

Edson Ribeiro

Consultoria e Advocacia Criminal

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

PROCESSO Nº 5083838-59.2014.404.7000

NESTOR CUÑAT CERVERÓ, brasileiro,
casado, portador da Carteira de Identidade nº [REDACTED], expedida em
10.01.1969, pelo Instituto Félix Pacheco, inscrito no CPF sob o nº [REDACTED]
[REDACTED], residente e domiciliado na [REDACTED]
[REDACTED], Rio de Janeiro, vem por seu advogado que subscreve a
presente, com fulcro nos artigos 396 e 396-A, ambos do Código de Processo
Penal, apresentar a Vossa Excelência sua

RESPOSTA ESCRITA

nos seguintes termos.

O Defendendo foi denunciado pela suposta prática dos crimes descritos nos artigos 317, caput e § 1º c/c art. 327, § 1º e 2º, por 2 (duas) vezes, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, art. 1º, incisos V, VI e VII, da Lei 9613, por 64 vezes, em concurso material, (art.69 do Código Penal), tudo na forma do art. 29 do Código Penal.

Antes de adentrar no cerne das imputações, examinemos algumas questões que merecem atenção.

1. Preliminar de Cerceamento de Defesa

Arrola o Ministério Público Federal, para prestar depoimento, na qualidade de testemunha, o Sr. Paulo Roberto Costa, o qual fez delação premiada, encontrando-se referido depoimento em segredo de justiça.

Ocorre, todavia, que a defesa de Nestor Cunãt Cerveró não conhece a integralidade do aludido depoimento, enquanto que o Ministério Público Federal o conhece, ferindo, assim, o princípio da paridade de armas, o que impossibilita, em consequência, a produção de defesa técnica eficiente e o, também consequente, exercício da ampla defesa.

Diante, portanto, do ferimento de diversos princípios constitucionais, entre eles, os princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, do Devido Processo Legal e da Dignidade da Pessoa Humana, requer a Vossa Excelência o sobrestamento da presente ação penal enquanto subtraída da defesa técnica o inteiro teor dos depoimentos de Paulo Roberto Costa impeditivo do exercício de seu “*munus*”.

2. Preliminar de nulidade da delação premiada – Ilícitude da prova

Como cediço, as delações premiadas para terem conformação constitucional devem ser obtidas livres de qualquer constrangimento.

In casu, as declarações proferidas por Júlio Gerin de Almeida Camargo, embora não afirmem que o Defendendo tenha solicitado ou recebido propina, narra tal possibilidade.

Ora, a expectativa de uma prisão em razão da prática de diversas condutas delituosas, colocaram-no (Júlio Camargo) em condições de pressão extrema, fazendo com que suas declarações não possam ser consideradas voluntárias, espontâneas, livres de constrangimento, como determina a lei.

Portanto, a obtenção de sua “colaboração” nessas condições de constrangimento, não se coadunam com os preceitos constitucionais, sendo nula de pleno direito.

Vale lembrar que o princípio do devido processo legal, consagrado em nossa Constituição Federal, significa o compromisso do Estado em respeitar os direitos e garantias individuais.

Sendo assim, toda e qualquer forma de violência ou ameaça, física ou moral, na obtenção da delação premiada, leva a invalidade da prova.

Edson Ribeiro

Consultoria e Advocacia Criminal

Nessas condições, requer a Vossa Excelência o desentranhamento das declarações de Júlio Camargo dos autos da presente ação penal por constituírem-se em prova ilícita.

3. Da Incompetência

A Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal narra fatos e condutas pretensamente ocorridos na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, evidenciando-se a manifesta incompetência desse MM. Juízo para processar e julgar a presente demanda.

Vejamos.

A Denúncia narra que

“Após mais de 9 (nove) meses de investigação (...) no âmbito da PETROBRÁS, o pagamento de propina em contratos de grande valor, **como é o caso destes autos** (...) Nem sempre se solicitava abertamente a propina, mas sempre, para a obteção do contrato, negociava-se o valor indevido a Sr pago, diretamente com o diretor da área, gerente ou ‘intermediário’ próximo a eles.

No caso presente, foi exatamente o que ocorreu.”
(grifo nosso)

Ora, pela Denúncia temos 3 hipóteses: i) a pretensa solicitação de propina foi efetivada na sede da PETROBRÁS, na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro; ii) a pretensa solicitação não foi feita na sede da empresa, mas, de igual modo, ao que parece, na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro e iii) a pretensa solicitação de propina foi efetivada em local incerto e não sabido, uma vez que o Ministério Público Federal, em sua exordial, não declinou o local da pretensa solicitação.

