

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ref.: Ação Penal nº. 12-81.2017.6.19.0098

Habeas Corpus nº. 0600186-44.2017.6.19.0000

FERNANDO AUGUSTO FERNANDES, HUGO LEONARDO DUQUE BACELAR, NILSON PAIVA, REINALDO SANTOS DE ALMEIDA, BRENO DE CARVALHO MONTEIRO e PEDRO V. RIBEIRO, respectivamente inscritos na OAB sob os números 108.329/RJ, 17.062/DF, 142.226/RJ, 173.089/RJ, 214.580/RJ e 210.645-E/RJ, todos com escritório profissional à Rua da Assembleia, n. 10, grupos 2013/2015, Centro, Rio de Janeiro/RJ; e CARLOS FERNANDO DOS SANTOS AZEREDO, inscrito na OAB sob o nº. 150.472/RJ, com endereço profissional na Rua Senador Dantas, 75, sala 1501/1503, Centro, Rio de Janeiro/RJ; vêm, com fundamento no artigo 5º, LXVIII, da Constituição da República e nos termos dos artigos 647 e ss. do Código de Processo Penal, impetrar a presente ordem de

HABEAS CORPUS

com pedido de liminar

em favor de ANTHONY WILLIAM GAROTINHO MATHEUS DE OLIVEIRA, brasileiro, casado, jornalista, portador do documento de identidade com RG nº 05.829.159-2, expedido pelo IFP/RJ, inscrito no CPF/MF sob o nº 698.397.277-53, residente e domiciliado na Rua Senador Vergueiro, 154, apto. 202, Flamengo, que se encontra sofrendo constrangimento ilegal imposto pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro que, desde já apontado como AUTORIDADE COATORA, pois, nos autos do *habeas corpus* nº. 0600186-44.2017.6.19.0000, denegou a ordem que visava revogar a prisão preventiva decretada pelo Exmo. Dr. Juiz Eleitoral Glaucenir Silva de Oliveira nos autos da Ação Penal nº. 12-81.2017.6.19.0098, a despeito da completa desnecessidade de sua decretação, e de manifestamente não serem os crimes imputados de competência da Justiça Eleitoral.



1. Dos fatos e do ato coator

Com relação ao Paciente, a denúncia que deu ensejo à decretação de prisão preventiva objeto do presente *writ* lastreia-se nos artigos 2º, §§ 2º e 3º, da Lei 12.850/13; arts. 158, §1º e 317, Código Penal; art. 350, Código Eleitoral; e arts. 69 e 29, ambos do Código Penal.

Em apertada síntese, o Ministério Público Eleitoral sustenta que, na qualidade de Presidente Estadual do Partido da República no Rio de Janeiro, e representante do mesmo no Município de Campos dos Goytacazes/RJ, o Paciente teria liderado uma suposta “dissimulação” de valores recebidos pelo partido da empresa JBS.

Além, dizem tratar-se de organização criminosa voltada especificamente para tal finalidade, com foco na “*perpetuação do poder*”, em detrimento dos bens do Município do Campos de Goytacazes e do Estado do Rio de Janeiro.

A denúncia se encontra essencialmente fundamentada em instrumento de delação premiada celebrada pelo sr. Ricardo Saud, ex-executivo da empresa JBS, no âmbito da Operação Lava Jato, homologada nos autos da Petição 7.003/DF pelo Supremo Tribunal Federal na pessoa do Exmo. Ministro Edson Fachin, e que está sob suspeita, decorrente de todos os escândalos advindos da referida delação – há uma ação da Procuradoria Geral da República para anular a homologação, com o consequente retorno dos delatores para o cárcere, por suspeitas, inclusive, de envolvimento de membros do Ministério Público.

Conforme a seguir será exposto, o e. Ministro deferiu o compartilhamento dos instrumentos de provas no bojo da mencionada Petição, e determinou a remessa do material à Seção Judiciária da Justiça Federal do Rio de Janeiro – e **não a Justiça Eleitoral** – autorizando, ainda, o envio do mesmo à Procuradoria da República no Rio de Janeiro, por parte da PGR.



O Ministério Público Eleitoral de Campos dos Goytacazes, então, adentrou à competência já anteriormente balizada pelo Supremo, e resolveu unilateralmente instaurar inquérito policial para apurar os fatos, com base tão somente **em matérias jornalísticas vinculadas pela grande mídia**, exatamente acerca da delação já homologada e remetida à JFRJ pelo STF.

Foi recebida a denúncia e decretadas prisões peventivas pelo MM. Juiz Eleitoral Glaucenir Silva de Oliveira, na qualidade de **quarto substituto** da 98ª Zona Eleitoral, após três outros Magistrados terem reconhecido seu impedimento para atuar na ação penal objeto do *writ*.

A referida autoridade originariamente coatora, a saber, possui um histórico de perseguição a família Garotinho – alvo da operação –, em razão especificamente de vários procedimentos judiciais ajuizados por um em face do outro.

Os exemplos não limitam-se a um par de casos.

Há um Procedimento Disciplinar em face da autoridade originariamente coatora, registrado no TRE/RJ sob o nº. de protocolo 19.062/2017; uma Notícia Crime em razão de abuso de autoridade, trâmitante no TJ/RJ sob o nº. 0060795-11.2016.8.19.0000; uma Exceção de Suspeição calcada exatamente nestes fatos perante o TRE/RJ com o nº. 9-23; e uma Reclamação Disciplinar no CNJ, que tramita sob o nº. 0006811-44.2016.2.00.0000, e que **teve pedido de inclusão em pauta para julgamento no último dia 30 de novembro**.

A autoridade originariamente coatora também é parte ativa em procedimentos contra os senhores Anthony William, Rosinha Matheus e Wladimir Barros Assed, este último, filho do casal. O Inquérito Policial 44-89 investigava suposto oferecimento de propina exatamente ao MM. Juiz Eleitoral prolator da decisão, e que teve seu trâmite na Justiça Eleitoral de primeira e segunda instâncias, resultando, inclusive, em oferecimento de denúncia perante a extinta 100ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes/RJ.

Contudo, incrivelmente, todos estes fatos não foram suficientes para a declaração de impedimento do Magistrado prolator da decisão, ao



contrário dos outros três que o antecederam, e que o fizeram por motivos essencialmente menos graves.

Ademais a suspeição do julgador não ser o objeto específico deste remédio constitucional, faz-se aqui esta breve explanação, a fim de que possua este Tribunal Superior Eleitoral a real dimensão da teratologia da decisão e da situação posta, como um todo.

A denúncia apresentada, por sua vez, toma verdadeiras dimensões emocionais, desassociadas da própria realidade das “*provas*” que a fundamentam. Da leitura, verifica-se claramente a presença de certos mecanismos de **temperos técnicos de narrativa acusatória**, ao estabelecer uma forma de “*luta*” entre dois entes – réu e Município – na própria inicial.

Conforme mais a frente será exposto, a fim de construir uma inexistente periculosidade ao tema, o Ministério Público Eleitoral de Campos dos Goytacazes, imputa aos réus o delito de extorsão, fundamentado às fls. 11 no suposto fato de que o denunciado Toninho “*constrangeu o colaborador André, mediante grave ameaça caracterizada pelo emprego de arma de fogo e pela atuação de duas ou mais pessoas, a sacar e entregar a ele, a integralidade do dinheiro que havia sido transferido pela JBS*”.

Ocorre, contudo, que o depoimento utilizado para dar suporte a tal afirmação (fls. 28 da denúncia), do próprio colaborador André Luiz, **vai de encontro direto próprio ao verbo “ameaçar” do tipo penal.**

Veja-se:

“Que ficou sabendo que o dinheiro foi depositado em sua conta através de Toninho Ribeiro, ex-Policial Civil que trabalhava para o grupo de Garotinho; que Toninho ligou para o declarante dizendo que estava em frente a casa do declarante, na Rua Professor Faria, 27, Centro e que era para o declarante descer; que Toninho nunca tinha ido até a casa do declarante; que no mesmo dia que o dinheiro foi depositado ocorreu este encontro; que era de tarde, quando Toninho ligou, dizendo que já estava em frente ao prédio do declarante; que quando adentrou o carro de Toninho, ele tinha uma pistola no banco do carona e uma entre as pernas; que o declarante se espantou com uma arma no banco do carona, quanto Toninho disse que era importante andar armado que logo que o declarante entrou no carro, Toninho perguntou se a família estava boa, **não tendo o declarante certeza se era algum tipo de**

ameaça; que 'Toninho falou que o dinheiro da JBS havia' sido depositado e que o declarante tinha que sacar o dinheiro integralmente, porque o chefe estava com pressa, em inequívoca alusão a Garotinho; que o declarante falou que ia verificar o saldo e dava retorno; que o declarante confirmou o depósito e pediu à Contadora, Fabiana de tal, para checar o valor do imposto porventura retido e se a Ocean Link tinha que pagar mais algum imposto”.

(Denúncia. Fl. 28)

Verifica-se que, apensar da árdua tentativa acusatória – e a consequente enorme confusão de páginas e páginas que acabam por não apontar um preceito fundamental para a prisão preventiva –, **sequer o próprio colaborador André Luiz afirma ter sido ameaçado**. Ao contrário do sustentado pelas duas autoridades coatoras, nenhuma linha foi literalmente dita por ele no sentido de que estava sofrendo ameaças, que dirá de mão armada, a despeito de tantas repetidas reinquirições feitas pelo Ministério Público.

Ademais, dos depoimentos extrai-se também que, dos contratos supostamente executados em Campos dos Goytacazes, **nenhum valor** é advindo dos cofres públicos do Município. O que é sugerido, em verdade, é que teria havido um contrato simulado entre **a empresa JBS** – que não possui qualquer contrato com aquela Prefeitura – **e a empresa Ocean Link**, no valor de R\$ 3 milhões, tendo este supostamente sido repassado para campanhas políticas específicas.

Ou seja, a própria imputação diz que nenhum valor teria saído de verbas públicas, inerentes a investimentos do Município em si.

A denúncia descreve, ainda, que o Paciente teria obrigado a empresa do “colaborador” a prestar serviços não remunerados à Prefeitura.

Isto é o que se compreende do depoimento da testemunha Adilson Gomes Barbosa (fls. 33), ao estabelecer que:

“Pelo declarante foi dito que é sogro de André Luiz da Silva Rodrigues; que o declarante auxilia seu genro e filha em diversas tarefas do dia-a-dia; que o depoente tem conhecimento do funcionamento da WORKING e da OCEAN LINK, em razão de

conversas com seu genro e com seu filho, Brauny, que é sócio minoritário na OCEAN LINK; que se recorda de que, no ano de 2014, entre o meio e o final do citado ano, acreditando que no mês de setembro, seu genro André disse que foi chamado para ir ao Rio de Janeiro a mando de Garotinho e, como determinação foi de uma hora para outra, pediu ao depoente para acompanhá-lo na viagem; que seu genro André recebeu uma ligação de uma mulher passando o recado da reunião no Rio de Janeiro; que perguntado se tal mulher era Dinalva, o depoente respondeu que acredita que sim, pois André entrava em contato com ela com frequência para saber sobre os pagamentos atrasados da WORKING, **que seu genro André havia feito diversos serviços para a Prefeitura de Campos e não havia recebido os pagamentos**; que André acreditava que a reunião para a qual foi chamado seria para tratar desse assunto; que o depoente acompanhou seu genro até o Rio de Janeiro; que a reunião foi em um escritório na Torre do Rio Sul; que no local não havia identificação, mas o depoente ficou sabendo que se tratava de um escritório de trabalho ou comitê de campanha do candidato Garotinho”.

(denúncia. fl. 34)

Sobre o trecho – além do fato de não haver a configuração de qualquer prejuízo ao erário público de Campos dos Goytacazes – nem mesmo a mencionada reunião, que teria ocorrido no prédio do Shopping Rio Sul, com alegados pedidos de doação de campanha, descreve qualquer combinação de ato de ofício, por parte do Paciente, sua esposa Rosinha Matheus ou qualquer outro réu, em benefício de outrem, enquanto ocupantes daquele governo municipal.

