou com a mera ‘possibilidade’ de autoria ou participação, ou seja, com a mera ‘suspeita’*”<sup>31</sup>. Bem por isso, assevera o autor, “*é absolutamente defesa a chamada ‘interceptação de prospecção’, desconectada da realização de um fato delituoso, sobre o qual ainda não se conta com indícios suficientes*”<sup>32</sup>.

A esse respeito, são lapidares as palavras do saudoso Desembargador e Professor SERGIO PITOMBO:

*“Não se decreta, contudo, a interceptação telefônica, em base de mera probabilidade ou plausibilidade da existência de direito ao asseguramento. Exigem-se indícios razoáveis de autoria, ou de concurso de pessoas, em fato, que se desenha ilícito e típico: ocorrência concreta, jamais cogitação.”*<sup>33</sup>

É preciso ter em mente, como pontua LENIO STRECK, o caráter sempre excepcional da medida extrema diante da garantia constitucional do sigilo das comunicações telefônicas:

*“Em síntese, ao permitir o enquadramento tábula rasa de todos os delitos punidos com reclusão, a Lei n. 9.296/96 estabeleceu o risco da violação do princípio da proibição de excesso. Longe de atender ao caráter excepcional da previsão constitucional, o legislador ordinário ampliou de tal modo as hipóteses de interceptação telefônica que terminou por aniquilar o direito fundamental à intimidade assegurado pela Constituição, afastando-se a realidade legislativa do modelo garantista de processo penal esboçado pelo constituinte.*

---

<sup>31</sup> Gomes, Luiz Flávio. Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996/ Luiz Flávio Gomes, Silvio Maciel. – 2.ed.rev.e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. pp. 94.

<sup>32</sup> Ob. Cit. p. 95, destacamos

<sup>33</sup> TJ/SP, MS 054.202.5/0, 7ª Câmara de Direito Público.

*Tal crítica é perfeitamente aplicável à prática de sucessivas (e condenáveis) renovações na autorização de interceptação, o que acaba por fazer como que a regra – a privacidade – torne-se verdadeira exceção. Isso porque, quando a Constituição excepcionou a invasão da esfera da privacidade dos cidadãos – por meio da possibilidade de interceptação telefônica nas hipóteses a serem estabelecidas por lei para fins de investigação criminal ou instrução processual penal -, sua finalidade não foi, certamente, outorgar uma carta branca para que o legislador ordinário autorizasse a sua utilização na apuração de todos os crimes apenados com reclusão.”<sup>34</sup> (destacamos).*

Bem por isso o parágrafo único do artigo 2º da Lei das Interceptações Telefônicas é categórico ao exigir clareza no objeto da investigação.

Essa a lição do professor ANTONIO SCARANCA FERNANDES:

*“No parágrafo único do art. 2.º, constam formalidades essenciais do requerimento e da decisão a respeito da interceptação, relacionadas à situação – objeto da investigação e ao indiciado, devendo a primeira estar delineada com clareza e a segunda suficientemente qualificado, salvo impossibilidade manifesta.*

*Quanto à delimitação da situação – objeto da investigação, uma interpretação rigorosa, que exigisse precisa delimitação da infração, tornaria sem eficácia a lei e iria contra seus próprios objetivos, pois se pretende com ela justamente esclarecer pela interceptação a prática delituosa. Mas também não se podem admitir autorizações genéricas, amplas, que possibilitem verdadeiras devassas.”<sup>35</sup> (destaques nossos).*

Para EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE<sup>36</sup>, duas são as motivações para a necessidade de delimitar a situação a ser objeto de investigação:

*“Primeiro para a devida análise da presença dos requisitos legais autorizadores da medida em cotejo com o caso concreto descrito no pedido, que tem por destinatário avaliador o juiz. Na decisão deste, novamente se verifica a mesma necessidade, tendo em*

<sup>34</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. pp.294.

<sup>35</sup> FERNANDES, Antonio Scaranca. Processo penal constitucional/Antonio Scaranca Fernandes. – 6. ed. rev, atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. pp. 98

<sup>36</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Interceptação telefônica/Eduardo Luiz Santos Cabette. 2ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 256.

*vista a análise de legalidade pelos órgãos de segundo grau de jurisdição e mesmo como exigência constitucional a garantir a ampla defesa, ainda que diferida ou posticipada (art. 93, IX, da CF)*

*Segundo, tendo por escopo a delimitação e especificação da situação excepcional em que será utilizada a diligência. **Trata-se de um tributo à excepcionalidade dessa medida, cuja ordem nunca poderá constituir-se num comando genérico.***” (grifamos).

Ou seja, é justamente a clareza com que se delineia o objeto da investigação que revela o preenchimento dos requisitos legais contidos nos incisos do artigo 2º, já que, nas palavras de LUIZ FRANCISCO TORQUATO AVOLIO, “*se a interceptação não repousasse sobre um fato delituoso certo e determinado, daria margem a abusos, ferindo-se de morte a garantia do sigilo telefônico*”<sup>37</sup>.

É este o caso dos autos. A medida revela-se abusiva diante da falta de objetivo delimitado.

Não se está, com isso, afirmando a impossibilidade de se investigar crimes cuja descoberta decorre de eventual encontro furtivo.

**O que não se admite, no entanto, é que a mais invasiva das medidas restritivas tenha sido decretada justamente para identificar encontros furtivos.**

Ora, se o alvo é verificar a atividade de terceiros – sem qualquer identificação ou sugestão de quem seriam eles – que podem estar espalhados por todo o território nacional e sobre os quais não se tem qualquer indício de prática delituosa, a não ser a suspeita de estarem se beneficiando de um processo de lavagem de dinheiro, **a medida, data maxima venia, foi decretada para indevida prospecção.**

---

<sup>37</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas/Luiz Francisco Torquato Avolio. – 4. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. pp.227

Exatamente. A interceptação telefônica teve por objetivo identificar condutas criminosas que não estavam sendo investigadas. Condutas de terceiros que não tinham nome, nem forma. Sequer tinham localização, já que poderiam estar em qualquer parte do território nacional.

Mais do que isso. A medida foi decretada para identificar prática quaisquer crimes, punidos com reclusão ou detenção, o que não pode ocorrer.

*Data maxima venia, “quando a lei se refere a fato investigado, claro está que a interceptação telefônica somente poderá ser feita para apurar fato pretérito e não futuro. Ou seja, não poderá (ou não deverá) ser concedida medida cautelar para se investigar a vida de uma determinada pessoa, se a mesma vai ou não cometer um ilícito penal, mesmo tratando-se de pessoa com antecedentes criminais. Não. O fato já tem que ter sido praticado **e sendo objeto de investigação criminal em inquérito policial ou peças de informação**”<sup>38</sup>.*

Essa é também a advertência do e. Desembargador Federal TOURINHO NETO:

*“PROCESSO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. MEIO PROBATÓRIO DRÁSTICO. PRINCÍPIO DA NECESSIDADE. INTERVENÇÃO MÍNIMA. MEIO CÔMODO E FÁCIL DE INVESTIGAÇÃO. INTERCEPTAÇÃO DE PROSPECÇÃO.*

*1. Não se pode admitir a interceptação telefônica quando a prova pode ser feita por outros meios disponíveis, outros meios legais processuais (Lei 9.296, de 24.07.1996, art. 2º, II). É necessário, pois, que a interceptação telefônica seja indispensável. ‘Conditio sine qua non’ para a apuração do crime. Não pode haver, como diz ZAFFARORINI, generosidade nas autorizações de escuta telefônica. Para tentar localizar o indiciado, no caso sub judice, a autoridade policial pede a quebra do sigilo de 17 (dezesete) terminais telefônicos de diversas pessoas para quem o indiciado provavelmente telefonou!*

*2. E é bom frisar que a interceptação telefônica não pode ser determinada para apurar se o cidadão, contra o qual inexist*

<sup>38</sup>. RANGEL, Paulo. *Breves considerações sobre a Lei 9.296/96. Interceptação telefônica*, in Revista Brasileira de Ciências Criminais n° 26, abril/junho, 1999, p. 146.

*qualquer indício, só mera suspeita, está ou não cometendo algum crime. É vedada a interceptação de prospecção.”<sup>39</sup> (destaques nossos).*

Assim sendo, é patente que a prova é nula porque, ao utilizar-se de interceptação telefônica e telemática como meio de prospecção, em espécie de *fishing expedition*, desrespeitou-se as normas e os estritos limites previstos na Lei 9.296/96 e, via de consequência, o artigo 5º, XII, da Constituição Federal.

Mas não é só em razão da prospecção nitidamente identificada na decisão que autorizou o início à interceptação telefônica que a prova obtida por meio da restrição de direitos fundamentais é ilícita.

Identificando, por meio das escutas telefônicas, que CARLOS HABIB CHATER comunicava-se também por meio do serviço *BlackBerry Messenger*, a Autoridade Policial representou e o Juízo autorizou a interceptação telemática, determinando que seu cumprimento se desse diretamente com a empresa canadense RIM (Research In Motion), ou seja, à margem da cooperação direta pactuada entre o Brasil e o Canadá. Trata-se de nova ilegalidade, senão, vejamos.

**b) DA ILICITUDE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEMÁTICAS REALIZADAS DIRETAMENTE ENTRE POLÍCIA FEDERAL E EMPRESA PRIVADA NO CANADÁ: INOBSERVÂNCIA DE TRATADO DEVIDAMENTE INTERNALIZADO E DEMAIS REGRAS QUE REGEM O DIREITO INTERNACIONAL:**

Antes de abordar o procedimento adotado para efetivação das interceptações telemáticas, é importante frisar que aqui não se pretende questionar a *legalidade de ordem de autoridade judicial brasileira de interceptação telemática ou telefônica de mensagens ou diálogos trocados entre pessoas residentes no Brasil e tendo por objetivo a investigação de crimes praticados no Brasil, submetidos, portanto, à jurisdição nacional brasileira*, como decidido no precedente citado por Vossa Excelência (quando decidiu questão similar no Processo n.º

---

<sup>39</sup> TRF1, Acr n. 32154, 3ª T., rel. des. federal TOURINHO NETO, j. em 13.02.2007, p. no DJ em 20.04.2007.

5078248-04.2014.404.7000/PR, evento 33), do E. Superior Tribunal de Justiça ao julgar a questão de ordem no inquérito 784/DF.

Naquela oportunidade, Vossa Excelência completou: “*o fato da empresa que providencia o serviço estar sediada no exterior, RIM Canadá, não altera o quadro jurídico, máxime quando dispõe de subsidiária no Brasil apta a cumprir a determinação judicial, como é o caso, a BlackBerry Serviços de Suporte do Brasil Ltda*”.

No entanto, não foi o que ocorreu no presente caso.

Aqui, alertado pela Autoridade Policial de que as informações estariam armazenadas em empresa sediada no Canadá, Vossa Excelência optou por determinar a quebra diretamente à companhia canadense e não à subsidiária brasileira que, como alerta o referido acórdão, *sendo empresa instituída e em atuação no país tem obrigatoriedade de submissão às leis brasileiras* (Questão de Ordem no Inquérito 784/DF, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, m.v., j. 17/04/2013).

Ou seja, não estamos diante de procedimento autorizado por nossos Tribunais Superiores.

De fato, as autoridades brasileiras possuíam dois caminhos legais para percorrer, já que a empresa responsável pelo sistema BlackBerry Messenger é uma empresa canadense, mas com subsidiária constituída e com atuação no Brasil.

A primeira, e mais óbvia das opções, seria aquela mencionada na questão de ordem suscitada no inquérito 784/DF, qual seja, a expedição de ofício, com a cópia da decisão judicial, à empresa subsidiária no Brasil para que fossem tomadas as providências inerentes à interceptação, o que demandaria, apenas e tão somente, a observância da legislação brasileira para a sua legalidade.

No entanto, se por razões práticas a opção fosse o cumprimento da ordem emanada pelo Juízo brasileiro diretamente pela empresa canadense, imprescindível seria a observância das regras para obtenção de provas

contidas no Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal celebrado entre o Brasil e Canadá e internalizado por meio do Decreto n. 6.747, de 22 de janeiro de 2009.

Isso porque, como dito, o sigilo das comunicações está consagrado como garantia fundamental no artigo 5º, XII, da Constituição Federal e, embora mitigado em casos excepcionais, **é certo que a Carta Magna é expressa em determinar que sua quebra apenas é permitida “na forma que a lei estabelecer”**.

Tanto é assim que o E. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que toda interceptação realizada antes do advento da Lei n. 9.296/95 constitui prova ilícita, já que somente então a mesma restou regulamentada, e por consequência viabilizada, nos termos da Constituição Federal. Nesse sentido, vale trazer à colação alguns dos mais elucidativos julgados da C. Suprema Corte:

*“EMENTA: HABEAS-CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA ILÍCITA: ESCUTA TELEFÔNICA. 1. **É ilícita a prova produzida mediante escuta telefônica autorizada por magistrado, antes do advento da Lei nº 9.296, de 24.07.96, que regulamentou o art. 5º, XII, da Constituição Federal;** são igualmente ilícitas, por contaminação, as dela decorrentes: aplicação da doutrina norte-americana dos “frutos da árvore venenosa”. 2. Inexistência de prova autônoma. 3. Precedente do Plenário: HC nº 72.588-1-PB. 4. Habeas-corpus conhecido e deferido por empate na votação (RI-STF, art.150, § 3º), para anular o processo ab initio, inclusive a denúncia, e determinar a expedição de alvará de soltura em favor do paciente”<sup>40</sup> (grifamos).*

*“Prova ilícita: escuta telefônica mediante autorização judicial: afirmação pela maioria da exigência de lei, até agora não editada, para que, ‘nas hipóteses e na forma’ por ela estabelecidas, possa o juiz, nos termos do art. 5., XII, da constituição, autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal; não obstante, indeferimento inicial do habeas corpus pela soma dos votos, no total de seis, que, ou recusaram a tese da contaminação das provas decorrentes da escuta telefônica, indevidamente autorizada, ou entenderam ser impossível, na via processual do habeas*

<sup>40</sup> STF, HC 74116, 2ª Turma, Rel. p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, j. em 05.11.1996, DJ 14.03.1997, grifamos.

*corpus, verificar a existência de provas livres da contaminação e suficientes a sustentar a condenação questionada; nulidade da primeira decisão, dada a participação decisiva, no julgamento, de ministro impedido (ms 21.750, 24.11.93, veloso); consequente renovação do julgamento, no qual se deferiu a ordem pela prevalência dos cinco votos vencidos no anterior, no sentido de que a ilicitude da interceptação telefônica - **a falta de lei que, nos termos constitucionais, venha a discipliná-la e viabilizá-la - contaminou, no caso, as demais provas, todas oriundas, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta (fruits of the poisonous tree), nas quais se fundou a condenação do paciente.***<sup>41</sup>  
(destacamos).

“EMENTA: HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. PROVA ILÍCITA. ESCUTA TELEFÔNICA. FRUITS OF THE POISONOUS TREE. NÃO ACOLHIMENTO. A alegação de inépcia da denúncia, por não descrever as condutas individualizadas dos co-partícipes e nem demonstrar, sequer implicitamente, a existência de associação permanente entre os pacientes para o cometimento do tráfico de substância entorpecente, é extemporânea, pois a oportunidade de argüi-la, se antes não fora suscitada, exauriu-se com a prolação da decisão condenatória transitada em julgado. Jurisprudência dominante no STF. Desacolhimento do proposto pela Procuradoria-Geral da República, no sentido da concessão de ofício do habeas corpus para anular-se a decisão condenatória. **É que a interceptação telefônica - prova tida por ilícita até a edição da Lei nº 9.296, de 24.07.96, que contamina as demais provas que dela se originam** -, não foi a prova exclusiva que desencadeou o procedimento penal, mas somente veio a corroborar as outras licitamente obtidas pela equipe de investigação policial. Habeas corpus indeferido”.<sup>42</sup>  
(grifos nossos).

Dessa forma, o ponto de partida para a análise do presente caso reside no fato do sigilo telemático constituir um direito fundamental que, para ser

<sup>41</sup> STF, HC 69912, Tribunal Pleno, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 16.12.1993, DJ 25.03.1994, grifo nosso.

<sup>42</sup> STF, HC 74530, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 12.11.1996, DJ 13.12.1996, grifamos.

superado, o Constituinte exigiu expressamente a observância da forma prevista em Lei.

E, tendo em vista que “*aqui vige o princípio da territorialidade*”<sup>43</sup>, ou seja, “*as normas processuais penais brasileiras só se aplicam no território nacional, não tendo qualquer possibilidade de eficácia extraterritorial*”<sup>44</sup>, para o cumprimento da ordem de quebra de sigilo telemático diretamente pela empresa canadense seria, de fato, imperioso recorrer ao Direito Internacional, sob pena de não observância da forma prevista em **Lei válida**.

Trata-se, pois, de uma questão de jurisdição, que impõe ao cumprimento da ordem judicial brasileira no Canadá a observância das regras e princípios que regem o Direito Internacional, como explica FABIO RAMAZZINI BECHARA em sua obra dedicada à cooperação jurídica internacional em matéria penal:

*“A expressão ‘cooperação internacional’ explica-se pela ausência de jurisdição e competência no território de outro Estado, pouco importando se a hipótese envolve ou não um crime internacional ou mesmo transnacional. **Basta que o ato deva ser praticado, no caso a prova, seja transnacional. A relação que se estabelece entre os Estados é regida pelo Direito Internacional e no contexto das relações internacionais.**”*<sup>45</sup>

Afinal, trazendo para o caso as palavras de AURY LOPES JUNIOR, “*o poder jurisdicional brasileiro somente pode ser exercido no território nacional*”, pois, segundo a sua precisa lição:

*“A questão da territorialidade está vinculada ao fato de a jurisdição constituir um exercício de poder. Portanto, poder condicionado aos limites impostos pela soberania, ou como prefere SARA ARAGONESES, ‘el ejercicio de la Jurisdicción penal es una*

---

<sup>43</sup> LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 2014, p.246.

<sup>44</sup> Idem.

<sup>45</sup> BECHARA, Fabio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. São Paulo: Saraiva 2011, p.43, grifamos.

*manifestación de la soberanía Del Estado’. Assim, o poder jurisdiccional penal brasileiro somente pode ser exercido no território nacional.* <sup>46</sup>

De fato, para que haja segurança jurídica, não poderia ser diferente. A empresa subsidiária fixada no Brasil está inserida no contexto da legislação brasileira, sujeita aos seus direitos e obrigações, ao contrário da empresa canadense, para qual não importam as Leis brasileiras. Daí a necessidade de se recorrer ao Direito Internacional, que garante o controle da legalidade do ato praticado entre Estados, que, não se pode olvidar, nesse caso envolve a superação de uma garantia fundamental.

E, como bem preceitua ANTONIO SCARANCA FERNANDES, em sua obra dedicada ao estudo do direito processual penal internacional, ***“a base legal da cooperação é constituída por tratados internacionais, multilaterais ou bilaterais”***<sup>47</sup>.

Até porque, hoje não pairam mais dúvidas acerca da força de Lei que os Tratados Internacionais exercem em nosso ordenamento jurídico. Ou, segundo o Magistério de J. F REZEK, *“importa que se retenha desde logo a noção de que o tratado, embora produzido em foro diverso das fontes legislativas domésticas, não se distingue, enquanto norma jurídica, dos diplomas legais que destas promanam”*<sup>48</sup>.

Bem por isso, o artigo 1º do Código de Processo Penal, que consagra o princípio da territorialidade e limita suas exceções, é expresso ao determinar que *“o processo penal reger-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código, ressalvados: I- os tratados, as convenções e regras de Direito Internacional”*.

O que significa dizer, nas palavras do NUCCI, que *“caso o Brasil firme um tratado, uma convenção ou participe de uma organização mundial qualquer, cujas regras*

---

<sup>46</sup> LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p.246.

<sup>47</sup> FERNANDES, Antonio Scaranca; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho (coord). *Direito Processual Penal Internacional*. São Paulo: Atlas, 2013, p.21.

<sup>48</sup> REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.79.

*internacionais a norteiem, deve a lei processual penal pátria ser afastada para que outra proveniente dessas fontes, em seu lugar, seja aplicada”.*<sup>49</sup>

Aliás, sobre o tema e a necessidade de se observar as regras contidas nos Tratados Internacionais incorporados em nosso ordenamento jurídico, em prevalência às outras regras processuais penais, justamente em razão do princípio da especialidade, vale trazer à colação os precisos ensinamentos proferidos por Vossa Excelência, em obra destinada ao estudo da cooperação jurídica internacional em matéria penal:

*“Além dessas disposições legais, devem ser igualmente consultadas as regras específicas constantes nos tratados bilaterais, regionais e multilaterais, que, uma vez ratificados e promulgados, são incorporados ao ordenamento jurídico com o mesmo grau de hierarquia da legislação ordinária. **Tais tratados prevalecerão sobre as disposições do CPP e do CP, pois são normas especiais.** Evidentemente, as normas do CPP e CP ainda são pertinentes, no que não dispuserem diferentemente dos tratados, e ainda porque os tratados possuem âmbito de abrangência limitado.”*<sup>50</sup>

Desse modo, diante do que dispõe o artigo 1º do Código de Processo Penal, tem-se que a não observância das regras processuais penais de Tratado Internacional constitui também uma real afronta ao devido processo legal, sendo bom que se diga que o referido princípio também está consagrado no Direito Internacional, dada a sua importância para todo e qualquer estado democrático de direito.

Nesse sentido são os ensinamentos de MARCO ALEXANDRE COELHO ZILLI, que, inclusive, equipara a garantia do devido processo legal ao direito à vida e à liberdade no contexto do Direito Internacional:

*“Com o reconhecimento da importância da obediência dos ditames do devido processo na composição da esfera da dignidade do homem, as suas principais garantias*

---

<sup>49</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 30.

<sup>50</sup> Moro, Sérgio Fernando. In BALTAZAR JÚNIOR, José Pulo; LIMA, Luciano Flores de (org). *Cooperação Jurídica Internacional*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p.44, grifo nosso.

*passaram a ser afirmadas pelos vários documentos internacionais protetivos dos direitos humanos que se proliferaram no período do pós-guerra. **O respeito ao devido processo passa a ser, então, um direito humano internacionalmente afirmado e que se posiciona ao lado de tantos outros, tais como o direito vida, à liberdade e ao desenvolvimento.***<sup>51</sup>

Importa desde já destacar que as regras contidas nos Tratados Internacionais não se destinam apenas à proteção da soberania dos Estados, mas servem, na mesma proporção, para resguardar as garantias fundamentais. Os atos processuais penais transnacionais não podem servir para minimizá-las.

É essa a lição de VLADIMIR ARAS, para quem “*as medidas de cooperação penal internacional estarão sujeitas aos mesmos princípios garantistas que regem, no território de cada um dos Estados cooperantes, o devido processo legal penal, com suporte na Constituição, nos Códigos e nos Tratados Internacionais*”:

*“Em suma, os mecanismos de cooperação internacional, guardando um fundamento constitucional, acaba tendo a natureza de procedimentos acessórios da ação penal, já que se destinam à produção de provas ou à “produção” do sujeito passivo da relação processual, mediante sua apresentação a outro Estado seja para prestar declarações, defender-se de uma acusação ou para cumprir uma sentença penal condenatória. Portanto, sua natureza jurídica é de procedimento instrumental ao processo penal nacional, o que implica que as medidas de cooperação penal internacional estarão sujeitas aos mesmos princípios garantistas que regem, no território de cada um dos Estados cooperantes, o devido processo legal penal, com suporte na Constituição, nos Códigos e nos Tratados Internacionais.”*<sup>52</sup>

É o que também leciona FABIO RAMAZZINI BECHARA, fazendo alusão aos ensinamentos de RAÚL CERVINI e JUAREZ TAVARES, ao concluir que,

<sup>51</sup> FERNANDES, Antonio Scarance; Marcos Alexandre Coelho Zilli (coord). *Direito Processual Penal Internacional*. São Paulo: Atlas, 2013, p.37.

<sup>52</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Pulo; LIMA, Luciano Flores de (org). *Cooperação Jurídica Internacional*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p.63.

*“a cooperação jurídica internacional em matéria penal não se trata de uma mera questão entre Estados, mas sim entre Estado requerente, Estado requerido e a pessoa cujos direitos e garantias possam ser afetados pela diligência solicitada.”<sup>53</sup>*

Definitivamente, não há como negar a relevância das garantias fundamentais nas relações regidas pelo Direito Internacional, e para espancar qualquer dúvida a esse respeito, vale ainda citar a precisa doutrina de LUIZ FABRÍCIO THAUMATURGO VERGUEIRO:

*“Referida cooperação, modernamente baseada num senso de recíprocos deveres entre os Estados, de defesa das relações econômicas e comerciais estabelecidas em escala planetária, objetiva também, assegurar os direitos fundamentais protegidos por normas nacionais e internacionais”.*<sup>54</sup>

Por todas essas razões é que se diz que “*a forma prevista em Lei*” exigida pelo Constituinte para que a quebra do sigilo telemático se desse diretamente pela empresa canadense, é aquela prevista para obtenção de prova no Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal firmado entre Brasil e Canadá, internalizado pelo Decreto n. 6.747, de 22 de janeiro de 2009.

No entanto, no presente caso, **as interceptações telemáticas** do sistema *BlackBerry Messenger*, realizadas nos autos n. 5026387-12.2013.4.047000/PR e n. 5049597-93.2013.4.04.7000/PR, **não observaram o quanto disposto no referido Tratado**, e por isso mesmo, devem ser declaradas como prova ilícita, já que não realizadas “**na forma que a lei estabelecer**”.

Não bastasse, ainda que não fosse necessária a observância do Tratado Internacional em questão, o que apenas se cogita por dever de ofício, o procedimento adotado, qual seja, a realização da interceptação diretamente entre Polícia

---

<sup>53</sup> BECHARA, Fabio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. São Paulo: Saraiva 2011, p.44

<sup>54</sup> FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho (coord). *Direito Processual Penal Internacional*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 353.

Federal e empresa canadense, fere todas as regras e princípios que regem o Direito Internacional, e por isso, da mesma forma, maculam a prova com a pecha da ilicitude.

Pois em 05 de julho de 2013, a Autoridade Policial que presidia a investigação do Inquérito Policial 2006.70.00.018662-8/PR (IPL 714/2009) ofertou representação pela quebra do sigilo telefônico de CARLOS HABIB CHATER, sendo o pedido autuado sob o número 5026387-12.2013.4.047000/PR, e deferido no dia 11 de julho seguinte (evento 1 a 9).

Um pouco mais de um mês depois, tendo em vista que o referido terminal teria apresentado baixo índice de chamadas efetuadas ou recebidas, bem como que CARLOS HABIB CHATER teria deixado claro que se utilizava do sistema “BBM”, a Autoridade Policial representou pela quebra de seu sigilo telemático para assim ter acesso ao fluxo de dados trafegados por meio do *BlackBerry Messenger*.

Já naquela oportunidade o d. Delegado de Polícia Federal pleiteou que a ordem fosse emanada diretamente à empresa canadense, e não à subsidiária brasileira, conforme se extrai da parte final da representação policial:

*“ (...)Isto posto, REPRESENTO PELA QUEBRA DO SIGILO TELEMÁTICO do aparelho celular utilizado por Carlos Habib Chater, a fim de ter acesso ao fluxo de dados trafegados por meio do BlackBerry Messenger.*

*Acaso deferido o pedido, **roga-se seja expedido ofício à empresa canadense RIM** (Research in Motion), responsável pela marca BlackBerry, determinando que disponibilize à equipe de investigação, em tempo real, o acesso ao conteúdo dos diálogos ou mensagens dos seguintes aparelhos telefônicos cujos números de série (IMEI) e PINs seguem abaixo, ainda que faça uso do PIN:*

*ALVO: CARLOS HABIB CHATER*

*IMEI:358567049818750*

*Solicita-se ainda seja expressamente deferido no ofício à RIM o acesso aos dados cadastrais do assinante alvo e de demais terminais ou usuários que forem contatados ou contatarem com aqueles (interlocutores)” (evento31, procedimento de*

Interceptação Telefônica e Telemática n. 5026387-12.2013.4.047000/PR)  
(grifos nossos).

De fato, ao analisar referida representação pela quebra de sigilo telemático do sistema BBM, Vossa Excelência, inicialmente, visualizou a potencial ilegalidade da medida, determinando que a Autoridade Policial esclarecesse quem seria o destinatário da ordem judicial, uma vez que “***em princípio deve ser uma empresa no Brasil, ainda que representante de outra no exterior***”. Nos termos da r. decisão:

*“Trata-se de processo de interceptação telefônica.*

*Pleiteia a autoridade policial a interceptação dos diálogos e mensagens relacionados a aparelho telefônico BlackBerry que seria utilizado por Carlos Habib Chater.*

*Pede que ‘seja expedido ofício à empresa canadense RIM, responsável pela marca Blackberry.*

***Antes de apreciar o requerido, intime-se a autoridade policial para esclarecer o pedido, melhor especificando o destinatário da ordem judicial, que, em princípio, deve ser uma empresa no Brasil, ainda que representante de outra no exterior***” (evento 34, procedimento de Interceptação Telefônica e Telemática n. 5026387-12.2013.4.047000/PR) (destaques nossos).

Todavia, muito embora a decisão proferida por esse D. Juízo tenha sido explícita ao requerer esclarecimentos quanto ao destinatário da ordem judicial, isso é, por que a empresa estrangeira e não a nacional, a Autoridade Policial proferiu nova manifestação, na qual, sobre o tema, só veio a esclarecer que “*tal ordem para monitoramento, uma vez expedida, é centralizada em Brasília e transmitida por canais diretos entre o Departamento da Polícia Federal e a referida empresa*”.

Vale, portanto, transcrever integralmente a manifestação do d. Delegado de Polícia a respeito do destinatário da ordem judicial de quebra do sigilo telemático:

*“Em atenção ao despacho datado de 21/08/2013 (evento 34), esclareço que trata-se de pedido de monitoramento de dados (interceptação telemática), cuja ordem deve ser encaminhada à empresa RIM (Research in Motion), com sede no Canadá e responsável pela marca Blackberru.*

*Conforme já evidenciado nos autos, alguns investigados, dentre eles CARLOS HABIB CHATER, mantém frequentes contatos via troca de mensagens no sistema BBM, evitando assim falar sobre assuntos mais sensíveis nas ligações telefônicas. O BBM é um aplicativo exclusivo dos celulares da marca BlackBerry que permite uma comunicação instantânea via mensagens eletrônicas, uma espécie de chate. Como esse sistema utiliza apenas o tráfego de dados do aparelho celular, ou seja, a internet, ele não passa pelo fluxo das comunicações telefônicas da operadora e, assim, não é rastreável por meio de interceptação telefônica, mas sim telemática.*

*Tratando-se de um mecanismo de comunicação usual entre os investigados nos autos, não pairam dúvidas quanto à necessidade de interceptação dos dados que trafegam por intermédio desse aplicativo, uma vez que podem revelar diversas outras condutas delituosas praticadas pelos investigados, além de possibilitar a identificação de outros integrantes da organização criminosa.*

***Tal ordem para monitoramento, uma vez expedida, é centralizada em Brasília e transmitida por canais diretos entre o Departamento de Polícia Federal e a referida empresa.***

*Isto posto, considerando esclarecido o teor do pedido, reitera-se o mesmo em seu inteiro teor” (evento 36, procedimento de Interceptação Telefônica e Telemática n. 5026387-12.2013.4.047000/PR) (grifamos).*

Ato contínuo, diante da informação da existência de um canal direto entre Polícia Federal e a empresa privada canadense, Vossa Excelência entendeu que “a autoridade Policial prestou os esclarecimentos solicitados” e, “considerando que as comunicações a serem interceptadas dizem respeito a investigado residente no Brasil, por crimes cometidos no Brasil”, deferiu a medida, com a expedição de ofício diretamente à RIM no Canadá, nos seguintes termos:

“A autoridade policial prestou os esclarecimentos solicitados pela decisão de 21/08/2013 (evento 34).

**Diante do ali esclarecido, que a providência seria cumprida sem dificuldades pelos canais estabelecidos entre o Departamento de Polícia Federal em Brasília e a empresa RIM no Canadá, e considerando que as comunicações a serem interceptadas dizem respeito a investigado residente no Brasil, por crimes cometidos no Brasil, reputo viável o deferimento.**

Na prática trata-se de ampliar a quebra de sigilo telemático já deferida pelas decisões anteriores, especialmente pela de 26/09/2013 (evento 22).

Ainda que eventualmente encarada como prorrogação do monitoramento, os fundamentos exarados naquela decisão, bem como o apontamento pela autoridade policial de que no período de interceptação anterior foram colacionados novos indícios de atividade criminal contínua, a esse respeito merecendo destaque o diálogo suspeito citado na fl. 2 da representação do evento 31, que revela episódio suspeito de prisão de mulher não identificada, aparentemente a serviço do grupo criminoso, haveria igualmente base para o deferimento.