Edson Ribeiro

Consultoria e Advocacia Criminal

Assim, admitindo-se a primeira hipótese – pretensa solicitação na sede da empresa PETROBRÁS – teremos, de forma intransponível, a incompetência desse MM. Juízo para processar e julgar a presente demanda.

Por outro lado, admitindo-se a segunda hipótese – solicitação em local diverso ao da sede da empresa, mas, também, na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro – teremos, também, de forma intransponível, a incompetência desse MM. Juízo para processar e julgar a presente demanda.

E finalmente, admitindo-se a terceira hipótese – solicitação em local incerto e não sabido – teremos uma denúncia imprecisa e, conseqüentemente, inepta, por não atender aos requisitos estatuídos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal.

Admitindo-se o entendimento, através uma interpretação sistemática, de que o órgão ministerial não informou endereço diverso ao da sede da sociedade de economia mista denominada PETROBRÁS, para a pretensa solicitação de propina porque presumiu que esta foi efetivamente executada na referida sede da empresa, ou seja, Rio de Janeiro, evidente a incompetência desse MM. Juízo para processar e julgar o presente processo, sendo obrigatório, em razão do Princípio do Juiz Natural, o declínio da competência para a vara criminal da Justiça Estadual do Rio de Janeiro a que couber por distribuição.

A justificativa de que a presente Denúncia insere-se no contexto dos inquéritos 2009.7000003250-0 e 2006.000018662-8 que apuravam supostas operações de lavagem de produto de crimes contra a

Edson Ribeiro

Consultoria e Advocacia Criminal

administração pública e que teriam se consumado com a realização de investimentos industriais, com recursos criminosos, na Cidade de Londrina, Paraná, os quais deram origem a ação penal nº 5047229-77.2014.404.7000, submetidos à competência dessa 13ª Vara Federal de Curitiba, não prospera.

O pretense delito de corrupção, constante da Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, não se encontra inserido no esquema ou no sistema pretensamente utilizado pelas empresas elencadas no *decisum* judicial de 22.01.2015, sendo, em tese, completamente autônomo. A própria Denúncia nos traz a notícia de que o momento de sua pretensa consumação (solicitação) se deu na Cidade do Rio de Janeiro, exaurindo-se, posteriormente, também na forma noticiada pelo parquet federal.

Assim, a pretendida conexão ou continência, parece-nos, s.m.j., uma singela criação mental divorciada dos pretensos fatos narrados na Denúncia.

Dessa forma, pretende o Defendendo ser processado e julgado em consonância ao princípio do juiz natural, requerendo a Vossa Excelência o reconhecimento, de ofício, da incompetência desse juízo para o processamento e julgamento da presente ação penal.

DO DIREITO

A imaginação e a criatividade do órgão acusador, sem qualquer base probatória, já que fulcrada exclusivamente em colaboração premiada despida de provas a embasá-la, criaram, além da imputação de ilusórios fatos criminosos ao defendendo, alguns entraves

processuais insuperáveis que impedem o prosseguimento da referida ação penal pública, a saber: (i) a ausência de pressupostos processuais de validade, caracterizada pela irregularidade da demanda formulada em razão da generalidade da denúncia, bem como (ii) a ausência de condição específica da ação penal (justa causa) porque, no âmbito probatório, não há suporte probatório mínimo que autorize a imputação de qualquer das condutas ao defendendo.

2. DOS FUNDAMENTOS

2.1. Da ausência de pressupostos processuais de validade, caracterizada pela irregularidade da demanda formulada (generalidade da denúncia)

A demanda restou irregularmente formada porque não observou os requisitos exigidos pelo artigo 41, do Código de Processo Penal, (...com todas as suas circunstâncias...) promovendo sério abalo aos pilares constitucionalmente exigidos ao desenvolvimento regular de qualquer processo: (i) o princípio do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da CFRB/88); (ii) o princípio do contraditório (artigo 5º, inciso LIV, da CFRB/88); e (iii) o princípio da ampla defesa (artigo 5º, inciso LIV, da CFRB/88). Ademais, trata-se de corolário lógico e necessário do sistema acusatório consagrado por um Estado Democrático (Constitucional e Humanitário) de Direito como o Brasil (artigo 1º, caput, da CFRB/88) exigir do órgão acusador a necessária e indispensável descrição minuciosa e detalhada da conduta do defendendo como forma, inclusive, de densificar o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CFRB/88) e a exigida proteção e garantia dos direitos fundamentais.