O que há é a descrição de um **mero receio** das empresas de que não receberiam créditos com a Prefeitura, *se não contribuíssem*. Ou seja, hipotéticas situações, inerentes ao controle político momentâneo do Município, e que **poderiam ou não** traduzirem-se em realidade.

Vale destacar que, ainda que isso significasse um crime, o que se faz por mera liberalidade de argumentação, atualmente **sequer é possível** que este **receio** torne-se real, uma vez que nenhum dos personagens políticos que envolvem o Paciente está no controle municipal de Campos dos Goytacazes ou do Estado do Rio de Janeiro. Aliás, pelo contrário, Anthony Garotinho é declaradamente inimigo político de ambas as administrações.



Fora a mera percepção – completamente insuficiente para efeitos jurídicos penais – não há uma afirmação de que tal exigência tivesse sido efetivamente realizada pelo Paciente ou mesmo por sua esposa. E, ainda, nenhuma descrição de que qualquer valor de contratos com a Prefeitura tenham sido liberados para pagamento de campanha.

Falta, portanto, além da descrição da ameaça a caracterizar o crime de extorsão, também a exigência de entrega de quaisquer valores para os fins de algum suposto ato de ofício – o que poderia ensejar a imputação do delito de corrupção ativa e/ou passiva.

Ainda, não se tem como possível a convivência mútua da acusação de lavagem de dinheiro – que tem como verbos do tipo “*ocultar a origem*” – com o artigo 350 do Código Eleitoral, calcado no fato de que ambos os crimes têm a falsidade ideológica, a ocultação e dissimulação como **pressupostos** do tipo penal.

Não havendo, neste sentido, ato de ofício combinado essencialmente a partir de favores escusos concretos, não subsiste sequer o crime de corrupção e, logo, não há que se falar em “lavagem de dinheiro”, por total inexistência de origem ilícita dos valores. Ainda que com a revogação dos crimes antecedentes da Lei 9.613/98, o valor necessita ser **obrigatoriamente oriundo de algum ilícito penal em específico**, fato que não se mantém hígido perante a própria versão apresentada pela acusação.

Além disso, dos depoimentos verifica-se que, na referida reunião, teria estado presente e participado o sr. Geraldo Pudim, deputado estadual do Rio de Janeiro.

O Ministério Público Eleitoral, por sua vez, a este não imputou qualquer delito, em autoria ou mesmo co-autoria. Seja porque efetivamente **não houve crime na referida reunião**, seja porque atrairia a competência por foro de prerrogativa de função, coisa que, aos anseios acusatórios de Campos dos Goytacazes, não soaria bem à pretensão de escolha do julgador da causa, como mais a frente será debatido.

Este ponto é fundamental, pois a extensa denúncia **confunde e dificulta** o entendimento dos próprios fatos imputados. Apesar de citar a

referida reunião e o receio ao atraso dos pagamentos da prefeitura, o centro da acusação está em valores que advém da JBS. Portanto a reunião é um tempero, um elemento na trama descrita, cuja descrição visa tão somente enriquecer e fabular a estória.

Portanto, ultrapassado o impacto inicial das matérias midiáticas, não há qualquer sustentação na manutenção acusatória, e ainda mais, em relação aos tipos penais imputados. O que há é a caracterização de um *over charging*, técnica utilizada para dar sustento a uma acusação desmedida e sem corroboração nos elementos concretos trazidos pela própria denúncia, com o único fim de obter a prisão do Paciente, imputando-o gravíssimos tipos penais. Daí o “*braço armado*” e a acusação de extorsão, desassociados de qualquer descrição de ameaça pelas testemunhas. E o sujeito armado estaria transportando valores, algo que se ocorresse seria natural.

Contudo, pode ser que esta tentativa tenha arcabouço fático dentro do próprio cenário político fluminense.

Mesmo abandonando-se por completo uma teoria conspiratória, é de se destacar que, em novembro de 2016, Anthony Garotinho foi preso pela primeira vez pelo Juízo da 100ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes no dia seguinte à prisão do ex-Governador Sergio Cabral.

Desta vez, no dia seguinte à prisão de Jorge Picciani, ex-Presidente da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, e também por vezes denunciados pelo próprio Paciente enquanto jornalista. No mínimo, coincidências existem. E entre elas a mais grave, os mesmos dois juízes do passado são os de hoje, em Zona Eleitoral diversa!

Porém, todas as expostas razões não foram suficientes para que tivesse o plenário do Tribunal *a quo* a exata dimensão da ilegalidade, fazendo manterem-se na íntegra os efeitos da decisão originariamente coatora.



2.1. Da decisão coatora proferida pelo Tribunal Regional Eleitoral

A seguir explicita-se como entendeu, então, o Tribunal Regional, autoridade coatora no presente *writ* por proferir a decisão que gera constrangimento ilegal em razão da violação de princípios basilares do Direito Penal aliada ao simples desrespeito a pressupostos processuais penais.

A princípio, vale transcrever a ementa do v. acórdão do Tribunal *a quo*, no julgamento do *habeas corpus* nº. 0600186-44.2017.6.19.0000:

"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS INDISPENSÁVEIS À CUSTÓDIA PREVENTIVA, NOS TERMOS DO ART. 312 E DO ART. 313, INCISO I, DO CPP. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1 - *Habeas Corpus* nº 186-44 , tendo como objeto decreto prisional da lavra do Juízo da 98ª Zona Eleitoral (Campos dos Goytacazes). Colaboração premiada de altos executivos do Grupo econômico J&F (JBS S/A) no curso da operação lava-jato, que noticiou doação ilegal simulada através de contrato de prestação de serviços com uma empresa indicada pelo réu Anthony Garotinho, do importe de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) para a campanha daquele ao Governo do Estado do Rio de Janeiro em 2014. Dinheiro que teria entrado como “caixa 2”. Fato noticiado pela imprensa nacional que levou a instauração de Inquérito Policial que embasou a Denúncia recebida pelo juízo eleitoral de Campos dos Goytacazes. Depoimento do proprietário da empresa Ocean Link Solutions Ltda., informando que realizou o contrato simulado com a JBS, a fim de viabilizar o pagamento da verba ilícita para favorecer a campanha do réu.

2 – Acusado que responde pelos crimes de falsidade ideológica em âmbito eleitoral, organização criminosa, corrupção passiva, extorsão e lavagem de dinheiro, tudo na forma dos artigos 69 e 29 do Código Penal.

3 – Competência da Justiça Eleitoral que se reconhece. A Justiça Especializada atrai para julgamento os crimes comuns conexos aos eleitorais. Inteligência do art. 35, inciso II, do Código Eleitoral e do art. 78, inciso IV, do CPP.

4 – *Fumus commissi delicti*. Robusto conjunto probatório, que conduz à conclusão que o réu, de fato, participou efetivamente do esquema, como principal líder, conforme relato de distintos colaboradores, prova testemunhal e documental. Indícios concretos da ocorrência do ilícito penal.

5 – *Periculum libertatis*. Garantia de ordem pública suficientemente fundamentada pelo Juízo de piso. Réu que exerce poder intimidativo sobre pessoas comuns e empresários, especialmente aquelas envolvidas nos fatos. Necessidade de se resguardar a integridade do colaborador e demais testemunhas. Imprescindível evitar a continuidade das atividades ilícitas da organização criminosa.

6 – *Periculum libertatis*. Conveniência da instrução criminal. Práticas hostis empreendidas pelo grupo criminoso. Intimidação armada exercida contra as testemunhas e contra o colaborador.

7 - Necessária contemporaneidade para a decretação da prisão preventiva. Instrução atual de fatos ocorridos em datas pretéritas

8 – Panorama fático-probatório que revela a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão. Manutenção da segregação preventiva da liberdade do paciente que preenche os requisitos indispensáveis, pela precisa satisfação das exigências insculpidas nos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Pela denegação da ordem”.

(HC 0600186-44.2017.6.19.0000. Rel. Des. Eleitoral Cristiane Frota. Julgado em 29/11/2017).

O texto do voto vencedor foi precipuamente consubstanciado e fundamentado em uma suposta necessidade de manutenção da prisão preventiva do Paciente:

“A decisão proferida pelo magistrado da 98ª Zona Eleitoral aborda precisamente este aspecto. Senão vejamos:

“Com suas atividades contínuas, os réus demonstram e acreditam que seus poderes estão acima da lei e da ordem, restando evidente que os mesmos exercem poder intimidativo sobre pessoas comuns e empresários, especialmente aquelas que estão envolvidas nos fatos ora

objeto de cognição e que estão demonstrados no inquérito policial federal, razão pela qual é preciso resguardar a integridade física e mental do colaborador e demais testemunhas, assim como se faz imprescindível garantir a ordem pública, extirpando-se as práticas criminosas da ORCRIM, evitando-se a continuidade das atividades ilícitas com vistas a fraudar o processo seletivo eleitoral com o uso do inegável poder econômico obtido com recursos ilícitos.”

De outro lado, em relação ao pressuposto da garantia da instrução criminal, tenho que sua presença é manifesta e salta aos olhos a inaceitável prática narrada na Denúncia: um dos integrantes do grupo exerce inegável intimidação com emprego de duas armas de fogo contra as testemunhas e em especial contra o colaborador.

Para corroborar colaciono trecho da decisão impugnada:

"Ressalto que o réu Antônio Carlos Ribeiro, vulgo Toninho, é o braço armado da ORCRIM e com poder intimidativo contra empresários extorquidos e que mantinham contrato de prestação de serviços ou de realização de obras públicas com o Município de Campos dos Goytacazes, enquanto que **os réus Ney Flores Braga e Suledil Bernardino** ocupavam posição de destaque na organização criminosa, tendo o poder de negociar com os empresários o pagamento de suas contribuições ilícitas via “caixa 2”, sendo que os empresários eram obrigados a fazer a contribuição, mediante fragilização financeira por ameaça de não receberem seus créditos lícito.”(fl. 15)

Resta claro diante dos fatos depoimentos prestados nos autos, especialmente aqueles prestados pelo colaborador André Luiz, que a instrução processual criminal, assim como as testemunhas correm riscos com a liberdade dos réus que formam a ORCRIM, sendo certo que o réu conhecido como Toninho exerce inegável intimidação armada contra as testemunhas e em especial contra o colaborador. Assim, de extrema necessidade garantir-se a instrução criminal e sua lisura mediante a proteção das testemunhas e do colaborador, sem o que as provas carreadas aos autos correm risco de não serem judicializadas em momento oportuno (fl. 18).

Em remate, para que não paire dúvidas sobre o efetivo dano potencial à instrução criminal decorrente de práticas hostis empreendidas pelo grupo criminoso, destaco excerto da decisão que descreve a coação sofrida pelo colaborador:

“Convém salientar que o colaborador André Luiz vem sendo constantemente **assediado pelo réu Suledil Bernardino** com intuito de sondar o colaborador e pressioná-lo a fim de que os fatos criminosos não viessem à tona. Neste ponto transcrevo o seguinte trecho do depoimento prestado pelo colaborador e constante de fl. 218, in verbis: 'que essa intenção de Suledil Bernardino ficou bastante claro para o reinquirido pela maneira como ele conduziu o diálogo, uma vez que frequentemente perguntava ao reinquirido sobre **”como estava”, “se estava tudo bem”, “sobre como estava sua relação com o Governo atual”, “se estava tranquilo”,** dentre outros questionamentos, feitos com o nítido propósito de perquerir o estado anímico e emocional do reinquirido.'”

Com efeito, não se desconhece a excepcionalidade da decretação da prisão preventiva, que somente pode ser utilizada quando ineficazes as medidas cautelares diversas da prisão elencadas no art. 319 do CPP. Entretanto, diante do panorama fático-probatório analisado está demonstrado que as medidas cautelares diversas da prisão não se mostram suficientes para resguardar a adequada e necessária instrução criminal. Assim, solução não há outra se não a manutenção da última *ratio*”.