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

Defiro o acesso ainda pela autoridade policial aos dados cadastrais do usuário do aparelho e dos dados cadastrais dos usuários que forem contatado ou contatarem com aquele.

Oficie-se à empresa RIM (Research In Motion) para atendimento.

Entregue-se o ofício à autoridade policial para entrega à destinatária.

Ciência ainda ao MPF”. (evento 39, procedimento de Interceptação Telefônica e Telemática n. 5026387-12.2013.4.047000/PR) (destacamos).

Foi então que, em 21 de agosto de 2013, foi expedido por esse i. Juízo o primeiro ofício direcionado à RIM no Canadá, com o seguinte teor:

“Curitiba/PR, 21 de agosto de 2013.

*Ofício n.º 7539277*

***PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO DE DADOS E/OU  
TELEFÔNICO Nº 5026387- 13.2013.404.7000/PR***

***Distribuído em 05/07/2013***

***Autor: Polícia Federal***

***URGENTE E SIGILOSO***

*Senhor Diretor,*

*Comunico a Vossa Senhoria que nos autos acima foi proferida decisão judicial decretando a interceptação telemática de todas as comunicações (diálogos ou mensagens) recebidas ou efetuadas pelo aparelho telefônico BlackBerry Messenger de IMEI 358567049818750, utilizado por Carlos Habib Chater.*

*Deverá ser também fornecido à autoridade policial os dados cadastrais do usuário do aparelho e os dados cadastrais dos usuários que forem contatados ou contatarem com aquele.*

*Consigno que esta diligência deve ser atendida sem o conhecimento do usuário do aparelho telefônico.*

*A interceptação terá a duração de 15 dias contados a partir da implantação. Advirto ainda que eventual resposta encaminhada em atendimento a este ofício deve indicar o número do processo acima mencionado.*

*Advirto que constitui crime realizar interceptação de comunicação telefônica sem autorização judicial (art. 10 da Lei n.º 9.296/96).*

*Informo que este ofício lhe será entregue pela autoridade policial federal encarregada das investigações e que deverá ser acertado com ela detalhes sobre a diligência.*

*Cordiais saudações,*

*Sergio Fernando Moro*

*Juiz Federal*

*Ao Ilustríssimo Senhor DD. Diretor da empresa RIM (Research In Motion)”  
(evento 40, procedimento de Interceptação Telefônica e Telemática n.  
5026387-12.2013.4.047000/PR).*

Como se vê, não só a ordem judicial foi encaminhada diretamente a uma empresa privada estrangeira, como esse D. Juízo permitiu que a diligência fosse inteiramente realizada pela Polícia Federal (“*Informo que este ofício lhe será*

*entregue pela autoridade policial federal encarregada das investigações e que deverá ser acertado com ela detalhes sobre a diligência”).*

Porém, o Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal firmado entre Brasil e Canadá é expresso em determinar que “**as autoridades centrais deverão emitir e receber todas as solicitações e suas respostas**”, sendo que, “**a autoridade central pela República Federativa do Brasil será a Procuradoria Geral da República e a autoridade central pelo Canadá será o Ministério da Justiça ou uma autoridade por este designada**” (artigo 11).

Nesse ponto importa observar que tal procedimento foi adotado, curiosamente, sem que sequer os autos tenham sido, como de praxe, remetidos ao Ministério Público Federal, que, frise-se, é a Autoridade Central brasileira, conforme se viu do Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal firmado entre Brasil e Canadá.

Mas, além de a Autoridade Central brasileira não ter participado do ato, também a Autoridade Central estrangeira, que garantiria a legalidade do ato a ser cumprido no exterior, foi solenemente ignorada.

E a participação da Autoridade estrangeira na colaboração não é mera formalidade, mas verdadeira garantia da legalidade da medida, conforme adverte o já citado FABIO RAMAZZINI BECHARA, que, ao tratar da interceptação telefônica e telemática, à luz do “marco de garantias”, é assertivo ao anotar que “*no que se refere à exigência de ordem judicial, basta que a autoridade judicial brasileira defira a medida **e a autoridade judicial estrangeira intervenha no ato com o objetivo de assegurar a legalidade na execução. Deve ser assegurado o recurso à autoridade judicial ao interessado tanto no Estado requerente como no Estado requerido, de modo a coibir algum abuso**”.*<sup>55</sup>

Este é, inclusive, o ensinamento da Cartilha elaborada pelo Ministério da Justiça sobre cooperação jurídica internacional em matéria penal, de onde se extrai a importância da participação das Autoridades Centrais no resguardo da legalidade do ato praticado entre Estados:

---

<sup>55</sup> BECHARA, Fabio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. São Paulo: Saraiva 2011, p.122, grifamos.

*“A Autoridade Central é órgão responsável pela boa condução da cooperação jurídica que cada Estado realiza com os demais países. Cabe a autoridade Central receber, analisar, adequar, transmitir e acompanhar o cumprimento dos pedidos de cooperação jurídica.*

*(...) é importante mencionar, principalmente que o trâmite do pedido de cooperação jurídica pela Autoridade Central reveste de legalidade a medida obtida, uma vez que garante sua lisura e autenticidade, habilitando-a a para ser utilizada como meio válido em processo judicial.*

*A autoridade central faz parte do pacote de medidas adotadas pelo Estado visando garantir que a cadeia de custódia da medida solicitada no exterior não seja quebrada em nenhum momento da relação de cooperação”.*<sup>56</sup>

Segundo a cartilha do Ministério da Justiça, é a Autoridade Central que reveste de legalidade a medida obtida no exterior. Nesse caso, sem atuação das Autoridades Centrais competentes, foram vários os dispositivos legais do Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal firmado entre Brasil e Canadá que não foram observados, em manifesta afronta ao artigo 5º, XII, da Constituição Federal.

Como se viu do teor do ofício (acima integralmente transcrito), o mesmo foi expedido à empresa privada canadense apenas em língua portuguesa, contrariando o artigo 14 do referido Tratado, que dispõe que “*as solicitações e documentos de apoio deverão ser acompanhados por uma tradução para os idiomas oficiais do Estado Requerido.*”

Não bastasse, o Tratado, em seu artigo 10, item 1, prevê que em todos os casos as solicitações para obtenção de prova deverão incluir: a) o nome da autoridade competente responsável pela investigação ou processo judicial ao qual a solicitação se refere; b) uma descrição da natureza da investigação ou processo judicial, inclusive uma exposição dos fatos e leis pertinentes; c) a finalidade da solicitação e a

---

<sup>56</sup> Disponível no sítio eletrônico do Ministério da Justiça: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7BD6765F39-FE1C-4810-A6EF->

natureza da assistência solicitada; **d)** a necessidade, se houver, de confidencialidade e suas razões; e **e)** o prazo dentro do qual o atendimento à solicitação seria desejado.

**No entanto, não é o que se vê do ofício expedido...**

Além disto, o referido Tratado de Assistência Mútua, desta vez no item 2 do mesmo artigo 10, também determina que as solicitações também deverão conter: **a)** sempre que possível, a identidade, nacionalidade e localização da pessoa ou pessoas que são o sujeito das investigações ou processos judiciais; **b)** quando necessário, detalhes de qualquer procedimento ou requisito particular que o Estado requerente deseje que seja adotado e suas razões.

**O que também não se verifica no caso concreto...**

Importa observar que todas essas informações são exigidas exatamente porque caberá a Autoridade Central requerida fazer a análise de legalidade do ato antes de executá-lo, e, bem por isso, o item 3 do mesmo dispositivo legal determina que “*Se o Estado requerido considerar que as informações contidas na solicitação não são suficientes para permitir que sejam tomadas as medidas necessárias em relação à solicitação, esse Estado poderá solicitar o fornecimento de detalhes adicionais*”.

Tanto é assim que o Tratado em questão também prevê a possibilidade de recusa da solicitação, conforme se extrai do seu artigo 3º:

*“Artigo 3*

*Recusa ou Adiamento de Assistência*

*1. A assistência poderá ser recusada se, na opinião do Estado requerido, sua execução puder de alguma maneira afetar sua soberania, segurança, ordem pública ou interesse público essencial semelhante, prejudicar a segurança de qualquer pessoa ou não ser razoável por outras razões.*

*2. A assistência poderá ser adiada pelo Estado requerido se a execução da solicitação puder de alguma maneira interferir com uma investigação ou processo judicial em andamento no Estado requerido”.*

Mas não é só. É certo que ao perquirir a prova com as formalidades do Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal entre Brasil e Canadá, restaria, por força de Lei, garantida: **(i)** a confidencialidade da informações; e **ii)** a limitação do uso para a finalidade constante da solicitação. É o que se extrai do **artigo 12** do referido Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal firmado entre Brasil e Canadá, internalizado pelo Decreto n. 6.747, de 22 de janeiro de 2009:

*“Artigo 12*

***Limitação de Uso das Informações e Confidencialidade***

*1.O Estado requerido poderá solicitar, após consultar o Estado requerente, que as informações ou provas fornecidas ou a fonte dessas informações ou provas sejam mantidas em caráter confidencial, ou reveladas ou usadas somente de acordo com os termos e as condições especificadas pelo mesmo.*

*2.O Estado requerente não deverá revelar ou usar informações ou provas fornecidas para quaisquer outras finalidades que não as definidas na solicitação sem o consentimento prévio da autoridade central do Estado requerido.*

*3.O Estado requerido deverá, na medida solicitada, manter confidencial uma solicitação, seus teores, documentos de apoio e qualquer ação tomada em relação à solicitação, revelando apenas o estritamente necessário para a sua execução, salvo autorização específica do Estado requerido, de acordo com os termos e as condições que ele possa especificar.*

*4.Com ressalva do parágrafo 3 deste artigo, caso a solicitação não possa ser executada sem quebrar a confidencialidade estipulada na mesma, o Estado requerido deverá informar o Estado requerente dessa situação e este, por sua vez, deverá determinar até que ponto deseja ver executada a sua solicitação”.*

Porém, no caso concreto, tudo isso foi ignorado. O ato foi realizado diretamente entre Polícia Federal e empresa privada canadense, sem qualquer limitação e controle, à margem de toda e qualquer formalidade.

Tal procedimento, iniciado em julho de 2013, continuou sendo realizado por meses nos autos de interceptação telefônica e telemática n. 5026387-12.2013.4.047000/PR.

Foram ao todo **três renovações** da decisão que determinou a quebra do sigilo telemático e sua execução direta entre Polícia Federal e empresa canadense:

(i) Em 04 de setembro de 2013, foi deferida a extensão da quebra do sigilo telemático do sistema “BBM” a outros usuários (evento 71);

(ii) Em 01 de outubro de 2013, foram prorrogadas as interceptações já decretadas, bem como, entre outras medidas, deferida a extensão da quebra do sigilo telemático do sistema “BBM” a outros usuários (evento 125);

(iii) Em 05 de novembro de 2013, deferiu-se a prorrogação das interceptações telemáticas do sistema “BBM”, anteriormente decretadas (evento 175).

Frise-se, nestas três oportunidades foi adotado exatamente o mesmo procedimento acima relatado: a expedição de ofício diretamente à empresa canadense, sendo a entrega à destinatária efetuada pela Autoridade Policial, sem observância das regras contidas no Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal firmado entre Brasil e Canadá.

Foi somente em 02 de dezembro de 2013, quando a d. Autoridade Policial apresentou o Relatório Integral dos monitoramentos realizados no procedimento n. 5026387-12.2013.4.047000/PR, que se requereu a expedição de ofício à empresa sediada no Brasil, e não mais à empresa canadense, como há meses vinha ocorrendo.

Muito embora a d. Autoridade Policial não tenha explicitado a razão da mudança do destinatário da ordem judicial, uma passagem do Relatório

elaborado pelo d. Delegado de Polícia faz crer que o motivo é apenas um: sanar a ilegalidade praticada com a interceptação telemática realizada diretamente entre Polícia Federal e empresa canadense.

É que, ao relatar os monitoramentos realizados, a d. Autoridade Policial informou a esse MM. Juízo que a empresa canadense deixou de cumprir a ordem de quebra do sigilo telemático de dois usuários, porque, nesses casos, o serviço era prestado por companhia telefônica de outro país, conforme o trecho extraído do Relatório Integral de monitoramento:

*“...não foram implementados os monitoramentos dos Pins 2adee90a e 25CCF931, conforme informação abaixo transcrita, fornecida pela RIM, de que o serviço é prestado por companhia telefônica sediada em outro país. Destaca-se que, com relação ao PIN 2adee90a, utilizado por Salomão, o mesmo se encontra em constantes viagens ao exterior, motivo pelo qual, quando da consulta, o mesmo poderia estar se utilizando de linha habilitada fora do país.”* (Evento 188, página 3, procedimento de Interceptação Telefônica e Telemática n. 5026387-12.2013.4.047000/PR)

Dessa forma, muito embora o principal argumento da r. decisão que ao iniciar a quebra do sigilo telemático do sistema “BBM” deferiu a expedição de ofício diretamente à RIM do Canadá tenha sido o fato de que “*as comunicações a serem interceptadas dizem respeito a investigado residente no Brasil, por crimes cometidos no Brasil*”<sup>57</sup>, tem-se que o referido (des)controle, a bem da verdade, ficou ao bel-prazer da empresa privada canadense.

Um rematado absurdo, que, pesa dizer, foi constatado pela d. Autoridade Policial, que, ao final do Relatório Integral de monitoramento, ao contrário do que vinha acontecendo naqueles últimos três meses, requereu a prorrogação/inclusão do monitoramento **com a expedição de ofício à BlackBerry no Brasil**. É o que se depreende da parte final do referido Relatório:

---

<sup>57</sup> Evento 39, procedimento de Interceptação Telefônica e Telemática n. 5026387-12.2013.4.047000/PR.

*“(...) Uma vez deferido o pedido, solicita-se a expedição de ofício endereçado ao destinatário abaixo, a ser entregue pelo subscritor:*

*Custodian of Records*

*BlackBerry Serviços de Vendas do Brazil Ltda.*

*Suítes N-3501 e N3502 35/fNorth Tower (Torre Norte)*

***Avenida das Nações Unidas, 12901 Brooklin Novo***

***São Paulo, Brazil***

*04578-000.” (Evento 188, página 91 procedimento de Interceptação Telefônica e Telemática n. 5026387-12.2013.4.047000/PR, grifamos).*

A partir de então, especificamente 03 de dezembro de 2013, os ofícios no procedimento de Interceptação Telefônica e Telemática n. 5026387-12.2013.4.047000/PR passaram a ser expedidos diretamente à empresa sediada no Brasil (evento 191), como se o novo procedimento adotado pudesse salvar a ilicitude da prova já coletada...

Não bastasse, ainda enquanto a quebra do sigilo telemático do sistema “BBM” era realizada de forma direta entre Polícia Federal e empresa privada canadense, e diante das informações colhidas durante o monitoramento em questão, houve o desmembramento do procedimento para investigação de condutas em tese praticadas por ALBERTO YOUSSEF, que ensejou um novo Inquérito Policial, distribuído sob o n. 5049557-14.2013.404.7000, e um novo procedimento de Interceptação Telefônica e Telemática, que recebeu o n. 5049597-93.2013.4.04.7000/PR.

Ocorre, no entanto, que o novo procedimento de Interceptação Telefônica e Telemática prosseguiu com o procedimento ilegal que já vinha sendo adotado nos autos n. 5026387-12.2013.4.047000/PR.

É exatamente o que se verifica da parte final da decisão que deferiu a continuidade da interceptação telemática do sistema “BBM” de ALBERTO YOUSSEF em autos apartados, por meio da expedição de ofício à empresa canadense, e atuação direta entre Polícia Federal e ente privado:

*“Oficie-se à empresa rim (research in Motion) para atendimento, nos termos do requerido pela autoridade policial. Entregue-se o ofício à autoridade policial para entrega à destinatária.*

**Consigne-se em todos os ofícios que eles serão entregues pela própria autoridade policial encarregada da interceptação e que detalhes deverão ser com ela acertados** (evento 3, procedimento de Interceptação Telefônica e Telemática n.5049597-93.2013.4.04.7000/PR)

Assim, o procedimento de Interceptação Telefônica e Telemática n. 5049597-93.2013.4.04.7000/PR, no que tange à quebra do sigilo telemático do sistema “BBM”, também foi iniciado ao arrepio da Lei, e sem qualquer manifestação do Ministério Público Federal (Autoridade Central no Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal firmado entre Brasil e Canadá, internalizado pelo Decreto n. 6.747, de 22 de janeiro de 2009).

Note-se, inclusive, que no dia 26 de novembro de 2013, foi deferida a prorrogação e inclusão de outros usuários na interceptação telemática do sistema “BBM” de ALBERTO YOUSSEF, repetindo-se o mesmo procedimento à margem da legalidade, com a expedição de ofício à empresa canadense, e, mais uma vez, sem observância dos requisitos constantes do Tratado de Assistência Mútua (evento 22, decisão, e evento 23 ofício expedido à RIM do Canadá).

Neste caso, isso é, no procedimento de Interceptação Telefônica e Telemática n. 5049597-93.2013.4.04.7000/PR, de forma tão ou mais surpreendente do que aquela realizada no procedimento n. 5026387-12.2013.4.047000/PR, quatro dias depois de expedido o segundo ofício à empresa canadense<sup>58</sup>, e sem que nova decisão fosse proferida, expediu-se um novo ofício, desta feita à empresa sediada no Brasil, sendo que, a partir de então essa passou a ser a destinatária das renovações da quebra de sigilo telemático (evento 30).

---

<sup>58</sup> (29 de novembro de 2013)

Não há como deixar de notar a proximidade das datas em que se alterou o destinatário das ordens judiciais nos dois procedimentos de interceptação telemática em questão: 29 de novembro e 03 de dezembro de 2013

Tudo a indicar que a mudança se deu exatamente para evitar a propagação da ilicitude aventada...

Até porque, definitivamente, não há como sustentar a legalidade da quebra do sigilo telemático realizada diretamente entre Polícia Federal e empresa privada canadense.

Embora não aplicável ao caso, pois como exaustivamente visto para a quebra do sigilo telemático é imprescindível que se observe a forma prevista em Lei, importa notar que nem mesmo a mais informal e menos burocrática das modalidades de cooperação internacional permite a produção de provas em outro país sem que, contudo, alguma autoridade, ainda que não aquela tida como central, participe do ato.

Conforme leciona LUIZ FABRICIO THAUMATURGO VERGUEIRO, *“a cooperação direta é uma forma de execução de decisões adotadas alhures, por autoridades estrangeiras, em território nacional, mediante contato imediato pelos órgãos encarregados de sua efetivação na jurisdição do estrado Requerido”*.

Ou seja, nem a modalidade de cooperação hoje conhecida como “direta” permite a atuação direta do ente privado no exterior. É necessário, nesses casos, que esteja à frente da solicitação algum órgão equivalente à Polícia ou o Ministério Público no país em que a diligência será realizada.

Nesse sentido, vale trazer à colação os ensinamentos de LUCIANO FLORES DE LIMA e VLADIMIR ARAS em artigo específico sobre a cooperação internacional direta:

*“Nos casos de cooperação direta, como o próprio nome revela, a autoridade requerente é aquela responsável pela investigação, seja o delegado presidente do inquérito policial ou aquele que oficia em representações criminais que ainda não foram autuadas como inquérito. O pedido também poderá ser subscrito por promotor ou procurador.*

*(...) Da mesma forma, **a autoridade requerida corresponderá a uma unidade policial ou do Ministério Público, ou a órgão equivalente (Law enforcement agency) que tenha atribuição para a coleta de prova testemunhal ou para produzir prova**, seja por meio de requisição de documentos diretamente às instituições que o detenham, seja por meio de petição ao magistrado competente para o afastamento de sigilo e a expedição de ordem para entrega dos documentos protegidos”<sup>59</sup>*

Para os autores, *“como qualquer outra atividade estatal, o auxílio internacional deve ser realizado pelos meios legais, de modo que o acervo probatório obtido possa ser utilizado de forma legítima nas ações sem contaminação na origem ou viciação por derivação”<sup>60</sup>*, sendo que, no que tange à cooperação direta, *“sua validade repousa na certeza do respeito às regras de Direito Internacional, do direito constitucional e dos princípios gerais do Direito, devendo-se sempre observar, pela regra da especialidade, as disposições contidas nos eventuais tratados de cooperação entre o Brasil e o país para qual é dirigido o pedido de cooperação ativa”<sup>61</sup>*.

O que significa dizer que, se por um lado as interceptações telemáticas deixaram de observar o procedimento especificado no Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal celebrado entre o Brasil e Canadá, por outro, mas no mesmo sentido, deixou de observar o requisito básico da cooperação direta, consistente na atuação de uma autoridade no país requerido, responsável pelo controle de legalidade da medida.

Dessa forma, sob qualquer ângulo que se observe, as interceptações telemáticas realizadas de forma direta entre Polícia Federal e empresa

---

<sup>59</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Pulo; LIMA, Luciano Flores de (org). *Cooperação Jurídica Internacional*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p.138/139, grifamos.

<sup>60</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Pulo; LIMA, Luciano Flores de (org). *Cooperação Jurídica Internacional*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p.124.

<sup>61</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Pulo; LIMA, Luciano Flores de (org). *Cooperação Jurídica Internacional*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p.125.

privada no Canadá, ferem de morte o ordenamento jurídico vigente, e principalmente, o artigo 5º, XII, da Constituição Federal, constituindo verdadeira prova ilícita.

**c) DA AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DA IDENTIFICAÇÃO E QUALIFICAÇÃO DOS INVESTIGADOS:**

Mas não é só. A prospecção que, como visto, pautou os reais objetivos da autorização inicial das interceptações telefônicas e telemáticas, permeou toda a apuração, infringindo formalidades essenciais a garantia de que a mais invasiva das medidas restritivas de direitos fundamentais fosse realizada dentro da legalidade.

Na sanha pela identificação de terceiros que estivessem de alguma forma relacionados à ***possível existência de esquemas de lavagem de dinheiro transcendentais aos crimes praticados por José Janene***, foram autorizadas interceptações não de alvos ou investigados, mas sim de uma lista de PIN NUMBERS.

A gravidade de tal fato, não seria necessário dizer, reside na constatação da imprudência com que foram decretadas as rigorosas medidas.

Com efeito, a título de exemplo, vale trazer à baila o fato de ter ficado a cargo da empresa canadense, como visto acima, a checagem de se o sigilo referente às comunicações realizadas por meio do serviço *BlackBerry Messenger* pelos tais PIN NUMBERS realmente poderia ser afastado por autoridade brasileira.

Inequívoco o descontrole da medida que, data máxima vênia, teria sido contido caso fossem observados os rigores da lei.

Dispõe a segunda parte do parágrafo único do art. 2º da Lei das Interceptações telefônicas que *em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.*

Como leciona LUIZ FLAVIO GOMES<sup>62</sup>, *essa formalidade essencial da decisão está atrelada com o primeiro pressuposto básico da interceptação, que é a existência de ‘indícios razoáveis de autoria ou participação’ (art. 2º, I). Se porventura o juiz não conta com condições de indicar o sujeito passivo, isso significa que o primeiro pressuposto da interceptação não está preenchido. Logo, não é o caso de determiná-la. Também no requerimento da medida (art. 4º) deve constar o sujeito passivo. Como bem enfatizou ALTAMIRO LIMA FILHO<sup>63</sup>, ‘dessa forma, por força de princípio lógico, somos de opinião que a falta de indicação do investigado não poderá em hipótese alguma, deixar de ser incluída no requerimento da autoridade solicitante da interceptação telefônica. Isto, sob pena de fazer-se, ilegalmente, perigosa e temerária investigação aleatória e que contraria o espírito da Lei e, sobretudo, da Constituição Federal’.*

No entanto, no caso dos autos, com início no monitoramento telemático e alcançando a interceptação telefônica, Vossa Excelência decretou as medidas com base exclusiva em PIN NUMBER listados, sem qualquer justificativa para tanto.

Com efeito, em 02 de setembro de 2013, a Autoridade policial representou pela extensão da interceptação telemática que já havia sido decretada em face de CARLOS HABIB CHATER, incluindo no pólo passivo da medida 6 (seis) novos investigados sem qualquer identificação, quanto mais qualificação:

*“A partir da implementação do monitoramento telemático deferido no evento 39, da interceptação do fluxo de mensagens do sistema de Blackberry Messenger, que se deu em 27/08, 2013, logrou-se, já no primeiro dia, em descortinar uma complexa estrutura de atuação no mercado paralelo de moeda.*

*Em que pese por vários momentos os interlocutores façam referência à utilização do Skype como mecanismo de conversação, o monitoramento do BBM de CARLOS HABIB CHATER permitiu identificar ao menos cinco operadores do mercado paralelo, para os quais ainda não se tem indicação de seus dados cadastrais. mas cujo teor dos diálogos já permite compreender suas atividades.*

<sup>62</sup>. GOMES, Luiz Flávio. MACIEL, Silvio. *Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª edição, pp. 109/110, destaques nossos.

<sup>63</sup>. Alterações ao Código Penal e Processual Penal, 2ª ed., Leme: LED, 1996, p. 112, in GOMES, Luiz Flávio. MACIEL, Silvio. *Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª edição, p. 109/110.

(...)

*Os contatos monitorados se dão com outros 6 usuários, que em princípio articulam operações em São Paulo, Rio de Janeiro e fora do país, em resumo:*

(...)

*Isto posto, **REPRESENTO PELA EXTENSÃO DA QUEBRA DO SIGILO TELEMÁTICO** dos usuários dos PIN NUMBER abaixo listados, a fim de ter acesso ao fluxo de dados trafegados por meio do 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: 235b0acd / NICK: Juízo”*

*(evento 62, autos 5026387-13.2013.404.7000, destacamos)*

Note-se, não há qualquer justificativa para verdadeiro abandono da exigência legal.

A medida cautelar foi decretada porque 6 (seis) PIN NUMBERS (!) mantiveram conversa suspeita com o investigado...

Nada foi dito sobre eventual dificuldade, ou melhor, impossibilidade – como assevera a lei – da identificação e qualificação dos investigados. Simplesmente informou-se ainda não ter a *indicação de seus dados cadastrais*.

Pergunta-se: ainda não se tem por quê? Quais foram as providências tomadas pela autoridade policial no intuito de identificar e qualificar o alvo de sua investigação que revelaram tratar a identificação e qualificação dos investigados de medida impossível?

Vale registrar que todas as representações pelo monitoramento telemático ou telefônico fizeram-se acompanhadas de pedido de quebra do sigilo dos dados cadastrais dos interlocutores que se comunicassem com o interceptado. Veja-se, a título de exemplo, o que restou consignado na representação da autoridade policial que

requereu a extensão do monitoramento telemático aos seis PIN NUMBER que se comunicaram com o único, até então, investigado devidamente identificado e qualificado:

*“Acaso deferido o pedido, roga-se seja expedido ofício à empresa canadense RIM (Research In Motion), responsável pela marca BlackBerry, determinando que disponibilize à equipe da investigação, em tempo real, o acesso ao conteúdo dos diálogos e/ou mensagens dos seguintes aparelhos telefônicos cujos números de série (IMEI) e PIN foram listados acima.*

*Solicita-se ainda seja expressamente deferido no ofício à RIM o acesso aos dados cadastrais do assistente alvo da investigação e de demais terminais ou usuários que forem contatados ou contatarem com aqueles (interlocutores)”.*<sup>64</sup>

Nesse diapasão, era de se esperar ao menos alguma justificativa da autoridade policial ou um questionamento prévio, que deveria ser feito pela autoridade judicial.

Tudo para que a medida excepcionalíssima atendesse rigorosamente seus requisitos legais e dessa forma estivesse devidamente legitimada.

Mas não. A medida foi decretada exatamente nos termos em que requerida, tornando alvos da investigação PIN NUMBERS de aparelhos BlackBerry:

*2. “Ora, as mensagens destacadas supra ratificam os fundamentos que vislumbraram as fortes suspeitas de práticas de ilícitos penais (câmbio ilegal, lavagem de dinheiro, evasão de divisas), consoante já exposto por este juízo (eventos 9, 22, 39 e 53).*

*Destarte, demonstrada a realização de operações financeiras suspeitas, a estruturação delas em contatos diversos (situados em diferentes estados da federação) para burlar os meios de fiscalização, a falta de indicação de razões econômicas legítimas para as transações, a utilização de pessoas e mensagens truncadas e a expressa menção ao câmbio e países como Bahamas, conferem, em cognição sumária, elementos suficientes da prática de crimes de lavagem e de evasão de divisas.*

---

<sup>64</sup>. Processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, Evento 62, PET 1, Página 31

*Por outro lado, veja-se que o emprego de métodos modernos de investigação, como interceptação telemática, se faz necessário para elucidar por completo as transações, especialmente para indicar a origem específica do numerário envolvido e, sobretudo, as tratativas financeiras em si (já que como visto se dão especialmente pelo Skype e Messenger). Não vislumbro no presente momento, pois, outro meio para elucidar tais fatos salva a interceptação ou outros métodos de investigação mais invasivos.*

*Assim, considerando todo o supra exposto, **defiro, com base na Lei n° 9.296/1996**, o requerido para decretar a interceptação e quebra do sigilo telemático, por 15 dias, de todas as comunicações (diálogo ou mensagens) e fluxos de dados trafegados por meio do BlackBerry Messenger utilizado pelos usuários dos PIN NUMBER:*

*PIN: 283dc91a/NICK: Silo*

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

*PIN: 2afdaab0/NICK: Fast GMX*

*PIN: 28748398/NICK: Michelin*

*PIN: 278c6a3e/NICK: Primo*

*PIN: 235b0adc/NICK: Juízo.*

*Defiro o acesso, ainda, pela autoridade policial aos dados cadastrais dos usuários dos aparelhos e dos dados cadastrais dos usuários que orem contato ou contatarem com aqueles supra indiciados.”<sup>65</sup>*

Ou seja, a partir de agora, além de CARLOS HABIB CHATER, passaram a ser investigados, diretamente por meio de escutas telefônicas, o *Silo*, o *Rubens speedfast*, o *Fast GMX*, o *Michelin*, o *Primo* e o *Juízo*.

**Mas quem são eles?** O juízo não sabia e não se preocupou com a identificação e qualificação dos investigados submetidos à mais séria e invasiva das medidas restritivas de direitos individuais:

*“ 23. Assim, vejamos:*

*a) o contato NICK: Silo, PI N: 283dc91a: mantém intenso fluxo de comunicações com o investigado Carlos, envolvendo, evidentemente operações de compra e venda de moeda via mercado paralelo. Destarte, confirmam-se,*

<sup>65</sup> .Processo 5026387-13.404.7000/PR, Evento 71, DESP1, Página 4

*especialmente, as seguintes mensagens trocadas entre ambos: 'O kld quer pagar em real'; 'Não vai dar não. Ele quer pagar no comercial'; 'Ele ensou que fosse euro'; 'No euro ele paga comercial'; 'Eu disse que era verde'; 'Liga p ibrahim e pergunta quantos mil ele quer'; 'Qual o total?'; '160'; 'Vai pagar em ppl'; 'Graca vende 2.44'.*

- b) o contato NICK Rubens speedfast, PIN 22b7a8dd: de igual modo, expressa interesse na reportada remessa de valores para Bahamas. Assim, a mensagem coletada: 'Vc faz cabo pra bahamas?'*
- c) o contato NICK Fast Gmx, PIN 2afdaab0: supostamente, está também envolvido na reportada operação de dolar cabo com as Bahamas. Assim, as mensagens: 'E amanha vamos liquidar isto ok'; 'A amiga não esquece de ver o cabo pra bahamas'; 'Já mandei o endereço pro meu companheiro e ele esta mandando o motoboy dele la'; 'Ok'; 'Avisa la que o menino ja esta a caminho ok'; 'Seu menino no chegou.sabe se demora?'; 'Esta la estao contando'.*
- d) o contato NICK Michelin, PI N 287 48398: aparentemente, atuaria de São Paulo e, de acordo com as mensagens trocadas, teria se dirigido ao endereço da Rua Doutor Renato Paes de Barros, 778, 2º andar, onde funciona a empresa SA Fluxo Comercio e Assessoria internacional, que atua na área de importação e exportação de commodities agrícolas. Pelas mensagens interceptadas entre o mesmo e Carlos, é possível verificar que , mais uma vez, estaria tratando , supostamente, de câmbio paralelo. Assim, em especial : 'Com quanto vc esta comprando papel hoje se eles mandarem na conta?'; '2.4 7' ; 'Vou te passar enderece pra pegar um valor'; 'renato paes de barros, 778 segundo a andar. Itaim. '; 'Ok'; 'Vc consegue comprar 45 hoje se depositar na conta?'; 'Posso ver e te falo'.*
- e) o contato NICK Primo, PIN: 278c6a3e: da mesma forma, demonstra atuações em mercado paralelo de câmbio. Em especial, vejam-se as seguintes mensagens trocadas: 'Preciso comprar 10000 papel ai voce tem'; 'Ou o cunhado' (em referência ao já denotado e supostamente envolvido, KHALED YOUSSEF NASR, cunhado de Carlos); 'Boa'; 'lOk?'; 'Tem que ser cunha'; 'Sim'.*
- f) o contato NICK Juizo, PI N: 235b0adc: aparentemente, trataria de Fayed Antonio Trabousky, doleiro em Brasília, que já teria sido alvo de operações policiais anteriores no combate ao comércio ilegal de moeda e referido em diálogos anteriormente monitorados. Assim, e em especial, as seguintes*

*mensagens entre ele e Carlos: 'Oi.'; 'E aí meu cade o dinheiro tem 3 semana que rtu fala que vai quitar e nada'; .. 'Fa, eu não falei nada mas eu sei do compromisso. Não tenho mais o que dizer. A operação com daycoval esta pronta. Mas tudo qe eu disser vai parecer mentira. Entao nao vou me explicar pois sei eu não vai adiantar. Hoje eu tenbo uma adiencia de tarde. Amanha eu vou te levando o contrato e vou te mostrar a operação que vai entrar na sexta oi na segunda'.”<sup>66</sup>*

Vislumbrou-se, com efeito, indícios vazios já que atribuídos a não se sabe quem!