Esta regra, como cediço, exige que o órgão acusador narre o fato imputado de forma pormenorizada a fim de que o órgão julgador conclua se o fato é criminoso ou não. A narrativa genérica de um fato, lastreada em colaboração premiada que não afirma e nem prova que o Defendendo tenha solicitado ou recebido propina, inviabiliza o juízo prelibativo de verificar o seu enquadramento no tipo penal. Ocorrendo esta generalização, o órgão julgador não poderá receber a denúncia sem violar expressa regra legal, o que, todavia, ocorreu no caso concreto.

A denúncia genérica, como sabemos, impossibilita, também, o exercício do direito de defesa e cria insegurança e instabilidade no meio social. A defesa, pessoal e técnica, complica-se demasiadamente quando não se sabe, ao certo, quais fatos, com todas as suas circunstâncias, estão sendo imputados ao agente, sabido que no processo penal a defesa se relaciona com os fatos, os quais constituem a própria acusação. Logo, sem narração, não há imputação.

Conforme observa **Fernando da Costa**

Tourinho Filho:

“O acusado, isto é, a pessoa contra quem se propõe a ação penal, goza do direito “primário e absoluto” da defesa. O réu deve conhecer a acusação que se lhe imputa para poder contrariá-la, evitando, assim, possa ser condenado sem ser ouvido. Tal princípio consubstancia-se na velha parêmia: *audiatur et altera pars* – a parte contrária deve também ser ouvida.”¹

(grifo e destaque nosso)

Cabe lembrar que o processo penal contemporâneo compreende o princípio do contraditório (artigo 5º, inciso LIV,

¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1, p. 48/49.

da CFRB/88) não apenas num viés informativo e num viés argumentativo, mas, também, num viés participativo. Este viés compreende o direito das partes de participarem ativa e efetivamente na formação do convencimento do órgão julgador. É o que se denomina, como sabemos, de poder de influência. O contraditório participativo é objeto de destaque na obra garantista de **Luigi Ferrajoli**:

“O ônus da prova a cargo da acusação comporta logicamente, por parte do imputado, o direito de defesa, expresso aqui com o axioma A 10 *nulla probatio sine defensione*. Esta última garantia é o equivalente jurídico que identifiquei, o parágrafo 10.8, como a principal condição epistemológica da prova: a falsificação da hipótese acusatória experimentada pelo poder da parte interessada em refutá-la, de modo que nenhuma prova seja adequada sem que sejam infrutíferas todas as possíveis negações e contraprovas. **A defesa, que por tendência não tem espaço no processo inquisitório, forma, portanto, o mais importante instrumento de solicitação e controle do método de prova acusatório, consistente precisamente no contraditório entre hipótese de acusação e hipótese de defesa e entre as respectivas provas e contraprovas.**”²

(grifo e destaque nosso)

Além disso, o processo penal, dada sua natureza pública, tem um caráter infamante e estigmatizador, não sendo possível que uma pessoa tenha sua intimidade, imagem e privacidade devassadas e sua liberdade ameaçada, sem que haja, ao menos, a probabilidade da existência de provas da prática de um fato típico.

2 FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. *Teoria do Garantismo Penal*. Tradução Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 490.

Sem a descrição do fato, com todas as suas circunstâncias, a denúncia carece de justa causa e seu recebimento constitui constrangimento ilegal (crime previsto no artigo 138, do Código Penal).

Desta forma, o órgão acusador deve descrever minuciosamente as condutas tidas por criminosas, realizando, inclusive, a sua individualização espacial e temporal, o que não ocorreu no caso concreto, uma vez que o órgão acusador não se atentou para a indicação do local e da data no qual um dos supostos crimes teria sido cometido.

Fernando da Costa Tourinho Filho

manifesta-se contrariamente à denúncia genérica e lembra que a descrição circunstanciada, como elemento da denúncia, conforme preceitua o artigo 41, do Código de Processo Penal, se torna ainda mais importante se a acusação é feita contra várias pessoas.³ No mesmo sentido é a lição de **Hélio Tornaghi**:

“Refere-se o Código à exposição minuciosa, não somente do fato infringente da lei, como também de todos os acontecimentos que o cercaram, não apenas de seus acidentes, mais ainda das causas, efeitos, condições, ocasião, antecedentes e conseqüentes. A narrativa circunstanciada ministra ao juiz elementos que o habilitam a formar um juízo de valor. Para que o ato humano seja considerado bom, força é que o seja tanto no essencial quanto no accidental. **No terreno do direito punitivo a circunstância por si só não determina a punibilidade,** exatamente por não ser essencial. Mas a consideração dela permite uma retribuição jurídica mais perfeita porque adequada à gravidade do delito.”⁴

³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. cit., p. 385.