O que se depreende é que o v. acórdão, ao mesmo tempo em que sugere uma suposta robustez probatória a sustentar a segregação corpórea do Paciente, fundamenta-se em pressupostos falsos e circunstâncias sintomáticas que traduzem a própria ilegalidade da decisão originária, como por exemplo, a absurda tomada como verdade da sugestão de existência de um sistema de intimidação formado por uma suposta “*quadrilha armada*”, quando, em verdade, para fundamentar a imputação desses tipos penais, a denúncia utiliza tão somente um depoimento do “*colaborador*” André Luiz no qual o mesmo categoricamente diz que “*Toninho perguntou se a família estava boa, não tendo o declarante certeza se era algum tipo de ameaça*” (fl. 28 da denúncia).

A relevância desse aspecto específico é tremenda, ao ponto que a segregação cautelar, no presente caso, fundamenta-se exclusivamente em uma aventada possibilidade de intimidação genérica de quem quer que seja, com base neste depoimento do sr. André Luiz.

Ou seja, o que depreende-se é que o principal ponto de sustentação da prisão preventiva, aludido tanto pela primeira quanto pela

segunda instâncias para decretar e manter a segregação, na verdade consubstancia-se em uma tentativa de narrativa feita pelo Ministério Público com base em elucubrações, e não fatos.

Pelo contrário.

Conforme já aludido, o depoimento utilizado para servir como base de argumento para esta narrativa **em nada reflete a própria versão empregada pela testemunha**. Trata-se, em verdade, de conclusão advinda meramente de narração acusatória e interpretação jurisdicional acerca da versão dos fatos posta pelo Ministério Público, o que acabou por exercer primordial influência no Tribunal *a quo* quando do julgamento do *writ*.

Vejamos:

“Que ficou sabendo que o dinheiro foi depositado em sua conta através de Toninho Ribeiro, ex-Policial Civil que trabalhava para o grupo de Garotinho; que Toninho ligou para o declarante dizendo que estava em frente a casa do declarante, na Rua Professor Faria, 27, Centro e que era para o declarante descer; que Toninho nunca tinha ido até a casa do declarante; que no mesmo dia que o dinheiro foi depositado ocorreu este encontro; que era de tarde, quando Toninho ligou, dizendo que já estava em frente ao prédio do declarante; que quando adentrou o carro de Toninho, ele tinha uma pistola no banco do carona e uma entre as pernas; que o declarante se espantou com uma arma no banco do carona, quanto Toninho disse que era importante andar armado que logo que o declarante entrou no carro, Toninho perguntou se a família estava boa, **não tendo o declarante certeza se era algum tipo de ameaça**; que Toninho falou que o dinheiro da JBS havia' sido depositado e que o declarante tinha que sacar o dinheiro integralmente, porque o chefe estava com pressa, em inequívoca alusão a Garotinho; que o declarante falou que ia verificar o saldo e dava retorno; que o declarante confirmou o depósito e pediu à Contadora, Fabiana de tal, para checar o valor do imposto porventura retido e se a Ocean Link tinha que pagar mais algum imposto”.

(Denúncia. Fl. 28)

Esta é uma das únicas duas vezes no texto inteiro da denúncia onde aparece a palavra “ameaça”. A outra, presente à fl. 11, é exatamente a imputação do delito de extorsão, consubstanciado supostamente no fato de que teria Toninho constrangido “o colaborador André, mediante grave



ameaça caracterizada pelo emprego de arma de fogo e pela atuação de duas ou mais pessoas”.

Ou seja, a denúncia, a decisão coatora e o v. acórdão do TRE/RJ pintam tintas de supostas ameaças – e tomam isto como verdade absoluta –, com base tão somente em uma única frase advinda de um depoimento específico que, na verdade, não afirmou em momento algum ter havido qualquer tipo de ameaça.

Este fato torna impossível a conciliação da presunção de inocência com uma restrição cautelar calcada em possibilidades vagas e dissociadas da própria realidade dos fatos postos pela denúncia, de modo que aqui não há qualquer *fumaça*, mas **falácia**, prejudgamento e emprego de uma retórica de duvidosa sutileza, pela qual não extrai-se na prática qualquer perigo à ordem pública na liberdade de um réu que – noventa e nove fora o poder político – já é reconhecido pela massiva representação no seio da sociedade local de Campos dos Goytacazes.

Ora, não se pode confundir elevar tais elementos como um o necessário *fumus commissi delicti* para o recebimento de uma peça acusatória com os elementos a encarcerar preventivamente o Paciente, sob pena de direta ofensa à presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CRFB/1988), e em uma tentativa de tornar automática a prisão como antecipação da pena em relação a um processo, nos autos do qual, sequer ainda foi chamado a defender-se!

Prossigamos, portanto, aos termos da decisão coatora.

Com efeito, não se desconhece a excepcionalidade da decretação da prisão preventiva, que somente pode ser utilizada quando ineficazes as medidas cautelares diversas da prisão elencadas no art. 319 do CPP. Entretanto, diante do panorama fático-probatório analisado está demonstrado que as medidas cautelares diversas da prisão não se mostram suficientes para resguardar a adequada e necessária instrução criminal. Assim, solução não há outra se não a manutenção da última *ratio*.

(...)

A esse respeito veja-se entendimento do renomado doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

“Tratando-se o *habeas corpus* de procedimento célere com a inicial devem ser ofertadas provas pré-constituídas, geralmente por via documental. Colhidas as informações, tem-se material suficiente para o julgamento.

A dúvida não beneficia o paciente, pois não se trata de processo-crime, em que se está julgando-o pela prática de crime; ao contrário, analisa-se a legalidade ou ilegalidade de um ato proferido por autoridade, como regra. Em lugar da *presunção de inocência do réu* está-se diante da *presunção de legalidade* da ação de autoridade.” (Processo Penal, 2ª. ed).

Por fim, ainda que fatos aqui em apuração tenham ocorrido em datas pretéritas, o que importa para a aferição do *periculum libertatis* é que a instrução desenrola-se agora, havendo, pois, a necessária contemporaneidade para a decretação da prisão preventiva. Como bem salientado no pronunciamento da Procuradoria Regional Eleitoral, a prisão preventiva se apresenta como medida cautelar adequada para resguardar a sociedade de prejuízos causados por aqueles que, ao revés, deveriam servir de exemplo de honestidade e probidade, mas que findam por frustrar a vontade popular.

Forçoso destacar, por derradeiro, como fundamento para a manutenção da prisão preventiva, que esta medida encontra-se em consonância com o requisito disposto no art. 313, inciso I, vez que os crimes aqui apurados possuem pena máxima superior a 4 anos.

Pelo exposto, voto pelo indeferimento do pedido liminar e pela denegação da ordem de *habeas corpus* impetrada”.

(v. acórdão HC 0600186-44.2017.6.19.0000. Decisão coatora).

Odiosa a completa generalização da decisão que, carente de qualquer individualização, mantém a vigência da prisão preventiva decretada em face do Paciente, como se fosse uma *não-pessoa*, um mero exemplo doutrinário, fazendo pinceladas entre artigos do CPP e trecho de doutrina, sem indicar no caso nenhum elemento que, de fato, exija a prisão do Paciente.

Com todas as vênias, é preocupante a constatação da, cada vez mais patente, mitigação de garantias duramente conquistadas e talhadas na Constituição da República através do sangue de brasileiros presos e desaparecidos. Está em perigo a estabilidade de pressupostos da prisão preventiva em uma lei processual editada em 1941 e reformada em 2008 –



exatamente a fim de incluir as medidas alternativas do art. 319 –, por frases soltas a justificar o arbítrio, em razão da violência estatal inaceitável para um país que escolheu no art. 5º da Carta Magna as garantias individuais frente ao poder do Estado!

O trecho acima da decisão coatora, se sustentando na decisão original, cita um **terceiro**, suposto braço armado da imaginada organização, servindo a circunstância de parca retórica para justificar o adiantado encarceramento. Ocorre que, conforme exposto, não há a mínima indicação de **qualquer fato concreto trazido por testemunha** que tenha sido efetivamente ameaçada, seja pelo tal Toninho referido na decisão, seja por qualquer outro réu.

Além disso, o terceiro citado (“Toninho”) se trata do sr. Antonio Carlos Ribeiro da Silva, inspetor aposentado da Polícia Civil do Rio de Janeiro, e que **tem liberação para porte de arma de fogo**, conforme documentação em anexo. Esse é fato que fundamenta a imputação de ser ele um “*braço armado da quadrilha* [sic]”, ignorando-se o caráter legal – e natural, para um ex-Policial Civil – de andar armado, em prol de sua própria proteção.

Evidentemente, trata-se de um malabarismo jurídico, criado para justificar o injustificável e manter a mais gravosa cautelar aplicada ao Paciente de maneira desfundamentada, e ao arrepio das garantias legais do cidadão.

No auge da decisão ilegal, não é citada uma só palavra que indique quaisquer fundamentos para a manutenção do Paciente no cárcere. Não há nenhum ato concreto – consubstanciado nos depoimentos indicados como fundamentação – que sustente o cometimento, ou mesmo indicação, de que cometer-se-ia qualquer ação que afrontasse a instrução processual ou a ordem pública.

Sem prudência, aduz uma extrema necessidade da prisão cautelar, e toma como insuficientes as medidas alternativas a esta, previstas pelo ordenamento processual.

“Com efeito, não se desconhece a excepcionalidade da decretação da prisão preventiva, que somente pode ser utilizada quando ineficazes as medidas cautelares diversas da prisão elencadas no art. 319 do CPP. Entretanto, diante do panorama fático-probatório analisado está demonstrado que as medidas cautelares diversas da

prisão não se mostram suficientes para resguardar a adequada e necessária instrução criminal. Assim, solução não há outra se não a manutenção da última *ratio*”.

O que extrai-se do fundamento ora destacado é uma verdadeira inversão da ordem processual posta pela legislação, ao passo que o v. acórdão discursa acerca da autorização da lei para a decretação da prisão preventiva, quando na verdade a temática é exatamente outra, a patente **impossibilidade** de conveniência das demais medidas cautelares elencadas pelo art. 319.

Com efeito, o raciocínio imposto não se sustenta sequer a título de juridicidade, uma vez que significa a ignorância da imposição feita ao aplicador da lei pelo legislador reformista de 2008, fazendo com que a decisão que manteve a segregação não guarde qualquer respaldo técnico com a lei processual.

Isso porque, conforme a Presunção de Inocência, a prisão cautelar não pode ser compreendida como antecipação de pena ou sequer de culpa, exatamente em razão de que as versões apresentadas pela denúncia nem sempre (ou, mesmo, não constantemente) guarda correlação com a verdadeira realidade dos fatos.

E, na realidade, sendo a prisão preventiva a medida mais excepcional insculpa no Ordenamento, cabe à decisão fundamentar e apontar elementos que comprovem a sua real necessidade, e eventualmente afastem a possibilidade de aplicação das demais medidas cautelares. Vejam, portanto, Excelências, que a complexidade dos autos originais não serve a justificar manutenção de prisão por suposição de que “*possa existir*” elemento, sequer aludido pela decisão primária em sua fundamentação.

Neste sentido, é de se considerar que o v. acórdão do tribunal *a quo* em nada refletiu as razões jurídicas trazidas à baila no *habeas corpus* originário, de modo que limitou-se a manter na íntegra todo o entendimento aludido pela autoridade originariamente coatora para decretar uma prisão desarrazoada, desfundamentada e sem vínculo de subjetividade com os próprios depoimentos utilizados para fundamentar a denúncia – e, logo, o pedido de prisão.

Assim sendo, é o presente remédio constitucional para fazer cessar a segregação cautelar imposta, bem como os fundamentos do v.



acórdão impetrado, eis que incompatíveis até mesmo com a própria narrativa acusatória.

3. Questão conjuntural e Direito Penal do Autor – A lei como arma de guerra assimétrica contra o inimigo

Segundo Michel Foucault, que desenvolveu a fórmula inversa de Clausewitz¹: “*a política é a continuação da guerra por outros meios*”.

Trata-se aqui de uma guerra declarada entre a autoridade coatora originária, o juiz eleitoral terceiro substituto da 98ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes/RJ, Glaucenir Silva de Oliveira – e seu sucessor, Ralph Machado Manhães, juiz eleitoral da 129ª Zona Eleitoral da r. Comarca – com beneplácito do Tribunal *a quo*, e o Paciente, ex-governador Anthony Garotinho, a qual se dá na esfera da política, não mais a eleitoral, que levou o Paciente à vitória nas urnas, como deputado federal, prefeito de Campos dos Goytacazes/RJ e como 58º governador do Estado do Rio de Janeiro, mas na esfera da judicialização da política.