Ainda que as trocas de mensagem revelem uma atividade duvidosa, tal suspeita só configurará indício de autoria se recair sobre pessoa minimamente identificada, como bem observa TIAGO ABUD FONSECA<sup>67</sup>

*“Obviamente que se a Lei nº 9296/96 exige, como visto, no artigo 2º, inciso I a existência de indícios de autoria **é porque o investigado deve ser conhecido, já que sobre ele pesam os indícios.** Destarte, jamais pode ser deferida interceptação de comunicações telefônicas sem o conhecimento de quem é o investigado.”*

E se quanto ao NICK: SILO PIN: 283dc91a a autoridade policial – mas não o magistrado, como se viu - tenha afirmado *aparentemente tratar-se da pessoa de SALOMÃO (SLEIMAN NASSIM EL KOBROSSY), no caso do NICK: Primo PIN: 278c6a3e – que posteriormente a prorrogação da telemática e inclusão na telefônica foi possível identificar como ALBERTO YOUSSEF, origem exclusiva da investigação que culminou na presente ação penal – nada, absolutamente nada foi dito.* Não há suspeita, não há sugestão...

Não há conhecimento, nem suspeita sobre a identidade do investigado.

<sup>66</sup>.Processo 5026387-13.404.7000/PR, Evento 71, DESP1, Página 4

<sup>67</sup> FONSECA, Tiago Abud da. Interceptação Telefônica – A devassa em nome da lei. Tiago Abud da Fonseca. Rio de Janeiro, RJ: Espaço Jurídico, 2008. pp. 56 e 57.

Mas não foi só. Passados 15 (quinze dias) do início do monitoramento telemático, a autoridade policial representou pela prorrogação da medida (incluindo mais 9 PIN NUMBERS) e a inclusão dos PIN NUMBER na interceptação telefônica sem, mais uma vez, trazer qualquer justificativa para a ausência de qualificação. Pior que isso, apenas informando tratarem-se de usuários ainda não identificados:

4. *“Isto posto, **REPRESENTO PELA:***

1. **PRORROGAÇÃO DA QUEBRA DO SIGILO TELEMÁTICO** dos usuários dos PIN NUMBER abaixo listados, a fim de ter acesso ao fluxo de dados trafegados por meio do BlackBerry Messenger:

**PIN: 28b98b49/NICK: Zeze**

**PIN: 22b7a8dd/NICK (\*) (\*) Rubesn speedfast (\*) (\*)**

**PIN: 2afdaab0/NICK: Fast Gmx**

**PIN: 28748398/NICK: Michelin**

**PIN: 278c6a3e/NICK: Primo**

2. **EXTENSÃO DA QUEBRA DE SIGILO TELAMÁTICO** dos usuários dos PIN NUMBER abaixo listados, a fim de ter acesso ao fluxo de dados trafegados por meio de BlackBerry Messenger (ressalta-se aqui que deixou de se incluir os operadores no exterior tendo em vista a informação da RIM de implementar o monitoramento apenas em casos em que o serviço de telefonia se prestado no Brasil.

Ademais, ante a absoluta impossibilidade de se buscar analisar todos os possíveis “clientes” dos operadores no mercado paralelo, opta-se aqui em buscar alcançar a rede de operadores para, em momento posterior, buscar a identificação e eventuais repercussões penais em relação aos clientes dos doleiros que ora estão sendo identificados.

**Omeprazol (Omeprazol) – 25a2c477**

**J. Rafael (Arete) – 24c39278**

**Matusalem (Matusalem) – 29c9e03d**

**(Eu) – 29cd4c46**

**Lucky9 (Lucky) – 2837d503**

**(BOB) – 2948aacd**

**(RO) – 286511aa**

*Greta Garbo ((\*)Greta Garbo) – 22969c43*

*Salomão Novo (Silo) – 2adee90a*

3. (...)

4. **EXTENSÃO DA QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO**, já decretado nos autos, para o **MONITORAMENTO TELEFÔNICO** dos operadores no mercado paralelo de câmbio já identificados **(?!)**, usuários do BlackBerryMessenger, para suas respectivas linhas telefônicas:

Usuário **Michelin** (**AINDA NÃO IDENTIFICADO**): 61-8225-1937 TIM (anexo 3 – evento 78)

Usuário **Primo** (**AINDA NÃO IDENTIFICADO**): 13-99613-8462 VIVO ((anexo 3 – evento 78)

Usuário **Omeprazol** (**AINDA NÃO IDENTIFICADO**) 11-97277-9320 VIVO

Usuário **Arete** (identificado como sendo **JORGE RAFAEL GOMES COELHO**): 61-9947-1727 VIVO

Usuário **Greta Garbo** (identificado como **NELMA MITSUE PENASSO KODAMA**) – 77-94740-4410 – VIVO”<sup>68</sup>

Ou seja, por 15 (quinze) dias nada se fez no intuito de cumprir a exigência legal.

Nenhuma justificativa, nenhuma explicação. Simplesmente (i) prorrogou-se o monitoramento telemático, (ii) incluiu-se outros PIN NUMBERS nessa medida e, por fim, (iii) deu-se indício à interceptação telefônica de investigados *ainda não identificados*. Diante da gravidade, destaca-se novamente:

“4. **EXTENSÃO DA QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO**, já decretado nos autos, para o **MONITORAMENTO TELEFÔNICO** dos operadores no mercado paralelo de câmbio já identificados **(?!)**, usuários do BlackBerryMessenger, para suas respectivas linhas telefônicas:

Usuário **Michelin** (**AINDA NÃO IDENTIFICADO**): 61-8225-1937 TIM (anexo 3 – evento 78)

<sup>68</sup>.Processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, Evento 114, PET1, Página 133

Usuário **Primo** (AINDA NÃO IDENTIFICADO): 13-99613-8462 VIVO ((anexo 3 – evento 78)

Usuário **Omeprazol** (AINDA NÃO IDENTIFICADO) 11-97277-9320 VIVO

Usuário **Arete** (identificado como sendo **JORGE RAFAEL GOMES COELHO**): 61-9947-1727 VIVO

Usuário **Greta Garbo** (identificado como **NELMA MITSUE PENASSO KODAMA**) – 77-94740-4410 – VIVO<sup>69</sup>

Simplemente, informou-se a não identificação.

E o que deveria servir de alerta, acaba por revelar – com espanto, diga-se - que a forma *marginal* – porque não a exigida por lei – tornou-se a regra.

PIN NUMBERS são incluídos em representação para monitoramentos telemáticos sem qualquer observação quanto à identificação e qualificação dos investigados alvos.

Na sequência, seguindo o mesmo descompromisso com o rigor da lei, representa-se pela interceptação telefônicas deles que ainda não passam de USUÁRIOS AINDA NÃO IDENTIFICADOS.

E, de fato, sem qualquer ponderação a respeito da identidade dos investigados, o d. Juízo decretou:

*“12. Em resumo, e considerando todo o supra exposto, **defiro**, com base na Lei nº 9.296/1996, o requerido para prorrogar a interceptação e quebra de sigilo telemático, por 15 dias, de todas as comunicações (diálogos ou mensagens) e fluxos de dados trafegados por meio do BlackBerry Messenger utilizado pelos usuários dos Pin Number:*

*PIN: 28b98b49 / NICK : Zeze*

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

*PIN: 2afdaab0 / NICK: Fast Gmx*

---

<sup>69</sup> .Processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, Evento 114, PET1, Página 133

PIN: 28748398 / NICK: Michelin

PIN: 278c6a3e / NICK: Primo

13. **Decreto a interceptação e quebra de sigilo telemático, por 15 dias, de todas as comunicações (diálogos ou mensagens) e fluxos de dados trafegados por meio do BlackBerry Messenger utilizado pelos usuários dos Pin Number:**

Omeprazol (Omeprazol) – 25a2c477

J. Rafael (Arete) – 24c39278

Matusalem (Matusalem) – 29c9e03d

(RO) – 286511aa

Greta Garbo (\*)Greta Garbo) – 22969c43

Salomão Novo (Silo) – 2adee90a

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

15. (...)

17. **Defiro**, com base na Lei nº 9.296/1996, o requerido pela autoridade policial e **determino a interceptação telefônica por 15 dias DOS SEGUINTEs TERMINAIS:**

Usuário Michelin: (61) 8225-1937/TIM

Usuário Primo: (13) 99613-8462/VIVO

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

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

Decreto igualmente a quebra de sigilo de dados sobre as ligações telefônicas, inclusive ERBs e ainda os dados cadastrais dos interlocutores, enquanto durar a diligência.

Expeçam-se ofícios. Consigne-se nos ofícios as solicitações da autoridade policial:

- (i) desvio do sinal em tempo real inclusive em situação de roaming;
- (ii) encaminhamento por meio eletrônico (e-mail) dos dados cadastrais dos terminais telefônicos que mantiverem contato com o mesmo;
- (iv) identificação em tempo real dos números contatados nas chamadas originadas e recebidas (binagem);
- (v) desvio do sinal de chamadas de rádio em caso de utilização.” (evento 125,

Processo 5026387-13.404.7000/PR, destacamos)

A corroborar o quanto defendido, vale transcrever o que a decisão traz quanto ao NICK Primo, que como já afirmado, é a fonte exclusiva da investigação que culminou na presente ação penal:

*“8.5. 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 vultosa remessa à Hong Kong. Veja-se:*

*17/09/2013 11:42:46*

*(RO): \*Bom dia... **Me confirma o calor 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 já 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.”* (evento 125, Processo 5026387-13.404.7000/PR)

Lembrando a lição de THIAGO ABUD FONSECA, não bastam os indícios, eles devem recair sobre investigado conhecido, o que definitivamente não havia nos autos.

É também a lição de NUCCI, citando precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

*“A turma considerou ilícita a prova resultante da interceptação de comunicações telefônicas realizadas pelo paciente. Tal como observou o Min. Nilson Naves em seu voto-  
vista, tanto no requerimento da autoridade policial quanto na decisão do juízo de*

*autorização do monitoramento não há a qualificação e nem sequer a identificação do investigado (art. 2º, parágrafo único da Lei. 9.296/96)”<sup>70</sup>*

Ou seja, no caso citado, análogo ao presente, a C. 6ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça anulou a prova advinda de interceptação telefônica declarada ilícita justamente em razão da falta de identificação e qualificação do investigado. Do voto lapidar do e. Min. NILSON NAVES extrai-se:

*VOTO VISTA. – NILSON NAVES: São três as questões, ie-las segundo algumas palavras da petição inicial:*

*“(…)”.*

*Uma, duas, três as questões, cingir-me-ei à segunda, e nela se apela ao parágrafo único do art. 2º, conforme o qual, “em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada”.*

***Quer-me parecer que, no caso, não se observou plenamente tal parágrafo, é o que, então, veremos a seguir.** Caminhavam as investigações, também provenientes da quebra “do sigilo telefônico de várias pessoas investigadas no Inquérito Policial nº. 319/02-SR/DPF/MS”, quando a autoridade policial – Delegacia de Polícia Fazendária -, indo a juízo, representou “pela quebra do sigilo telefônico, abrangendo dados (nomes, endereços e extratos durante o período de monitoramento) e escuta, dos terminais registrados em nome das pessoas abaixo elencadas”, e, quanto ao paciente, lá constou, especificamente, o seguinte:*

*“H.N.I.*

*Telefone: 11 9980-8383 – VIVO*

*Justificativa para monitoramento: o nacional mantém contatos com Luiz Carlos Furlan, orientando-o quanto a pagamentos a serem realizados a possíveis servidores públicos, bem como orientando-o acerca de processos patrocinados junto ao INSS”*

---

<sup>70</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penal e Processuais Penais Comentadas. 5ª Ed – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 801

*Vejam que não se identificou o investigado, isto é, o atual paciente, todavia o referido parágrafo único reza: “...inclusive com a indicação e qualificação dos investigados...” E o Juiz, em Campo Grande, decidiu desta maneira:*

“O doutor delegado de polícia federal representa pelo monitoramento das linhas telefônicas constantes do ofício 6973/04, de 03.09.04, sustentando que o desdobramento das investigações impõe tal providência, para o esclarecimento da verdade.

Efetivamente, pelo que se depreende dos autos, notadamente dos relatórios periodicamente apresentados, há necessidade do monitoramento das linhas constantes de f. 16/24 e dos demais despachos subsequentes.

Diane do exposto e por mais que dos autos consta, defiro o pedido constante do ofício 6973/04, já referido. Expeçam-se ofícios. Oportunamente, ciência ao MPF.”

*O meu entendimento, Srs. Ministros, é que se não atendeu, tanto no requerimento da autoridade policial quanto na decisão do Juiz, em Campo Grande, ao disposto no indicado parágrafo único, motivo por que, com a vênia da ilustre Relatora, voto pela concessão da ordem, de sorte que, reputando ilícita a prova resultante de tais interceptações de comunicações telefônicas, acolho o pedido aqui formulado pelo impetrante.*” (destacamos)

Insista-se, Excelência, o parágrafo único, do artigo 2º, da Lei n.º 9.296/96 prevê a situação extrema em que exista verdadeira impossibilidade na obtenção prévia da qualificação – jamais da identificação – do investigado, determinando que, sendo o caso, a ausência de qualificação esteja justificada na decisão.

Trata-se, ademais, do estrito cumprimento do artigo 5º da Lei das Interceptações que explicita já consagrada garantia constitucional do art. 93, IX, da Constituição Federal.

Bem por isso, vale transcrever julgado do E. Col. Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a nulidade da prova advinda da decretação de medida de interceptação telefônica, sem a devida justificação:

PROCESUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÃO TELFÔNICA. NÃO JUSTIFICADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PELO TRIBUNAL DE PISO. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES. INOBSERVÂNCIA DE PRECITOS LEGAIS. LEI 9.26/9. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O sigilo das comunicações telefônicas é garantido no inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento, exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, IX, da Carta Magna).

2. Em reforço às regras contidas na Lei Maior, o artigo 5º da Lei 9.26/9, ao tratar da manifestação judicial sobre o pedido de interceptação telefônica, preceitua, verbis : ‘Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.’

3. In casu, da decisão autorizativa da interceptação telefônica, verifica-se a inobservância dos preceitos legais estatuídos nos arts. 2º e 5º da Lei 9.26/9, pois não consignados os indícios razoáveis de autoria ou participação, a impossibilidade de outro meio de prova, devida indicação e qualificação das investigados (ou a impossibilidade de fazê-lo) e a forma de execução da diligência.

4. A excepcionalidade do deferimento da interceptação telefônica não foi justificada, restando, assim, hígido aresto que concedeu habeas corpus, declarando a nulidade da interceptação e, por consequência, as suas prorrogações e as provas oriundas dessa medida.

5. *Agravo regimental não provido.*<sup>71</sup>

Tem-se, portanto, manifesta a ocorrência de falha grave, especialmente porque afrontosa aos requisitos legais que autorizariam e legitimam a excepcionalidade da garantia constitucional do sigilo das comunicações.

Como bem assevera MAURÍCIO ZANOIDE<sup>72</sup>:

<sup>71</sup> STJ, AgRg no Resp 1229.201, Rel Min Jorge Mussi, DJe 22/08/2013

<sup>72</sup> FRANCO, Alberto Silva e STOCO, Rui. Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial / coordenação: – 7. Ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001. P. 1800

*“Concluindo, todo o até aqui expendido tem o único fito de demonstrar como os requisitos legais (constitucionais e infraconstitucionais) devem ser analisados pelo julgador em cada caso concreto. Seu caráter restritivo e a necessidade de fundamentação (por juiz competente) exigem, portanto, uma demonstração cabal e suficiente, com base em elementos objetivos e constantes dos autos, de que a medida é necessária (já que não poderá existir outro meio de prova disponível) para a apuração de um crime grave e definido (aplica-se comente para os crimes punidos com reclusão e cuja situação a ser apurada seja especificada) e em face do qual existam indícios razoáveis da autoria ou participação da pessoa a ser gravada. Qualquer ato jurisdicional que se distancie ou não justifique de modo satisfatório essas exigências legais constitui violação indevida de direito e garantia constitucional, contaminando de ilícito qualquer material daí advindo.”*

Assim, diante da inobservância estrita da lei, ilícita é a prova por não haver a correta e apropriada identificação dos alvos investigados pela medida invasiva.

**d) DA GENÉRICA – E INADMISSÍVEL - DECRETAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO DE DADOS CADASTRAIS DOS INTERLOCUTORES QUE MANTIVERAM QUALQUER TIPO DE CONTATO COM OS ALVOS INTERCEPTADOS.**

Com já dito no início dessa resposta, atendendo ao quanto solicitado a cada representação para as interceptações telefônicas e telemáticas, foi decretada ainda a quebra do sigilo de dados cadastrais daqueles que mantiverem contato com os terminais interceptados.

A exemplo da primeira representação da autoridade policial (evento 1, do procedimento 5026387-13.2013.404.7000), simultaneamente à interceptação telefônica dos investigados, requereu-se:

*“(...) Para implementação representa a Vossa Excelência, pela expedição de alvarás individualizados para cada número autorizando a interceptação telefônica, com os seguintes requisitos:*

- (i) desvio do sinal em tempo real inclusive em situação de roaming*
- (ii) período de 15(quinze) dias, prorrogáveis;*
- (iii) encaminhamento por meio eletrônico (e-mail) dos dados cadastrais dos terminais telefônicos que mantiveram contato com o mesmo ou forem referidos nas ligações;*
- (iv) identificação em tempo real dos números contatados nas chamadas originadas e recebidas (binagem)*
- (v) desvio do sinal de chamadas de rádio em caso de utilização”<sup>73</sup>*

O pleito foi integralmente atendido. A autoridade judicial, além de decretar a interceptação telefônica de terminais específicos, quebrou o sigilo de dados cadastrais de todo aquele que manter contato com os terminais então interceptados:

*“36. **Decreto igualmente a quebra de sigilo de dados sobre as ligações telefônicas, inclusive ERBs e ainda os dados cadastrais dos interlocutores, enquanto durar a diligência.***

*37. **Expeçam-se** os ofícios. Consigne-se nos ofícios as solicitações da autoridade policial:*

- (i) desvio do sinal em tempo real inclusive em situação de roaming;*
- (ii) **encaminhamento por meio eletrônico (e-mail) dos dados cadastrais dos terminais telefônicos que mantiverem contato com o mesmo;***

*(iv) identificação em tempo real dos números contatados nas chamadas originadas e recebidas (binagem);*

*(v) desvio do sinal de chamadas de rádio em caso de utilização.*

*38. **Consigne-se ainda nos ofícios que devem ser providenciados os meios necessários para que a autoridade policial, POR MEIO DE SENHA SE FOR O CASO, tenha acesso, EM TEMPO REAL, aos dados das***

<sup>73</sup> .5026387-13.2013.404.7000/PR, Evento 1, REPRESENTAÇÃO\_BUSCA 1, Página 11 e 12.

*ligações dos terminais interceptados, incluindo a identificação completa dos terminais contatados pelos interceptados, com os dados cadastrais dos assinantes dos terminais contatados, quando disponível na operadora.*

39. *Consigne-se nos ofícios que eles serão entregues pela própria autoridade policial encarregada da interceptação e que detalhes deverão ser com ela acertados.*” (Processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, Evento 9, DESP1, Página 4, destacamos)

Note-se que a r. decisão determinada, a um só tempo, (i) que as operadoras encaminhem e-mails com os cadastros desses interlocutores aos policiais, (ii) bem como providenciem meios necessários para que a Polícia Federal tenha em tempo real acesso ao cadastro dos usuários.

Não há qualquer especificação. Não **haverá** qualquer análise, pouco importando no que consiste o contato mantido. Prévia e generalizadamente, foi decretada a quebra do sigilo de dados de todo e qualquer interlocutor que entrar em contato ou for contatado pelos terminais interceptados.

Mas ainda não foi só.

Dando absolutos poderes à autoridade policial, determinou-se às operadoras, vale repetir, que fossem *providenciados os meios necessários para que a autoridade policial, **POR MEIO DE SENHA SE FOR O CASO**, tenha acesso, em tempo real, aos dados das ligações dos terminais interceptados, incluindo a identificação completa dos terminais contatados pelos interceptados, com os dados cadastrais dos assinantes dos terminais contatados, quando disponível na operadora.*

Impõe-se a transcrição, a título de exemplo, de um dos ofícios encaminhados pelo Juízo:

*“Comunico a Vossa Senhoria que nos autos acima foi proferida decisão determinando a interceptação e gravação das comunicações telefônicas efetuadas e recebidas por meio dos terminais nº **61 3409-1018** e nº **61 3224-0570**.*

*A interceptação terá a duração de 15 dias contados a partir da implantação.*

*A interceptação deve ser feita através dos números dos terminais e dos aparelhos com os códigos de IMEI e/ou SERIAL respectivos.*

*Foi decretada ainda, em relação aos terminais interceptados e enquanto durar a interceptação, a quebra do sigilo de dados cadastrais e de todos os dados das ligações efetuadas e recebidas pelos terminais, incluindo data, hora, duração das ligações, indicação imediata das antenas (ERBs) responsáveis pelas ligações e os serviços de localização de aparelhos móveis celulares por meio de GPS ou triangulação de sinais. A quebra inclui o acesso às mensagens de texto, foto, vídeo e gravações em caixa postal e ainda o acesso a agendas telefônicas e ao serviço GPS integrado dos terminais monitorados.*

*A quebra inclui a identificação dos IMEIs dos aparelhos interceptados e a quebra do sigilo destes, quando houver, possibilitando a continuidade do monitoramento se houver a troca de chip.*

***A QUEBRA INCLUI a identificação dos terminais contatados pelos interceptados e os dados cadastrais dos terminais contatados, caso disponíveis na operadora, bem como as ERBs dos terminais contatados.***

***TAIS DADOS DEVEM SER DISPONIBILIZADOS À AUTORIDADE POLICIAL EM TEMPO REAL ATRAVÉS DE SENHA OU OUTRO MEIO.***

*A interceptação deve ser mantida ainda que haja deslocamento dos investigados em 'roaming' ou a aplicação da portabilidade numérica.*

*Consigno, ainda, que: (i) o desvio do sinal deverá se dar em tempo real inclusive em situação de 'roaming'; **(ii) os dados cadastrais dos terminais telefônicos que mantiverem contato com os terminais interceptados deverão ser encaminhados por meio eletrônico à autoridade policial (e-mail);** (iii) os números contatados nas chamadas originadas e recebidas deverão ser identificados em tempo real (binagem); (iv) deverá haver o desvio do sinal de chamadas de rádio em caso de utilização.*

***O Delegado de Polícia Federal Marcio Adriano Anselmo - matrícula 9.837 - e os agentes por ele indicados estão autorizados a receber diretamente dessa Operadora detalhes técnicos, dados e informações relativas ao caso que eventualmente forem por eles solicitados(as), em tempo real, inclusive por telefone ou por e-mail a ser indicado pela autoridade policial, porém sempre dentro dos limites desta autorização/quebra.***

*Fica vedada a interceptação ou quebra de sigilo de dados de ligações de outros terminais telefônicos não mencionados neste ofício.*

*Advirto ainda que eventual resposta encaminhada a este Juízo em atendimento a este ofício deve indicar o número do processo acima mencionado.*

*Advirto que constitui crime realizar interceptação de comunicação telefônica sem autorização judicial (art. 10 da Lei n.º 9.296/96).*

*Por fim, informo que este ofício lhe será entregue pela autoridade policial federal encarregada das investigações e que detalhes operacionais deverão ser com ela acertados.*

*Cordiais saudações,*

*Sergio Fernando Moro*

*Juiz Federal” (Processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, Evento 10, OFIC1, Página 1-2, destacamos)*

Ao menos quanto a VIVO S.A. e TELEFONICA BRASIL S.A., a senha de fato foi fornecida aos policiais (processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, evento 196).

Ou seja, o que já era amplo e genérico, tornou-se absolutamente indefinido e descontrolado.

Absolutamente descontrolado porque, se no caso dos e-mails impunha-se às operadoras o encaminhamento das mensagens com o cadastro dos interlocutores que mantivessem contato com as linhas interceptadas, no caso das senhas sequer isso ocorreu.

Dispondo da senha, o acesso é **MANIFESTAMENTE ILIMITADO**, como bem esclareceu o ofício encaminhado pela VIVO S.A. e TELEFONICA BRASIL S.A:

“ii) SENHAS

*O acompanhamento diário dos contatos, históricos de chamadas e localização de ERB'(s) de linhas não interceptadas é disponibilizado através do nosso plantão telefônico 24hs/dia, no telefone **0800-770-8486**, durante o período da interceptação.*

*Ademais, no termos da determinação contida no ofício de V.Exa. foi concedida “senha” para acesso “on line”, em nossos plantões 24 horas, a Dados cadastrais de quaisquer linhas desta operadora de interesse na investigação Histórico de chamadas e Localização de ERB’s exclusivamente da(s) Linha(s) alvo(s) aos policiais indicados, pelo prazo das interceptações.*

**NA SEQUÊNCIA, RESPEITOSAMENTE TEMOS A ESCLARECER QUE NÃO REALIZAMOS O ACOMPANHAMENTO DOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS, MAS, TÃO SOMENTE, PROCEDEMOS À EXECUÇÃO DAS PROGRAMAÇÕES TÉCNICAS (DESVIO DE ÁUDIO), NÃO NOS SENDO POSSÍVEL APONTAR QUAIS LINHAS SÃO CITADAS E/OU ENVOLVIDAS NA INVESTIGAÇÃO, SENDO O USO DA SENHA PESSOAL E INTRANSFERÍVEL E DE TOTAL RESPONSABILIDADE DA AUTORIDADE CREDENCIADA.”**  
(destacamos, processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, evento 196)

A matéria foi recentemente analisada pelo Col. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>74</sup> que condenou firmemente a prática:

*“HABEAS CORPUS – Autoridade Coatora que defere pedido de Autoridade Policial para que se efetue quebra de sigilo da companhia em âmbito nacional – Ordem de caráter genérico – Não individualização da pessoa que sofrerá a investigação nem a descrição dos motivos que determinam o ato – Ato ilegal – Constitucionalidade – Sigilo das informações e dados cadastrais – A possibilidade de violação do sigilo das informações exige estrita observância a normas constitucionais, pois cuida-se de direito fundamental do cidadão – Ordem concedida para cassar, de forma definitiva, a determinação em virtude de ser de caráter genérico – Ordem concedida.”*

Do voto do e. Relator Desembargador ALMEIDA SAMPAIO  
extraí-se:

*“Efetivamente, sem que exista uma correta fundamentação por parte da autoridade policial, indicando, de forma precisa, a pessoa atingida e a finalidade do ato, não há como atender o pedido. A ordem genérica atinge, de forma indistinta, todas as pessoas, estejam elas envolvidas em tese na realização ou*

<sup>74</sup> TJSP. Habeas Corpus n°. 0014505-11.2014.8.26.0000. 2ª Câmara de Direito Criminal. Des. Rel. Almeida Sampaio. Julgado em 26/05/2014

*não de crime. Trata-se de ordem que deve ser rejeitada, pois pode conduzir, de forma bastante concreta, a um estado policial, no qual, a título de se manter em segurança, nenhum cidadão terá o seu direito individual garantido.*

(...)

*Não se pode, a título de combater o crime, violentar direito que o constituinte considerou como fundamental ao cidadão e em especial como garantia à ordem democrática.”*

Outra não é a posição do E. Tribunal de Justiça deste Estado do Paraná:

*“HABEAS CORPUS PREVENTIVO – OFÍCIO JUDICIAL QUE ORDENA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA A DISPONIBILIZAÇÃO DE SENHA A INVESTIGADOR DE POLÍCIA PARA ACESSO ILIMITADO A DADOS CADASTRAIS DOS USUÁRIOS DA EMPRESA BRASIL TELECOM S.A. – DETERMINAÇÃO GENÉRICA E DESPROVIDA DE FUNDAMENTAÇÃO, **POIS NÃO INDIVIDUALIZA O CIDADÃO CUJO SIGILO FOI AFASTADO** – VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PRIVACIDADE, GARANTIDO CONSTITUCIONALMENTE – CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO – JUSTO RECEIO DE RESPONSABILIZAÇÃO POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA À DECISÃO JUDICIAL – ORDEM CONCEDIDA COM A CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA.”<sup>75</sup>*

*AÇÃO DE HABEAS CORPUS PREVENTIVO QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO DETERMINAÇÃO GENÉRICA DIREITO À PRIVACIDADE E INVIOABILIDADE DOS DADOS TELEFÔNICOS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS AMEAÇA DE PRÁTICA PENAL CONSTRANGIMENTO ILEGAL ORDEM DE SALVO CONDUTO PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

---

<sup>75</sup> TJPR Habeas Corpus nº. 541725-8. 3ª Câmara Criminal. Des. Rel. Edvino Bochnia. Publicado em 12.01.2009

*A Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos X e XII, garante o direito à intimidade, à vida privada e ao sigilo de dados e das comunicações telefônicas.*

*As garantias constitucionais não são absolutas, mas a sua relativização depende de prévia decisão judicial fundamentada. **Nada obstante, a quebra do sigilo de dados telefônicos é medida excepcional, sendo necessária a individualização dos destinatários da interceptação.** Sofre constrangimento ilegal aquele que, por dever funcional, busca assegurar o direito ao sigilo das comunicações telefônicas de âmbito geral, sob a advertência de estar praticando crime de desobediência. Ordem parcialmente concedida”<sup>76</sup>*

O próprio E. Superior Tribunal de Justiça também já teve oportunidade de se manifestar sobre a concessão de senhas irrestritas para que policiais federais acessem o banco de dados de empresas de telefonia, tendo o Desembargador convocado CELSO LIMONGI condenado o amplo alcance da medida:

*“A decisão de deferimento da quebra do sigilo deixou, ainda, de dizer por que não haveria outros meios disponíveis para a investigação. A abrangência do deferimento, concedendo indiscriminadamente senhas, foi uma autorização geral, em branco, servindo para a quebra de qualquer número de telefone, dando ensejo a invasões na esfera da intimidade das pessoas, muito além da pessoa do suspeito.*

*Verdadeira devassa na vida do suspeito e de outras pessoas. Uma autorização genérica, que serve para investigar qualquer pessoa...”*

Já a ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora daquele *writ*, foi mais uma vez sabiamente incisiva, em voto que se aplica não apenas à senha, mas à generalidade com que a quebra do sigilo de dados de terceiros alheios a prática criminosa e sobre os quais não recai qualquer suspeita, tem sua intimidade ilegalmente violada:

---

<sup>76</sup> TJPR. Habeas Corpus 653.487-6. 5ª Câmara de Direito Criminal, Des. Rel.. Jorge Wagih Massad. Julgado em 29.04.2010, publicado em 14.05.2010

*“Como visto, a Polícia Federal tinha acesso aos dados da pessoa investigada, sabendo a sua identidade e, certamente, podia averiguar a sua movimentação diária, já que era acompanhada pelos procedimentos da ‘inteligência’ policial, conforme afirmado nos expedientes endereçados ao Juiz do caso.*

*Portanto, cabia-lhe desvendar a situação do investigado, o que fazia, de que forma procedia, etc., e não, a partir do fundamento da denúncia anônima, desde logo invadir a intimidade de número indeterminado de pessoas, num procedimento de prospecção e de busca aleatória.*

*Neste passo, verifique-se que o Ministério Público Federal, no primeiro momento, compreendeu ser genérica a medida postulada; porém, não obstante inexistir justificativa hábil, assentiu, ao depois, ao seu deferimento.*

*Na verdade, deduz-se do contexto que o objetivo da investigação preliminar não era a busca de informações sobre o cidadão naturalizado KURT PAUL PICKEL; sobre o que ele fazia; mas identificar, por meio aleatório de acesso aos dados de usuário da telefonia, todas as pessoas que com ele tiveram ou realizaram algum negócio ou mesmo confirmar que determinadas pessoas, desconhecidas para os autos, de fato, mantinham relacionamento com o referido cidadão.*

***É, no meu entender, uma busca invasiva absolutamente desproporcional, o que faz prevalecer a garantia do direito à intimidade frente ao primado da segurança pública, já que não explicitado os verdadeiros motivos da constrição.***

*(...)*

*A questão como posta, portanto, encaminha a solução do caso para considerar a ilicitude tanto da quebra do sigilo de dados inicialmente deferida, quanto das demais provas diretamente dali decorrentes, uma vez violados, por qualquer prisma considerado, os postulados das garantias constitucionais do processo penal, devendo-se observar, neste passo, que a decisão abrangeu situação indevidamente genérica com poder de atingir indiscriminado número de assinantes da telefonia.”*

Note-se que a um pedido que atingiu um sem número de cidadãos, impôs-se apenas a limitação temporal prevista na Lei nº 9.296/96. Porém, nenhuma das exigências previstas nessa lei – que, conforme já se viu, devem existir nos

autos de forma concomitante e visam à adequação e a imprescindibilidade das medidas – foi cumprida!