⁴ TORNAGHI, Hélio Bastos. *Curso de processo penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1, p. 45.

Edson Ribeiro

Consultoria e Advocacia Criminal

Com efeito, o órgão acusador, açodadamente, imputou ao defendendo os crimes elencados na peça exordial sem, todavia, descrever de forma pormenorizada a conduta que supostamente teria sido praticada por ele, restando, portanto, caracterizada a generalidade da denúncia em sua totalidade.

Preceitua o artigo 41, do Código de Processo Penal que

"a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas."

A denúncia por ser um vocábulo com gênese no verbo latino *denuntiare*, tem por significado os verbos anunciar, declarar, avisar ou citar. De tal modo, na técnica penal, como cediço, a denúncia é entendida como sendo a anunciação de um delito praticado por alguém, competindo a autoridade pública as providências para sua repressão. Essa denunciação deverá conter, necessariamente, tanto a narrativa do fato delituoso quanto a indicação da pessoa que lhe tenha dado causa.

Todavia, nos crimes plurissubjetivos, que possuem descrição mais complexa que os crimes unilaterais, devido à existência de concurso de agentes, deve-se descrever o comportamento de cada um desses agentes, da forma mais clara possível, para que possa se estabelecer a responsabilidade individual (responsabilidade subjetiva) de cada um, na forma do art. 29, §§ 1º e 2º, do Código Penal.

Edson Ribeiro

Consultoria e Advocacia Criminal

Assim, sendo a denúncia uma peça acusatória, deverá conter a exposição narrativa e demonstrativa dos fatos. Aludida descrição, como sabemos, deverá apontar o autor (*quis*), os meios (*quibus auxiliis*), o dano (*quid*), os motivos (*cur*), o modo (*quomodo*), o lugar (*ubi*) e o tempo (*quando*).

Logo, no caso de crimes de autoria coletiva, o Ministério Público Federal deverá descrever, de modo pormenorizado, a conduta de cada agente para que estes possam exercer, na plenitude, seu direito de defesa. Aliás, o informativo 334, do Superior Tribunal de Justiça, nos informa a jurisprudência das Cortes Superiores:

"(...) nos delitos plurissubjetivos, é da tradição da jurisprudência do STF, em matéria de crime de autoria coletiva, a exigência da descrição individualizada da participação de cada um dos acusados no delito para que eles possam exercer sua defesa. Lembrou que, como há rejeição da denúncia por vício formal, ela não impede que o Ministério Público possa coligir outros elementos para trazer uma acusação mais substancial. E, assim, rejeitou a denúncia, com base no art. 41 do CPP, por sua inépcia, em relação a todos os acusados."

APn 330-SP, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgada em 3/10/2007.

Assim, o órgão acusador, quando da análise da participação de cada agente, não pode resumir-se a afirmar, de maneira bastante cômoda, que atuaram “em conluio e com unidade de propósitos” ou outra expressão genérica que pouco ou nada explica a real participação dos acusados, por violar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, os quais são condição não só *sine qua non*, como, também, *per quan* para um processo justo.

A consequência da generalidade da denúncia é a sua desconformidade, como já salientado, com o artigo 41, do Código de Processo Penal, promovendo sério abalo aos pilares constitucionalmente exigidos ao desenvolvimento regular de qualquer processo: (i) o princípio do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da CF/88); (ii) o princípio do contraditório (artigo 5º, inciso LIV, da CF/88); e (iii) o princípio da ampla defesa (artigo 5º, inciso LIV, da CF/88). Ademais, trata-se de corolário lógico e necessário do sistema acusatório consagrado por um Estado Democrático (Constitucional e Humanitário) de Direito como o Brasil (conforme se extrai da CF/88) exigir do órgão acusador a necessária e indispensável descrição minuciosa e detalhada da conduta do paciente como forma, inclusive, de densificar o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF/88) e a exigida proteção e garantia dos direitos fundamentais.

2.2. Da ausência de condição específica da ação penal (justa causa)

Também se pode afirmar a ausência de condição específica da ação penal (justa causa) que se evidencia a partir da constatação de que a denúncia não é lastreada em qualquer prova, fundando-

se, exclusivamente, na versão apresentada na declaração de Júlio Camargo, o qual, também, por ilação, acredita que Fernando Bahiano tenha corrompido o Defendendo.