O Direito Penal do Autor, por sua vez, é uma teoria anti-garantista empregada para criminalizar a pessoa, e não o fato em si. Trata-se de uma tentativa de afastamento de um indivíduo do seio social, consubstanciado em um suposto indesejo geral em seu convívio.

Nesse contexto, a lei é usada como instrumento ou arma de guerra contra o acusado, o qual se torna um “inimigo do Estado” ou do Poder Judiciário local, com o apoio da mídia de massas.

O uso de instrumentos jurídicos para fins de perseguição política, destruição da imagem pública e inabilitação de um adversário político, uma Guerra Jurídica, traduzido em manobras jurídicas com a finalidade de causar danos a um adversário político, estrangulando-o financeiramente, especialmente por meio do assassinio de caráter ou de reputação, de modo que não possa perseguir objetivos político-eleitorais, tais como concorrer a um mandato popular, em especial, após a sanção da Lei da Ficha Limpa.

As características fundamentais do ataque jurídico contra o inimigo consiste em: (i) a manipulação do sistema legal, com aparência de

¹ “A guerra é a continuação da política por outros meios.”

legalidade, para fins políticos; (ii) a instauração de processos judiciais sem qualquer materialidade, não raro, baseado em delações premiadas, muitas delas sequer homologadas e subvertendo o seu papel de meio de prova; (iii) o abuso de direito, com o intuito de prejudicar a reputação de um adversário, pela decretação de conduções coercitivas ilegais; prisões temporárias, preventivas, ou imposição de medidas cautelares diversas que restrinjam a liberdade de locomoção do perseguido; (iv) a promoção de ações judiciais para desacreditar o oponente; (v) a tentativa de influenciar a opinião pública com a utilização da lei para obter publicidade negativa; (vi) a promoção de desilusão popular; (vii) a crítica àqueles que usam o direito internacional e os processos judiciais para fazer reivindicações contra o Estado; (viii) a utilização do direito como forma de constranger o adversário; (ix) o bloqueio e retaliação das tentativas dos adversários de fazer uso de procedimentos e normas legais disponíveis para defender seus direitos; (x) a acusação das ações dos inimigos como imorais ou ilegais, com o fim de frustrar objetivos contrários.

Como é notório, a autoridade coatora originária é um desafio figadal do Paciente, desde a assim denominada *Operação Chequinho*, quando se encontrava como juiz substituto na 100ª Zona Eleitoral, sendo responsável pela transferência do Hospital Municipal Souza Aguiar para o Complexo Penitenciário de Bangu contra a deliberação médica, colocando em risco a vida do Paciente, após decretar prisão arbitrária que levou o E. Tribunal Superior Eleitoral a superar a Súmula 691 do STF no passado, dentre outros atos de ofício incompatíveis com a magistratura (art. 35, I, da LC nº 35/1979), motivando, inclusive, diversos registros contra o r. magistrado, quais sejam: um procedimento disciplinar registrado no TRE/RJ sob o nº. de protocolo 19.062/2017; uma Notícia Crime em razão de abuso de autoridade, tramitante no TJ/RJ sob o nº. 0060795-11.2016.8.19.0000; um Processo Administrativo no CNJ (nº. 0006811-44.2016.2.00.0000); e uma Exceção de Suspeição calcada exatamente nestes fatos perante o TRE/RJ com o nº. 9-23.

A autoridade originariamente coatora também é parte ativa em procedimentos contra os senhores Anthony William, Rosinha Matheus e Wladimir Barros Assed, este último, filho do casal.

Trata-se do Inquérito Policial nº. 44-89, que investigava suposto oferecimento de propina exatamente ao MM. Juiz Eleitoral prolator da decisão, e que teve seu trâmite na Justiça Eleitoral de primeira e segunda instâncias, ocasionando, inclusive, em oferecimento de denúncia perante a 100ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes/RJ.



Destaca-se que a acusação feita pelo juiz de uma proposta de propina veio no dia seguinte do TSE deferir o writ em favor de Garotinho. Incrível manobra de afronta a decisão do TSE.

Contudo, incrivelmente, estes fatos não foram suficientes para a declaração de impedimento do Magistrado prolator da decisão, ao contrário dos outros três que o antecederam, que o fizeram por motivos essencialmente menos graves.

Não bastando, nesse contexto, decretar a prisão preventiva do Paciente, decretou a ainda a prisão preventiva de outros, dentre eles, sua esposa, ex-governador do Rio de Janeiro, Rosinha Garotinho, e um de seus advogados, Thiago Godoy, o qual foi responsável pela atuação em vários procedimentos na defesa dos interesses do Paciente procedimentos contra a autoridade coatora originária que decretou a sua prisão preventiva na *Operação Chequinho*, bem como em outros feitos em que a autoridade coatora originária atuou, quais sejam nos autos da Ação Penal nº. 34-70.2016.6.19.0100 e a Exceção de Suspeição nº. 9-23.2017.6.19.0100, em face do mesmo Juiz.

Isso tudo somado ao sensacionalismo da mídia², que expõe diariamente o nome e imagens do Paciente em situação de humilhação, numa espécie de guerra sem derramamento de sangue, a qual produz efeitos deletérios indelévels na sua imagem perante a opinião pública, de sorte a produzir um clamor popular³ que legitime a punição por quem ele é – ou por quem a opinião publicada diz ele ser – e não pelo que supostamente fez, o que se pode perceber pela ausência de contemporaneidade entre os fatos narrados na denúncia e o momento atual, aparentemente repristinados por delações premiadas.

² “Devo salientar ainda que este Município [Campos dos Goytacazes/RJ] há anos vem ganhando os noticiários nacionais por conta dos sérios problemas e das ilicitudes que ocorrem sempre e principalmente nas eleições, fruto das atividades ilícitas que até hoje vêm sendo colocadas em prática...” (Decisão da autoridade coatora originária, fl. 22).

³ “Neste ponto, devo salientar que muito embora o Magistrado não esteja de qualquer forma vinculado a opiniões ou a movimentos populares, é inegável que a população clama por Justiça, especialmente no que se refere ao pleito eleitoral, já tendo havido diversas manifestações populares por todo o país, clamando por Justiça Eleitoral decisões céleres e rigorosas, a fim de restabelecer a legalidade e a lisura no trato das eleições.” (Decisão da autoridade coatora originária, fl. 22).

Um exemplo histórico do uso da ridicularização e da humilhação como forma de punição eram os eventos de penitência realizados publicamente – hoje em dia isso se dá pela mídia na era digital – em espaços reservados para achincalhar e enxovalhar os heréticos e apóstatas nos chamados autos-de-fé, postos em prática pela Inquisição, principalmente em Portugal e Espanha.

No livro Memorial do Convento de José Saramago, que se passa na metade do século XVIII, durante o reinado de D. João V, a personagem Blimunda conhece Baltasar no Rossio, enquanto a sua mãe é julgada num auto-de-fé, em que é açoitada e degradada.

Outro exemplo histórico mais recente de despersonalização e desumanização ocorreu no nazismo de Hitler, onde milhões de pessoas foram presas e mortas apenas pelo fato de serem judeus, sem sequer terem transgredido as leis vigentes à época. O direito penal do autor reflete um direito penal discriminatório e preconceituoso, uma vez que passa a tratar um cidadão possuir de direitos como mero objeto e não como pessoa, a partir da técnica totalitária de:

“Humilhar, degradar, reduzir o homem ao nível de suas vísceras.. Isso tudo se torna essencial para os nazistas, a fim de ridicularizar a ameaça representada por seus piores inimigos, os judeus e os comunistas: as humilhações deveriam arrancar de um povo tranquilizado – do povo alemão – exclamações do tipo: ‘Mas não são homens, são fantoches, são animais.’”⁴

Note-se que na era pós-moderna, classificada por Guy Debord como “sociedade do espetáculo” ou como “modernidade líquida” por Zigmunt Bauman, a ridicularização se dá pela mídia digital. Ao invés de todos se dirigirem para uma praça, onde haverá o suplício daquele que será execrado pelo Poder, todos estão constantemente conectados à internet, especialmente pelas redes sociais, e acompanham em tempo real o sofrimento dos inimigos do Estado.

Uma análise atual é a obra Ridículo Político, da filósofa Marcia Tiburi, numa investigação sobre o risível, a manipulação da imagem e o

⁴ LEVI, Primo. **Assim foi Auschwitz**: testemunhos (1945-1986). São Paulo, Companhia das Letras, 2015.

esteticamente correto, que mostra como o poder é transformado em violência e a seriedade de certos assuntos dá lugar ao cinismo:

“Precisamos ver como governantes são criados pelos meios de comunicação de massa e como podem ser destituídos por eles a partir de uma ordem de imagens. Hoje, além de tudo, ainda que a televisão e a mídia chamada hegemônica tenham muito poder, elas perdem poder para outras iniciativas e, por isso mesmo, tendem a jogar mais duro na produção manipulada de imagem. Produzir imagens é produzir imaginário.”⁵

Afinal, qual é a graça de ver um ser humano privado de sua liberdade e, especialmente, em sede de prisão preventiva?

A língua alemã reflete esse sentimento perverso pela palavra “*Schadenfreude*”, a qual traduz-se na expressão “*sentir prazer com o sofrimento alheio*”.

Como se pode observar, a expressão traduz uma das pulsões estudadas por Lacan, qual seja o “*sadismo*”, isto é, o gozo com o sofrimento infligido ao sujeito, que se manifesta à medida que o outro resista: “Não faça isso comigo, por favor!”.

A criminologia midiática denuncia que tal prática fere o direito penal do fato e se constitui em direito penal do autor, em um sistema inquisitorial, autoritário e ilegal, que abusa das prisões preventivas, com justificativas pífias, com a expressão de preconceitos, estereótipos e idiosincrasias do juiz de piso e dos membros do Tribunal *a quo*, em parceria com a mídia de rádio, televisão e impressa.

No decreto prisional, a autoridade coatora originária aplica expressamente a lei como arma contra o inimigo político, violando os princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CRFB/1988), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB/1988), da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CRFB/1988), o artigo 112 do Código de Processo Penal e o art. 35, I, da LC nº. 35/1979 (LOMAN), por prejudicar a causa e manifestar parcialidade patente contra seu inimigo pessoal e político, como se

⁵“**Ridículo político**”, de Marcia Tiburi. Entrevista disponível em: <http://www.blogdaeditorarecord.com.br/2017/06/08/ridiculo-politico-de-marcia-tiburi/>

pode observar pelos trechos que se constituem em aberrações jurídicas, a seguir:

“O princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos que ela visa resguardar.” (fl. 7)

* * *

“Não é difícil vislumbrar que todo arcabouço probatório apresentado com a denúncia, especialmente os depoimentos e os documentos juntados aos autos se entrelaçam e se encaixam perfeitamente, demonstrando a verossimilhança do conteúdo da denúncia a demonstrar a inequívoca existência de uma ORCRIM entre os réus, liderada pelo primeiro denunciado Anthony Garotinho e que tem a finalidade precípua de praticar vários crimes com vistas a financiar ilicitamente, mediante pagamento de propinas conceituadas como ‘caixa 2’, campanhas eleitorais de seu líder para Deputado Federal em 2010 e Governador do Estado do Rio de Janeiro em 2014, campanhas eleitorais da ré Rosinha Garotinho para reeleição ao cargo de Prefeita de Campos dos Goytacazes, bem como a campanha eleitoral do sucessor da ré em 2016 e facilitar a eleição de vereadores de seu grupo político, incluindo-se aí o réu Thiago Godoy.”

* * *

“Tais atividades são levadas a efeito com a participação dos demais corréus, na divisão das tarefas que cabe a cada um dentro da ORCRIM liderada pelo réu Anthony Garotinho, tratado pelos demais como ‘chefe’ ou ‘líder’.