Contra esse sem número de interlocutores não havia qualquer indício da prática de crime, seja ele punido com detenção ou reclusão e nem qualquer fundamentação que demonstrasse a imprescindibilidade da medida que inequivocamente restringe direitos e garantias constitucionais.

Com efeito, não houve controle prévio nem posterior sobre a medida.

O descompromisso da época estendeu-se aos dias de hoje. Mesmo alertado de que a prova não constava dos autos (evento 64), o juízo nada fez (evento 68).

Permanecem todos sem saber quem teve seu sigilo de dados efetivamente quebrado.

Com certeza, a medida alcançou todos aqueles que, de algum modo, mantiveram algum contato com os terminais interceptados (desde sua família, seu médico, à pizzaria...)

Mas há razoável – para se dizer o mínimo - dúvida quanto aos acessos por meio das senhas, que como se viu, ao menos quanto a VIVO S.A. e a TELEFONICA BRASIL S.A., foi fornecida aos policiais (processo 5026387-13.2013.404.7000/PR, evento 196).

No entanto, tendo se dado carta branca, o melhor realmente seria não checar o que foi feito...

A prova, portanto, também é ilícita em razão da generalidade com que se decretou a quebra do sigilo de dados cadastrais de todos, absolutamente

todos – e ao menos esses, porque no caso das senhas, data máxima vênia, não há controle algum – os usuários que mantiveram contato com os terminais interceptados.

E como já assentou o Supremo Tribunal Federal, “*a cláusula constitucional do due process of law – que se destina a garantir a pessoa do acusado contra ações eventualmente abusivas do Poder Público – tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas projeções concretizadoras mais expressivas, na medida em que o réu tem impostergável direito de não ser denunciado, de não ser julgado e de não ser condenado com apoio em elementos instrutórios obtidos ou produzidos de forma incompatível com os limites impostos, pelo ordenamento jurídico, ao poder persecutório e ao poder investigatório do Estado*”<sup>77</sup>.

Isso porque, mais uma vez, citando o e. Min. CELSO DE MELLO<sup>78</sup>, tem-se, ***até mesmo como fator de expressiva conquista (e preservação) dos direitos instituídos em favor daqueles que sofrem a ação persecutória do Estado, a inquestionável hostilidade do ordenamento constitucional brasileiro às provas ilegítimas e às provas ilícitas. A Constituição da República tornou inadmissíveis, no processo, as provas inquinadas de ilegitimidade ou de ilicitude.***

E continua o e. Ministro, ***a norma inscrita no art. 5º, LVI, da vigente Lei Fundamental consagrou, entre nós, o postulado de que a prova obtida por meios ilícitos deve ser repudiada – e repudiada sempre*** (MAURO CAPPELLETTI), “***Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della parte***”, “in” *Rivista di Diritto Civile*, p. 112, 1961; VICENZO VIGORITI, “***Prove illecite e Costituzione***”, “in” *Rivista di Diritto Processuale*, p. 64 e 70, 1968) – pelos juízes e Tribunais, “***por mais relevante que sejam os fatos por ela apurados, uma vez que se subsume ela ao conceito de inconstitucionalidade...***”(ADA PELLEGRINI GRINOVER, “*Novas Tendências do Direito Processual*” p. 62, 1990, *Forense Universitária*).

Ademais, o preceito constitucional da inadmissibilidade da prova ilícita, como já dito, vem hoje consagrado pelo *caput*, do artigo 157, do Código de

<sup>77</sup> STF, AP 307/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Pleno, DJ 13.10.1995, P. 34247, em declaração de voto do Min. CELSO DE MELLO.

<sup>78</sup> STF, HC nº. 82788/RJ, Min. Rel. Celso de Mello, j. 12/04/2005, DJ. 02/06/2006, grifamos.

Processo Penal, que determina o desentranhamento do processo da prova obtida em violação às normas constitucionais.

Dessa forma, diante da generalidade com que se decretou a quebra do sigilo de dados cadastrais de todos, absolutamente todos – e ao menos esses, porque no caso das senhas, *data maxima venia*, não há controle algum – os usuários que mantiveram contato com os terminais interceptados, tem-se também a ilicitude da prova.

**V. INÉPCIAS DA DENÚNCIA: AUSÊNCIA DE UM SUPORTE INDICIÁRIO MÍNIMO E ADOÇÃO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA:**

Não são poucas as ilegalidades e nulidades que cercam hoje os autos e a colheita da prova. Mas, infelizmente, mesmo todas sejam ultrapassadas a denúncia não tem melhor sorte.

A acusação está baseada, fundamentalmente, em delações e em documentos apreendidos, quando das buscas e apreensões.

Em várias decisões, Vossa Excelência tem assegurado que não seria possível confiar apenas em delatores, por motivos óbvios.

No entanto, o Peticionário foi preso e está sendo processado com base apenas e tão-somente na palavra de delatores. E o que é pior: mesmo considerando apenas os delatores, foi acusado apenas de integrar um suposto cartel em 2006, sendo certo que este processo não incorpora esta acusação.

É, verdadeiramente, estarrecedor.

O caso é, antes de tudo, de improcedência total da acusação.

Ademais, não é raro de se ver, em nossos Tribunais, denúncias ineptas, que se valem de responsabilidade objetiva e prescindem de um mínimo de descrição e demonstração indiciária dos crimes por ela imputados.

Mas aqui o Ministério Público Federal simplesmente parece ter se desvinculado de suas obrigações mais básicas, contentando-se em repetir que todos os crimes estão sendo imputados a quem tem a “*condição de administrador da CAMARGO CORREA S/A*”. Tudo isso somado a um exagero acusatório ainda mais raro de se ver, com crimes sendo adicionados em concurso material, multiplicando-se artificialmente a olhos vistos, mas sem serem nem mesmo parcamente descritos e demonstrados.

Não é necessário ser um especialista em processo para perceber que a denúncia é, para utilizar um termo elegante, confusa. Dividida artificialmente e processada em juízo manifestamente incompetente, afirma um cartel para, momentos depois, alertar que não fará esta imputação, que, contudo, seria a base de toda a acusação.

É como se a confiança em decisões favoráveis à Acusação fosse tanta e tamanha – no que essa Defesa não pode acreditar – que se tornasse despidendo qualquer esforço para elaborar uma denúncia apta; como se o respeito aos preceitos que regem a ação penal e a elaboração de inicial com um mínimo de descrição fossem mera perda de tempo...

Quando muito, o *Parquet* limita-se a contar uma história... que envolve “as maiores empreiteiras nacionais” e que, sem dúvida alguma, alimenta jornais e anima o imaginário dos leigos.

Contudo, a denúncia, peça técnica e de suma importância na ação penal, é mais do que uma mera história. É, ou deveria ser, a demonstração, minimamente detalhada, de fatos que a Acusação propõe sejam definitivamente comprovados sob o contraditório, sem nunca prescindir de descrever o nexo de causalidade entre a ação de uma determinada pessoa e o fato a ela imputado. Tudo

descrito na forma do artigo 41 do Código de Processo Penal, com o que se demonstra que um fato típico ocorreu e que o denunciado é mais do que mera escolha arbitrária do *Parquet*, mas provavelmente seu autor.

A denúncia é, por tudo isso, peça essencial para permitir (ou destruir) a ampla defesa.

Daí que, não se pretende ser fatalista, mas caso Vossa Excelência aceite a denúncia exatamente como posta tem-se que esse processo é natimorto. Quanto ao Peticionário, a inicial não serve como projeto de sentença, já que ao fim Vossa Excelência estará adstrito a sentenciar os “*administradores de empresas integrantes do Grupo Construções e Comércio Camargo Correa S/A*” não por outro fato além desta condição.

É o que se passará a expor, posto que não obstante as inúmeras alegações de inépcia da denúncia que chegam aos Juízes, o presente caso, seja por sua importância, seja pelo diametralmente oposto descompromisso da inicial, traz ilegalidade das mais graves.

**a) POSSIBILIDADE DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA NA PRESENTE FASE PROCESSUAL:**

De início, não é demais salientar que o Magistrado não está impedido de reconhecer eventuais vícios na exordial acusatória após a fase prevista no art. 395 do Código de Processo Penal, cabendo a análise, ainda após a Resposta à Acusação, dos requisitos processuais da denúncia.

Como explicam ANTONIO SCARANCA FERNANDES e MARIÂNGELA LOPES<sup>79</sup>, a decisão do artigo 395, do Código de Processo Penal refere-se,

---

<sup>79</sup>. FERNANDES, Antonio Scaranca; LOPES, Mariângela. O recebimento da denúncia no novo procedimento. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 16, n. 190, p. 2-3, set. 2008.

apenas, a um recebimento provisório, preliminar da denúncia, que deverá ser reavaliado, com mais profundidade, na fase do artigo 397, do mesmo Código:

*“Como se extrai do artigo 396, o primeiro recebimento está ligado à não rejeição liminar da denúncia ou queixa, ou, em outras palavras, ele ocorre quando há viabilidade de se dar seguimento ao processo, porque, numa análise preliminar, não há razão para se repelir a acusação. Não mais do que isso. Pode-se, até mesmo, afirmar que se trata de um recebimento preliminar, provisório. Depois dele, o acusado será citado para apresentar a resposta, mas ainda se segue na fase de admissibilidade de acusação, ainda não encerrada.*

*(...) Não teria sentido abrir oportunidade ao acusado para a sua resposta, na qual pode alegar qualquer matéria em sua defesa, inclusive as que possibilitam a rejeição da denúncia ou queixa, se o juiz não pudesse mais rejeitar a acusação. As últimas reformas no Brasil (Lei sobre Competência Originária, Lei dos Juizados Especiais Criminais, Lei Antitóxicos) e a projetada para os procedimentos do código tiveram como objetivo proporcionar ao acusado se defender antes de ser admitida a acusação. O legislador, como está no parecer acima referido, elaborado por talentoso juiz de direito, quis, com o recebimento preliminar, impedir o seguimento de processos quando a acusação for manifestamente inidônea, com o objetivo de proteger o acusado, a fim de não precisar comparecer perante o juízo e se defender.*

*Embora não tenha o legislador usado da melhor técnica, criou um procedimento justo e equilibrado. Permite ao Ministério Público ou à vítima oferecer denúncia ou queixa. Possibilita ao juiz, em casos de manifesta falta de idoneidade da acusação, que o juiz, que, liminarmente, não a acolha, recebendo provisoriamente a denúncia, para o fim de ser o acusado citado. **Dá ao acusado oportunidade de se defender. Finalmente, antes de se encaminhar o processo a julgamento, o juiz fará o juízo final de admissibilidade da acusação, quando poderá, aí sim, num juízo mais aprofundado, absolver sumariamente o acusado, repelir a acusação ou receber a denúncia ou queixa.**” (grifamos)*

Assim, inclusive, tem sido o entendimento sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça:

*“(…) 1. Superada a fase do art. 395 do Código de Processo Penal com o recebimento da inicial acusatória, após a apresentação da defesa preliminar, o juiz não fica vinculado às hipóteses elencadas no art. 397 do mesmo diploma legal, autorizadas da absolvição sumária.*

*2. Verificada, após a apresentação das defesas preliminares, a inépcia da exordial acusatória pela ausência da descrição individualizada das condutas de cada denunciado, ao Juiz é lícito reconsiderar o recebimento da denúncia, quer por permissão legal, quer por uma questão de coerência com os anseios do legislador, impulsionadores da reforma do Código Adjetivo Penal, tendentes a um processo célere e fecundo. Inteligência do art. 396-A do Código de Processo Penal.*

*3. Agravo regimental desprovido.”<sup>80</sup>*

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. RESPOSTA DO ACUSADO. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. ILICITUDE DA PROVA. AFASTAMENTO. INVABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. DECRETO REGULAMENTAR. TIPO LEGISLATIVO QUE NÃO SE INSERE NO CONCEITO DE LEI FEDERAL (ART. 105, III, A, DA CF).

*1. O fato de a denúncia já ter sido recebida não impede o Juízo de primeiro grau de, logo após o oferecimento da resposta do acusado, prevista nos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, reconsiderar a anterior decisão e rejeitar a peça acusatória, ao constatar a presença de uma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 395 do Código de Processo Penal, suscitada pela defesa.*

*2. As matérias numeradas no art. 395 do Código de Processo Penal dizem respeito a condições da ação e pressupostos processuais, cuja aferição não está sujeita à preclusão (art. 267, § 3º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP).*

<sup>80</sup> STJ, AGRG no ARES 82199/AL, 5ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, J. 17.12.2013, DJE 03.02.2014.

*3. Hipótese concreta em que, após o recebimento da denúncia, o Juízo de primeiro grau, ao analisar a resposta preliminar do acusado, reconheceu a ausência de justa causa para a ação penal, em razão da ilicitude da prova que lhe dera suporte.*

*4. O acórdão recorrido rechaçou a pretensão de afastamento do caráter ilícito da prova com fundamento exclusivamente constitucional, motivo pelo qual sua revisão, nesse aspecto, é descabida em recurso especial.*

*5. Os decretos regulamentares não se enquadram no conceito de lei federal, trazido no art. 105, III, a, da Constituição Federal.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.”<sup>81</sup>*

Bem por isso, nos termos do que se passará a demonstrar, além dos motivos que levam à absolvição sumária, aguarda-se seja rejeitada a inicial acusatória porque inequívocas as falhas na descrição dos delitos e a falta de justa causa para a ação penal. Senão vejamos:

**b) IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIR A AÇÃO PENAL CONTRA JOÃO RICARDO: DA COMPLETA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS:**

Começemos, então, pelo que mais causa espécie no caso específico do Peticionário: a falta de indícios colacionados contra ele.

E este início precisa ser marcado pelo fato de que estamos, a Defesa e este D. Juízo, analisando aqui e agora apenas e tão-somente o que o Ministério Público diz e apresenta contra JOÃO RICARDO.

O caso, sabe-se e não se nega, é complexo. Envolve diversas pessoas, nem todas elas na mesma situação, nem todas elas com os mesmos indícios, nem todas inseridas de forma acertada ou justa na ação penal.

Pois bem.

---

<sup>81</sup> STJ, 6ª Turma, REsp n.º 1318180/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 16.05.13, DJe 29.05.13.

É também cediço que a denúncia, conforme dito, não pode cingir-se a uma mera história. É imprescindível que haja demonstração, pelo menos por meio de indícios, de que o quanto se conta na denúncia não é apenas resultado da imaginação acusatória.

Todavia, aqui há muitas referências a outras denúncias e ações penais (outras histórias, não há como saber), porém nenhum elemento concreto que demonstre as graves alegações acusatórias. Os indícios e provas que dariam substância às acusações lançadas especificamente contra o Peticionário, na realidade, não são encontrados em lugar nenhum.

Assim é que contra o Peticionário, que não se confunde com a empresa e nem com outros acusados, não há que se falar em “inúmeras provas”. Muito pelo contrário, eis o que diz a denúncia, adotando evidente hipérbole:

*“Também há um relevante conjunto probatório que demonstra que os administradores da CAMARGO CORREA participavam ativamente das atividades criminosas do grupo empresarial.*

*Inicialmente, vale frisar que em seus depoimentos judiciais nos autos nº 5026212.82.2014.404.7000 ALBERTO YOUSSEF e PAULO ROBERTO COSTA afirmam que os principais responsáveis pelo esquema criminoso na CAMARGO CORREA seriam EDUARDO HERMELINO LEITE, DALTON DOS SANTOS AVANCINI e JOÃO RICARDO AULER.*

*Na mesma linha, o depoimento do colaborador AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONÇA menciona que a CAMARGO CORREA era representada no cartel inicialmente por JOÃO RICARDO AULER e, posteriormente, por EDUARDO LEITE e DALTON DOS SANTOS. (...).*

*(...)*

*O denunciado DALTON assinou juntamente com EDUARDO LEITE os contratos das obras da RNEST (Planilha OUT 4 EVENTO1), e também assinou o contrato celebrado com a COSTA GLOBAL, empresa de propriedade de PAULO ROBERTO COSTA (OUT 3 EVENTO1).” (fls. 30 e 32 da denúncia).*

Os demais parágrafos que listam os indícios reunidos pela Acusação aqui não foram transcritos exatamente porque não fazem referência nem dizem respeito JOÃO RICARDO.

De fato, é isso absolutamente tudo o que há na denúncia contra o Peticionário. Em suas mais de 80 páginas são estes os indícios que são repetidos em todas as acusações, usados para tentar demonstrar, sem nenhum sucesso, o cometimento dos diferentes crimes.

Com efeito, da leitura da denúncia verifica-se que o Peticionário está sendo acusado por ser um dos representantes da empresa CAMARGO CORREA nas supostas infrações penais. No entanto, o nome do Peticionário foi citado por apenas dois delatores, a saber: ALBERTO YOUSSEFF e AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONÇA NETO.

O delator ALBERTO YOUSSEFF afirmou, quando ouvido nos autos da Ação Penal nº 5026212-82.2014.404.7000 (Evento 1101), que:

*“Interrogado: - Sim, posso. No caso a Camargo Correa que está aí no processo, que eu vou falar dela.*

*Juiz Federal: - Com quem que o senhor tratava na Camargo Correia?*

*Interrogado: -No início, isso nas reuniões que eu acompanhei o senhor José, foi tratado com João Auler.*

*Juiz Federal: - Ta, José Janene, o senhor mencionou?*

*Interrogado: -Isso.*

*Juiz Federal: - João Auler?*

*Interrogado: -João Auler. Depois, devido o desentendimento do senhor José Janene com o João Auler, esse assunto passou a ser tratado por mim, e logo em seguida também trocaram o interlocutor que foi o senhor Eduardo Leite e o senhor Dauto.”*

E também o outro delator que menciona o nome de JOÃO AULER, qual seja, AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONÇA NETO:

*“Que indagado sobre quem era o coordenador do ‘CLUBE’, quais as eram as empresas componentes, com que frequência o ‘CLUBE’ se reunia, como eram as convocações, afirma que do início do ‘CLUBE’ até o acerto com DUQUE (fases 1,2,3) o mesmo era formado pelas mesmas empresas, isto é ODEBRECHT, representada por MARCIO FARIA, a UTC, representada por RICADO PESSOA, o qual também sempre foi coordenador do ‘CLUBE’, a CAMARGO CORREA, representada à época por JOÃO AULER (...)”*

*(...)*

*QUE o número de empresas que compunham o cartel foi ampliado a partir do final do ano de 2006 (...) QUE **a partir daquele data**, a CAMARGO CORREA passou a ser representada no CLUBE por DALTON e EDUARDO LEITE (...).” (Evento 529 dos autos nº 5073475-13.201.404.7000)*

Vê-se que há uma acusação relacionada a cartel, no longínquo ano de 2006, e uma outra, relacionada a conversa do Peticionário com o ex-Deputado JANENE e com YOUSSEF. Logo após, segundo o delator, JOÃO AULER teria sido substituído por outros interlocutores.

É certo, Excelência, que se a conversa teve a presença de JANENE, ela só pode ter ocorrido antes de 2010, quando ele faleceu. Aliás, segundo várias notícias publicadas nos jornais daquela época, desde o início de 2010 JANENE já estava gravemente doente, donde se conclui que quaisquer fatos a ele relacionados ocorreram antes de 2009<sup>82</sup>.

É só o que há.

Pois, por outro lado, PAULO ROBERTO DA COSTA, outro delator, também respondeu a questionamentos relacionados à empresa CAMARGO CORREA, mas jamais apontou o Peticionário dentre seus interlocutores na empresa:

---

<sup>82</sup> <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/morre-o-ex-deputado-jose-janene-um-dos-40-reus-do-mensalao>

*“**Ministério Público Federal:** - Obrigado, Excelência. O senhor referiu a construtora Camargo Corrêa, do diretor Eduardo Leite. Seria ele o contato do senhor na construtora, para esses fins de repasse?”*

***Interrogado:** - Eu conheci outras pessoas da Camargo Corrêa, mas a pessoa que eu tinha mais contato, tinha mais, vamos dizer assim, tive mais reuniões, foi com o Eduardo Leite. Tinha também outro, o presidente lá da companhia, que era o Dalton, que eu participei de algumas reuniões com ele, mas este tipo de contato era direto com o Eduardo Leite.” (fls. 16 do Evento 1101, autos nº 5026212-82.2014.404.7000).*

No mesmo sentido, o depoimento de MÁRCIO ANDRADE BONILHO, da empresa SANKO, que também não menciona, em momento algum, o nome do Peticionário (Evento 1167, autos nº 5026212-82.2014.404.7000). Informação importante, já que não se pode olvidar que YOUSSEF, quando acusa os executivos da CAMARGO CORREA, afirma que o suposto repasse de dinheiro foi feito exatamente por meio da empresa SANKO:

*“**Juiz Federal:** - Tá, mas vamos supor assim, a Camargo Correia tem lá 1 milhão pra lhe repassar, como é que funcionava, o senhor pode me descrever, a operação disso?”*

*20 **Interrogado:** -Bom, na época, a Camargo Correia ela usou a Sanko como fornecedora e me fez repasse através de emissão de notas de serviços para a Sanko.”*  
(Evento 1101 dos autos 5026212-82.2014.404.7000)

E estes supostos repasses, diz também a denúncia, se deram a partir de 2009:

*“Em relação à obra da REPAR, durante as diligências de busca e apreensão da primeira fase da operação Lava Jato foi apreendida uma planilha com indicação do pagamento em 22/07/2009 de R\$ 3.6000,00 feitos à SANKO SIDER (este documento aparece no laudo pericial constante autos nº 502621282, evento 968, LAU 2, p. 31).” (fls. 29 da denúncia – Evento 05)*

*“O primeiro depósito recebido da GRUPO CAMARGO CORREA S/A na empresa SANKO SIDER ocorreu no dia 26/06/2009 e o último em 26/12/2013.”*  
(fls. 63 da denúncia – Evento 05).

Todos os fatos, portanto, indicam que JOÃO AULER não está relacionado com as infrações descritas na denúncia. Em especial porque a denúncia contra ele oferecida conflita com os depoimentos dos delatores.

**Ora, se os delatores não podem mentir, é claro que estes fatos não podem ser desconsiderados.**

Bem porque, não há razão para desconsiderar uma parte do depoimento dos delatores enquanto, ao mesmo tempo, baseia-se toda a acusação em outro trecho do mesmo depoimento.

E o depoimento dos delatores faz todo o sentido, afinal JOÃO AULER está afastado da diretoria executiva, desde 2011, quando assumiu suas funções no Conselho de Administração, conforme informações públicas.

Em suma, tudo está a indicar que o Peticionário não tem qualquer relação com os fatos relacionados à Petrobrás. Aliás, apesar de assinar documentos não implicar em crime, o fato é que o Peticionário não assinou qualquer documento relacionado à acusação.

Uma simples leitura das delações e dos anexos é suficiente para se constatar que o nome do Peticionário não é sequer mencionado.

O processo causa perplexidade. A prisão é inominável.

Mas, a verdade há de prevalecer. Não é possível que as palavras dos delatores seja utilizada contra alguns e desprezadas contra outros. Ou bem

PAULO ROBERTO não pode mentir e neste caso JOAO AULER não participou dos fatos, ou bem deve-se tomar suas palavras como falsas e considerar o acordo de delação descumprido.

O que não é aceitável é utilizá-las contra uns e deprezá-las para outros...

Vê-se, então, que tudo o que se tem são repetições vazias de que há provas. Que provas, não se sabe, ninguém viu, porque não são realmente apresentadas.

E nem poderia ser diferente, já que o vazio indiciário e probatório da denúncia se dá porque, aqui, existe apenas a história criada pela Acusação.

Ou seja, pesa dizer que não é à toa que o Ministério Público indevida e ilegalmente socorre-se da injusta responsabilidade objetiva para incluir o Peticionário entre os demais acusados (conforme será demonstrado abaixo): não há qualquer prova e/ou indício que possa suprir as presunções características da responsabilização sem nexos subjetivo.

**Essa falta de indícios, em um processo penal que siga minimamente os ditames legais e constitucionais e respeite o devido processo legal é, por si só, causa de inépcia da denúncia.**

Mas continuemos. A denúncia traz uma lista, quando começa narrando o cenário de funcionamento da suposta organização criminosa da qual faria parte também o Peticionário, do que seriam os indícios existentes para todos os fatos imputados na inicial acusatória.

Sintomaticamente, para dizer o mínimo, o nome de JOÃO RICARDO não é sequer citado.

Mais não seria necessário dizer, pois não há demonstração maior da falta de justa causa que atinge a inicial acusatória.

Assim é que, depois de passar pelos integrantes do que chama de “núcleo operacional”, tudo o que a denúncia tem a dizer sobre o Peticionário, frise-se desde já, é que “*o denunciado JOSÉ (sic) RICARDO AULER é Presidente do Conselho de Administração da empresa*” (fls. 27 da denúncia).

No mais, há uma ou outra referência à empresa, porém nada especificamente contra o Peticionário. Veja-se, então, como segue a denúncia:

*“Há inúmeras provas ligando à **CAMARGO CORREA CONSTRUÇÕES S/A** e a UTC ENGENHARIA a ALBERTO YOUSSEF e ao desvio de recursos públicos na PETROBRAS S/A mediante a prática de cartel que fraudava as licitações da empresa. (...)”* (fls. 27/28 da denúncia)

Ou seja, logo após o parágrafo indicando qual o cargo exercido hoje pelo Peticionário, passa-se a apontar supostos indícios existentes contra a empresa CAMARGO CORREA. E isso se prolonga por três páginas, mencionando, além de algumas planilhas que citariam a CAMARGO CORREA, contratos que a denúncia diz apenas que foram celebrados com a empresa e, por fim, as precárias delações premiadas, que nem sequer foram corroboradas (fls. 28/30 da denúncia).

De resto, é preciso ainda lembrar que o crime de cartel, por opção da própria Acusação, não é objeto de imputação e, portanto, não custa observar que os depoimentos prestados sobre a participação nesse crime aqui nada significam.

Daí que algumas perguntas assombram o leitor da denúncia: “*inúmeras provas*”? “*Relevante conjunto probatório*”? “*Relevantes evidências*”? Ora, onde está tudo isso?? E as palavras dos delatores que o inocentam??

Afinal, não estamos diante de um crime ambiental e, portanto, a denúncia não pode estar se referindo aos supostos indícios que pesariam contra a pessoa jurídica.

E as supostas provas citadas contra JOÃO RICARDO não existem, pois, repita-se à exaustão, só há uma acusação contra ele feita por um dos delatores: formação de cartel em 2006, que não é objeto do presente processo.

Mesmo assim a Acusação pretende usar os mesmos advérbios de intensidade para situações absolutamente diversas e, até mesmo, opostas. É que o vazio probatório e indiciário existente no que tange ao Peticionário chama ainda mais atenção quando postos ao lado de outros acusados.

Diz a denúncia que as reuniões eram marcadas por SMS, mas não há nenhuma mensagem enviada ou recebida pelo Peticionário, que também não teve sua entrada registrada no escritório do doleiro. E assim por diante. A denúncia, de fato, afirma muita coisa, mas no que toca ao Peticionário é incapaz de dar ares de realidade às suas afirmações.

**Sejamos sinceros e leais ao processo. Nada há contra o Peticionário.**

Destarte eis o que há na denúncia: *“ALBERTO YOUSSEF e PAULO ROBERTO COSTA afirmam que os principais responsáveis pelo esquema criminoso na CAMARGO CORREA seriam EDUARDO HERMELINO LEITE, DALTON DOS SANTOS AVANCINI e JOÃO RICARDO AULER” e “o depoimento do colaborador AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONÇA menciona que a CAMARGO CORREA era representada no cartel inicialmente por JOÃO RICARDO AULER e, posteriormente, por EDUARDO LEITE e DALTON DOS SANTOS”.*

Ora, tal afirmação contraria o depoimento dos delatores. A injustiça é flagrante!!!!

Há a acusação. Não há, porém, nenhum detalhe. De que forma ou onde JOÃO RICARDO representou a empresa no esquema criminoso? Tal teria se dado em alguma reunião? Ou por meio de mensagens ou telefonemas? E qual a extensão dessa dita “representação”? Quem falou algo contra ele? Em que período ele foi envolvido?

Não há respostas, porque os delatores o inocentam!!!!

Mas mesmo que assim não fosse, é também essencial que haja, além de aparência de veracidade, reais sinais de que as acusações não são mero meio de fugir de uma punição mais grave.

**Por outro lado, ainda que tivesse sido o Peticionário incriminado – o que não ocorreu – o fato é que seria necessário algo mais a justificar um processo e, principalmente, sua prisão.**

**Vale dizer, alguma outra prova, ou mesmo algum outro indício.**

Nesse exato sentido, em obra doutrinária Vossa Excelência também consagrou essas mesmas lições, anotando as seguintes regras para a utilização das delações premiadas:

*“Concordar com a necessidade de utilização deste método não significa que não devam ser observadas regras em seu emprego. Destacam-se aqui duas regras fundamentais.*

**Diante da reduzida confiabilidade da palavra de um criminoso, a regra número um é assim denominada ‘regra da corroboração’. O depoimento do delator deve encontrar apoio em provas independentes. Não havendo estas, não se justifica a condenação e, rigorosamente, nem sequer a acusação. A regra número dois é a de que o método deve ser empregado para permitir a escalada da investigação e da persecução na hierarquia da atividade criminosa. Faz-se um acordo com um criminoso pequeno para obter prova contra o grande criminoso ou com**

*um grande criminoso para lograr prova contra vários outros grandes criminosos, obtendo uma espécie de efeito ‘dominó’.”<sup>83</sup>*

Note-se que a corroboração não é apenas essencial para um Juízo condenatório. Ela também deve estar presente, mesmo que de forma menos exaustiva ou ampla, na própria proposta de acusação.

Lições que, ademais, já foram também anotadas no presente caso. Conforme já constou das decisões anteriores, proferidas neste feito quando da deflagração desta nova fase da Operação Lava Jato, os depoimentos dos réus colaboradores devem aqui ser tidos como provas absolutamente precárias, que ainda dependem de extensa corroboração:

**“É certo que os depoimentos de Alberto Youssef, de Paulo Roberto Costa e destes outros colaboradores devem ser vistos com muitas reservas, já que se tratam de pessoas acusadas por crimes graves e que buscam benefícios de redução de pena decorrente da colaboração.**

*Não desconhece este julgador as polêmicas em volta da colaboração premiada.*

(...)

**Ainda muitas das declarações prestadas por Alberto Youssef, por Paulo Roberto Costa e pelos outros colaboradores ainda precisam ser profundamente checadas, a fim de verificar se encontram ou não provas de corroboração.”**

E, de fato, as palavras de Vossa Excelência são as que melhor demonstram a gravidade da situação ora narrada. Afinal, essa corroboração, apontada como regra basilar para a utilização das delações premiadas, não é trazida pela denúncia.

Insista-se: contra o Peticionário, além das palavras dos delatores que o afastam das infrações, não há nada mais. Nenhum documento. Nenhuma testemunha. Nada, absolutamente nada.

---

<sup>83</sup> SÉRGIO FERNANDO MORO. *Crime de lavagem de dinheiro*. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 111.

Não há nem conjunto probatório nem outras evidências, quanto mais “relevantes”.

**É inegável – porque se não fosse assim a denúncia o diria – que JOÃO RICARDO está aqui incluído apenas e tão somente porque fora citado pelos delatores em fatos antigos e não relacionados ao objeto do processo.**

Já passa da hora de parar de afirmar abstratamente que sobejam provas e de fato enumerar cada prova que há contra o Peticionário.

E se assim se fizer, o parágrafo da denúncia que encerra a lista de indícios – lista que, contudo, traz um notável vazio no que se refere especificamente ao Peticionário – chega a ser chocante. Diz a denúncia:

*“Assim, em relação aos denunciados ligados à CAMARGO CORREA, e a RICARDO PESSOA da UTC, além dos depoimentos dos criminosos colaboradores, existem provas decorrentes da interceptação telemática e telefônica, como também provas documentais colhidas nas quebras de sigilo bancário e nas buscas e apreensões, inclusive do fluxo milionário de valores até as contas controladas por ALBERTO YOUSSEF.” (p. 38)*

Ora, trata-se de trecho que, além de não refletir a realidade da própria inicial – que outras provas?; que interceptação telemática e telefônica?; quais quebras de sigilo bancário? –, sequer cita o nome do Peticionário, cingindo-se a mencionar a empresa e outros corréus.