Portanto, não há provas de que o defendendo tenha concorrido para a prática dos pretensos crimes.

2.3. CONCLUSÕES

Na sociedade contemporânea, de um lado, predomina a preocupação com a punibilidade dos crimes; de outro, observa-se a preocupação mais acentuada com a eficácia das garantias constitucionais, em especial com os princípios da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência.

A busca de uma resposta efetiva à crescente criminalidade, vem direcionando o Direito Penal, no plano material, no sentido do agravamento das penas e no endurecimento do regime de seu cumprimento, com a criminalização crescente de condutas consideradas lesivas à ordem social. No aspecto processual, aponta-se a tendência à remoção de obstáculos formais à pronta intervenção do direito sancionatório.⁵

Por outro lado, a constitucionalização do direito revelou que, no plano dogmático, a ordem jurídica contemporânea é formada por um imbricado sistema de regras e princípios jurídicos – espécies do gênero norma jurídica – que, no Direito Penal material e processual, funcionam como fundamento e limite da intervenção estatal na liberdade individual. Desta forma, em linhas gerais e introdutórias, o Direito Penal constitucional exige uma

⁵ BITTENCOURT, César Roberto. *Princípios garantistas e delinquência do colarinho branco*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 11, p. 118-127.

“certeza típica”⁶ para justificar e legitimar a intervenção estatal na liberdade individual, tanto no plano do Direito Penal material (descrição certa, determinada e precisa da conduta) como no plano do Direito Penal processual (descrição certa, determinada e precisa da imputação).

Desta forma, não se pode responsabilizar criminalmente alguém pelo simples fato de ser citado como possível autor de um delito, sem qualquer amparo probatório.

Diante de uma ordem constitucional que consagra os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e da pessoalidade da pena, e em face da previsão legal expressa no artigo 41, do Código de Processo Penal, não pode a denúncia cingir-se a descrever objetivamente o fato delituoso sem que haja o detalhamento da conduta criminosa. E, mais, é necessário que tal imputação encontre-se apoiada em um mínimo de substrato probatório, sem o que não se constata a existência de justa causa para o desenvolver da ação penal, que se caracteriza como temerária e violadora da dignidade do acusado.

Conforme observa Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, o princípio da dignidade da pessoa humana se relaciona com a essência da justa causa, uma vez que esta possui uma dupla dimensão, de direito fundamental e institucional, pois não se limita apenas ao suporte probatório mínimo, mas é também uma cláusula de encerramento, que concretiza, no âmbito processual penal, os preceitos constitucionais da

⁶ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 4ª ed., 2.001, p. 82.

dignidade e da proporcionalidade, pilares do princípio do Estado Democrático de Direito.⁷

Portanto, não há suporte probatório mínimo que autorize a imputação de qualquer das condutas ao defendendo. Entendimento contrário representa incontáveis violações à Constituição e ao Estado Democrático de Direito.

3. DOS PEDIDOS

Preliminares de Nulidade e, ainda, Incompetência do Juízo

Inicialmente, pugnamos pelo reconhecimento e acatamento das preliminares suscitadas e pela evidente incompetência desse MM. Juízo para processar e julgar o presente processo, sendo obrigatório, em razão do Princípio do Juiz Natural, o declínio da competência para a vara criminal, a que couber por distribuição, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Absolvição Sumária

Por outro lado, demonstrada a inexistência de provas dos crimes supostamente praticados pelo defendendo, requer a Vossa Excelência a sua **absolvição sumária** e consequente extinção do processo

⁷ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Processo Penal e Constituição – Princípios Constitucionais do Processo Penal. 3ª ed., reesc. e ampl., Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 35-37.

com resolução do mérito nos termos do artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

Rejeição da Denúncia

Diante eventual improcedência do pedido de absolvição sumária, requer, alternativamente, na forma estabelecida pelo artigo 396-A, do Código de Processo Penal, que a denúncia seja rejeitada em razão da inexistência de suporte probatório mínimo com consequente extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 395, todos os incisos, do Código de Processo Penal.

Por fim, caso não se entenda pela extinção do processo, com ou sem resolução do mérito, requer, com base no artigo 396-A, do Código de Processo Penal, sejam intimadas as testemunhas indicadas no rol em anexo.

N.Termos

P. deferimento.

Curitiba, 26 de janeiro de 2015.

Edson Ribeiro, OABRJ nº 46.837