Inegável que tais práticas espúrias causam incomensurável prejuízo à democracia, através da política partidária, sobretudo sob a presidência do PR, a nível nacional e estadual, cabível ao sétimo e primeiro denunciados, respectivamente.” (fls. 17/18)

* * *

“Não é demais lembrar que o réu Anthony Garotinho já exerceu o cargo de Prefeito deste Município, Governador do Estado do Rio de Janeiro e Deputado Federal, com o que amealhou inúmeros contatos políticos que lhe garantiram notória hegemonia política local, razão pela qual detém considerável e inafastável poder sobre pessoas, incluindo empresários que se sentem intimidados por suas ordens, bem como sobre órgãos públicos.” (fl. 19)



* * *

“Convém ainda salientar que o primeiro denunciado já ostenta três condenações, sendo duas pela Justiça Federal e uma, ainda muito recente, pela Justiça Eleitoral, junto a 100ª Zona Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro, sendo-lhe aplicada a pena de quase 10 anos de reclusão, na conhecida Operação Chequinho, vez que comandou um verdadeiro esquema de compra de votos através de benefícios assistencialistas, concedidos de forma ilícita e que sobrecarregaram os cofres públicos deste Município.

Demonstra assim, que sua atividade fraudulenta com uso de dinheiro ilícito é uma constante em sua vida política, sendo certo que os demais réus estão envolvidos nessas atividades nefastas, motivo pelo qual formaram uma verdadeira organização criminosa segundo consta da denúncia.

Com suas atividades contínuas, os réus demonstram e acreditam que seus poderes estão acima da lei e da ordem, restando evidente que os mesmos exercem poder intimidativo sobre pessoas comuns e empresários, especialmente aquelas que estão envolvidas nos fatos ora objeto de cognição e que estão demonstrados no inquérito policial federal, razão pela qual é preciso resguardar a integridade física e mental do colaborador e demais testemunhas, assim como se faz imprescindível garantir a ordem pública, extirpando-se as práticas criminosas da ORCRIM, evitando-se a continuidade das atividades ilícitas com vistas a fraudar o processo seletivo eleitoral com o uso do inegável poder econômico obtido com recursos ilícitos.” (fls. 19/20)

* * *

“Assim, demonstra o citado réu personalidade voltada para a prática de crimes, bem como conduta social negativa vez que faz dos delitos uma forma característica do seu atuar na sociedade para obter hegemonia política e se sustentar no poder. Note-se que as três condenações ostentadas por este réu, incluindo a última na recente operação chequinho e que alcançou o quantitativo penal de quase 10 anos de reclusão, denotam que o mesmo possui má conduta social, demonstrando ainda sua personalidade voltada para a prática de crimes.” (fls. 22/23)

* * *

“É chegado o momento em que a sociedade brasileira clama por realização da justiça, o que está intimamente ligado à luta contra a corrupção e aos desvios do dinheiro público ou privado

extorquido para satisfazer interesses pessoais de poderosos, sendo dever de todos e especialmente do Poder Judiciário velar pela observância e manutenção do Estado Democrático de Direito, vez que os poderosos e acostumados a práticas ilícitas devem entender de uma vez por todas que ninguém está acima da lei e que toda transgressão ao ordenamento jurídico merece consequências.” (fl. 26)

* * *

“Tendo em vista que os réus Anthony Garotinho e Antônio Carlos Rodrigues, na qualidade de presidentes do PR estadual (Rio de Janeiro) e nacional, respectivamente, exercem o maior poder na condução das estratégias políticas e captação de recursos financeiros, principalmente mediante a prática de ‘caixa 2’, DETERMINO O IMEDIATO AFASTAMENTO dos mesmos dos referidos cargos na agremiação partidária PR (Partido da República), fazendo cessar o perigo da continuidade de suas atividades ilícitas que, entre outras coisas, fraudam o processo eleitoral e as informações obrigatórias a serem prestadas à justiça eleitoral, com negativas e graves consequências ao processo eleitoral. Oficie-se, com urgência, os diretórios nacional e estadual do citado partido político.” (fl. 28).

Como se pode ver, o magistrado originariamente coator crê ser um Justiciero, inspirado pela Operação Lava-Jato para, em nome do clamor popular e dos exemplos midiáticos em que se espelha, destruir, “*de uma vez por todas*”, o adversário político que, não apenas prejudgada na decisão de recebimento da denúncia, mas, especialmente, destila seu ódio e preconceitos, estereótipos e idiossincrasias pessoais em relação ao acusado-adversário ou réu-inimigo, não apenas prejudgando a causa – em decisão tautológica que cita como fundamento uma condenação de um processo em que participou como juiz e teve a sua suspeição arguida – mas até antecipando a dosimetria de uma possível pena com a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, referindo-se ao que chama de maus antecedentes⁶ ao tratar de condenações não transitadas em julgado e sequer confirmadas por instância

⁶ Segundo o Prof. Dr. Juarez Cirino dos Santos, Titular de Direito Penal da Universidade Federal do Paraná: “A posição crítica considera maus antecedentes somente condenações criminais definitivas anteriores que não configura reincidência, excluindo todas as outras hipóteses – na verdade, a única teoria compatível com o princípio constitucional da presunção de inocência.” CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**: 3ª ed. Ed, Curitiba: ICPC, 2008, p. 572.

colegiada em 2º grau, e que o Procurador Regional Eleitoral vinculado ao Tribunal *a quo* chamou de “currículo criminoso” do Paciente, atribuindo-lhe, pasmem, “*personalidade voltada para a prática de crimes*” e chegando ao ponto de determinar o afastamento da presidência de uma organização de caráter político-partidário.

A análise dos antecedentes, aqui considerados em flagrante violação do princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII, da CRFB/1988), por serem meros processos em andamento, e da personalidade do Paciente⁷, sem qualquer parâmetro científico, a partir de um suposto sistema métrico moral da sociedade, afronta não somente o direito penal do ato, mas também o princípio da lesividade e a separação entre moral e direito, o que constitui resquício do direito penal do autor incompatível com a ordem constitucional vigente.

O direito penal do inimigo (*Feindstrafrecht*) é uma teoria enunciada por Günther Jakobs, um penalista alemão que a analisa desde 1985⁸, em defesa do funcionalismo sistêmico que determina ao Direito Penal a função primordial de proteger a vontade da lei e, no Congresso de Berlim em outubro de 1999, (re)constrói e defende a distinção entre direito penal do cidadão (*Bürgerstrafrecht*) e direito penal do inimigo (*Feindstrafrecht*).

O cidadão de bem conserva seus direitos e garantias próprios do Estado de Direito, caso seja acusado de infringir alguma lei penal, ao passo que o inimigo é descrito como aquele indivíduo perigoso à ordem jurídica instituída, devendo recair sobre ele a força própria da guerra.

Neste contexto, a culpabilidade demonstrada/demonstrável segundo os ditames do devido processo legal e assegurada o contraditório e a ampla defesa é substituída pela periculosidade abstrata e retórica; o acusado-sujeito de direito é reificado como objeto de coação; o *status* de pessoa e sua reputação é destituída pela atribuição de qualidades negativas e juízos de valor morais ligados aos preconceitos, idiossincracias e até recalques do magistrado;

⁷ Segundo o Prof. Dr. Eugenio Raul Zaffaroni, catedrático da Universidade de Buenos Aires (UBA): “Insistimos aqui ser inaceitável a culpabilidade de autor. A maior ou menor ‘adequação’ da conduta ao autor, ou ‘correspondência’ com a personalidade deste, em nenhum caso pode fundamentar uma maior culpabilidade...” ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, v. 1, São Paulo: Editora RT, 2002, p. 710.

⁸ Cf. JAKOBS, Günther. “*Kriminalisierung im Volfeld einer Rechtsgutsverletzung*”, **ZStW**, n. 97, 1985, p. 753 e ss.

a antecipação da punição com a aplicação de prisões cautelares; a desproporcionalidade da força para a neutralização do inimigo, com a violação do princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade, intensidade); a flexibilização da legalidade; a inobservância dos princípios da presunção de inocência, da lesividade, da humanidade, da exteriorização do fato, da imputação objetiva; a desnecessidade de garantia de direitos e garantias processuais; a concessão de prêmios e incentivos ao inimigo que se mostra “fiel” ao Direito, tais como a delação premiada, entre outros.

Segundo JAKOBS, “*o direito penal do inimigo segue regras diferentes do direito penal próprio do Estado de Direito*”⁹.

E prossegue:

“A reação do Direito a tal criminalidade (...) não se dirige, primariamente, para a compensação de um dano à validade da norma, mas para a eliminação de um perigo: a punibilidade é antecipada amplamente no âmbito da preparação, e a pena serve para segurança de fatos futuros, não para castigo de [fatos] realizados.”¹⁰

Como se pode observar, a prisão ilegal contra o Paciente se funda em um modelo que viola a ordem constitucional vigente pelo abandono do princípio da culpabilidade como direito penal do fato e de lesão de bem jurídico ao instituir a perseguição segundo a vontade do Poder local, por meio da declaração e rotulação do “inimigo”, do “adversário”, do “rebelde”, tido como “perigoso”, o que constitui um direito penal do autor que pune o sujeito pelo que ele é – ou se quer dizer que seja – e não mais pelo que ele fez – ou supostamente fez.

Em síntese: o direito penal do inimigo é o não-Direito penal, ou seja, a negação do direito.

⁹ JAKOBS, Günther. “*Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart Kommentar*” in: **Die deutsche Strafrechtswissenschaft**, loc. 200, p. 53.

¹⁰ JAKOBS, Günter. “*Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*”, 2004, p. 92. Para as críticas ao direito penal do autor, em relação à teoria sistêmica da prevenção geral positiva, segundo a proposta de Jakobs, consultar: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **O direito penal do inimigo ou o discurso do direito penal desigual**, 2009, p. 1-20. Disponível em: www.cirino.com.br; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**, 2007.

4. Da flagrante incompetência da Justiça Eleitoral

A seguir será exposto que, salvo melhor juízo em contrário, a Justiça Eleitoral campista abarcou para si a competência para investigar e determinar a prisão de fatos decorrentes de delações premiadas da JBS **cujo Supremo Tribunal Federal**, por meio do Exmo. Sr. Ministro Edson Fachin, já **havia previamente remetido à Justiça Federal do Rio de Janeiro!** (v. doc. em anexo).

O que busca-se demonstrar, além, é que a **imputação está lastreada em crimes subsidiários entre si**, de modo que, na denúncia, o artigo 350 do Código Eleitoral cumpre a estrita função de justificar a alegada competência da Justiça Eleitoral, o que deve ser rechaçado por completo.

Isso porque, conforme a seguir será exposto, nos autos da Petição nº. 7.003/DF, o referido Ministro determinou a remessa do conteúdo dos Termos de Depoimento do colaborador Ricardo Saud, à **Justiça Federal**, na figura da **Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, autorizando, ainda, a remessa do mesmo material à Procuradoria da República no Rio de Janeiro para eventuais fins de instauração de procedimento investigatório.

Assim como todo o material proveniente de delações premiadas celebradas entre a Procuradoria Geral da República e executivos da empresa JBS – e, logo, inerente à **Operação Lava Jato** –, o caminho natural de processamento das investigações deve **trilhar os destinos da Justiça Federal**. Em Campos dos Goytacazes, porém, surpreendentemente foi possível o desenrolar de toda uma investigação, o oferecimento de uma denúncia e a decretação de várias prisões preventivas, com base em inquérito instaurado a partir de **mera matéria jornalística**, reproduzida exatamente a **partir do conteúdo anteriormente submetido à jurisdição da Justiça Federal**.

Na aludida Petição 7.003/DF, houve a autorização, por parte do Ministro Edson Fachin, de compartilhamento do conteúdo probatório produto dos Termos de Depoimentos prestados por executivos da empresa JBS, dentre eles, o sr. Ricardo Saud.



Ao fim da decisão monocrática, e conforme todos os casos advindos das referidas delações – como é de conhecimento geral – o e. Ministro ordenou a remessa do material referente aos fatos objetos deste remédio constitucional, à Seção Judiciária da Justiça Federal do Rio de Janeiro.