Aliás, são muitas as afirmações vazias, que não encontram nenhuma sustentação nos autos, lançadas de forma absolutamente descompromissada no texto acusatório.

Diz a denúncia que a formação de “*um grande e poderoso cartel*” vinha “*majorando ilegalmente os lucros das empresas em centenas de milhões de reais*” (fls. 07 da denúncia), mas não só o crime de cartel não é objeto dessa ação penal (por escolha pessoal do *Parquet*), como também não se sabe de onde esse valor saiu.

Da mesma forma, joga-se a afirmação de que os autos trariam “*evidências de superfaturamento da Unidade de Coquiamento Retardado da Refinaria de Abreu e Lima*”, o que, na verdade, traz mais perguntas do que respostas: quais seriam estas evidências? E se estas existem, de quanto seria este superfaturamento?

E, por falar em superfaturamento, a mesma acusação é lançada para configurar o crime de lavagem de dinheiro supostamente cometido através dos contratos firmados com a SANKO.

Sabe-se que a SANKO de fato entregou o produto contratado, portanto, pergunta-se novamente: onde estão as evidências de que houve superfaturamento ou de que os serviços contratados não teriam sido prestados? Aliás, de quanto teria sido esse superfaturamento? Qual seria o preço se tal não tivesse ocorrido? Vale dizer: qual sinal, além da imaginação da Acusação, mostra que a alegação é, ou mesmo pode ser real?? O que o Peticionário fez em relação a isso?

Nada disto foi respondido. E **o fato do representante legal da Sanko Sider ter afirmado que o Peticionário não está envolvido com a compra de tubos e serviços foi solenemente ignorado pela acusação.**

**Vê-se, por esses pontuais mas essenciais exemplos, o tamanho e a gravidade do vazio probatório e, vale também dizer, descritivo.**

Na verdade, basta a leitura da denúncia para perceber que os supostos indícios anunciados pela Acusação ou não servem para demonstrar a participação do Peticionário ou não passam da palavra (portanto, isolada) dos acusados delatores.

Acusações são lançadas, provas são anunciadas, mas nem as afirmações mais básicas encontram algum respaldo nos autos, por menor que seja. Especialmente no que diz respeito à alguma prova ou indício de autoria contra JOÃO RICARDO.

Denúncia nesses moldes formulada não pode prosperar. Não pode sequer embasar uma ação penal.

Afinal, como bem ressalta a ilustre Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER, a instauração de um *“procedimento criminal representa, por si só, um dos maiores dramas para a pessoa humana; exige um sacrifício ingente dos direitos da personalidade, espoliando o indivíduo da intimidade e, freqüentemente, da dignidade mesma. Por isso é que um mínimo de ‘fumo de bom direito’ há de exigir-se, para que se leve adiante o processo, até a solução da lide.”*<sup>84</sup>

Daí que não basta simplesmente afirmar a participação do Peticionário nas condutas supostamente criminosas. Além da descrição do fato com todas as suas circunstâncias (art. 41, do Código de Processo Penal), a denúncia, para estar apta a dar início à *persecutio criminis*, deve preencher também os requisitos materiais, ou seja, **apontar os indícios, ainda que mínimos, a apoiar a imputação**<sup>85</sup>.

Conforme assinala MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA<sup>86</sup>, citando TOURINHO FILHO, *“o legítimo interesse repousa na idoneidade do pedido consubstanciado na peça inaugural, seja denúncia ou queixa, e nos elementos que lhe servem de suporte. Assim, no campo penal, **‘não basta a simples afirmação de que houve crime e que fulano ou sicrano foi o seu autor. É preciso, para que o pedido da acusação, consubstanciado na denúncia ou queixa, seja afinal apreciado, que no limiar da ação veja o magistrado se o que se pede traz a nota de idoneidade’**. E conclui: **“o pedido diz-se idôneo quando arrimado em elementos de convicção, quanto à prática da infração penal e sua autoria”**”.*

---

<sup>84</sup>. *As condições de ação penal*, Bushatsky, São Paulo, 1971, p. 127/128.

<sup>85</sup>. STJ - Resp. 111.575, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJ 21.06.99.

<sup>86</sup> MOURA, Maria Thereza Rocha Assis. *Justa Causa para a Ação Penal – Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pg. 199..

A eminente Ministra ainda assevera na mesma obra, com propriedade:

*“Vimos que, em decorrência do cânone da legalidade, o ordenamento jurídico processual penal não suporta a tipicidade da narrativa da conduta. E, por certo, não suporta também que a acusação se faça sem que encontre lastro na prova colhida no inquérito policial ou nas peças de informação. Tanto faz a denúncia narrar fato em tese atípico, como descrever fato que não guarde ressonância para com a prova colhida. Em ambos os casos, haverá ilicitude e, mais do que isso, imoralidade. E tanto a doutrina como a jurisprudência entendem que faltará, na hipótese, justa causa para a ação penal.*

*É que, para que alguém seja acusado em juízo, faz-se imprescindível que a ocorrência do fato típico esteja evidenciada; que haja, no mínimo, probabilidade (e não mera possibilidade) de que o sujeito incriminado seja seu autor e um mínimo de culpabilidade.”<sup>87</sup>*

Por isso, *“se por acaso a denúncia ou queixa não vier respaldada em elementos mais ou menos sensatos, sem um mínimo de prova mais ou menos séria, não poderá ser recebida, ante a falta do interesse processual.”*<sup>88</sup>

É precisamente esse o raciocínio que deve ser aplicado ao caso dos autos. Independentemente do mérito ou da gravidade das acusações, é certo que a inicial deveria ter demonstrado, em relação ao Peticionário (pessoa física), os necessários indícios de autoria que estariam a vinculá-lo ao tipo penal.

Além da doutrina, denúncias que flutuam longe da realidade e dos autos, como a apresentada contra o Peticionário, também são fortemente repelidas pela jurisprudência, valendo destacar julgado do eminente Ministro CELSO DE MELLO, no julgamento do Inquérito 2.033/DF, pelo Pleno da C. Suprema Corte:

---

<sup>87</sup>. *Justa causa para a ação penal*, RT, São Paulo, 2001, p. 222, grifamos.

<sup>88</sup>. FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, *Código de Processo Penal Comentado*, 4ª ed., Saraiva, vol. 1, p. 121.

*“Esse controle prévio de admissibilidade – que reclama o exame da adequação típica do comportamento atribuído ao acusado – **também exige a constatação, ainda que em sede de cognição incompleta, da existência, ou não, de elementos de convicção mínimos que possam autorizar a abertura do procedimento judicial de persecução penal.***

*Isso significa, portanto, que, ainda que a conduta descrita na peça acusatória possa ajustar-se, em tese, ao preceito primário de incriminação, **mesmo assim esse elemento não basta, só por si, para tornar viável e admissível a imputação penal consubstanciada em queixa crime ou denúncia, conforme o caso.**”*

O mesmo Ministro, em outro julgado que merece destaque, assim decidiu, no que foi acompanhado pelos demais ministros do Pleno:

*“A viabilidade da presente denúncia, desse modo, está a depender da análise de questão – que reputo de inegável relevância – consistente na identificação, ou não, de justa causa, apta a legitimar a instauração da presente ação penal, considerados os elementos probatórios, que, apresentados pelo órgão de acusação, destinam-se a demonstrar, ainda que minimamente, a possível e eventual ocorrência, no plano fático, da conduta narrada pelo Ministério Público.*

(...)

*É preciso ter presente, neste ponto – consideradas as gravíssimas implicações éticas e jurídico-sociais que derivam da instauração, contra quem quer que seja, de ‘persecutio criminis’ –, que se impõe, por parte do Poder Judiciário, rígido controle sobre a atividade persecutória do Estado, em ordem a impedir que se instaure, contra qualquer acusado (não importando de quem se trate), injusta situação de coação processual, pois, **ao órgão da acusação penal, não assiste o poder de deduzir, em juízo, imputação criminal desvestida de um mínimo de suporte probatório.***

(...)

*Dentro desse contexto, assume relevo indiscutível o encargo processual que, ao incidir sobre o órgão de acusação penal, **impõe-lhe o ônus de demonstrar, ainda que superficialmente, porém com fundamento de relativa consistência, nesta fase preliminar do processo, os fatos constitutivos sobre os quais se assenta a pretensão punitiva do Estado.***

*O fato indiscutivelmente relevante, Senhora Presidente, é que, **no âmbito de uma formação social organizada sob a égide do regime democrático, não se justifica, sem***

*qualquer base probatória mínima, a instauração de qualquer processo penal condenatório, que deve sempre assentar-se – para que se qualifique como ato revestido de justa causa – em elementos que se revelem capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas sobre a ocorrência, ou não, dos fatos descritos em peça acusatória.”<sup>89</sup>*

O Decano então conclui que “desse modo, que a legítima instauração de ‘persecutio criminis’ pressupõe a existência de elementos probatórios mínimos que possam, ao menos, indicar a real ocorrência dos fatos imputados ao agente, não bastando, para tanto, meras referências genéricas, declarações unilaterais, depoimentos contraditórios ou conjecturas pessoais.”

E neste mesmo sentido o E. Superior Tribunal de Justiça há tempos afirma que:

*“II - A dificuldade na apuração de um delito não justifica o oferecimento precoce de denúncia e nem isenta o órgão de acusação de apresentar provas indiciárias do que foi imputado.*

(...)

*VIII - A denúncia deve vir acompanhada com o mínimo embasamento probatório, ou seja, com lastro probatório mínimo (HC 88.601/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 22/06/2007), apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Em outros termos, é imperiosa existência de um suporte legitimador que revele de modo satisfatório e consistente, a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de autoria do crime, a respaldar a acusação, de modo a tornar esta plausível. Não se revela admissível a imputação penal destituída de base empírica idônea (INQ 1.978/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 17/08/2007) o que implica a ausência de justa causa a autorizar a instauração da persecutio criminis in iudicio.*

(...)

*XIX - A almejada dedução de pretensão punitiva em juízo não pode se pautar por ilações, conjecturas, conclusões desprovidas do indispensável suporte probatório. Nem se afirme que durante a instrução*

---

<sup>89</sup>. STF, Inq. 1.978/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJe 17.8.2007, grifamos.

*criminal os fatos poderiam ser melhor analisados, se, como na hipótese, a sua apresentação se dá sem elementos mínimos aferíveis de plano, quer da real ocorrência da apontada conduta delituosa, quer em relação a sua autoria.”<sup>90</sup>*

A mais elevada Jurisprudência também deixou claro que incumbe ao Magistrado, no momento em que decide se recebe ou não a denúncia, examinar os fundamentos invocados na acusação para decidir se eles são ou não aptos a embasar a instauração legítima de uma ação penal:

*“Para o recebimento de queixa-crime é necessário que as alegações estejam minimamente embasadas em provas ou, ao menos, em indícios de efetiva ocorrência dos fatos. Posição doutrinária e jurisprudencial majoritária. Não basta que a queixa-crime se limite a narrar fatos e circunstâncias criminosas que são atribuídas pela querelante ao querelado, sob o risco de se admitir a instauração de ação penal temerária, em desrespeito às regras do indiciamento e ao princípio da presunção de inocência. Queixa-crime rejeitada.”<sup>91</sup>*

Nesse diapasão, para encerrar este tópico é imperioso recordar a lição de MAGALHÃES, para quem, “se não é admissível a imputação que seja fruto de uma ‘criação mental’ do acusador, exigindo-se esteja minimamente amparada em elementos concretos de convicção trazidos pelo inquérito policial ou por peças de informação (arts. 12 e 39, § 5º, do CPP), é intuitivo que incumbe ao juiz analisar criticamente tais elementos para admitir a ação penal”<sup>92</sup>. JOSÉ FREDERICO MARQUES ainda adverte que, “se nem o *fumus boni iuris* pode descobrir-se, para alicerçar a peça acusatória, seria iníquo que o juiz permanecesse impassível e, como simples autômato, fosse recebendo a denúncia ou queixa.”<sup>93</sup>

Não há nenhum outro documento, testemunha ou qualquer outro elemento probatório a ligar JOÃO RICARDO às corrupções, à lavagem de dinheiro, à organização criminosa ou à disparatada acusação de falsidade.

---

<sup>90</sup>. STJ, Denun na APn 549/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. em 21.10.2009, grifamos.

<sup>91</sup>. STF, Inq. 2.033/DF, Rel. Min. NELSON JOBIM, Pleno, DJ 17.12.2004, p. 33.

<sup>92</sup>. ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, *A motivação das decisões penais*, RT, São Paulo, 2001, p. 209, grifamos.

<sup>93</sup>. *Apud* MAGALHÃES, *op. cit.*, p. 207.

Nenhum indício, por menor que seja!

**Por isso, diante de tamanho vício no caso concreto, cuja denúncia não traduz o mais ínfimo indício, especialmente de autoria delitiva, não há outra solução justa e legítima senão a rejeição liminar da inicial acusatória em relação ao Peticionário, nos termos do artigo 395 do Código de Processo Penal, e é isso que se requer.**

**c) RESPONSABILIDADE OBJETIVA:**

Ao ler a denúncia oferecida especificamente contra JOÃO RICARDO o descompromisso acima mencionado tem sua faceta mais chamativa na responsabilização objetiva adotada pela inicial.

A busca por uma denúncia apta, mesmo que não perfeita, não é tarefa fácil ou simples. Porém, uma coisa é certa: em nenhum momento, nem mesmo nos mais radicais e menos iluminados, permitiu-se denúncias que nada mais trouxessem além da condição de sócio e/ou administrador de uma empresa – mesmo em crimes chamados empresariais ou coletivos.

Sempre, e invariavelmente, além do exercício de um cargo era e é ainda exigido alguma indicação de que fora aquela pessoa quem cometeu os fatos incriminados, vale dizer, a descrição do que se “fez”, não apenas do que se “é”. E quanto mais grave a imputação, mais essa exigência deveria e deve ser cumprida.

Em poucas palavras, é e sempre foi tido como ilegal trazer um cidadão, que presume-se inocente não importa o quão sedutora e apelativa seja a história narrada, a uma ação penal em razão de sua mera “*condição de administradores e agentes de empresas integrantes do Grupo Camargo Correa*”. Também não se pode processar e prender alguém com base em palavras de delatores, desacompanhadas de outros elementos de provas.

Todavia, a denúncia ignora essas premissas: o Peticionário, para a Acusação, era um dos “*administradores e agentes*” de alguma das “*empresas integrantes do Grupo Camargo Correa*” (fls. 3 da denúncia) – mantra que é repetido, à exaustão, durante a inicial acusatória mais de 10 vezes, sem contar as inúmeras vezes em que os atos são imputados à pessoa jurídica.

É o que consta já do primeiro parágrafo da denúncia, que dá o tom do que se irá encontrar em todo o texto.

Aliás, esse mantra é repetido quase todas as vezes em que o nome JOÃO RICARDO aparece.

E, sem dúvida nenhuma, é essa a razão pela qual o Peticionário foi incluído na denúncia – o que se conclui não só pela quantidade de vezes em que se repetem sua “condição”, mas também porque, a uma, nada mais é descrito e, a duas, o que é dito acaba, inclusive, por afastar a participação dos detentores dos cargos apontados na inicial dos fatos imputados.

Vejamos, desde já (posto que não é preciso muitas linhas) exatamente o que consta contra o Peticionário, JOÃO RICARDO AULER.

Nada há contra ele.

Não há nem mesmo algum contrato que possa ser utilizado como indício contra ele, constando apenas depoimento, prestado em delação premiada e que, por incrível que pareça, **o afasta dos crimes aqui imputados, já que imputa a ele participação em fatos que não são os que estão sendo imputados neste processo.**

Mas ele exercia cargo de direção na CAMARGO CORREA, tinha a repetida “condição de administrador” da empresa... é o que parece bastar à Acusação, de forma absolutamente ilógica e ilegal. Chega-se, inclusive, ao extremo de imputar os fatos e as condutas à empresa CAMARGO CORREA:

*“Há inúmeras provas ligando à CAMARGO CORREA CONSTRUÇÕES S/A e a UTC ENGENHARIA a ALBERTO YOUSSEF e ao desvio de recursos públicos na PETROBRAS S/A mediante a prática de cartel que fraudava as licitações da empresa.*

*(...)*

*Relevante ainda lembrar que a empresa CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA S/A celebrou, em 10/09/2012, contrato de consultoria com a empresa Costa Global Consultoria e Participações Ltda., de propriedade de PAULO ROBERTO COSTA, chegando a afirmar pagamentos até 10/12/2013 (Processo 5073475-13.2014.404.7000/PR, Evento 1, PET 2, Página 127), sendo que tal fato será objeto da imputação de lavagem de dinheiro nesta denúncia.” (fls. 27/29 da denúncia).*

Note-se que, aqui, é imputada à empresa um dos atos incriminados na acusação de lavagem – a assinatura do contrato com a empresa COSTA GLOBAL. Mesmo que no capítulo dedicado à essa acusação o crime seja imputado ao corréu DALTON, claro está que a acusação não se volta às pessoas físicas, mas à empresa, eis porque o Peticionário é sempre citado “*na condição de administrador e agente*” da empresa.

É dessa forma que segue toda a denúncia.

Nesse sentido é posta a acusação de que JOÃO RICARDO faria parte de uma organização criminosa. Até que se teve bastante a dizer sobre o que a Acusação chama de “núcleo empresarial” – são páginas e mais páginas falando de um suposto crime de cartel que, de qualquer forma, foge do escopo da denúncia. Mas sobre qual seria a participação do Peticionário, seja no cartel não imputado, seja em uma organização criminosa, há apenas poucas e parcas menções ao seu nome. A mais completa diz apenas que:

**“No que se refere ao papel exercido no núcleo empresarial do grupo criminoso, os denunciados DALTON DOS SANTOS AVANCINI, JOÃO RICARDO AULER e EDUARDO HERMELINO LEITE, ‘LEITOSO’, na condição de administradores da CAMARGO CORREA S/A, eram os responsáveis pela**

*intermediação, contato e liberação de pagamentos de propina para agentes públicos, em especial PAULO ROBERTO COSTA e RENATO DUQUE.*

*Importante lembrar que o denunciado EDUARDO LEITE era o vice-diretor presidente da CAMARGO CORREA S/A, responsável pela área de óleo e gás da empresa. DALTON DOS SANTOS AVANCI era Diretor-Presidente da CAMARGO CORREA CONSTRUÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A, **enquanto o denunciado JOSÉ (sic) RICARDO AULER é Presidente do Conselho de Administração da empresa.**” (p. 30)*

As demais vezes em que o Peticionário é citado apenas repetem o mantra da “*condição de administradores e agentes...*”.

O máximo que se tem é o cargo exercido pelo Peticionário. E temos apenas isso. Quanto a JOÃO RICARDO, não temos nem mesmo qual a área de responsabilidade. Não temos nem sequer quando estes cargos foram exercidos, levando à pergunta: estas eram suas funções na época dos fatos?

Nada mais é imputado nem antes nem depois.

Basicamente, a história da Acusação tem um só elemento: denuncia-se o Presidente do Conselho de Administração da CAMARGO CORREA.

Como ele agiu, quando, onde, etc., não é importante.

Qual a sua conduta, além do exercício atemporal de um cargo??

Não pode ser ignorado o fato de que o Peticionário está há muitos anos no Conselho de Administração, sem qualquer participação da diretoria executiva ou na “gerência” da sociedade, como diz a acusação.

E as datas, ignoradas e desprezadas pela Acusação, dizem muito. Ou deveriam significar muito, caso houvesse um mínimo de preocupação e cuidado em individualizar ou mesmo minimamente identificar quais as participações e responsabilidades de cada um.

São as datas, aliás, que demonstram que a denúncia não só é inepta, mas também absolutamente ilógica e contraditória.

Aliás, neste ponto, é de se ver que a situação de JOÃO RICARDO no presente feito é das mais absurdas!

Já se apontou que nada há contra ele nos autos a não ser que teria um dia representado a empresa no suposto cartel até 2006.

Frise-se: as delações premiadas, únicos elementos utilizados contra JOÃO RICARDO, delimitam toda e qualquer suposta atuação criminosa até o ano de 2006, afastando-o de fatos posteriores!

É cediço que este não é um momento de uma análise profunda sobre as provas e indícios, porém o erro da denúncia é tão grave e tão patente que faz necessário lembrar mais uma vez o que dizem os únicos e poucos indícios da acusação.

O delator ALBERTO YOUSSEF afirmou, quando ouvido nos autos da Ação Penal nº 5026212-82.2014.404.7000 (Evento 1101), que:

*“Interrogado: -Sim, posso. No caso a Camargo Correa que está aí no processo, que eu vou falar dela.*

*Juiz Federal: - Com quem que o senhor tratava na Camargo Correia?*

*Interrogado: -No início, isso nas reuniões que eu acompanhei o senhor José, foi tratado com João Auler.*

*Juiz Federal: - Ta, José Janene, o senhor mencionou?*

*Interrogado: -Isto.*

*Juiz Federal: - João Auler?*

*Interrogado: -João Auler. Depois, devido o desentendimento do senhor José Janene com o João Auler, esse assunto passou a ser tratado por mim, e logo em seguida também trocaram o interlocutor que foi o senhor Eduardo Leite e o senhor Dauto.”*

E também o outro delator que menciona o nome de JOÃO RICARDO, qual seja, AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONÇA NETO:

*“Que indagado sobre quem era o coordenador do ‘CLUBE’, quais as eram as empresas componentes, com que frequência o ‘CLUBE’ se reunia, como eram as convocações, afirma que do início do ‘CLUBE’ até o acerto com DUQUE (fases 1,2,3) o mesmo era formado pelas mesmas empresas, isto é ODEBRECHT, representada por MARCIO FARIA, a UTC, representada por RICADO PESSOA, o qual também sempre foi coordenador do ‘CLUBE’, a CAMARGO CORREA, representada à época por JOÃO AULER (...)”*

*(...)*

*QUE o número de empresas que compunham o cartel foi ampliado a partir do final do ano de 2006 (...) QUE a partir daquele data, a CAMARGO CORREA passou a ser representada no CLUBE por DALTON e EDUARDO LEITE (...).”*  
(Evento 529 dos autos nº 5073475-13.201.404.7000)

Ou seja, toda a prova existente para embasar as suspeitas contra JOÃO RICARDO também narra que, em razão de um desentendimento com o ex-Deputado JOSÉ JANENE, esse Peticionário deixou de manter qualquer contato com YOUSSEF. E nada contra ele foi apontado por PAULO ROBERTO.

Porém, de um lado, o crime de cartel não está sendo imputado no presente feito e, de outro, as corrupções trazidas pela denúncia são todas *posteriores* a este período.

São dois os casos narrados: REPAR teria acontecido “entre meados de 2007 e 7/07/2008 até 6/02/2012” (fls. 45 da denúncia) e RNEST em “durante o ano de 2009” (fls. 49/50 da denúncia).

Ou seja, o suposto indício de que o JOÃO RICARDO teria participado de um alegado cartel é também a prova de que ele não participou dos fatos a ele imputados no presente feito.

Mas não é só. Pois nem mesmo o cargo exercido pelo Peticionário é de alguma forma relacionado aos fatos narrados na denúncia.

Afinal, JOÃO RICARDO é aqui denunciado porque ele é Presidente do Conselho. Mas é mesmo instintivo que, exatamente em razão do cargo exercido, ele não tinha qualquer participação ou mesmo proximidade com os acontecimentos diários da empresa ou com os contratos assinados nas mais diferentes áreas.

Vale dizer, o Peticionário está sendo envolvido em fatos graves, que teriam ocorrido em 2009, 2010, 2011, 2012... até 2014. Período no qual não só já estaria afastado dos temas da Petrobras, com também não participava da direção da empresa, mas de Conselho.

De fato, e conforme foi inclusive esclarecido por ele na fase inquisitorial, suas funções eram genéricas, teóricas e que, por isso, não mais participava de reuniões e nem tinha participação em decisões sobre contratações de qualquer natureza. Pelo contrário, ao Conselho cabia analisar os resultados da empresa, definir políticas de recursos humanos, analisar as futuras perspectivas nacionais e internacionais, etc.

Ou seja, a inépcia aqui é tamanha que nem o cargo exercido pelo Peticionário é relacionado de alguma forma aos fatos criminosos. Quanto mais alguma ação sua.

Tudo o que a denúncia tem, além de uma história que já não encontra respaldo concreto ou lógica, é a condição de administrador repetida exaustivamente. É a responsabilidade objetiva.

São nove os crimes imputados, em exagerado concurso material, ao Peticionário, de forma genérica. Mas, de qualquer forma, quais destes nove fatos são de responsabilidade de JOÃO RICARDO? Qual teria sido sua participação nessa

corrupção, que a própria denúncia diz ter ocorrido apenas depois de 2007, quando se houve alguma participação de JOÃO RICARDO na empreitada criminosa, esta encerrou-se um ano antes?

Perguntas que são feitas com ainda mais estarrecimento quanto a JOÃO RICARDO, que não está de forma alguma ligado ao Consórcio, à licitação e à obra, nem mesmo através do exercício de algum cargo.

Ademais, o mesmo se repete nas acusações relacionadas à licitação e contrato relativos à Refinaria de Abreu e Lima. Estes fatos ocorreram bem depois de 2006: diz a denúncia que o crime teria ocorrido “*durante o ano de 2009*” (fls. 49/50 da denúncia), afastando qualquer participação de JOÃO RICARDO.

Ainda mais no bojo da inicial acusatória ora analisada, que mais de uma vez, confessa a adoção de responsabilidade objetiva insistindo que o Peticionário é aqui acusado porque hoje exerce um cargo de comando na empresa. É a denúncia que diz que “*considerando que a CONSTRUÇÕES E COMERCIO CAMARGO CORREA detinha 95% da participação acionária no CNCC, **deve-se imputar a seus administradores o valor da corrupção compatível com tal percentual***” (fls. 52).

Teriam assim sido os cargos, não as pessoas, que efetuaram a oferta e promessa de vantagem indevida, por isso que as datas não se mostram importantes ao *Parquet*. Também foram os cargos que teriam realizado contratos ideologicamente falsos a fim de cometer um estranho crime de lavagem de dinheiro.

Aliás, já que se está a falar de contratos, é de se notar que as acusações de lavagem de dinheiro, ao contrário, **não trazem nem mesmo uma ínfima ligação entre os contratos inquinados de falsos e o Peticionário.**

A própria denúncia imputa os contratos supostamente falsos ao consórcio CNCC e à empresa CONSTRUÇÕES CAMARGO CORREA, o que, por óbvio, não é o mesmo que imputar estes fatos às pessoas físicas, mesmo que elas sejam algumas dentre as muitas “administradoras e agentes” da empresa.

Aliás, nem o contrato é imputado ao Peticionário, bem como nenhum ato de dissimulação e ocultação, verbos tipificados pela Lei 9.613/98.

Na verdade, torna-se absolutamente impossível saber por quê o Peticionário está sendo acusado também deste crime e quais as ações imputadas a ele. Via de consequência, é também impossível defender-se. Não há dados concretos a serem refutados, exigindo-se do Peticionário não só a prova da própria inocência, como também a prova negativa de que não foi ele quem fez.

Afinal, JOÃO RICARDO não assinou nenhum contrato e, insista-se, é afastado de qualquer destes ilícitos pelos depoimentos utilizados pelo próprio *Parquet*. Mas mesmo assim é incluído na acusação.

Não faz sentido!! Não há lógica!

E isso se dá porque a denúncia não foi oferecida contra o Peticionário em razão de sua participação, mas apenas e tão somente porque hoje (anos depois dos fatos) é o Presidente do Conselho da empresa.

Cargo que, a denúncia não se atenta (para falar o mínimo), não necessariamente era exercido pela mesma pessoa há sete anos. Cargo que, ademais, não necessariamente tem qualquer relação com, por exemplo, licitações na PETROBRÁS ou a área de óleo e gás. Cargo que, na verdade, não significa nada, ainda mais da forma isolada como posta na denúncia.

Em pouquíssimas e resumidas palavras, toda a denúncia se baseia na responsabilidade objetiva, no suposto exercício de um cargo que, ao mesmo tempo, não serve nem como descrição de uma conduta, nem como indício de participação.

De resto, a acusação de falsidade ideológica é ainda mais pífia. Não se adentrará neste primeiro tópico o absurdo da imputação. Mas para que a acusação não passe em branco, aqui basta apontar que a falta de imputação subjetiva e individualizada

é tamanha que o *Parquet* chega a requerer, ao final, a condenação de JOÃO RICARDO sem, contudo, nem sequer citar seu nome na suposta “descrição” do fato.

Ademais, é também impossível saber porque o Peticionário é indicado na denúncia como autor da suposta ordem para entregar documentos. Essa ordem, na verdade, não passa de ato imaginado pela Acusação. Já a escolha do nome de JOÃO RICARDO para responder à acusação só pode ser resultado da tática adotada em toda a denúncia, de imputar tudo e qualquer coisa à “*administradores e agentes da Camargo Correa*”, como se isso servisse, ao mesmo tempo, como descrição dos diferentes crimes imputados na exordial acusatória.

Com todo o respeito, a paupérrima narrativa relativa à autoria de todos os fatos incluídos na denúncia não permite, nem de longe, concluir pela participação do Peticionário. Não basta simplesmente apontar a não detalhada condição de “administrador ou agente”, pois para efeitos de processo penal é o mesmo que não dizer nada.

Afinal, como foi que JOÃO RICARDO participou (ou concorreu) no conluio mencionado na denúncia? Qual foi, exatamente, a *sua* conduta? O que fez? Quando fez?

Se fez um acordo para ganhar duas licitações, prometendo vantagem indevida, algum detalhe sobre a participação de cada um há de existir! Uma reunião, um telefonema, uma carta... qualquer coisa realizada por ele.

Note, MM. Juiz, que o prejuízo para a defesa é irreparável: se é necessário defender o acusado de uma ação ou omissão é claro que, para propiciar a ampla defesa e o contraditório, seria necessário que o acusador especificasse qual é a ação ou omissão em questão. Em outras palavras, qual teria sido o acordo ou ajuste e de que forma ele teria se dado, qual teria sido a participação do Peticionário nos contratos inquinados de falso, etc.

Mas, pesa dizer, nada disso ocorreu no caso dos autos, no qual o *Parquet* deixou de proceder a especificações mínimas sobre a forma de agir do acusado.

Na narrativa acusatória o Peticionário não fez nada, ele apenas é, indistintamente, um dos “administradores e agentes” da CAMARGO CORREA. No máximo, repita-se, tem-se o atual cargo por ele exercido, presumindo-se todo o resto, presumindo-se desde a relação do cargo com os fatos incriminados até mesmo a própria participação do atual detentor deste cargo com os fatos.

Nem é necessário abordar aqui as exigências do art. 41 do Código de Processo Penal, magistralmente tratadas por JOÃO MENDES JÚNIOR<sup>94</sup>, VICENTE GRECO FILHO<sup>95</sup> e tantos outros juristas de tarimba, e que certamente já habitam a consciência de Vossa Excelência.

O que importa para o caso concreto é que, para a validade de uma inicial acusatória, não basta nem mesmo a “*descrição dos fatos com todas as suas circunstâncias*”, o que a denúncia já passa longe de fazer. É verdadeiramente imperioso que a indicação da autoria criminosa se justifique por meio da demonstração do *vínculo subjetivo* entre o agente e o fato criminoso. Nesse sentido, vale transcrever a lição de FREDERICO MARQUES, invocado por MANOEL PEDRO PIMENTEL:

*‘Frederico Marques sintetiza magistralmente este conceito de que a culpabilidade subjetiva não se presume, dizendo: a conduta objetivamente ilícita de que proveio a lesão a interesse penalmente tutelado só será delituosa e punível se contiver o coeficiente subjetivo da culpabilidade. É esta que liga o fato típico e antijurídico ao homem, estabelecendo o nexó necessário entre o conteúdo objetivo da conduta ilícita e o querer interno do agente.’*

*Sem essa ligação correspondente à responsabilidade subjetiva inexistente culpabilidade, quer sob a forma de autoria direta, quer sob a forma de concurso. Q versari in re illicita foi banido do Direito Penal da Culpa, que proíbe seja alguém presumido culpado, apenas porque há indícios objetivos de responsabilidade.’ (grifamos).*

---

<sup>94</sup>. *Apud* ADA PELLEGRINI, ANTONIO SCARANCA FERNANDES E ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, As Nulidades no Processo Penal, 10ª ed., RT, São Paulo, 2008, p. 115.

<sup>95</sup>. *Manual de Processo Penal*, Saraiva, São Paulo, 1991, p. 114.