Veja-se:

“(ii.f) determinar o envio de cópia do Termo de Depoimento em vídeo n. 11 de RICARDO SAUD, do dia 5.5.2017, à **Seção Judiciária do Rio de Janeiro** para a adoção das providências cabíveis, ficando autorizada, por parte do requerente, a **remessa de cópia de idêntico material à Procuradoria da República naquele Estado**”.

(doc. em anexo – fl. 09. Destacamos).

A referida remessa foi, ainda, convalidada pelo e. Ministro Edson Fachin nos autos da Petição 6.326/DF (doc. 07), ao estabelecer que:

“DECISÃO: O Procurador-Geral da República devolve vista e postula o integral cumprimento dos **requerimentos pertinentes a este feito deferidos na Petição 7.003** (fl. 13). Com efeito, assim decidi naqueles autos:

‘Ante o exposto: (i) defiro o levantamento do sigilo dos autos; (ii) defiro os pedidos do Procurador-Geral da República para: (...) (ii.p) requerer a juntada de cópia do Termo de Depoimento em vídeo n. 10 (Eunício Oliveira) de RICARDO SAUD, do dia 5.5.2017, além dos documentos apresentados, aos autos da Pet. 6.326; (...) (ii.r) solicitar a juntada de cópia do Termo de Depoimento em vídeo n. 13 (partidos políticos que receberam pagamentos contabilizados ou não) de RICARDO SAUD, do dia 5.5.2017, além dos documentos apresentados, aos autos da Pet. 6.326; (ii.s) requerer a juntada de cópia do Termo de Depoimento em vídeo n. 3 (Compras de partidos para coligação) e n. 4 (Gilberto Kassab), ambos de RICARDO SAUD, do dia 5.5.2017, além dos documentos apresentados, aos autos da Pet. 6.326’.

Ao ser deferido naqueles autos os pedidos do Procurador-Geral da República, tem-se que a pretensão foi acolhida integralmente, cumprindo então ao requerente adotar as providências para promover a juntada da documentação pertinente a estes autos”.

(doc. em anexo - fl. 01. Destacamos).

Desta feita, é de se extrair que os fatos objetos da Ação Penal nº. 12-81.2017.6.19.0098 já se encontram, **desde o dia 18 de maio de 2017, sob a jurisdição federal do Rio de Janeiro**, de modo que, até o momento, não houve qualquer denúncia por parte das autoridades (*realmente*) competentes.

Contudo, conforme pode-se depreender dos autos do procedimento de instauração de inquérito em anexo, o Ministério Público Eleitoral de Campos dos Goytacazes, ao arrepio do já decidido pelo Supremo Tribunal, **julgou-se unilateralmente competente** para proceder à persecução penal, abrindo-se investigação com base em **notícia jornalisticamente veiculada** a respeito dos mesmos fatos que haviam sido anteriormente remetidos à Justiça Federal do Rio de Janeiro.

A base jurídica utilizada para isso foi justamente a imputação da prática do crime do artigo 350 do Código Eleitoral, legitimando a competência para julgamento exatamente por parte dos mesmos personagens que, durante os últimos dois anos, envolveram-se em intrigas políticas e jurídicas com o Paciente.

Salta aos olhos dos Impetrantes o fato de a Ação Penal 12-81.2017.6.19.0098 se tratar do **único** caso de processo oriundo das delações premiadas prestadas por executivos da empresa JBS, que tramita perante a jurisdição eleitoral, de modo que não pode-se depreender como possível o fato de que **todas as outras** ações penais estejam sendo processadas em jurisdição equivocada (Federal).

Ou seja, assumir como correta a aplicação de competência feita no caso ora em comento, é compreender que **toda a denominada Operação Lava Jato é acometida de nulidade absoluta**, já que tratam-se de fatos e supostos crimes semelhantes aos imputados na denúncia ora em comento.

Como se já não fosse suficiente, a ilegalidade de competência trazida à baila acentua-se, na medida em que se analisa brevemente os tipos penais objetos da imputação.

Tratando-se, em verdade, de tipos penais subsidiários entre si, o fundamento utilizado para compreender-se como competente a Justiça Eleitoral inverte a própria ordem posta pela lei processual penal, ao permitir



que o tipo penal menos grave seja processado sem ser atraído pelo mais grave, estabelecendo-se uma forçada competência especial.

Isso porque, ao elencar o art. 350 do Código Eleitoral – cuja pena máxima é de 3 anos, com possibilidade de automática substituição por medidas alternativas em eventual caso de condenação (art. 44 do CP), e cuja prisão preventiva é vedada pelo art. 313, I, do CPP –, as decisões coatoras não trazem fundamentos idôneos para a perpetuação da alegada competência da Justiça Eleitoral.

A jurisprudência é clara quanto aos limites da Justiça Eleitoral, definindo que *“A competência criminal da Justiça Eleitoral se restringe ao processo e julgamento dos crimes tipicamente eleitorais”* (STJ: CC 45.552/RO); *“[...] não pode permanecer a força atrativa da jurisdição especial, pois ocorreria conflito entre normas constitucionais, o que não é possível em nosso ordenamento jurídico”* (STJ: CC 39.357/MG).

Não existe a possibilidade constitucional ou legal da justiça eleitoral, fundamentando-se em um tipo penal (art. 350 do Código Eleitoral), com pena máxima equivalente a três anos, atrair para si acusação de crimes como o de extorsão (art. 158 CP), cuja pena é de quatro a dez anos de reclusão, assim como de lavagem de dinheiro, da Lei 9.613/98.

Dupla norma impede tal ampliação, de Direito Penal e Processo Penal, ambas de fundamento constitucional do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII da CRFB/1988).

O que é realmente posto pelo sistema é **que o tipo mais grave absorve o menos grave**, consagrando-se o princípio da consunção. No caso concreto, mesmo que as acusações em relação aos crimes de extorsão (158, CP) e lavagem de dinheiro (Art. 1º da Lei 9613/98) sejam sem justa causa contra o Paciente, no primeiro caso haveria uma consunção do *post factum* não punível, o que tornaria o tipo menor do 350 do Código Eleitoral absorvido outros dois crimes citados.

Sobre a matéria, define Juarez Cirino dos Santos:

“O antefato e o pós-fato copunidos estão, geralmente, em relação de consunção com o fato principal: são punidos em conjunto com o fato principal. Assim, o porte ilegal de arma constitui antefato punido em



conjunto com o homicídio praticado; a apropriação, o consumo ou a destruição da coisa furtada não constitui apropriação indébita ou dano, mas pós-fato punido no furto porque representa realização da vantagem objeto do elemento subjetivo especial do furto, tipo consumidor; igualmente, a venda da coisa furtada a terceiro de boa-fé não constitui estelionato punível – mas fato posterior punido em conjunto com o furto –, ainda que lesione novo bem jurídico: a pena do furto abrange os atos próprios de apropriação, inclusive a venda da coisa furtada e, portanto, punir pela realização da intenção especial do furto, elemento subjetivo determinante do tipo de injusto, significaria dupla punição pelo mesmo fato.”

(CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal**: Parte Geral, 2014, p. 419-420).

Já no caso de lavagem de dinheiro, os princípios da consunção e subsidiariedade tornam a falsificação do art. 350, CE, parte essencial do tipo penal “lavagem de dinheiro”, cujo delito o tem como próprio caráter elementar do tipo.

Assim, o fato de maior gravidade **consome** ou **absorve** o de menor graduação e o crime-fim absorve o crime-meio.

Nesta toda, a melhor doutrina, novamente da lavra do eminente Professor Juarez Cirino dos Santos:

“O critério da consunção resolve o conflito aparente entre tipo consumidor e tipo consumido: o conteúdo de injusto do tipo principal consome o conteúdo do tipo de injusto do tipo secundário porque o tipo consumido constitui meio regular (não necessário) de realização do tipo consumidor ou o tipo consumido não está em relação de necessidade lógica (como na especialidade ou na subsidiariedade), mas em relação de regularidade fenomenológica com o tipo consumidor (*lex consumens derogat legi consumptae*).

A consumação por relação de regularidade fenomenológica entre o tipo consumido e o tipo consumidor ocorre, por exemplo, em alguns fatos: a lesão corporal em relação ao aborto: o dano ou a violação de domicílio em relação ao furto qualificado por destruição ou rompimento de obstáculo ou emprego de chave falsa etc. Na atualidade, o critério da consunção está imerso em controvérsia irreversível e a tendência parece ser sua própria consunção por outros critérios, especialmente pelo critério da especialidade e pelo antefato e pós-fato copunidos: a literatura

contemporânea oscila entre posições de aceitação reticente e de rejeição absoluta do critério da consunção, no conflito aparente de leis penais”.

(CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal**: Parte Geral, 2014, p. 418-419).

A doutrina estrangeira ratifica o posicionamento: Cf. JESCHECK/WEIGEND, *Lerhbuch des Strafrechts*, 1996, §69, II, 2ª, p. 736; ROXIN, *Strafrecht*, II, 2003, p. 858-859, n. 213-215.

Em ambas as hipóteses, não existe a possibilidade de acusação quanto ao tipo eleitoral, desaparecendo a suposta competência especial, em razão especialmente da presença da suposta lesão a bem jurídico maior e mais amplo.

Em relação ao CPP, a lógica da conexão também privilegia o tipo mais grave. Esta é a regra do art. 78, II, b do CPP, que embora referir-se ao local da infração, dita a norma de qual juízo se sobrepõe na competência aquele “**à qual for cominada a pena mais grave**”.

É de se recordar as palavras do e. Ministro Gilmar Mendes em recente julgamento do Recurso Especial nº. 75-08.2016.6.24.0000, de relatoria do e. Ministro Napoleão Nunes Maia, nos autos do qual o TSE manteve trancamento de ação penal em relação a semelhante imputação:

“Porém, a questão diferenciada sobre a qual estamos propondo maior reflexão tem como pano de fundo, de acordo com o caso aqui tratado, a arrecadação de recursos e gastos (material de propaganda) realizados durante campanha eleitoral de candidato, omitidos do processo de prestação de contas levado à Justiça Eleitoral.

A prestação de contas consubstancia um procedimento previsto em lei para conferir maior transparência e lisura às eleições. É regida pela norma do art. 20 e seguintes da Lei nº 9.504/1997, sendo aplicável ao caso a Res.-TSE 23.376/2012. Serve, enfim, para aquilatar a origem dos recursos eleitorais e a forma como são efetivamente gastos.

Importante elemento teleológico permeia esse procedimento: o de impedir ou evitar o abuso do poder econômico, de modo a



assegurar paridade entre os candidatos concorrentes e resguardar, em última análise, a liberdade do sufrágio.

Nesse ponto, impende destacar que o candidato que arrecada recursos de campanha, provenientes seja de "caixa dois" ou de "propina", seja simplesmente de doador que prefere se manter oculto, não os leva a registro na prestação de contas justamente para ocultar violação de regra anterior, para a qual tenha ou não concorrido.

E é nesse antecedente fático à prestação de contas que os fins eleitorais devem ser hauridos do comportamento humano então realizado.

Essa situação específica, de eventual abuso do poder econômico durante campanha eleitoral, em que pode ser justaposto algum crime (fiscal, de lavagem de dinheiro ou de corrupção), **não deve ser resolvida pela singela aplicação do ad. 350 do Código Eleitoral, sem maiores indagações, como se fosse verdadeira panaceia.**

Na hipótese de omissão de recursos em procedimento de prestação de contas, a conduta normalmente revela mero exaurimento de crime anterior, do qual a eventual participação do candidato deveria ser investigada havendo indícios de autoria.

Referida conduta omissiva seria então um *post factum* impunível, ou comportamento a ser analisado sob a ótica do princípio da subsidiariedade. Nesta hipótese especial, o ad. 350 do Código Eleitoral funcionaria como "soldado de reserva".

Aludido tipo penal, embora não sendo expreso o seu caráter subsidiário (subsidiariedade tácita), **somente teria aplicação nas hipóteses de não ocorrência de um delito mais grave, o qual afasta a aplicação da norma subsidiária.**

Nessa senda, em que a norma subsidiária funciona como um "soldado de reserva", apenas na ausência ou impossibilidade de aplicação da norma principal mais grave é que incidiria a norma subsidiária menos grave, **conforme o vetusto adágio latino *iex primaria derogat legi subsidiariae***".

(REsp nº. 75-08.2016.6.24.0000. Ref. voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes).

Tudo isso pode saltar como curioso, ou mesmo sem muita razão de ser, aos olhos de quem não acompanha de perto os fatos ocorridos na jurisdição de Campos dos Goytacazes.

Contudo, conforme bem sabido por este próprio Tribunal Superior (ref. acórdão no HC 0602487-26.2016.6.00.0000), no referido município, paira uma incerteza jurídica a respeito dos pressupostos processuais vigentes. O fato de ser, a autoridade originariamente coatora, exatamente o mesmo Juiz que determinou sua prisão em 2016, mesmo não sendo ele titular de nenhuma Zona Eleitoral específica, dá o tom desta incerteza.

Esta é agravada substancialmente por todos os procedimentos judiciais instaurados por uma “parte” em relação a outra, sem que isso seja motivo para decretação de impedimento e/ou suspeição, e pelo fato de que o processo está sendo conduzido em sua fase instrutória por outro Juiz – MM. Juiz Eleitoral Ralph Manhães –, titular da 129ª Zona Eleitoral e não da 98ª, e que também conduziu a instrução dos feitos inerentes à denominada *Operação Chequinho*.

Novamente, largando mão da conspiração, é de se convir que as “coincidências” existem. E envolvem, precipuamente, os mesmos personagens, de maneira cada vez mais reiterada.

Talvez isto possa ajudar dar o tom da **real motivação** da competência eleitoral para processamento da ação penal...

Tendo em vista, portanto, que o STF já autorizou o encaminhamento do procedimento oriundo da delação em tela à Procuradoria da República no Rio de Janeiro, com posterior instauração de procedimento baseado em veiculação jornalística; bem como que o artigo 350 do Código Eleitoral é crime meio, e menos grave, essencial à prática de outros imputados na denúncia, tem-se como completamente incompetente a Justiça Eleitoral, ofendendo-se de maneira direta o princípio do Juiz Natural, bem como ocasionando a possibilidade de um odioso *bis in idem* perante o Paciente e os



demaís réus da Ação Penal em comento.

5. Da prisão preventiva – ilegalidade e desnecessidade

A reforma do Código de Processo Penal, ocorrida no ano de 2008, trouxe à colação inúmeros requisitos para decretação de prisão preventiva. As mais relevantes alterações remaram no sentido de necessidade expressa de fundamentação, por parte da autoridade judiciária, que indique no sentido de ineficácia de todas as medidas cautelares dispostas no bojo do artigo 319, antes de ser decretada a segregação máxima.

No caso em comento, é de se ressaltar inicialmente que as duas decisões coatoras sequer apreciam a possibilidade de aplicação das medidas alternativas à prisão e, em especial, em relação ao Paciente.

Como pode ser extraído do ato coator em tela, a Autoridade Coatora, em nenhum momento, divagou a respeito da possibilidade de aplicação de tais medidas, limitando-se a afirmar que “*Analisando o arcabouço probatório que instrui a denúncia, mostra-se claro e de forma incisiva, que estão presentes os requisitos autorizativos para o ergástulo cautelar dos réus*” quando, em verdade, deveria ter sido exposto porque as medidas previstas pelo art. 319 **não seriam aplicáveis** ao caso em tela.

A ordem imposta pela lei processual é exatamente a inversa!

A **liberdade** é a **regra**. Quando primordial, a decretação das **medidas cautelares** é **aplicável**. A **segregação cautelar**, por sua vez, é a **exceção**. Somente em casos absolutamente extremos – com necessidade patente de preservação da ordem pública, e não de maneira vaga e desfundamentada – é que seria justificada a decretação de prisão preventiva, quando completamente ausentes os requisitos autorizativos do artigo 319.

Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, em emblemático julgamento de *habeas corpus*, manifestou seu repúdio pela decretação de prisão preventiva ao arrepio da lei processual:



HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. PRESUNÇÃO DE FUGA. IMPOSSIBILIDADE. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ENCERRAMENTO DE COLHEITA DA PROVA ACUSATÓRIA. ALTERAÇÃO DO QUADRO FÁTICO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS COM A MESMA EFICIÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. 1. A prisão preventiva supõe prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria; todavia, por mais grave que seja o ilícito apurado e por mais robusta que seja a prova de autoria, esses pressupostos, por si só, são insuficientes para justificar o encarceramento preventivo. A eles deverá vir agregado, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida cautelar: (a) a garantia da ordem pública, (b) a garantia da ordem econômica, (c) a conveniência da instrução criminal ou (d) a segurança da aplicação da lei penal. 2. Ademais, essa medida cautelar somente se legitima em situações em que ela for o único meio eficiente para preservar os valores jurídicos que a lei penal visa a proteger, segundo o art. 312 do Código de Processo Penal. Ou seja, é indispensável ficar demonstrado que nenhuma das medidas alternativas indicadas no art. 319 da lei processual penal tem aptidão para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal. 3. No caso, o decreto prisional não indicou atos concretos e específicos atribuídos ao paciente que demonstrem sua efetiva intenção de furtar-se à aplicação da lei penal. O fato de o agente ser dirigente de empresa que possua filial no exterior, por si só, não constitui motivo suficiente para a decretação da prisão preventiva. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da impossibilidade de decretação da prisão preventiva com base apenas em presunção de fuga. Precedentes. 4. No que se refere à garantia da instrução criminal, a prisão preventiva exauriu sua finalidade. Não mais subsistindo risco de interferência na produção probatória requerida pelo titular da ação penal, não se justifica, sob esse fundamento, a manutenção da custódia cautelar. Precedentes. 5. A jurisprudência desta Corte, em reiterados pronunciamentos, tem afirmado que, por mais graves e reprováveis que sejam as condutas supostamente perpetradas, isso não justifica, por si só, a decretação da prisão cautelar. De igual modo, o Supremo Tribunal Federal tem orientação segura de que, em princípio, não se pode legitimar a decretação da prisão preventiva

(STF – HC 127186/PR – 2ª Turma - Relator: Min. Teori Zavascki – julgado em 28.04.2015. Grifamos).

Quanto à prisão preventiva, tem-se que o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal é claro quanto à aplicabilidade de medidas alternativas:

|||||

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

(Código de Processo Penal).

Como visto, os legisladores constitucional e ordinário impuseram ao Magistrado a obrigação de fundamentar a decisão que decreta a prisão preventiva, **inclusive no que diz respeito ao não cabimento de sua substituição por outra medida cautelar**, dentre aquelas previstas no art. 319, do CPP. Isto porque, com a entrada em vigor da Lei nº. 12.403/2011, foi abolida a antiga dicotomia “prisão vs. liberdade provisória”. Hoje, **quando cabível a decretação da prisão preventiva, ao Magistrado é imposto o dever de fundamentar o não cabimento das medidas alternativas à prisão**, previstas no art. 319 do CPP.

Esse é o **entendimento pacífico** do Superior Tribunal de Justiça, conforme minuciosa decisão do Min. Rogerio Schietti Cruz, que dissecou o tema:

“Com efeito, **as medidas alternativas à prisão preventiva não pressupõem, ou não deveriam pressupor, a inexistência de requisitos ou do cabimento da prisão preventiva, mas sim a existência de uma providência igualmente eficaz (idônea, adequada) para o fim colimado com a medida cautelar extrema, porém com menor grau de lesividade à esfera de liberdade do indivíduo.**

É essa, precisamente, a ideia da **subsidiariedade processual penal**, que permeia o princípio da proporcionalidade, em sua máxima parcial (ou subprincípio) da **necessidade (proibição de excesso): o juiz somente poderá decretar a medida mais radical – a prisão preventiva – quando não existirem outras medidas menos gravosas ao direito de liberdade do indiciado ou acusado por meio das quais seja possível, com igual eficácia, os mesmos fins colimados pela prisão cautelar.**

Trata-se de uma **escolha comparativa**, entre duas ou mais medidas disponíveis – *in casu*, a prisão preventiva e alguma (s) das outras arroladas no artigo 319 do CPP – igualmente adequadas e suficientes para atingir o objetivo a que se propõe a providência cautelar.

Desse modo, é plenamente possível que estejam presentes os motivos ou requisitos que justificariam e tornariam cabível a prisão preventiva, mas, sob a influência do princípio da proporcionalidade e a luz das novas opções fornecidas pelo legislador, deverá valer-se o juiz de uma ou mais das medidas indicadas no artigo 319 do CPP, desde que considere sua opção suficiente e adequada para obter o mesmo resultado – a proteção do bem sob ameaça – de forma menos gravosa.

Vale dizer, cabível a prisão preventiva, não há dúvida de que poderia magistrado decretá-la, pondo a salvo, assim, o bem ameaçado pela liberdade do agente. No entanto, em avaliação criteriosa, cuja iniciativa não deve juiz olvidar, poderá ele entender que, para a mesma proteção ao bem ameaçado pela liberdade do agente, é *adequado* e *suficiente* proibir, por exemplo, o indiciado ou acusado de ausentar-se do País. E, para implementar e tornar mais segura a eficácia de tal cautela, o magistrado providenciará a comunicação da decisão às autoridades de fiscalizar as saídas do território nacional e intimará o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 horas, nos termos do artigo 320 do CPP. ... **A motivação dos atos jurisdicionais**, conforme imposição do artigo 93, IX, da Constituição Federal (“Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...”), **funciona como garantia da atuação imparcial e secundum legis (sentido lato) do órgão julgador**.”.

(STJ – HC 282.509/SP – decisão liminar do Min. Rogerio Schietti Cruz – data da decisão 19/11/2013, fls. 3-4 e 9. Grifamos).

No mesmo sentido é o entendimento de ambos os colegiados da 5ª e 6ª Turmas da eg. Corte Superior, os quais têm feito expressa menção à necessidade de fundamentar o não cabimento das medidas alternativas à prisão:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. ART. 37 DA LEI N. 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL A QUO COMPLEMENTAR OS ARGUMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO. ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso adequado. Precedentes.

2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

3. Na espécie, o Juízo de primeira instância não indicou fatos concretos aptos a justificar a segregação cautelar do paciente, estando a decisão fundamentada tão somente na afirmação de que as condições pessoais favoráveis do agente, por si sós, não autorizam a desconstituição da custódia cautelar, o que configura nítido constrangimento ilegal.

4. Novas razões aduzidas pelo Tribunal de origem para justificar a prisão preventiva, por ocasião do julgamento do writ originário, não suprem a falta de fundamentação observada no decreto prisional.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para deferir ao paciente a liberdade provisória, salvo se preso por outro motivo, sem prejuízo da decretação de nova prisão, **desde que fundamentada em dados concretos, e da aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal**”.

(STJ – 6ª T. – HC 271.179/MG – Min. Sebastião Reis Júnior – j. 13.08.2013 – Dje 24.03.2013) (destacamos).

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de outros recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. A gravidade do crime com supedâneo em circunstâncias que integram o próprio tipo penal, aliada à ausência de fundamentação concreta e individualizada com relação ao paciente, não constitui, de per si, motivação idônea a autorizar a prisão cautelar.

4. Habeas corpus não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, **sem embargo de novo decreto prisional, desde que devidamente fundamentado, ou de imposição das medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP**".

(STJ – 5ª T. – HC 236.555/PA – Min. Moura Ribeiro – j. 11.03.2014 – Dje 20.03.2014. Destacamos).

Ao mesmo tempo em que os dois atos coatores deixaram de tecer fundamentação a respeito das causas autorizadoras do art. 319 do CPP, limitaram-se a divagar a respeito de um juízo de culpa supostamente já consolidado, invertendo-se a ordem consagrada com o advento dos princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório.

Neste sentido, a decisão coatora urge a urgente necessidade de determinação da soltura imediata do paciente, exatamente como fez o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral nos autos do HC nº. 0602487-26.2016.6.00.0000, “coincidentemente” impetrado em favor do mesmo Paciente, e em face de ato coator proferido pelo mesmo Juiz que ocupava, à época, outra Zona Eleitoral:

“ELEIÇÕES 2016. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL C. C. O ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO PENAL. RÉU. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE CAUTELAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Supera-se o óbice previsto na Súmula nº 691 do STF, quando presente flagrante ilegalidade na manutenção da prisão preventiva, para examinar-se a ordem pleiteada.