**Essa é a regra. Ninguém responderá penalmente pelo crime de terceiro ou por ato que não tenha praticado.**

Aceitar o contrário afronta os preceitos da própria Constituição Federal, como bem assevera o saudoso Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO:

*“O Direito Penal moderno realça, cada vez mais, a importância da responsabilidade subjetiva, banindo categoricamente a responsabilidade objetiva.(...) Bettiol escreveu: o princípio da personalidade da responsabilidade penal importa também que o fato delituoso possa ser imputado a uma pessoa racione personae, vale dizer, não sob a constatação de um nexó material e objetivo entre a ação e o evento lesivo (critério mecanístico), mas com base em uma imputação humana, que deve poder resolver-se em juízo de reprovação. Tal juízo é excluído quando o feito é debitado apenas material e objetivamente ao sujeito. A responsabilidade objetiva deve pois considerar-se em contraste com a letra e o espírito da Constituição, ainda que a Corte Constitucional não o haja declarado expressamente.*

*Entre nós, a conjugação dos princípios da reserva legal e da responsabilidade pessoal fornece subsídio para demonstrar que a Constituição repele a responsabilidade pelo fato de outrem e a responsabilidade objetiva”.<sup>96</sup> (grifos nossos).*

E prossegue o autor:

*“Não se pode agir com afoiteza, pena de cair-se na erronia de que integrar a administração da empresa acarreta responsabilidade penal se algum representante da entidade, agindo no interesse desta, ou através dela, incursionar no terreno da criminalidade.*

*(...)*

*Também aqui, há de distinguir-se administrador que agiu ilicitamente do que se comportou conforme o Direito e do que sequer participou da atividade penalmente típica.*

---

<sup>96</sup>. *Direito Penal na Constituição*, RT, 1990, p. 75/76, grifamos.

*O pormenor é fundamental. O Judiciário não pode adotar o comodismo de relegar para o momento da sentença a apreciação dos requisitos que garantem o indivíduo. Aceita-se que o processo examina um possível crime. Não menos verdadeira, entretanto, a denúncia, para recebimento, deve se revestir de elementos mínimos. Pertinente ao tema, mencione-se porque diz respeito à justa causa, a peça acusatória, para prosperar, precisa individualizar a conduta, descrevendo-a em todas as suas circunstâncias. Não basta, merecendo a recusa liminar, imputação que se restrinja a mencionar que o acusado ocupa na empresa um dos postos indicados na lei.*

*A constituição pátria repele qualquer infração penal, não respeitados os ditames da responsabilidade subjetiva.*<sup>97</sup> (destacamos).

Aqui, a denúncia não invoca um só elemento *concreto* que indique ter especificamente o Peticionário praticado alguma conduta delituosa. Como se disse, ela apenas traz o fato – lícito – de que ele ocupa cargo de administração da empresa – querendo com isso *presumir* alguma má-fé, o que é terminantemente vedado.

Contudo, a responsabilidade penal somente decorre da prática de uma conduta ilícita quando o próprio agente está na condição de autor ou partícipe do fato – o que requer demonstração cabal, ainda que indiciária. Nunca do mero exercício de uma função, pois se trata de condutas distintas e inconfundíveis, especialmente sob a ótica criminal. Sobre o tema, HUGO DE BRITO MACHADO elaborou uma proficiente observação que serve como uma luva ao caso dos autos:

*“Não merece prosperar o argumento segundo o qual a denúncia genérica justifica-se pela impossibilidade de determinação, desde logo, da participação individual de cada um dos denunciados no cometimento criminoso. Na verdade, a instrução criminal existe para que se faça, em seu curso, a prova das imputações. Não para ensejar novas imputações. Admitir a denúncia contra alguém apenas com a referência de que o denunciado é sócio, ou diretor, ou acionista de determinada empresa, para que no curso da instrução se esclareça em que consistiu sua participação pessoal no cometimento do ilícito, é admitir o início da ação penal sem imputação de fato ilícito, para que somente depois, no curso da instrução, se faça a imputação, o que é um verdadeiro despautério, em face das garantias*

---

<sup>97</sup>. *Op. cit.*, 3ª ed., 1995, p. 102/103.

*constitucionais albergadas não apenas pelo nosso, mas por todos os países civilizados*<sup>98</sup>.

(grifos nossos)

No caso concreto vale o mesmíssimo raciocínio: não se pode admitir o recebimento de uma denúncia que só traz como elemento o fato de os denunciados terem a “condição de administradores e agentes” de alguma empresa, esperando-se que a instrução criminal revele *se e como* eles teriam colaborado em alguma atividade ilícita. Ainda mais quando as parcas provas já angariadas contra o Peticionário (uma delação premiada) desde já indiciam que esse *se* e esse *como* não existem.

Com a devida vênia, o que o Ministério Público pede é que esse D. Juízo venha a desempenhar o papel da Polícia, até mesmo o *seu* papel, perquirindo elementos que *já deviam constar dos autos e da denúncia*, mas que ou não foram apurados ou o foram, mas porque não sustentam a história da Acusação, foram deixados de fora da inicial (tal como os depoimentos dos delatores sobre as datas dos fatos, que afastam qualquer participação de JOÃO RICARDO).

Afinal, não seria difícil, por exemplo, averiguar se há alguma relação entre os cargos exercidos pelo Peticionário com os fatos incriminados.

Isso seria, venhamos e convenhamos, o mínimo, pois correto mesmo seria averiguar ações concretas, condutas do Peticionário, liames subjetivos entre suas pessoas e os crimes averiguados. Tivesse feito isso e o Peticionário não estaria aqui respondendo a acusações que, na verdade, o próprio *Parquet* sabe, porque consta dos autos, não podem ser a eles imputados em razão das datas em que ocorreram.

Não é à toa que ADA PELLEGRINI GRINOVER alerta que a ***“...narração deficiente ou omissa, que impeça ou dificulte o exercício da defesa, é causa de nulidade absoluta, não podendo ser sanada, porque infringe os princípios constitucionais...”***<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup>. *Apud* GUILHERME DE SOUZA NUCCI, *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, 2ª ed., RT, São Paulo, p. 863, grifamos.

<sup>99</sup> *in* “*As nulidades no processo penal*”, RT, 6ª edição, 1997, p. 95.

Não por outra razão, acusações como a apresentada nestes autos, que se valem de reprovável responsabilidade objetiva, são diuturnamente refutadas por nossos tribunais, que assim preservam a ampla defesa, importante e fundamental mandamento constitucional.

São inúmeros e valiosíssimos os precedentes de nossas Cortes Superiores nesse sentido. A Suprema Corte, por exemplo, já reconheceu a inépcia da denúncia que “***não descreveu, suficientemente, os fatos ilícitos, alegadamente protagonizados pela paciente***” e, por valer-se de responsabilidade objetiva, acabou por “***transformar a ampla defesa em curta defesa***”<sup>100</sup>

Vale transcrever aqui acórdão singular e exaustivo de relatoria do Ministro CELSO DE MELLO:

“- O sistema jurídico vigente no Brasil - tendo presente a natureza dialógica do processo penal acusatório, hoje impregnado, em sua estrutura formal, de caráter essencialmente democrático - impõe, ao Ministério Público, notadamente no denominado ‘reato societário’, ***a obrigação de expor, na denúncia, de maneira precisa, objetiva e individualizada, a participação de cada acusado na suposta prática delituosa.*** - O ordenamento positivo brasileiro - cujos fundamentos repousam, dentre outros expressivos vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, no postulado essencial do direito penal da culpa e no princípio constitucional do ‘due process of law’ (com todos os consectários que dele resultam) - ***repudia as imputações criminais genéricas e não tolera, porque ineptas, as acusações que não individualizam nem especificam, de maneira concreta, a conduta penal atribuída ao denunciado.*** Precedentes. (...) - ***A denúncia deve conter a exposição do fato delituoso, descrito em toda a sua essência e narrado com todas as suas circunstâncias fundamentais.*** Essa narração, ***ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura, ao réu, o exercício, em plenitude, do direito de defesa.*** ***Denúncia que deixa de estabelecer a necessária vinculação da conduta individual de cada agente aos eventos delituosos qualifica-se como denúncia inepta.*** Precedentes. (...) - ***A mera***

---

<sup>100</sup>. STF, HC 107.187/SP, Rel. Min. AYRES BRITTO, 2ª Turma, DJe 3.3.2012, grifamos.

*invocação da condição de diretor ou de administrador de instituição financeira, sem a correspondente e objetiva descrição de determinado comportamento típico que o vincule, concretamente, à prática criminosa, não constitui fator suficiente apto a legitimar a formulação de acusação estatal ou a autorizar a prolação de decreto judicial condenatório.*

- *A circunstância objetiva de alguém meramente exercer cargo de direção ou de administração em instituição financeira não se revela suficiente, só por si, para autorizar qualquer presunção de culpa (inexistente em nosso sistema jurídico-penal) e, menos ainda, para justificar, como efeito derivado dessa particular qualificação formal, a correspondente persecução criminal.* - Não existe, no ordenamento positivo brasileiro, ainda que se trate de práticas configuradoras de macrodelinquência ou caracterizadoras de delinquência econômica, a possibilidade constitucional de incidência da responsabilidade penal objetiva. Prevalece, sempre, em sede criminal, como princípio dominante do sistema normativo, o dogma da responsabilidade com culpa ('nullum crimen sine culpa'), absolutamente incompatível com a velha concepção medieval do 'versari in re illicita', banida do domínio do direito penal da culpa. Precedentes. (...) - Nenhuma acusação penal se presume provada. **Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência.** Cabe, ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5). Precedentes. - **Para o acusado exercer, em plenitude, a garantia do contraditório, torna-se indispensável que o órgão da acusação descreva, de modo preciso, os elementos estruturais ('essentialia delicti') que compõem o tipo penal, sob pena de se devolver, ilegítimamente, ao réu, o ônus (que sobre ele não incide) de provar que é inocente.** - Em matéria de responsabilidade penal, não se registra, no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer a culpa do réu. Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita.<sup>101</sup>

<sup>101</sup>. STF, HC 84.580/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJe 18.9.2009, grifamos.

Outros tantos precedentes também demonstram que o Superior Tribunal de Justiça também consolidou o mesmo posicionamento. Mesmo quando não se exige tanto, aquela C. Corte Superior não abre mão de que “a peça acusatória deve especificar, ao menos sucintamente, fatos concretos, de modo a possibilitar ao acusado a sua defesa, não podendo se limitar a afirmações de cunho vago”<sup>102</sup>.

Afinal, conforme a Ministra MARIA THEREZA anotou em outro valioso precedente, “a perfeita descrição do comportamento irrogado na denúncia é pressuposto para o exercício da ampla defesa. Do contrário, a peça lacônica causa perplexidade, prejudicando tanto o posicionamento pessoal do réu em juízo como a atuação do defensor técnico. In casu, a inserção do paciente no universo acusatório sem se lhe atribuir, de modo claro, qual teria sido sua contribuição efetiva para a prática dos crimes de lavagem de dinheiro, corrupção ativa, falsificação e quadrilha tinge de ilegal a persecução penal”<sup>103</sup>.

Alguns trechos do voto da Ministra MARIA THEREZA, por se adequarem com incrível semelhança ao presente caso, merecem ser aqui transcritos:

*“A denúncia em relação ao paciente, de fato, é extremamente sucinta, e, de tão lacônica, no meu sentir, deságua na inépcia formal.*

*Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, exige-se, para o ajuizamento de uma ação penal, a individualização da conduta criminosa imputada ao réu, cabendo à denúncia expor o fato criminoso ‘com todas as suas circunstâncias’.*

(...)

*O prévio conhecimento da imputação dirigida contra o acusado é pressuposto inarredável do exercício da ampla defesa:*

(...)

*Na espécie, imputa-se ao paciente a prática dos delitos de lavagem de dinheiro, corrupção ativa, falsificação documental (por 12 vezes, segundo a regra do art. 71 do CP) e quadrilha ou bando.*

*Pela leitura da exordial acusatória, constata-se que o Ministério Público Federal limitou-se a narrar que o paciente integraria o núcleo executivo da organização criminosa.*

<sup>102</sup>. STH, HC 209.419/BA, Rel. Min. OG FERNANDES, Rel. para acórdão Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª Turma, DJe 28.3.2012, grifamos.

<sup>103</sup>. STJ, HC 76.098/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, DJe 26.4.2010.

*responsável pela execução da operacionalização dos objetivos criminosos decididos pelos integrantes do núcleo principal. Apontou também que o paciente e outros corréus, do segundo grupo, teriam fornecido ‘auxílio providencial’ para que corréus do primeiro grupo (empresários) adquirissem e registrassem no Cartório de Imóveis da Comarca de Buritis, por meio de documentação falsa, grandes extensões de terras em regiões valorizadas do Estado de Minas Gerais. Tais operações destinar-se-iam ao oferecimento ao Fisco Estadual, como forma de se obter acesso a parcelamento de débitos fiscais.*

**Por mais que seja vultoso o valor apontado na incoativa, mais de cem milhões de reais, e graves as imputações, o Parquet Federal não cuidou bem de precisar qual teria sido, efetivamente, a contribuição criminosa do paciente para o advento de todos os delitos irrogados.**

(...)

*Em relação ao crime de falsificação de documentos, também não demonstrou o Parquet qual teria sido a contribuição fática para a ilaqueação da realidade promovida pelo paciente.*

(...)

*Por fim, em relação ao crime de lavagem de dinheiro imputado, não se estabeleceu em que medida a conduta do paciente teria se prestado a afetar o bem jurídico em questão, quer seja a ordem econômica, o sistema financeiro ou a Administração da Justiça. (...)*

(...)

*O reconhecimento da inépcia não inibe, por certo, o eventual oferecimento de nova incoativa, com a descrição pormenorizada do comportamento do paciente. **Por mais que se trate de concurso de agentes, a contribuição de cada acusado deve vir a lume, sob pena de se comprometer o exercício da ampla defesa.**” (grifamos)*

No mesmo sentido: HC 214.861/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 7.3.2012; HC 20.404/PR, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 1.3.2010; HC 75.441/PB, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 12.4.2010.

Além de tantos outros precedentes que, por exemplo, alertam que, de um lado, “não fornecendo a denúncia elementos mínimos para se divisar o comportamento

*delitivo, não há como se perquirir sobre a tipicidade, ou não, da conduta”<sup>104</sup>, e, de outro, que “não há confundir narrativa perfunctória da conduta com imputação de responsabilidade penal objetiva. Cabe ao órgão acusador, em sua peça inicial, a demonstração do vínculo, ainda que mínimo, entre o risco causado ao objeto penalmente tutelado e a conduta efetiva do denunciado na condição de sócio da empresa para que se possa dar início à ação penal com o recebimento da denúncia.”<sup>105</sup>*

No caso concreto, MM. Juiz, o *Parquet* se desobrigou impudentemente de cumprir os mais elementares requisitos formais da denúncia, ferindo de morte os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e da presunção de inocência. Admitir a acusação contida nestes autos seria o mesmo que “admitir o início da ação penal sem imputação de fato ilícito”<sup>106</sup>,

Pois, em poucas palavras, o descaso da denúncia é tamanho, a responsabilidade objetiva aqui é tão grave, que são imputados genericamente ao Peticionário fatos de terceiro.

Sim, ninguém está a negar que a história do Ministério Público tenta narrar traz fatos muito graves. Contudo, isso não é desculpa para se eximir de suas mais essenciais obrigações. Pelo contrário, é de se exigir responsabilidade e segurança no trabalho de iniciar uma ação penal.

Eis porque, diante de todo exposto, sendo repetido exaustivamente na denúncia que pelo menos o Peticionário foi incluído na acusação em razão do cargo que exerce hoje (!), independente da ligação subjetiva com os ilícitos e até mesmo da ligação dos cargos com os fatos, o que teve aqui por consequência a formulação de acusações graves mesmo sabendo-se e havendo comprovação de que JOÃO RICARDO não participou dos ilícitos contidos nessa denúncia, a denúncia oferecida contra o Peticionário deve ser aqui rejeitada, nos termos do artigo 41 e 395 do Código de Processo Penal.

---

<sup>104</sup>. STJ, HC 66.195/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, DJe 22.9.2008, grifamos.

<sup>105</sup>. STJ, HC 79.376/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJe 22.9.2008, grifamos.

<sup>106</sup>. HUGO DE BRITO MACHADO, *op. cit.*

## VI. DOS CRIMES IMPUTADOS:

Por fim, como se a denúncia já não tivesse que ser rejeitada seja pela inegável adoção de responsabilidade objetiva, seja pela ausência de indícios que permitam seu recebimento, a análise de cada um dos crimes imputados ao Peticionário também leva à mesma conclusão.

Conforme agora se verá, a denúncia chega, em alguns momentos, a até mesmo ferir preceitos básicos do Direito, ao imputar tipos penais que nem sequer existiam quando dos fatos, e até mesmo a própria lógica.

Mas em comum à todas as diferentes acusações, por incrível que pareça, tem-se uma confiança tal na adoção de mera responsabilidade objetiva, não obstante a falta de indícios, que a Acusação acabou por falhar na descrição de cada um dos delitos, desprezando a demonstração de que os elementos dos tipos imputados não estão configurados no caso.

É patente e cediço que a mera repetição dos termos da lei não serve como descrição, assim como também se sabe que a falta de descrição de como os elementos do tipo foram realizados no caso concreto é causa de inépcia de denúncia por atingir a ampla defesa. E, no presente caso, um precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, relatado pelo Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA, ganha especial relevo por poder ser aqui aplicado como uma luva:

*“4. A formulação de qualquer denúncia criminal se acha submetida a exigências legais absolutamente insuperáveis, dentre as quais avulta a da exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (art. 41 do CPP) e, no caso de crimes militares, também as razões de convicção ou presunção da delinqüência (art. 77, e e f do CPPM), sem cujo integral atendimento não pode ser validamente exercido o poder de denunciar ou restará a iniciativa denunciatória carente de aceitabilidade judicial, devendo ser prontamente rejeitada pelo Juiz que a examina.*

*5. A exigência legal de a denúncia criminal conter a descrição pormenorizada da conduta do indivíduo acusado é um freio à imaginação, à criatividade ou ao abstracionismo em matéria de incriminação, evitando que os legítimos pendores intelectuais dos membros do Parquet os conduzam a produzir peças que não guardem estrita adequação a fatos; e isso tem a função primária de ensejar o exercício jurisdicional penal de forma segura e, portanto, justa.*

*6. Ademais, a exposição circunstanciada dos fatos sempre esteve associada, na tradição dos estudos processuais penais, no Brasil e em outros países, ao direito de ampla defesa que é consectário da ação penal, entendendo-se que a falta dessa descrição pormenorizada ou mesmo a presença de descrição defeituosa, fantasiosa ou incompleta, além de tolher a jurisdição penal, sacrifica o pleno exercício das prerrogativas defensivas.*

*7. No caso concreto, a denúncia não descreve como teriam ocorrido ou em que circunstâncias se deram os fatos, sequer mencionando as razões pelas quais os denunciados teriam agido previamente ajustados e com objetivos comuns, para justificar a imputação de concurso de pessoas, limitando-se, na verdade, a citar os nomes dos acusados e a repetir a norma legal que teria sido infringida.”<sup>107</sup>*

A atenção que os elementos dos diferentes tipos imputados deveria ter recebido foi substituída pela generalidade das acusações e por um evidente e inaceitável exagero acusatório, que em uma estranha matemática mal narra uma conduta, mas multiplica os crimes. Senão, vejamos, crime por crime:

#### **a) ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA:**

Dentre todos os descuidos (por assim dizer) da denúncia, o que mais impressiona é a imputação do crime de organização criminosa.

É que nem mesmo um dos mais basilares princípios do Direito, o da anterioridade da lei, é aqui respeitado e como se tal não bastasse, os elementos do tipo também não são descritos, causando nova inépcia. E não é preciso ir muito longe para encontrar tão graves erros. Diz o primeiro parágrafo da denúncia que:

---

<sup>107</sup> STJ, HC 87920/CE, 5ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia, j. 20/05/2008.

*“DALTON DOS SANTOS AVANCINI, JOÃO RICARDO AULER, EDUARDO HERMELINO LEITE (LEITOSO), na condição de administradores e agentes de empresas integrantes do Grupo CAMARGO CORREA [e] RICARDO PESSOA, na condição de administrador da UTC Engenbaria violaram o disposto no art. 2º, caput e § 4º II, III, IV e V c/c art. 1º, § 1º, ambos da Lei 12.850/13, no período compreendido entre 2004 e 2014, porque (A) promoveram, constituíram e integraram, pessoalmente e por meio de terceiros, organização criminosa, associando-se entre si e com administradores das empreiteiras ODEBRECHT, OAS, TECHINT, ANDRADE GUTIERREZ, OAS, PROMON, PME, SKANSKA, QUEIROZ GALVÃO, IESA, ENGEVIX, SETAL, GDK E GALVÃO ENGENHARIA, de forma estruturalmente ordenada, de modo permanente e com a divisão de tarefas, no objetivo de praticar todos os crimes descritos nesta denúncia e de obter, direta e indiretamente, vantagens ilícitas mediante:*

*(B) a prática do crime de cartel, previsto no art. 4º, II, ‘a’ e ‘b’, da Lei 8.137/90, tendo para tanto formado acordos, ajustes e alianças entre ofertantes, com o objetivo de fixarem artificialmente preços e obterem o controle do mercado de fornecedores da Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras; e*

*(C) a prática de crimes contra as licitações, previstos no art. 90, da Lei 9.666/96, uma vez que, mediante tais condutas, frustraram e fraudaram, por intermédio de ajustes e combinações, o caráter competitivo de diversos procedimentos licitatórios daquela Estatal, com o intuito de obter, para si e para outrem, vantagens decorrentes da adjudicação do objeto da licitação.” (fls. 3/4 da denúncia) (destacamos).*

A denúncia afirma que o crime de organização criminosa foi cometido por uma década, de **2004 a 2014**.

Diante disso, pouquíssimas palavras já são suficientes para demonstrar o erro acusatório: fala-se a fatos que datariam de **2004** e, ao mesmo tempo, um crime tipificado apenas em **2013**.

A denúncia traz, portanto, fatos atípicos. Afinal, é cediço, hoje, que o crime de organização criminosa não existia antes da Lei 12.850/2013. Tanto é

assim que, a fim de acusar o Peticionário também deste crime (o primeiro de muitos exageros), é essa a norma utilizada pelo *Parquet*.

De forma idêntica, também sabe-se com segurança que, conforme há tempos já afirmou o Ministro NILSON NAVES, “as diversas reuniões de pessoas tendentes a cometer crimes não se confundem, obviamente”<sup>108</sup>.

Ou seja, da mesma forma que o concurso de pessoas não se confunde com uma quadrilha, esta não se confunde com o tipo penal de organização criminosa.

Ambas as discussões – a inexistência de crime de organização criminosa antes de 2013 e as diferenças entre este crime e o delito de quadrilha, que ultrapassam a mera capitulação jurídica – são antigas e já foram superadas e solucionadas.

De fato, o E. Supremo Tribunal Federal, quando aplicava a Lei de Lavagem de Dinheiro, em sua primeira redação, já tinha pacificado o entendimento, de forma unânime, de que não existia (antes da Lei 12.850/2013), no sistema jurídico brasileiro, o tipo penal “organização criminosa” e, também, que não é possível confundir este delito com o crime de quadrilha:

***“TIPO PENAL – NORMATIZAÇÃO. A existência de tipo penal pressupõe lei em sentido formal e material.***

*LAVAGEM DE DINHEIRO – LEI Nº 9.613/98 – CRIME ANTECEDENTE. A teor do disposto na Lei nº 9.613/98, há necessidade de o valor em pecúnia envolvido na lavagem de dinheiro ter decorrido de uma das práticas delituosas nela referidos de modo exaustivo.*

***LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUADRILHA. O crime de quadrilha não se confunde com o de organização criminosa, até hoje sem definição na legislação pátria.***

---

<sup>108</sup> STJ – voto-vista de lavra do Ministro Nilson Naves, HC 69.694, DJ 18/12/2007.

Esse entendimento foi reiterado quando do julgamento da AP 470, como bem lembrou a Ministra MARIA THEREZA, em recente julgamento do E. Superior Tribunal de Justiça no qual também afastou-se ocorrência do crime de organização criminosa em data anterior a setembro de 2013. O julgado restou assim ementado:

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. LAVAGEM DE DINHEIRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - OCULTAÇÃO DE BENS. FATOS ANTERIORES AS LEIS N.º 12.683/12 E N.º 12.850/13. ATIPICIDADE. RECONHECIMENTO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. MANIFESTAÇÃO DO PARQUET. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

3. Por fatos praticados nos idos de 2006, os recorrentes foram denunciados como incurso no artigo 1.º, inciso VII, da Lei n.º 9.613/98, com redação primeva ao disposto nas Leis n.º 12.683/12 e n.º 12.850/13.

4. Não obstante anterior entendimento desta Sexta Turma, torna-se inviável a responsabilização criminal, visto a atipicidade da conduta narrada na exordial acusatória, pois, à época dos fatos, carente a descrição normativa do que seria compreendido por organização criminosa, considerado crime antecedente à lavagem de dinheiro. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Diante do expurgo do crime de lavagem de capitais, de se possibilitar o oferecimento da suspensão condicional do processo pelo Parquet, mostrando-se indevida a imiscuição desta Corte, no presente momento processual, em ato ministerial.

6. Recurso parcialmente provido a fim de se trancar, em relação aos recorrentes, o Processo n.º 302.01.2011.000081-1/000000-000, Controle n.º 17/2011, da 1ª

*Vara Criminal da Comarca de Jaú/SP, somente no tocante ao delito previsto no artigo 1.º, inciso VII, da Lei n.º 9.613/98.*<sup>109</sup> (grifamos).

Dúvidas não há, portanto, de que os fatos anteriores ao mês de setembro de 2013 não podem configurar crime, seja porque organização criminosa e quadrilha são duas definições que não se confundem, seja porque antes desta data não havia crime tipificado em lei.

Afirmar o contrário, como faz o Ministério Público, é ferir o princípio da anterioridade da lei, “segundo o qual nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada, sem que antes desse mesmo fato tenham sido instituídos por lei o tipo delitivo e a pena respectiva”. Ainda de acordo com FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, o princípio “constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais” e “funda-se na idéia de que há direitos inerentes à pessoa humana que não são nem precisam ser outorgados pelo Estado”<sup>110</sup>

Ao discorrer sobre a irretroatividade da lei penal, CEZAR ROBERTO BITENCOURT leciona que:

*“Há uma regra dominante em termos de conflito de leis penais no tempo. É a da irretroatividade da lei penal, sem a qual não haveria nem segurança nem liberdade na sociedade, em flagrante desrespeito ao princípio da legalidade e da anterioridade da lei, consagrado no art. 1º do Código Penal e no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal.*

(...)

*Ademais, o princípio da irretroatividade da lei penal também tem a finalidade de proteger o indivíduo contra o próprio legislador, impedindo-se de criminalizar novas condutas, já praticadas por aquele, que, desconhecendo tal circunstância, não tem como nem porque evita-la. Na verdade, a irretroatividade penal é corolário do princípio da anterioridade da lei penal, segundo o qual uma lei penal incriminadora somente pode ser aplicada a determinado fato concreto caso estivesse em vigor antes da sua prática. Esse*

<sup>109</sup> STJ, RHC 38.674/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, j. em 24.04.2014.

<sup>110</sup> FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO. *Princípios básicos do direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988.* – 5ª ed. – São Paulo: Saraiva, 1994, p. 21/22.

*princípio, conhecido como nullum crimen, nulla poena sine praevia lege, que foi cunhado por Feuerbach no início do século XIX, encontra-se insculpido no art. 1º do nosso Código Penal e acabou recepcionado pela atual Constituição brasileira (art. 5º, XXXIX).”<sup>111</sup>(itálicos do original)*

Os autores, todos, também ensinam que a sucessão de leis é algo comum e normal no ordenamento jurídico. Eis porque, a fim de manter intacta a dignidade da pessoa e a legalidade da ação punitiva do Estado, existem regras para a aplicação das novas leis. Eis porque também é hoje um dos princípios mais basilares do Estado Democrático de Direito (e não é à toa que é ele que inaugura nosso ordenamento punitivo) que as novas normas incriminadoras, sob nenhuma circunstância, serão aplicadas a fatos anteriores à sua promulgação.

Fica claro, diante destas lições, porque resta evidente o ataque ao artigo 1º do Código Penal e artigo 5º, XXXIX e XL, da Constituição Federal e, também, porque a Lei 12.850/2013, que finalmente tipificou o crime de organização criminosa, não pode ser aplicada ao presente caso

**Afinal, a participação do Peticionário, incriminada na denúncia, teria se dado bem antes de seu surgimento – no caso de JOÃO RICARDO, anos antes!**

Daí que também não é possível afirmar aqui que pelo menos após setembro de 2013, quando a Lei 12.850 entrou em vigor, o crime estaria tipificado ou que poderia aqui aplicar as regras para o crime permanente. Por mais de uma razão essa afirmativa não encontra respaldo nem nos autos, nem na denúncia e muito menos na realidade.

De início, relembre-se aqui que JOÃO RICARDO, segundo os próprios delatores, teria deixado de participar de qualquer fato apontado como ilícito em 2006!! E sua última conversa com o delator Youssef teria sido em 2009.

---

<sup>111</sup> CEZAR ROBERTO BITENCOURT. *Tratado de direito penal: parte geral 1.* – 15ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 183/184.

Isso significa que o Peticionário, na verdade, nunca cometeu o crime de organização criminosa, segundo as palavras dos próprios delatores.

Ademais, a denúncia, já está claro, abre mão de cumprir as exigências do artigo 41 do Código de Processo Penal e, assim, fornece poucos fatos e dados quer permitam identificar a participação do Peticionário. Mas, conforme já se viu, não há nada concreto imputado a JOÃO RICARDO.

Não se discute que o crime de organização criminosa é autônomo, porém, na ausência de descrição adequada de seus elementos do tipo penal em questão resta apenas os pouquíssimos atos imputados a JOÃO RICARDO. E não se pode olvidar que nenhum ato posterior a setembro de 2013 é a ele imputado.

Ou seja, não há nenhum sinal de que a participação do Peticionário no grupo e, portanto, o cometimento do crime teria se perpetuado até 2014.

Pelo contrário, quanto a JOÃO RICARDO, os únicos atos a ele imputados teriam também ocorrido antes, ainda em 2009 e 2012.

**De fato, não há como afirmar que o Peticionário está incurso no crime previsto na Lei 12.850/2013.**

**Não se trata de mera configuração jurídica: os fatos, na verdade, são obviamente ATÍPICOS, o que impede o recebimento da denúncia quanto ao crime de organização criminosa.**

Porém, não é só.

Como se não bastasse, falta na denúncia a descrição de algum fato, de qualquer ação individual, o que a torna inepta. Consta da denúncia:

*“Em data não precisada nos autos, mas sendo certo que desde 2004 (quando PAULO ROBERTO COSTA já era diretor da empresa PETROBRAS) até novembro de 2014, DALTON DOS SANTOS AVANCINI, JOÃO RICARDO AULER, EDUARDO HERMELINO LEITE (‘LEITOSO’), RICARDO PESSOA, na condição de administradores da UTC Engenharia, juntamente com os já denunciados, PAULO ROBERTO COSTA, MARCIO BONILHO, WALDOMIRO OLIVEIRA, MURILO BARROS, ANTONIO ALMEIDA SIVA, LEONARDO MEIRELLES, LEANDRO MEIRELLES e PEDRO ARGESE JUNIOR, de modo consciente e voluntário, integraram a organização criminosa que tinha pro finalidade a prática de crimes contra a administração pública contra a empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRAS e a lavagem dos recursos financeiros auferidos desses crimes, fazendo parte do núcleo empresaria do grupo criminoso.*

(...)

*A organização criminosa contava principalmente com a associação dos denunciados agindo de forma estruturalmente ordenada, caracterizada pela divisão formal e informal de tarefas e com o objetivo de obter, direta e indiretamente, vantagem indevida derivada dos crimes de peculato, corrupção ativa, corrupção passiva e lavagem de dinheiro em relação a obras contratadas pela Petrobras no âmbito das diretorias de Abastecimento e de Serviços comandadas então por Paulo Roberto Costa e Renato Duque.” (fls. 22/24 da denúncia)*

Sobre o Peticionário, sua participação “descrita na denúncia” estaria estranha e sintomaticamente restrita ao cargo por ele exercido, constando da inicial apenas que:

*“No que se refere ao papel exercido no núcleo empresarial do grupo criminoso, os denunciados, os denunciados DALTON DOS SANTOS AVANCINI, JOÃO RICARDO AULER e EDUARDO HERMELINO LEITE, ‘LEITOSO’, na condição de administradores da CAMARGO CORREA S/A, eram os responsáveis pela intermediação, contato e liberação de pagamentos de propina para agentes públicos, em especial PAULO ROBERTO COSTA e RENATO DUQUE.*

*Importante lembrar que o denunciado EDUARDO LEITE era o vice-diretor presidente da CAMARGO CORREA S/A, responsável pela área de óleo e gás da*

*empresa. DALTON DOS SANTOS AVANCINI era Diretor-Presidente da Camargo Correa Construções e Participações S/A, enquanto o denunciado JOSE (sic) RICARDO AULER é Presidente do Conselho de Administração da empresa.” (fls. 27 da denúncia).*

Abra-se parêntese para apontar que os únicos parágrafos dedicados ao Peticionário já são mais do que suficientes para afastar a ocorrência do crime de organização criminosa. Afinal, se associação houve, a única que a denúncia é capaz de narrar é aquela referente ao *animus* de trabalhar na empresa CAMARGO CORREA, o que, sabe-se, não configura nenhum crime.

Afinal, “*organização criminosa não é uma associação qualquer, não é uma simples reunião de pessoas*” e, “*certamente, ela não se configura numa reunião de pessoas legalmente estruturada para outra finalidade, como para a finalidade comercial, industrial ou empresarial no seio da qual acabem cometendo algum ou vários crimes*”<sup>112</sup>.

Pois bem.

Fechado o parêntese e já tendo acima sido transcrita toda a “descrição” do crime trazida pela denúncia, é salutar que a leitura do tipo penal previsto na Lei 12.850/2013:

*Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:*

*Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.”*

*“Art. 1º: (...)*

*§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer*

---

<sup>112</sup> CEZAR ROBERTO BITENCOURT; PAULO CÉSAR BUSATO. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013*. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 28.

*natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.”*

As semelhanças de todos os termos utilizados na denúncia não são meras coincidências; são a demonstração de que aqui nada mais foi além de copiar, palavra por palavra, o tipo penal.

De fato, a denúncia traz apenas e tão somente palavras idênticas às que constam do tipo penal, sem nada somar a elas além dos nomes dos acusados. Como se repetir os verbos “promover”, “constituir” e “integrar” fosse suficiente para retirar a denúncia da patente inépcia.

Porém, é necessário e inescapável que se pergunte: como se deu essa “promoção, constituição e integração”? Envolvendo que ato(s)?

Para começar, apesar de os três verbos serem indistintamente lançados, eles não se confundem e não são idênticos, não havendo palavras inúteis na lei. Nesse sentido, VICENTE GRECCO FILHO explica os diferentes significados:

*“Quatro são os núcleos da ação física:*

*a) Promover: é por em execução, ser a causa de, gerar, provocar, mas também divulgar, estimular, fazer propaganda de, anunciar. O crime é comissivo, instantâneo e pode consistir em um ou mais atos. Apesar de prova difícil, admite tentativa, consumando-se o delito com um dos atos relativos à criação da organização se esta vier a ser ou já estiver constituída.*

*b) Constituir: é criar, formar, montar, admitindo também a tentativa. Ocorre a consumação quando quatro ou mais pessoas, fazendo o ajuste associativo, dão como criada a estrutura, ainda que básica ou incipiente, mas já com a divisão de tarefas e a finalidade criminosa.*

*(...)*

*d) Integrar: é participar como membro, é estar encarregado de uma das tarefas dentro da organização, ainda que não venha a praticar nenhum ato relativo aos crimes fins. Basta ter o agente aderido a ser membro da organização e estar à disposição de*

*exercer a sua parte da tarefa que lhe for destinada quando for o caso, desde que tal adesão tenha por fim, direta ou indiretamente, a obtenção de vantagem de qualquer natureza.”<sup>113</sup>*

Não seria preciso muito para descrever um crime, bastava fornecer algum detalhe, alguma coisa concreta e específica, qualquer coisa que transformasse a previsão geral e abstrata em narrativa particular e concreta.

Mas não há na exordial acusatória as respostas às perguntas básicas, que obrigatoriamente, já ensinava MENDES JÚNIOR, devem ser sempre respondidas pela denúncia.

Perguntas como: quando JOÃO RICARDO passou a integrar a organização criminosa? De que modo o Peticionário a promoveu? E se foi também “por meio de terceiros”, que terceiros são estes?

E sendo essencial, para a configuração do tipo penal, que haja divisão de tarefas, qual seriam as tarefas do Peticionário?

Veja a gravidade da situação ora exposta: nem mesmo quais seriam as tarefas realizadas por JOÃO RICARDO são narradas. Nem mesmo de forma superficial.

Mas como é possível que o Peticionário se defenda da acusação de integrar a organização criminosa – que, nas lições de VICENTE GRECCO FILHO, nada mais é do que “*estar encarregado de uma das tarefas dentro da organização*”<sup>114</sup> – se nem mesmo isso é lhes dado conhecer?

Aliás, como é possível se defender dessa acusação se aqui não é lhe dado conhecer absolutamente nada, nem como qualquer um dos três verbos teria

---

<sup>113</sup> VICENTE GRECCO FILHO. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13*. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 27.

<sup>114</sup> Ob. cit., p. 27.

sido realizado, nem qualquer ação ou fato concreto que ultrapasse a mera repetição do texto da lei?!

Mas continuemos com a pergunta que não quer calar neste feito: onde tal teria se dado? No Rio de Janeiro, onde a PETROBRAS está localizada e onde o corréu PAULO ROBERTO trabalhava? Ou em SÃO PAULO, onde o Peticionário mora e onde fica a empresa CAMARGO CORREA, na qual trabalha?

As perguntas aqui feitas, que cingem-se a perquirir como os elementos abstratos do tipo penal seriam preenchidos, são inúmeras. Mas tão genérica e vazia é a narrativa acusatória que não só alcançam absolutamente todos os elementos do crime como também permanecem sem nenhuma resposta.

Afinal, não há a descrição, ou mesmo menção de qualquer ação que teria sido praticada pelo Peticionário, uma reunião, um ato, um só sinal de que todos os acusados estavam unidos de forma estável e permanente, nada... A mera leitura da denúncia e do tipo penal já demonstram que a inicial fornece mais perguntas do que respostas, não obstante dedicar páginas e mais páginas só para a suposta narrativa do crime de organização criminosa.

Isso se dá porque, na verdade, todas estas páginas são dedicadas à descrição do crime de cartel e não o de organização criminosa.

Quiçá a confusão da Acusação tenha ocorrido porque ambos os crimes (especialmente na modalidade com que são narrados na inicial) prevejam uma coautoria obrigatória. Porém, são eles absolutamente diferentes.

A uma, o suposto “cartel de empreiteiras” não é objeto da denúncia. Daí que, ao que parece, vem mencionado na inicial acusatória de forma tão prolongada não apenas porque seria o crime cometido pela organização criminosa, mas especialmente porque a união estável e permanente da associação da organização criminosa é, na realidade, apenas o conluio previsto no crime contra a concorrência que nem sequer foi imputado.

E, realmente, durante diversos momentos durante a leitura da denúncia são as empresas que teriam se associado em cartel que aparecem sendo aqui acusadas de cometer os demais crimes. A denúncia chega a dizer que o Peticionário e demais corréus “*associaram-se entre si e com os administradores das demais empresas do cartel, indicadas acima*”.

Mais não precisaria ser dito. Se a suposta associação das empresas (novamente, aqui, a responsabilidade objetiva impede a defesa do Peticionário) não se dissocia do cartel em nenhum momento; se o cartel é usado como uma suposta descrição do crime de organização criminosa é porque não houve este crime, mas aquele.

Ademais, é exatamente porque a Acusação mistura e confunde os diferentes delitos que a denúncia não traz o essencial: a descrição do crime aqui imputado, qual seja, a organização criminosa.

Vale dizer, o Peticionário aqui é instado a se defender, na verdade, de um cartel não imputado e de uma organização criminosa não descrita. Tudo sem que fatos concretos, que pesem especificamente contra JOÃO RICARDO, sejam apresentados na inicial, sem a descrição dos elementos do crime, sem sequer acesso à totalidade das provas... o ato de se defender, que deveria ter espaço para ser amplo, vai se tornando uma tarefa hercúlea. Não há defesa possível; não há, portanto, devido processo legal.

**Diante do exposto, requer-se o reconhecimento de que o quanto narrado é fato atípico, posto que a Lei 12.850/13 só entrou em vigor após os fatos imputados, aplicando-se o artigo 397, III, do Código de Processo Penal. Caso assim não se entenda, requer-se que a denúncia sobre a acusação de organização criminosa seja rejeitada, nos termos dos artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal.**

**b) CORRUPÇÃO:**

Os graves defeitos encontrados na denúncia de organização criminosa, contudo e por incrível que pareça, vão se agravando nas demais narrativas. Na acusação de corrupção mais uma vez a denúncia traz apenas uma história, sem, contudo, descrever alguma ação específica do Peticionário. Mais grave ainda, sem sequer narrar como os principais elementos do tipo penal teriam aqui se concretizado.

Os **atos de ofício não são sequer apontados**, não se sabe se houve a omissão do funcionário público diante de alguma de suas obrigações ou se uma ação, realizando um ato de ofício, ou ainda se esta última alternativa envolveu um ato regular ou irregular; a promessa de pagamento e os próprios pagamentos não passam de presunções, e mesmo assim são presunções que nem sequer envolvem o Peticionário; não é possível entender porque são imputados tantos crimes de corrupção, em estranha multiplicação.

Senão, vejamos o que diz a denúncia sobre essa acusação:

*“Conforme já narrado acima, todas as empresas cartelizadas participantes do ‘CLUBE’ mantinham com PAULO ROBERTO COSTA e RENATO DUQUE, assim como com o operador ALBERTO YOUSSEF, **um compromisso previamente estabelecido** de, respectivamente, oferecerem e aceitarem vantagens indevidas que variavam entre 1% e 5% do valor integral de todos os contratos por elas celebrados com a PETROBRAS, podendo inclusive ser superior a esse percentual em caso de aditivos.*

*Como contrapartida, PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE e os demais empregados da PETROBRAS envolvidos adredemente assumiam o compromisso de se manterem anuentes quanto a existência e efetivo funcionamento do Cartel no seio e em desfavor da Estatal, omitindo-se nos deveres que decorriam de seus ofícios, sobretudo o dever de imediatamente informar irregularidades e adotar as providências cabíveis nos seus âmbitos de atuação.*

*Paralelamente, **também fazia parte do compromisso previamente estabelecido** entre corruptores e corrompidos que, quando fosse necessário, PAULO ROBERTO COSTA e RENATO DUQUE e os demais empregados corrompidos*

*praticariam atos de ofícios, regulares e irregulares, no interesse da otimização do funcionamento do Cartel.*

(...)

*Em um segundo momento, após o efetivo início dos procedimentos licitatórios no âmbito da PETROBRAS, **os compromissos previamente estabelecidos** entre as empreiteiras cartelizadas e os empregados supramencionados vinha a ser confirmados entre os agentes envolvidos.*

(...)

*A terceira e última etapa no esquema de corrupção ora descrito se dava logo após o término do procedimento licitatório e confirmação da seleção da empreiteira cartelizada escolhida, mediante o efetivo início das obras e começo dos pagamentos pela PETROBRAS.” (fls. 36/38) (grifamos)*

Eis a história que a Acusação conta: todos os contratos com a PETROBRAS seriam objeto de “*um compromisso previamente estabelecido*” de acordo com o qual haveria o pagamento de uma porcentagem fixa sobre o valor dos futuros contratos. O pagamento desta porcentagem, então, era efetivado depois que a empresa passava a receber os valores pelos contratos assinados.

Anote-se desde já que se o acordo é esse, e é anterior aos contratos, só há uma única corrupção. Afinal, o crime imputado é fazer promessa ou oferta de pagamento; o próprio pagamento, é cediço, não passa de mero exaurimento. Mas antes de adentrar em mais este exagero é preciso apontar que contar essa história não significa narrar que tal se concretizou na realidade e especificamente nos dois contratos inseridos na denúncia.

Eis porque também nas acusações de corrupção há ainda outras tantas perguntas que permanecem sem resposta.

Destarte, chama atenção que nem mesmo os atos de ofícios são especificados ou descritos. Além de já ter afirmado que funcionários públicos agiam tanto “*omitindo-se nos deveres que decorriam de seus ofícios*” como também “*praticariam atos de*

*ofícios, regulares e irregulares”* (tudo ao mesmo tempo?), a denúncia ainda diz, depois de listar exemplos de atos de ofício, que:

*“Destaque-se, todavia, que, muito embora em todos os contratos firmados pelas empresas cartelizadas com a Petrobras, PAULO ROBERTO COSTA e dos demais empregados corrompidos tenham se comprometido e efetivamente se abstido de praticar os atos de ofício a que estavam obrigados, revelando a existência do Cartel e tomando a providências necessárias para fazer cessar suas atividades, **a práticas de atos de ofícios em favor das empresas cartelizadas, conforme exemplificado acima, somente ocorreu em alguns casos específicos, quando se fazia necessário.**”* (fls. 37 da denúncia, destacamos)

Mas se *“a prática de atos de ofício ... só ocorreu em alguns casos específicos”*, que casos são estes? E que atos, então, ocorreram? Como o Peticionário pode realmente se defender se nem sequer lhe é dado o direito de tentar provar que determinado ato de ofício foi sim realizado, tratando-se de acusação de omissão? Mas e se for caso comissivo, como se pode demonstrar que a Acusação errou em sua incriminação ou mesmo questionar sua efetiva ocorrência? Como pode escolher qualquer uma das duas vias de argumentação se não pode saber que os funcionários públicos (indicados ou não na denúncia) agiram ou se omitiram?

A denúncia, ainda assim, segue com sua generalidade, cada vez mais confusa. Diz que depois de informado quem seria o vencedor escolhido pelo cartel os funcionários da PETROBRAS *“passavam a tomar ou determinar as providências necessárias para que a escolha se concretizasse”* (fls. 38). Mas que providências eram estas a denúncia não diz e, por isso, delas o Peticionário também não pode se defender.

De fato, é impossível saber do que exatamente o Peticionário está sendo acusado! Haveria corrupção logo JOÃO RICARDO seria culpado? A Acusação não diz o que o Peticionário fez, mas ele deveria saber por quê e do quê está sendo acusado?

Quando entra-se nas duas licitações vencidas pela empresa e nas quais teria havido os atos de corrupção teoricamente (e não efetivamente) imputados ao Peticionário, continua-se a exigir da Defesa verdadeiro exercício de adivinhação.

É que a mesma história, com as mesmas abstrações e presunções, é repetida nos capítulos que seriam dedicados a cada uma das licitações incriminadas na denúncia. Por mais incrível que pareça, a narrativa dos casos específicos não traz nada de concreto, nada que individualize e diferencie estes casos do contexto geral. Em poucas palavras, nada que transforme aquele acordo prévio em corrupções que, de qualquer jeito, conforme já visto, nem traz atos imputados ao Peticionário.

Especificamente sobre os supostos atos de ofício objetos da corrupção na licitação da REPAR consta da denúncia apenas que:

*“Consoante o esquema de corrupção descrito no item anterior, havia um acordo previamente ajustado entre os gestores e atentes das empresas integrantes do cartel e o então diretor PAULO ROBERTO COSTA de, respectivamente, oferecerem e aceitarem vantagens indevidas que variavam entre 1% e 5% do valor total dos contratos celebrados por elas com a referida Estatal.*

*Em contrapartida, PAULO ROBERTO COSTA e os demais empregados corrompidos da Petrobras **assumiam o compromisso de se omitirem no cumprimento dos deveres inerentes aos seus cargos, notadamente a comunicação de irregularidades em virtude do funcionamento do ‘CLUBE’, bem como, quando necessário, praticar atos comissivos no interesse de funcionamento do cartel.***

*Tanto PAULO ROBERTO COSTA quanto ALBERTO YOUSSEF admitiram que o pagamento de tais valores indevidos ocorriam em todos os contratos e aditivos celebrados pelas empresas integrantes do Cartel com a Petrobras sob o comando da Diretoria de Abastecimento, sendo que PAULO ROBERTO COSTA afirmou expressamente que ocorreram promessas de vantagens, as quais foram aceitas e recebidas em decorrência dos contratos firmados pelas empresas cartelizadas nas obras da REPAR.” (fls. 47/48 da denúncia).*

Já na acusação em torno da obra da RNEST consta sobre os atos de ofício também apenas que:

*“Em data não precisada nos autos, mas sendo certo que durante o ano de 2009, no município de IPOJUCA/PE, os denunciados DALTON DOS SANTOS AVANCINI, JOÃO RICARDO AULER, EDARDO HERMELINO LEITE, ‘LEITOSO’ e MARCIO BONILHO, com auxílio de ALBERTO YOUSSEF, de modo consciente e voluntário, ofereceram e prometeram o pagamento de vantagem econômica indevida ao denunciado PAULO ROBERTO COSTA, funcionário público por equiparação, ocupante do cargo de diretor de abastecimento da PETROBRAS S/A para determina-lo a praticar **ato de ofício consistente no favorecimento do CONSÓRCIO NACIONAL CAMARGO CORREA, formado pelas empresas CAMARGO CORREA e CNEC na licitação e contratação da obra da Unidade de Coqueamento Retardado da REFINARIA DE ABREU E LIMA/PE.***

*Em ato contínuo, o denunciado PAULO ROBERTO COSTA, ocupante de cargo de direção na PETROBRAS S/A de modo consciente e voluntário, aceitou a promessa e recebeu os recursos ilícitos de tal vantagem, sendo certo que, mesmo sabendo das fraudes do cartel, efetivamente permitiu que o CONSÓRCIO NACIONAL CAMARGO CORREA fosse o vencedor da licitação na modalidade convite e obtivesse o contrato da obra da RNEST.” (fls. 49/50 da denúncia).*

Abra-se novo parêntese para lembrar dois pontos: nem a suposta fraude à licitação é objeto no presente feito, não obstante ser a ela que se refere a denúncia durante a narrativa, nem o crime licitatório confunde-se com a corrupção (aquele pode acontecer independente desse e sem que esse aconteça) ou prova algum ato de ofício realizado *ou não* realizado pelo corréu.

Feche-se o parêntese para anotar que a omissão da denúncia ocorre nos dois capítulos. É mesmo fácil perceber que mesmo narrando licitações específicas não há qualquer descrição, por menor que seja, dos atos de ofício realizados ou omitidos ou mesmo de como qualquer outro elemento do tipo foi realizado.

Contudo, a acusação, dizia FREDERICO MARQUES, é o ato fundamental do processo penal condenatório, pois, “*com ela, se delimita, mediante a imputação, a área em que deve incidir a prestação jurisdicional, uma vez que o fato delituoso em que se baseia a pretensão é que fixa o objeto da decisão do órgão judiciário*”<sup>115</sup>. Como proposta condenatória, fixa e constitui o próprio objeto do processo.

E o objeto do processo, aqui, é o valor trocado por um ato de ofício. São estes os elementos que devem estar delimitados aqui. Ensina CEZAR ROBERTO BITENCOURT que:

*“O conceito clássico de corrupção, segundo a definição de Zaffaroni, ‘parte del derecho romano y es modernamente caracterizado como ‘compra de un acto u omisión’ (sea que se pague por un ilícito y e lacto lícito)’. A vantagem deve objetivar a prática de um ato futuro e certo. E isso deve, necessariamente, ser demonstrado com precisão, destacando tempo, local e condições, natureza e espécie do ato de ofício visado. (...)”*<sup>116</sup>

Daí que não há opção senão reconhecer a falta de descrição da denúncia enquanto não se puder responder qual ou quais dos atos mencionados na lista exemplificativa fornecida antes pela denúncia teriam sido realizados em cada um dos casos indicados pelo *Parquet*.

Aliás, pergunte-se mais uma vez: sabe-se se a corrupção na licitação da REPAR ou da RNEST se deu para obter a *realização ou a omissão* de algum ato??

Em adição, também não consta a informação necessária sobre qual o produto do crime de corrupção.

Pode-se argumentar que pelo menos isto estaria descrito, já que a inicial acusatória dedica páginas e mais páginas para fazer os cálculos dos valores

---

<sup>115</sup> Frederico Marques, José. *Elementos de Direito Processual Penal*, Vol. II, 1998, 1º Ed., 2ª tiragem, Bookseller, pág. 151.

<sup>116</sup> CEZAR ROBERTO BITENCOURT. *Tratado de direito penal, 5: parte especial: dos crimes contra a administração pública, dos crimes praticados por prefeitos (Lei n. 10.028/2000)*. – 2ª ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 208.

que supostamente *teriam* sido pagos a título de corrupção. Porém, é a ideia de que uma porcentagem era paga para cada contrato, *e não fatos concretos*, que são neste ponto narrados.

Todos os contratos teriam uma comissão ilegal, então, independente de buscar-se confirmação se também os contratos da REPAR e da RNEST tiveram esse pagamento, parte-se para exercícios matemáticos a fim de calcular, ou melhor, presumir o quanto teria sido pago *se*, e este é um imenso *se*, tivesse havido uma promessa de pagamento ilegal para estes contratos.

É sofisma para ninguém botar defeito. Parte-se da conclusão para construir arbitrária e abstratamente as premissas. Exatamente o oposto do que uma denúncia deve fazer.

Nossa jurisprudência também diuturnamente afasta denúncias que não atendem os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal exatamente porque não trazem adequada descrição dos elementos do tipo imputado. Nesse sentido, recente decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

*“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA INICIAL CONFIGURADA. DENÚNCIA QUE NÃO ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS. MANIFESTA ILEGALIDADE CONFIGURADA.*

*1. O trancamento da ação penal no âmbito de habeas corpus é medida excepcional, somente cabível quando demonstrada a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.*

*2. É ilegítima a persecução criminal quando, comparando-se o tipo penal apontado na denúncia com a conduta atribuída ao denunciado, verifica-se ausente o preenchimento dos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, necessário ao exercício do contraditório e da ampla defesa.*

3. O simples fato de o paciente estar na direção de veículo automotor no momento do acidente não autoriza a instauração de processo criminal pelo delito de homicídio culposo, porquanto o órgão ministerial não narrou a inobservância do dever objetivo de cuidado e a sua relação com a morte da vítima, de forma bastante para a deflagração da ação penal.

4. **A imputação, da forma como foi feita, representa a imposição de indevido ônus do processo ao paciente, ante a ausência da descrição de todos os elementos necessários à responsabilização penal decorrente da morte do operário.**

5. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para declarar a inépcia denúncia e anular, ab initio, o Processo n. 0015699-60.2014.815.2002, da 7ª Vara Criminal da Comarca da Capital/PB, sem prejuízo de que seja oferecida nova denúncia em desfavor do paciente, com estrita observância dos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.”<sup>117</sup>

E também:

“PENAL - CRIME DE PREVARICAÇÃO - TIPICIDADE.

Na tipificação do crime de prevaricação (art. 319 CP), exige-se que o ato de ofício do funcionário seja descrito na denúncia, com perfeição. Exige-se ainda a indicação do fim, do motivo que levou o autor à ação ou inação ilegal, não bastando afirmar que o acusado agiu para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

**É inepta a denúncia que não descreve com perfeição os fatos capazes de identificar os elementos do tipo.**

Denúncia rejeitada por inépcia.”<sup>118</sup>

Sem que seja dada alguma concretude e especificidade aos elementos do tipo penal o Peticionário é aqui obrigado a se defender de corrupções, mas sem saber quais. Pesar ter que dizer, mas é preciso alertar que o Peticionário não pode ser punido por atos de terceiros e, por isso, não podem ser acusados de suspeitas

<sup>117</sup> STJ, HC 305.194/PB, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 6ª Turma, j. em 11.11.2014.

<sup>118</sup> STJ, Apn 505/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Corte Especial, j. Em 18.06.2008.

genéricas, lançadas contra uma miríade de pessoas, de empresas e de contratos assinados no decorrer de 10 anos pela Petrobras.

Sem elementos concretos é disso que JOÃO RICARDO é acusado, não obstante não haver nada que o ligue aos fatos incriminados, muito menos após 2006, data anterior às licitações citadas na denúncia.

E, ainda mais grave, em evidente e absolutamente injusto exagero acusatório. Pois além de o Peticionário ter de se defender de denúncia maculada de graves inépcias, precisa ainda defender-se de vários atos mesmo sendo cediço de que, a todo momento, a denúncia narra uma só oferta de pagamento ilícito, que envolveria todos os futuros contratos, e um único “*compromisso previamente estabelecido*”. Quando muito, e sendo bastante leniente com a narrativa acusatória, duas corrupções, uma para cada contrato narrado na inicial.

Cabe ainda lembrar que, de qualquer forma, a obtenção e o posterior cumprimento destes contratos não são novos crimes de corrupção, mas apenas uma possível causa de aumento de pena; assim como é cediço que os posteriores pagamentos aos funcionários públicos não passam de mero exaurimento do crime.

Conforme assevera CEZAR ROBERTO BITENCOURT, “*tratando-se de crime de mera conduta, é despicienda a existência da vantagem, pois se consuma apenas com a oferta, isto é, com o simples oferecer, ainda que a oferta não seja aceita*”.<sup>119</sup>

Ou seja, a tentativa de inflacionar a denúncia, além de evidentemente incabível, só serve para tornar ainda mais difícil a já hercúlea tarefa de tentar entender quais os fatos concretos que são imputados especificamente ao Peticionário.

Mas, de qualquer forma, toda a acusação de corrupção deve ser rejeitada, pois a generalidade com que se narra a história e a absoluta ausência de

---

<sup>119</sup> CEZAR ROBERTO BITENCOURT. *Tratado de direito penal, 5: parte especial: dos crimes contra a administração pública, dos crimes praticados por prefeitos (Lei n. 10.028/2000)*. – 2ª ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 215.

detalhes sobre o fato mostram que ou bem a denúncia não tem base concreta, não obstante as promessas de magnitude da operação, ou bem é feita de forma confusa e abstrata com o propósito de impedir uma defesa eficaz.

A defesa aqui, portanto, também está longe de ter a amplitude garantida e exigida pela Constituição exatamente porque não é permitido ao Peticionário compreender o objeto e os limites da acusação. Nem mesmo é possível entender porque é imputado ao Peticionário diversas corrupções. Razões pelas quais deve ser reconhecida a inépcia da inicial, rejeitando a denúncia, nos termos dos artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal.

### **c) LAVAGEM DE DINHEIRO:**

Não há divergência quanto ao conceito do crime de lavagem de dinheiro. Trata-se de um conjunto de atos cujo objetivo é, primeiramente, afastar o bem, direito ou valor da origem ilícita, para então, após uma série de procedimentos calcados em dissimulação, introduzi-lo no sistema financeiro com aparência de legalidade.

A doutrina, majoritariamente, descreve que o processo de lavagem de capitais se divide em três fases: (a) ocultação, (b) dissimulação (cobertura ou controle) e (c) introdução no sistema financeiro nacional<sup>120</sup>.

Neste mesmo sentido é vasta a doutrina internacional, valendo citar DIEGO J. GÓMEZ INIESTA, que define o crime de branqueamento de capitais como:

*“operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito (procedente de delitos que revisten especial gravedad) es invertido, ocultado, substituído, o transformado y*

---

<sup>120</sup> Raúl Cervini, William Terra de Oliveira e Luiz Flávio Gomes, “Lei de Lavagem de Capitais”, ed. Revista dos Tribunais; Marco Antonio de Barros, “Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas”, ed. Oliveira Mendes; Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, “Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente”, ed. Revista dos Tribunais.

*restituido a los circuitos económicos-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita”*

Assim, para imputar-se a alguém o crime de lavagem de capitais a conduta tida por criminosa deve, necessariamente, estar inserida nesse processo, de variadas etapas, seja na fase do afastamento da origem, seja na fase da prática de fraudes, seja, ainda, na fase de reintegração do produto da lavagem ao sistema financeiro, esta última o objetivo final de qualquer ato de lavagem.

Pois quaisquer delitos de lavagem de dinheiro são, sempre e na verdade, partes de um processo que tem por finalidade dar aparência de licitude ao bem, direito ou valor produto de um crime antecedente e, por fim, quando tal aparência for alcançada, reinseri-lo no sistema financeiro.

E essa finalidade específica na conduta do agente é exigência do próprio tipo penal, pois, como adverte o professor WILLIAM TERRA DE OLIVEIRA, *“uma superficial leitura do dispositivo em destaque revela que foram criminalizadas fundamentalmente duas modalidades de conduta: ocultar e dissimular. Dentro dessas duas possibilidades de comportamento estão inseridas finalidades específicas do agente, já que a conduta deve estar direcionada sempre ao desiderato de converter, ou transformar, bens, direitos ou valores ilícitos em respectivos correspondentes lícitos”*<sup>121</sup> (grifamos).

Portanto, não basta para a caracterização de eventual delito, simplesmente imputar ao Peticionário algum ato de ocultação ou dissimulação. É imperiosa a demonstração, ainda que indiciária, de que a conduta do recorrente teve como objetivo consciente dar aparência lícita a capitais que, anteriormente, estariam maculados, para ao fim reinseri-los no sistema financeiro.

Contudo, nada disto ocorreu no presente caso.

---

<sup>121</sup> Ob. Cit., p. 328/329

A denúncia fala de supostas dissimulações (contratos teoricamente falsos) que **não** teriam por finalidade distanciar os valores de uma origem ilícita, para cometer o crime de corrupção. A propósito, confira-se o “breve introito”, constante da inicial, relativo ao crime de lavagem imputado:

*“Dentro desse estratagema e para que obtivesse a colaboração de empregados e Diretores da Petrobras, a exemplo de PAULO ROBERTO COSTA e RENATO DUQUE, as empreiteiras cartelizadas comprometiam-se a repassar para eles e a outros agentes públicos e privados, após o início da execução das obras, percentuais dos valores totais dos contratos que lhes fossem adjudicados. Segundo verificado no curso das investigações o percentual variava entre 1% e 5%, a depender do porte e do estágio de construção da obra, sendo que nos aditivos, segundo informado, o repasse era via de regra superior.*

*Para que as empresas ou consórcio de empresas cartelizadas **viabilizassem o repasse da propina aos respectivos destinatários**, foram utilizadas (sic) métodos variados a exemplo de saques, movimentações e depósitos de grandes valores em espécie, remessa de dinheiro para o exterior e a formalização de contratos ideologicamente falsos, com empresas de ‘fachada’, para a movimentação de dinheiro a partir da emissão de notas fiscais ‘frias’.*

*Diferentemente das outras empresas, **PARA REALIZAR OS PAGAMENTOS DA PROPINA**, o grupo CAMARGO CORREA e a UTC ENGENHARIA não depositavam diretamente nas empresas de fachada. Para isso, utilizam-se da contratação de serviços inexistentes ou superfaturados da SANKO SIDER e SANKO SERVIÇOS, do denunciado MARCIO BONILHO, **SENDO CERTO QUE TAIS PAGAMENTOS REPRESENTAVAM OPERAÇÃO DE LAVAGEM DE CAPITAIS**, na medida que visavam dissimular a origem ilícita dos recursos que será descrita nos próximos itens da denúncia.*

*Ainda participava da lavagem de capitais o denunciado JAYME CARECA e ADARICO NEGROMONTE, que após o dinheiro chegar nas empresas controladas por YOUSSEF, se encarregava de fazer o dinheiro chegar a PAULO ROBERTO COSTA e outros destinatários **por meio de saques e transporte de quantias em espécie**.” (fls. 56/57 da denúncia).*

Estes são os primeiros parágrafos do capítulo dedicado a imputar o crime de lavagem de capitais. E não seria preciso transcrever aqui mais nenhum trecho da inicial, posto que os demais capítulos nem especificam as condutas praticadas pelo Peticionário, **cujo nome não é citado nenhuma vez quando da individualização dos atos de lavagem**, nem fogem do quanto fora dito no introito. Porém, para que não reste dúvidas, eis as lavagens imputadas individualmente:

*“Entre 26 de junho de 2009 e dezembro de 2013, no município de São Paulo, os denunciados DALTON DOS SANTOS AVANCINI, JOÃO RICARDO AULER e EDUARDO HERMELINO LEITE, ‘LEITOSO’, de modo consciente e voluntário, mediante aquisição de serviços inexistentes e a compra superfaturada de tubos e conexões pelo CONSÓRCIO NACIONAL CAMARGO CORREA (CNCC) e pela CONSTRUÇÕES CAMARGO CORRA S/A das empresas do grupo SANKO, ocultaram e dissimularam a origem, disposição, movimentação, propriedade e natureza de R\$ 36.876.887,75 (trinta e seis milhões, oitocentos e setenta e sei mil, oitocentos e oitenta e sete reais, e setenta e cinco centavos) provenientes direta e indiretamente dos crimes de organização criminosa, formação de cartel, fraude à licitação, crime de corrupção contra a PETROBRAS, mormente quanto à obra da RNEST e CCPR, além de outros crimes contra a administração pública.*

*O valor de 36.876.887,75 (trinta e seis milhões, oitocentos e setenta e sei mil, oitocentos e oitenta e sete reais, e setenta e cinco centavos) corresponde ao total do montante que na sequência foi transferido para as empresas de fachada de ALBERTO YOUSSEF, sendo certo que estes recursos tinham por finalidade o pagamento de propina a agentes públicos.” (fls. 63 da denúncia) (grifamos)*

*“Entre 10 de setembro de 2012 e 26 de março de 2013, no município de São Paulo/SP, os denunciados DALTON DOS SANTOS AVANCINI, EDUARDO HERMELINO LEITE, ‘LEITOSO’ e PAULO ROBERTO COSTA dolosamente, dissimularam a natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade de R\$ 2.875.022,00 (dois milhões, oitocentos e setenta e cinco mil, e vinte e dois reais) provenientes diretamente do crime de corrupção em face da PETROBRAS S/A, como também de crimes de cartel, contra as licitações e praticados por organização criminosa,*

*por intermédio da contratação dos serviços simulados de consultoria da COSTA GLOBAL CONSULTORIA.*

*(...)*

*Ambas as avenças tinham por objeto serviços que jamais foram prestados e que apenas visavam conferir aparência de legitimidade a recebimento ilícitos de propina pelo denunciado PAULO ROBERTO COSTA.*” (fls. 74/75 da denúncia) (grifamos).

Esta última, note-se, não é imputada ao Peticionário, mas traz o mesmo cenário.

Ou seja, este é o desenho do crime, fornecido pela própria denúncia e seguido em todas as imputações de lavagem de dinheiro. Mas ocorre que este é o desenho de um suposto crime de corrupção, não de lavagem.

É a própria inicial, frise-se, que diz que “*os pagamentos de propina (...) representavam operação de lavagem*”.

Mas, pagar propina é sujar o dinheiro.

E tanto é assim que, depois de supostamente movimentar o dinheiro “*a partir da emissão de notas fiscais ‘frias’*” (dissimulação) os valores eram entregues “*por meio de saques e transporte de quantias em espécie*”, que, portanto, eram retirados do sistema financeiro nacional.

Vê-se, desde já, que não obstante afirmar (em mera repetição dos termos abstratos e genéricos da lei) que pretendia-se com os contratos e as movimentações financeiras “*dissimular a origem dos recursos*”, na verdade não é isso o que está narrado na inicial.

O que a denúncia aponta é uma suposta tentativa de ocultar e dissimular o **destino** do dinheiro que estava integrado ao sistema financeiro nacional, e não a origem do dinheiro.

São vários os trechos que deixam claro que a ocultação e dissimulação tinham por objeto o futuro, não o passado dos valores. Além dos parágrafos transcritos a denúncia também diz, nesse exato sentido, por exemplo que:

*“Tal sistemática, de celebração de contratos de prestação de serviços ideologicamente falsos e emissão de notas fiscais ‘frias’ por intermédio de empresas de fachada, foi uma das tipologias utilizadas pela organização criminosa para operacionalizar o repasse e dissimular a origem das propinas pagas pelas empreiteiras cartelizadas corruptoras para os empregados corrompidos e agentes por ele indicados. Por sua grande importância e ampla utilização pela organização criminosa, tal tipologia será detalhada adiante.”* (fls. 43 da denúncia) (grifamos).

Ora, o “repasse” é o **fim** do processo, não o começo.

Este “repasse”, para não fugir do termo escolhido pela Acusação, seria também a transformação do dinheiro que até então circulava dentro do sistema financeiro de forma lícita, ou pelo menos já com aparência de licitude, em pagamento de corrupção que tirou destes mesmos valores a legalidade.

A vontade do agente, então, é a antítese da conduta tipificada na Lei de Lavagem de Dinheiro.

E a dissimulação do destino (ao invés da origem repetida de forma vazia pela inicial) é o que está sendo narrado tanto nas supostas “lavagens” que envolveriam a SANKO como também aquelas consubstanciadas na suposta falsidade do contrato firmado com a COSTA GLOBAL. Afinal, todos estes pagamentos teriam, na versão acusatória, o **fim** de pagar propinas a funcionários da PETROBRAS (e outros desconhecidos).

Ou seja, a tentativa de imputar o crime de lavagem sobre o que, na verdade, seria o pagamento de suposta propina constrói um texto que não faz

sentido. Eis porque a mera repetição das palavras previstas no tipo penal não é forma adequada de demonstrar e descrever um fato. Acaba-se por repetir os termos sem se preocupar que estes não encontram, sequer, ressonância na história narrada.

E não é só que a denúncia não narra a finalidade, diga-se o dolo do Peticionário, que no caso é específico. Ela também erra ao aplicar outros termos previstos em lei, pois também não se pode simplesmente pressupor que toda e qualquer ocultação e dissimulação configure o crime de lavagem de capitais. O cometimento de tantos outros crimes inclui essas ações, inclusive a corrupção.

Ou alguém espera que o pagamento de vantagens ocorra por meio de pagamentos formais??

Toda corrupção, por óbvio, tem em si o pagamento oculto e dissimulado da vantagem ilícita. Mas essas ocultação e dissimulação não significam que houve lavagem. Pelo contrário.

Afinal, lembre-se que no crime de lavagem a mera presença de atos de mascaramento “*não é suficiente, pois sempre será necessária a demonstração de todos os elementos subjetivos inerentes ao tipo penal, quais sejam, a vontade ou intenção de limpar o capital e reinseri-lo no círculo econômico com aparência lícita*”<sup>122</sup>

Aliás, a confusão entre o pagamento oculto e dissimulado de propina e a realização dos verbos previstos no artigo 1º da Lei 9.613/98 já foi objeto de longo debate no E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da famigerada Ação Penal nº 470. Ao final, a conclusão não poderia ser outra além do afastamento do crime de lavagem:

*“Embargos infringentes na AP 470. Lavagem de dinheiro.*

**1. Lavagem de valores oriundos de corrupção passiva praticada pelo próprio agente:**

---

<sup>122</sup> GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ e PIERPAOLO CRUZ BOTTINI. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/2012*. – 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 67.

**1.1. O recebimento de propina constitui o marco consumativo do delito de corrupção passiva, na forma objetiva 'receber', sendo indiferente que seja praticada com elemento de dissimulação.**

**1.2. A autolavagem pressupõe a prática de atos de ocultação autônomos do produto do crime antecedente (já consumado), não verificados na hipótese.**

**1.3. Absolvição por atipicidade da conduta.**

*2. Lavagem de dinheiro oriundo de crimes contra a Administração Pública e o Sistema Financeiro Nacional.*

*2.1. A condenação pelo delito de lavagem de dinheiro depende da comprovação de que o acusado tinha ciência da origem ilícita dos valores.*

*2.2. Absolvição por falta de provas*

*3. Perda do objeto quanto à impugnação da perda automática do mandato parlamentar, tendo em vista a renúncia do embargante.*

*4. Embargos parcialmente conhecidos e, nessa extensão, acolhidos para absolver o embargante da imputação de lavagem de dinheiro.”<sup>123</sup>*

Depois de longas discussões, aplicou-se o mais correto e preciso conceito de lavagem, anotando de uma só vez que para configurar o crime, a uma, os valores objetos de lavagem devem ter sido conspurcados de forma independente e anterior a qualquer ato de branqueamento e que, a duas, a ocultação e dissimulação no recebimento do produto do crime antecedente não se confunde com aquelas previstas no crime de lavagem, que devem ser autônomas.

Mas na estranhíssima lavagem da denúncia a movimentação dos valores, além de não ser autônoma, tem por objetivo retirá-los do sistema, ocultando e sujando o dinheiro com o cometimento do crime de corrupção. Não é à toa que em diversos momentos a denúncia fala de saques e entregas de dinheiro em espécie aos corrompidos depois que esses valores passaram pelas empresas indicadas.

---

<sup>123</sup> STF, AP 470 EI-sextos/MG, Rel. p/ acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, j. em 16.03.2014.

Repita-se: o que se narra, aqui, é a forma (que é sempre dissimulada) com que a corrupção foi paga; ou seja, como, portanto, o dinheiro foi sujo pelo cometimento do crime contra a Administração.

Afinal, não há lavagem de capitais, há apenas o exaurimento do suposto crime de corrupção. Crime com o qual o dinheiro, ao invés de limpo, tornou-se sujo.

**Trata-se de fato atípico, já que a história narrada, nem de longe, acha consonância no conceito de lavagem de capitais e nos elementos do tipo penal previsto na Lei 9.613/98.**

Quando muito, narra-se duas vezes o pagamento de corrupção, querendo transformar esse fato em diferentes delitos, apesar de os mesmos não serem alcançados pela definição jurídica, em indevida busca por uma dupla apenação.

Por fim, e por falar em tentativa de dupla apenação, não é possível encerrar este capítulo sem mais uma vez apontar o indevido, e cada vez mais grave, exagero acusatório consubstanciado na inflação de delitos imputados sobre um só fato.

Afinal, o evidente exagero na tentativa de inflacionar a quantidade de infrações penais desvirtua a peça inicial e a própria instauração da presente ação penal, que deixam de ser o modo de buscar a verdade real para transforma-se em peça vingativa e persecutória – características que não tem nenhum espaço em um Estado Democrático de Direito.

Afinal, quanto a tentativa de imputar mais de uma centena de crimes de lavagem ao Peticionário, basta lembrar as elucidativas lições da doutrina:

“O tipo penal descreve dois comportamentos distintos, aos quais se atrela a mesma penal. Trata-se de crime de ação múltipla, com núcleos disjuntivos, de forma que a realização de qualquer das condutas concretiza a consumação. Inadmissível aqui o concurso de delitos nos casos em que o agente pratica as duas ações descritas no tipo penal no mesmo contexto e sobre os mesmos bens. As ocultações e dissimulações sequenciais, sobre o mesmo objeto – ou sobre aqueles resultantes de sua transformação ou substituição **caracterizam o mesmo processo de lavagem de dinheiro.** Nesses casos, os atos posteriores absorvem os primeiros, que se tornam meros antefatos impuníveis, pois deixam sua autonomia para se tornarem ‘meio ou momento de preparação do processo unitário, embora complexo, do fato principal, ação de passagem, apenas para a realização final’. **Não há, nessas hipóteses, continuidade delitiva ou pluralidade de delitos, mas sim um único ato de lavagem de dinheiro, renovado em sua materialidade típica a cada nova conduta.**”<sup>124</sup>

Mais não é necessário dizer para demonstrar o quanto descabido é o requerimento no sentido de que o Peticionário seja punido por mais de cem crimes de lavagem de dinheiro. Trata-se de pedido tão absurdo que nem sequer se alongará mais essa peça com esse tema.

Se é para receber a denúncia, que se receba por um único crime de lavagem, sem o indevido concurso material trazido pela inicial e, principalmente, excluindo da imputação os atos que não tiveram a participação do Peticionário, relativos à empresa SANKO, empresa sobre a qual o Peticionário não tem qualquer ingerência. Bem porque a verdade, sabe-se, é que nem mesmo para um crime de lavagem é possível instaurar a ação penal, posto que é patente tratar-se de fato atípico, quando muito inerente e inserido no anterior crime de corrupção também imputado (mas não descrito) na denúncia. Aqui a imputação, quando muito, não passa de *bis in idem*, da tentativa de dupla apenação, ora como corrupção, ora como lavagem, dos mesmos fatos.

---

<sup>124</sup> GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ e PIERPAOLO CRUZ BOTTINI. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/2012*. – 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 65/66..

Ou seja, diante do exposto, requer-se a absolvição sumária do Peticionário, pois os fatos narrados não configuram o crime de lavagem de capitais, nos termos do artigo 397, III, do Código de Processo Penal, ou, pelo menos, a rejeição da inepta denúncia que não descreve adequadamente os elementos do tipo..

**d) USO DE DOCUMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSO:**

Por fim, temos a acusação de uso de documento ideologicamente falso. A falta de descrição dos elementos do tipo é perceptível de pronto, com a mera leitura da denúncia. Afinal, inserido de última hora, essa acusação é um derradeiro e incabível exagero que termina de forma triste a peça acusatória.

Mas antes de analisar essa última imputação é preciso destacar que o nome de JOÃO RICARDO não aparece em nenhum momento da “descrição” do crime. Contudo, é este capítulo aqui incluído porque, mesmo sem citá-lo uma única vez, o Ministério Público ainda assim requer sua condenação por este fato em seu pedido final.

É o ápice do descuido e descompromisso que vem sendo alertado por toda essa Resposta.

Um pedido de condenação sem que nem sequer a pessoa seja citada durante o texto da denúncia – que aqui tem apenas três parágrafos – é inaceitável em qualquer caso, mas é ainda mais grave quando se trata de Operação que, além de ocupar diuturnamente a imprensa, é propagada como a maior já realizada.

Eis *tudo* o que diz a denúncia, aqui transcrita na íntegra:

*“Em 3 de setembro de 2014, no município de Curitiba, os denunciados DALTON DOS SANTOS AVANCINI, EDUARDO HERMELINO LEITE, ‘LEITOSO’, e PAULO ROBERTO COSTA dolosamente, fizeram uso de documento ideologicamente falso ao apresentarem o contrato de prestação de serviços entre a COSTA GLOBAL CONSULTORIA e a CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA S/A.*

*Como salientado nos itens anteriores, tal contrato visava tão somente legitimar repasses de propina a PAULO ROBERTO COSTA, referente a valores atrasados da época em que ele favoreceu os consórcios em que integrou o grupo CAMARGO CORREA em licitações para obtenção de contratos com a PETROBRAS S/A.*

*Mesmo tendo ciência dessa falsidade, os denunciados que eram os responsáveis pela tomada das decisões administrativas mais importantes da empresa, determinaram ao diretor jurídico da empresa, MAURO GRECO, a apresentação do contrato ideologicamente falso, atendendo ao ofício nº 6115/2014 da PRPR-FT, da lavra do procurador da república ANDREY BORGES DE MENDONÇA.” (fls. 76 da denúncia)*

**O nome do Peticionário não aparece, nem uma única vez, sendo contudo requerida sua condenação ao final também por esse fato. Só por isso, nesse ponto e quanto ao Peticionário, a denúncia deve ser, de pronto, rejeitada.**

Mas não é só. Afinal, o documento seria falso por uma única razão: porque o Ministério Público quer que ele seja falso; porque sem tal falsidade caem por terra as demais acusações de corrupção e falsidade. Assim, não é que se sabe que o contrato é falso, apenas afirmar-se que assim é, de maneira precária e ainda pendente de muita *corroboração*. E mesmo que assim não fosse, mesmo que se aceitasse mais este sofisma da Acusação, ter-se-ia, quando muito, que a falsidade não passaria de crime meio para o cometimento destes outros delitos.

Contudo, e de qualquer forma, a adoção da responsabilidade objetiva, antes já apontada e demonstrada, é aqui escancarada.

Não é preciso repetir tudo o quanto foi dito no início, mas é essencial que se pergunte: de onde surge a informação de que foram estes três administradores da CAMARGO CORREA que determinaram ao Diretor Jurídico a apresentação do referido contrato?

Nada, absolutamente nada é citado para demonstrar a autoria. Eles tomam decisões, logo todos eles teriam tomado essa decisão? Dentre todas as decisões tomadas na empresa? Dentre todos os que tomam decisões na empresa?

De fato, não poderia haver presunção maior, e mais ilógica, do que ter ao mesmo tempo três diretores dando a ordem para a apresentação de um documento que fora antes *requisitado* por ofício.

Ordem que teria sido dada como? Onde? Quando? De que forma, verbal ou por escrito? Determinação que seria encontrada em que exato local dos inúmeros procedimentos citados na denúncia, mas sintomaticamente desaparecidos nesta acusação?

E mais: mesmo que especificamente estes três diretores, ao mesmo tempo, sejam responsáveis por tomar as “as decisões administrativas mais importantes”, que sentimento leva o *Parquet* à conclusão de que a resposta a um ofício é uma delas? Afinal, essa decisão nem sequer diz respeito à administração da empresa.

Anote-se então que o Peticionário jamais promoveu a juntada de quaisquer documentos “*ideologicamente falsos*” aos autos. Para começar porque sabe-se que JOÃO RICARDO era “Presidente do Conselho de Administração da empresa” – sabe-se porque é exatamente por isso, pelo atual exercício desse cargo, que é ele denunciado aqui –, mas não há qualquer indicação que a resposta ao ofício estava dentre suas funções.

Aliás, não há nada nas quinze linhas da denúncia que demonstre que, mesmo fora de suas funções, o Peticionário elaborou a resposta a este ofício. Nem mesmo que teria conhecimento dele antes do envio da resposta.

E nem poderia ser diferente, já que na realidade não foi o Peticionário quem atendeu as requisições do Ministério Público Federal. Isso não era sua atribuição, assim como não lhe cabia ordenar a atividade do Diretor Jurídico da empresa.

A acusação é mesmo um despautério!

E, pior, tivéssemos só a denúncia e essa Resposta à Acusação se encerraria aqui, pois não há, na narrativa acusatória, nada além da absurda, descompromissada e absolutamente vazia presunção sobre a autoria do crime e a mera repetição dos termos da lei.

De fato, cinge-se a denúncia a dizer que os acusados (que não inclui JOÃO RICARDO na narrativa) teriam “apresentado” – o que já é um termo nada realístico – documento “*mesmo tendo ciência dessa falsidade*”, sem contudo apontar como essa ciência existiria.

No caso de JOÃO RICARDO, essa ciência é, realmente, objeto da imaginação da Acusação, porque nem mesmo da lavagem imputada em razão desse contrato é ele acusado.

Mas cabe ir além, porque existe todo um conjunto de informações que são propositadamente omitidos pelo Ministério Público, especialmente aquela que diz respeito aos exatos termos do “ofício nº 6115/2014 da PRPR-FT” expedido pelo próprio órgão acusatório. Afinal, esse ofício não foi apenas “atendido” exatamente porque o contrato ora incriminado de falso não fora apenas solicitado.

Pelo contrário, o que houve foi uma **requisição** formulada pelo Ministério Público Federal, na qual a apresentação do contrato firmado com a empresa COSTA GLOBAL foi **exigida**, tendo o *Parquet*, inclusive, fixado prazo para o atendimento:

*“(...) Para a devida elucidação sobre a relação travada por tais empresas, **requisita-se, no prazo improrrogável de 5 dias, sob as penas da lei:***

*a) o fornecimento de todos os contratos firmados entre tais empresas; (...)”*

Ou seja, o Ministério Público Federal exigiu, requisitou, determinou que fossem fornecidos, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, os contratos firmados com a empresa COSTA GLOBAL.

Assim fez em ofício que não dava espaço para a não apresentação do documento.

Só para depois inquina-lo de falso e assim criar uma nova acusação, inflando ainda mais sua operação e, até mesmo, usando a resposta à sua requisição como fundamento para o pedido de prisão formulado.

O documento “requisitado” fora entregue, o que transformasse em razão para requerer a prisão. Se o documento não tivesse sido entregue isso também seria razão para acusar o Peticionário e requerer sua prisão.

A acusação de uso de documento falso revela uma situação absolutamente teratológica.

Ora, isso é mais do que uma espécie de flagrante preparado. Na verdade, a denúncia escancara que a motivação dos Procuradores, desde o pedido de prisão, era obter uma confissão e a ausência de confissão criou esta acusação.

Criou, mas não demonstrou. Esclarecidos os fatos que cercaram a apresentação do documento claro está que outro elemento não está demonstrado na inicial acusatória: o dolo, sem o qual também não há que se falar em crime.

O delito de uso de documento falso tem duas características: a uma, ensina a doutrina, o dolo é aqui “*representado pela vontade consciente e não coarctada de*

*façer uso de documento que o agente sabe falso*". A duas, trata-se também de crime vassalo ou remetido, pois “*se subordina a outras figuras*” inclusive “*na conceituação do preceito primário*”<sup>125</sup>.

Tratando-se de uso de documento ideologicamente falso, é indispensável que o agente **saiba** que a informação inserida no documento era inverídica. O que, contudo, é também no presente caso objeto de presunções desembasadas.

Para começar, não é a própria falsificação que é imputada ao Peticionário, mas apenas o uso posterior do documento. **E, conforme visto acima, JOÃO RICARDO não teve qualquer participação na elaboração deste contrato e, vale dizer, na inserção de nenhuma informação, verdadeira ou falsa. Tanto porque já não mais exercia funções ligadas ao dia-a-dia da empresa, como também porque a assinatura deste contrato aconteceu muito depois de 2006, marco apresentado pelo delator para a suposta participação do Peticionário em qualquer fato delituoso.**

Como adverte ROGÉRIO GRECO, sobre o crime de falsidade ideológica, “*aquele que, por erro, supondo verdadeira uma declaração, quando na verdade é falsa, a faz inserir em documento, público ou privado, não responde pelo delito em estudo (...)*”<sup>126</sup>. E a jurisprudência nesse mesmo sentido, cobrando no mínimo que a ciência da falsidade esteja demonstrada, é unânime, como não poderia deixar de ser. A começar pela da Suprema Corte:

***“1. Para que ocorra o crime, o sujeito ativo deve estar consciente de que está praticando o falso ideológico, segundo a descrição da norma. O elemento subjetivo está na intenção livre de falsificar, com perfeita noção da reprovabilidade do ato. 2. Interpretou o denunciado a norma proibitiva que concerne diretamente ao fato, tomando seu comportamento como***

---

<sup>125</sup> PAULO JOSÉ DA COSTA JR. e FERNANDO JOSÉ DA COSTA. *Curso de direito penal*. – 12ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 862/864.

<sup>126</sup>. *Curso de Direito Penal*, 8ª ed., Ímpetus, Niterói, 2012, vol. IV, p. 284.

*permitido e aprovado pelo Direito, em evidente ocorrência de erro de proibição (CP, art. 21). 3. Denúncia rejeitada.”<sup>127</sup>*

O Superior Tribunal de Justiça também não admite acusações fundadas em mera presunção:

*“3. Na hipótese, forçoso reconhecer que a denúncia não contém a exposição clara de como teria se dado a participação da acusada nos fatos delituosos narrados; isso porque, limita-se a dizer que ela sabia da falsidade por ter ajuizado ações em favor de sua constituinte; todavia, esse fato, dissociado de qualquer outra conduta que demonstre atuação efetiva na simulação e o dolo, é insuficiente para vinculá-la à elaboração de documento com falso conteúdo.*

*4. Sem a indicação mínima de qualquer conduta que faça supor que a Advogada tinha ciência da falsidade da alteração contratual, o fato de ter ajuizado ações em favor do seu então constituinte só pode ser tido como próprio ao regular exercício profissional.*

*5. **É sempre de suma relevância que a denúncia explicitamente elementos seguros e sérios, coerentes e confiáveis quanto à materialidade e a provável autoria do ilícito, pois sem eles a peça ministerial imerge em ilações ou suposições de alta vagueza, sem dúvida não bastantes para lastrear o ajuizamento de Ação Penal; é inadmissível a denúncia que não vincula o acusado a qualquer núcleo dos tipos imputados, como se dá na hipótese em apreciação, sob pena de inviabilizar totalmente o exercício da ampla defesa. Precedentes.***

*6. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal instaurada em relação à ora paciente, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário.”<sup>128</sup>*

Assim como o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região já consignou que “o crime de falsidade ideológica exige dolo específico. Ausente o dolo é atípica a conduta praticada”<sup>129</sup>.

<sup>127</sup>. STF, Inq. 2.599/MG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pelno, DJe 13.2.2012, grifamos.

<sup>128</sup>. STJ, HC 183.592/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 4.4.2011, grifamos.

<sup>129</sup>. TRF4, Ap. 200171000211007, Rel. Des. Fed. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Sétima Turma, DJ 11.5.2005, p. 677.

Resumidamente, além da autoria não passar aqui de rematada e ilógica presunção – com três diferentes diretores, que exercem funções completamente diferentes, ordenado ao mesmo tempo a entrega deste documento –, também os demais elementos do crime estão ausentes da narrativa acusatória, que em suas 15 linhas não se dá, sequer, ao trabalho de demonstrar nem mesmo o conhecimento da falsidade e esquece também de narrar que a entrega do documento se deu em razão de exigência do próprio *Parquet*.

**Aliás, o descuido da Acusação é tamanho, chegando ao ápice neste capítulo final, que é preciso ainda observar que o nome de JOÃO RICARDO nem mesmo está citado na “descrição” do fato. Mesmo assim, é ele obrigado a responder à acusação porque, apenas quando do pedido de condenação listado ao final, o delito é a ele também imputado.**

**De mais a mais, não se pode olvidar que aceitar essa acusação consubstancia verdadeiro pré-julgamento de todo o processo, o que provocaria nulidade insuperável.**

Afinal, a falsidade do documento estaria exatamente na versão de que o contrato assinado com a empresa COSTA GLOBAL seria mero meio de pagamento de corrupção e lavagem de valores, que é justamente o principal ponto controverso deste processo; em outras palavras, uma das questões principais do presente processo é saber se PAULO ROBERTO COSTA falou a verdade em sua delação.

Ao iniciar a ação penal pelo crime de uso deste documento Vossa Excelência estará, na verdade, assentando nos autos a falsidade desse documento, o que significa também afirmar, antes mesmo de iniciar a instrução, que as demais acusações são verdadeiras, vale dizer, de que houve pagamento de propina realizado por meio do contrato exatamente porque esse é falso.

Não há dúvidas, portanto, de que a denúncia deve ser de pronto rejeitada. Não só a peça acusatória, neste ponto, não cumpre os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, como também não passa de verdadeiro

despautério, indevido exagero que tem por objetivo inflar desnecessariamente a Operação promovida pela Acusação, mas acaba por construir uma ode às denúncias ineptas, que nem nos casos mais graves costumam se contentar com três parágrafos e quinze linhas e nenhuma menção ao nome do denunciado.

De fato, foi essa uma maneira triste de encerrar a inicial acusatória. Triste, vazia como todo o seu texto e, também, ilegal. Também essa acusação, portanto, deve ter a inicial rejeitada de pronto, em respeito aos artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal.

## **VII. PEDIDOS:**

Diante do exposto, requer o reconhecimento de que a defesa está aqui sendo cerceada, causando a nulidade do feito em razão da ausência de efetivos contraditório e ampla defesa, em razão:

- (i) da não disponibilização ao Peticionário de acesso amplo e irrestrito ao produto da quebra do sigilo de dados;
- (ii) da ausência, nos autos, da prova original obtida pela Polícia Federal junto à empresa canadense RIM durante a interceptação telemática;
- (iii) da impossibilidade de a Defesa acessar todos os documentos citados na denúncia e utilizados, portanto, para embasar as acusações lançadas contra o Peticionário;
- (iv) do desconhecimento dos três depoimentos prestados pelo corréu JAYME ALVES DE OLIVEIRA FILHO durante a investigação, que foram mantidos propositadamente longe dos autos e, portanto, como provas secretas, situação que perpetua-se e na qual a Defesa foi obrigada a se manifestar, em evidente desequilíbrio com a Acusação;

Razões pelas quais, portanto, assim que sanado o cerceamento de defesa, deve o prazo para Resposta à Acusação ser reaberto. Afinal, trata-se de peça, hoje essencial e na qual deve ser arguida tudo o que possa interessar à defesa, inclusive preliminares. Peça que, portanto, não pode ser escrita no escuro, como ocorre no presente caso, no qual inúmeras provas e documentos são mantidos em segredo, causando verdadeiro desequilíbrio e ferindo a ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal.

Ademais, a defesa também é aqui cerceada, conforme acima demonstrado, em razão da ocultação de parte da acusação por meio de indevida utilização do artigo 80 do Código de Processo Penal. Como não é possível defender-se de forma ampla sem que toda a acusação seja posta, requer-se a rejeição da denúncia até que tal se dê, em respeito também ao contraditório.

Bem porque, a indevida separação do processo, sem qualquer controle judicial, permitiu que o Ministério Público arrolasse como testemunhas os corréus colaboradores, o que fere o próprio conceito de testemunha, bem como o devido processo legal, devendo essas oitivas, na forma em que requeridas, serem indeferidas.

De outra feita, também requer-se o reconhecimento de que a presente ação penal está instruída com prova ilícita e nula, posto que:

- (i) utilizou-se de interceptação telefônica e telemática como meio de prospecção, em espécie de *fishing expedition*, desrespeitando as normas e os estritos limites previstos na Lei 9.296/96 e, via de consequência, o artigo 5º, XII, da Constituição Federal;
- (ii) obteve-se prova (“BBM”) resultante da interceptação telemática realizada diretamente entre a Polícia Federal e a empresa privada no Canadá, em desconformidade com a forma da lei;
- (iii) também aquela resultante das interceptações telefônicas e telemáticas tiveram por alvo pessoas não identificadas, sem que para tanto houvesse qualquer justificativa;

- (iv) e, por fim, também realizou-se quebra de dados, durante a interceptação telefônica e telemática, de forma genérica, atingindo todos e quaisquer usuários que mantiveram contato com os terminais interceptados, maculando esta prova.

Superadas todas essas preliminares – o que se aduz por amor ao debate – a denúncia não tem melhor sorte e não é apta a dar início a uma ação penal.

Assim, diante do acima exposto, requer-se subsidiariamente o reconhecimento de que a denúncia é inepta, descumprindo o quanto previsto no artigo 41 do Código de Processo Penal, porque (i) não traz o mais ínfimo indício, especialmente de autoria delitiva, em relação ao Peticionário e, (ii) baseia-se exclusivamente em responsabilidade objetiva para incluir o Peticionário no feito – razões pelas quais a exordial deve ser rejeitada nos termos do artigo 395 do Código de Processo Penal.

E, mesmo que assim não seja, por fim, requer-se também:

- (i) a **absolvição sumária** da acusação de participação em uma organização criminosa, pois o quanto narrado é fato atípico, tendo em vista que a Lei 12.850/13 só entrou em vigor após os fatos imputados, aplicando-se o artigo 397, III, do Código de Processo Penal; ou, **subsidiariamente, a rejeição da denúncia**, nos termos dos artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal, por não trazer a adequada descrição dos elementos do tipo.
- (ii) a **rejeição da acusação** de corrupção, nos termos dos artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal, porque também aqui os elementos essenciais à configuração do tipo não foram adequadamente descritos e individualizados, o que impede a adequada defesa do Peticionário.
- (iii) a **absolvição sumária**, nos termos do artigo 397, III, do Código de Processo Penal, do crime de lavagem de dinheiro, posto que narra-se, conforme acima demonstrado, fato atípico, que não se enquadra na definição legal; e, **subsidiariamente, a rejeição da inepta denúncia**, que também aqui não descreve adequadamente os elementos típicos;

- (iv) por fim, que seja rejeitada a inicial no que tange ao crime de uso de documento falsamente ideológico, nos termos dos artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal, pelos motivos também acima expostos, inclusive porque o contrário configuraria indevido pré-julgamento da presente ação penal.

Na hipótese de, por absurdo, ser dado prosseguimento ao feito, o Peticionário, absolutamente seguro de que não cometeu crime nenhum, requer, nesta oportunidade, a intimação e oitiva das testemunhas abaixo arroladas, inclusive por meio de carta precatória quando necessário, uma vez que imprescindíveis para a elucidação dos fatos imputados, em homenagem aos princípios da isonomia processual, da ampla defesa e do contraditório.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

**CELSO VILARDI**  
OAB/SP 120.797

**RENATA HOROVITZ KALIM**  
OAB/SP 163.661

**LUCIANO Q. DE ALMEIDA**  
OAB/SP n.º 186.825

**DOMITILA KÖHLER**  
OAB/SP 207669

**ALEXANDRE DE O. RIBEIRO FILHO**  
OAB/SP N° 234.073

**NARA SILVA DE ALMEIDA**  
OAB/SP N° 285.764

**EDUARDO FERREIRA DA SILVA**  
OAB-SP N° 353.029

**ROL DE TESTEMUNHAS**

1. MARCO ANTONIO BUCCO  
R. Urmonduba, 98, apto. 81, Itaim Bibi, São Paulo (SP)
2. CELSO FERREIRA DE OLIVEIRA  
Av. Brigadeiro Faria Lima, 1663, 6º andar, São Paulo (SP)
3. LUIZ APPENDINO –  
Rua Iubatinga 84, Apto 11, Vila Andrade, São Paulo (SP)
4. PRISCILA HAMAOKA BOQUSIAK  
Av. Brigadeiro Faria Lima, 1663, 6º andar, São Paulo (SP)
5. ARMINAK CHERKEZIAN  
Av. Brigadeiro Faria Lima, 1663, 6º andar, São Paulo (SP)
6. ENES VILELA MARQUES FARIA  
Av. Brigadeiro Faria Lima, 1663, 6º andar, São Paulo (SP)
7. ALESSANDRA MENDES DA SILVA  
Av. Brigadeiro Faria Lima, 1663, 6º andar, São Paulo (SP)
8. LUIS CARLOS GALVÃO DE BARROS  
Rua Itapeva, 240, 12º andar, cj. 1207, Bela Vista, São Paulo (SP)
9. GUSTAVO TEIXEIRA LEITE RODRIGUES  
Av. Brigadeiro Faria Lima, 1663, 6º andar, São Paulo (SP)
10. FERNANDO PICORONE VILELA  
Av. Rio Branco, 115, 12º andar, Rio de Janeiro (RJ)
11. JOSE OLAVO DE MESQUITA ROCHA FILHO  
Rodovia PE 60, Km 10, S/N, Complexo Portuário do Suape, Ipojuca (PE)