2. Prescindível o exame da liminar pleiteada em sede de *habeas corpus*, quando suficientemente instruído o feito, com o oferecimento de informações pela autoridade coatora, bem como pelo juiz zonal, e a

apresentação de parecer pela Procuradoria-Geral Eleitoral, admitindo-se o imediato julgamento do respectivo mérito.

3. Na espécie, o paciente teve sua prisão preventiva decretada pelo juízo da 100ª Zona Eleitoral do Município de Campos dos Goytacazes, por meio da decisão que, na mesma oportunidade, recebeu a denúncia ofertada pelo Ministério Público Eleitoral, com fundamento no conteúdo apurado no Inquérito Policial nº 236/2016, imputando-lhe suposta prática do crime tipificado no art. 299 do Código Eleitoral (corrupção eleitoral) combinado com o art. 288 do Código Penal (associação criminosa), além dos delitos, em tese, descritos no art. 344 (coação no curso do processo) e 305 (supressão de documento) do Código Penal.

4. Baseou-se o referido decreto na conveniência da instrução criminal e na garantia da ordem pública, circunstâncias que não estão devidamente delineadas no caso em apreço.

5. As testemunhas supostamente coagidas pelo réu, ora paciente, possuem a peculiaridade de também serem investigadas no Inquérito Policial nº 236/2016 (algumas, inclusive, submetidas a prisões temporárias), a demonstrar interesse no deslinde da causa.

6. As sucessivas modificações de versão nos depoimentos das testemunhas tornam a prova inservível para sustentar a cautela extrema.

7. Depoimento de testemunha que declara ter destruído provas por iniciativa própria, sem aludir ao paciente como mandante ou partícipe, não motiva o constrangimento preventivo de sua liberdade.

8. Encontrando-se a instrução probatória já desenvolvida, inclusive com o cumprimento de inúmeros mandados de busca e apreensão, não há se falar e ameaça de destruição das provas necessárias à elucidação dos fatos, de forma que a liberdade do paciente não oferece risco à regularidade da instrução criminal.

9. Revelando o caso apuração de crime eleitoral de compra de votos, tipificado no art. 299 do Código Eleitoral, eventual intenção de angariar votos por meio da concessão supostamente ilícita de benefício assistencial, após concluída a votação no pleito municipal, se afigura inócua, não subsistindo, portanto, o fundamento de garantia da ordem pública para evitar-se a reiteração de conduta delituosa.

10. À luz do princípio da presunção de inocência, não se pode antecipar, por meio do decreto prisional cautelar, a pena de suposta condenação criminal.

11. Em um Estado Democrático de Direito, não se cogita do cerceamento ao livre exercício da profissão e à livre manifestação do pensamento, garantias fundamentais assentadas na Constituição da República, cabendo, em caso de eventual excesso no exercício do ofício de radialista, a responsabilização do paciente nas vias próprias.

12. O clamor público e a garantia da ordem pública, de per si, do crime em abstrato não são fundamentos suficientes para ensejar a segregação cautelar. Precedentes do STF e do STJ.

13. A prisão cautelar constitui medida excepcional e deve ser imposta como *ultima ratio*, especialmente quando as circunstâncias de fato relacionadas ao paciente indicam que a prisão preventiva pode e deve ser substituída, nos termos dos arts. 282 e 319 do Código de Processo Penal, por medidas cautelares alternativas à segregação da liberdade. Precedentes do STF, do TSE e do STJ.

14. Sendo o paciente primário e de bons antecedentes, eventuais condenações criminais, sem trânsito em julgado, não devem ser interpretadas em desfavor de seu direito fundamental à presunção de inocência.

15. Ausentes elementos suficientes a justificar o decreto de segregação cautelar, revoga-se a prisão preventiva decretada em face do paciente, fixando-se as seguintes medidas cautelares, na forma do art. 319 do CPP:

- a) proibição de manter contato, por qualquer meio, com as testemunhas já arroladas pelo Ministério Público Eleitoral, ou com aquelas que venham a ser arroladas, até o final da instrução processual;
- b) proibição de retornar ao Município de Campos dos Goytacazes, salvo mediante autorização judicial, até a conclusão da instrução do feito;
- c) obrigação de comparecimento a todos os atos do processo, sempre que intimado;
- d) não alterar o endereço e não se ausentar de sua residência, por mais de 3 dias, sem prévia comunicação ao juízo;
- e) fixação de fiança no valor de 100 salários-mínimos, que equivale a R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais).

16. Ordem de *habeas corpus* que se concede parcialmente”.

Destarte, exatamente conforme no caso trazido à baila, o Paciente dispõe-se a cumprir fielmente uma das medidas alternativas definidas pelo ordenamento processual no artigo 319, CPP, oportuna e fundamentadamente decretadas em substituição à prisão preventiva desnecessária e ilegal.

6. Do instituto da delação premiada: sua natureza jurídica; da prova legal negativa de Paolo Tonini e das insuficiências do instituto, conforme Lenio Streck.

Em voga nos dias de hoje e sedutor aos redatores das manchetes, o instituto da delação premiada vem sendo utilizado por alguns investigados nas Operações que se desdobram pelo cotidiano brasileiro como rotinas cada vez mais perigosas aos ouvidos do Estado Democrático de Direito.

A delação celebrada pelo sr. Ricardo Saud, por exempli, não é elemento que, *per se*, autoriza a prisão preventiva.

Tendo em mente o potencial lesivo da realização de um acordo de delação premiada, passa a ser interessante estudar suas dimensões enquanto instituto. Se um indivíduo pode ser *sugado* para uma investigação do porte da que é empreendida na Operação Lava-Jato – como, ao contrário do que querem sugerir o MPE e a autoridade originariamente coatora, é o caso dos autos – somente em decorrência da menção de seu nome por outro investigado, torna-se uma obrigação compreender esse poderoso instrumento.

6.1 Da natureza jurídica do instituto da delação premiada

A delação premiada, conforme o disposto no inciso I do artigo 3º da Lei nº. 12.850/2013 é meio de obtenção de prova, *in verbis*:

“Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada”



(Lei nº. 12.850/2013).

A natureza jurídica da delação premiada não deveria causar espécie; assim como a captação ambiental de sinais, a interceptação de comunicação telefônica e a quebra de sigilo bancário, é meio de obtenção de prova. Ou seja, as declarações em delação, não são, *per se*, fontes de convencimento judicial. Na verdade, destinam-se à “aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória”¹². E um não se pode confundir com o outro. Veja-se como resta nítida a distinção entre meio de prova e meio de obtenção de prova nas palavras de Antonio Magalhães Gomes Filho¹³:

“[...] meios de prova referem-se a uma atividade endoprocessual que se desenvolve perante o juiz, com o conhecimento e participação das partes, visando a introdução e fixação de dados probatórios no processo. Os meios de pesquisa ou investigação dizem respeito a certos procedimentos (em geral, extraprocessuais) regulados pela lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizados por outros funcionários (policiais, por exemplo). Com base nisso, o Código de Processo Penal italiano de 1988 disciplinou, em títulos diferentes, os *mezzi di prova* (testemunhos, perícias, documentos), que se caracterizam por oferecer ao juiz resultados provatórios diretamente utilizáveis na decisão e os *mezzi di ricerca della prova* (inspeções, buscas e apreensões, interceptações de conversas telefônicas etc.) que não são por si fontes de conhecimento, mas servem para adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória, e que também podem ter como destinatários a polícia judiciária ou o Ministério Público”.

E é no mesmo sentido que entende Gustavo Badaró:

“[...] enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p.ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p.ex.: uma busca e apreensão) são instrumento para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p.ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de

¹² CHIAVARIO, Mario. *Diritto processuale penale – profilo istituzionale*. 5 ed. Torino: Utet Giuridica, 2012. p. 353)

¹³ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo, 2005. p. 303)

obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos”.

Também é necessário que se faça a distinção entre o acordo de colaboração e os depoimentos prestados em decorrência dele pelo colaborador. O acordo de colaboração é meio de obtenção de prova, já o depoimento em si é meio de prova. Sendo meio de prova, precisa ser corroborado por outros meios de prova idôneos para, só assim, ser capaz de formar o convencimento do magistrado. Não por outra razão, assim dispõe o artigo 4º, §16 da Lei nº 12.850/2013:

“Art. 4º [...]

§16 – Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

(Lei nº 12.850/2013)

O depoimento do colaborador só pode ser meio de prova justamente porque ele nada mais é do que um corréu. Há, quem entenda que seu depoimento equivale ao de uma testemunha. No entanto, o melhor entendimento¹⁴ é no sentido de que não se pode estender ao depoimento do colaborador o tratamento jurídico do testemunho. Tudo pelo motivo de que, uma vez que não há um terceiro alheio ao objeto do processo, as declarações do colaborador vêm de pessoa interessada na solução do processo e esse interesse não é apenas extraprocessual como podem ter os familiares, amigos ou inimigos do imputado. O colaborador tem, de fato, interesse nos benefícios advindos da delação, que também difere da confissão, porque nesta, se fala de ato próprio, enquanto naquela alguém, além de confessar a prática de um crime, revela que outro(s) também o praticaram na qualidade de coautores/partícipes.

6.2 Do necessário *confronto* do conteúdo da delação com outros elementos de prova: a prova legal negativa de Paolo Tonini.

Disso, é possível aduzir que, ainda que se desse ao depoimento do colaborador o mesmo *valor* que se dá à prova testemunhal, permaneceria débil sua aptidão ao convencimento, uma vez que o testemunho é sabidamente frágil e de credibilidade mitigada. Além disso, quando se trata de

¹⁴ QUINTANAR DIEZ, Manuel. La justicia penal y los denominados “arrepentidos”. Madrid: Edersa, 1996. p. 315.

um corréu, a fragilidade de suas alegações deve ser cuidadosamente considerada e seu testemunho deve ser sopesado com todos os outros elementos colhidos, já que “muito bem pode acontecer que um acusado, vendo-se perdido diante de provas contra ele colhidas, procure arrastar consigo desafetos ou inimigos seus”.¹⁵

Fala-se o que quer em uma delação premiada. Da mesma forma, o delator pode omitir o que entender ser mais benéfico a ele. Não se pode, portanto, dar presunção de veracidade a tais declarações, que são prestadas de forma unilateral, após cuidadosos recortes e colagens de quem as faz: são declarações despidas de qualquer compromisso com a verdade.

Quando há declaração de corréu, então, passa a ser necessário um *confronto*, ou seja, um controle de idoneidade da declaração, a fim de se verificar se os fatos afirmados pelo declarante são corroborados por outros elementos de prova. Isso nada mais é do que um desdobramento do dever de fundamentação imposto ao juiz.

Esse dever de *confronto* é estabelecido de forma expressa no Código Italiano, como condição para que se possa utilizar as declarações prestadas pelo corréu no mesmo delito e pelo acusado de um procedimento conexo, independentemente de os procedimentos estarem reunidos ou separados. Assim, na inexistência de outros elementos de prova que confirmem a idoneidade do depoimento, seu conteúdo não poderá ser utilizado. Trata-se, segundo Paolo Tonini, de uma “prova legal negativa”¹⁶.

O *confronto* passa a ser necessário porque, para que seja apto a afastar o princípio da presunção de inocência, o elemento de prova deve ser submetido ao crivo do contraditório. Este princípio, elevado por Carrara a pressuposto de todas as outras garantias do processo é regra de juízo e impõe a absolvição em caso de dúvida e, também, regra de tratamento, pois veda medidas restritivas de liberdade que tenham caráter punitivo antes que reste afirmada a responsabilidade penal em sentença transitada em julgado.

O contraditório se expressa no binômio “informação necessária / reação possível”. No processo penal, dado o risco de grave intervenção no direito fundamental à liberdade, a reação não pode ser meramente possível. O contraditório “há de ser pleno e efetivo, indicando a real participação das

¹⁵ MAGALHÃES NORONHA. Curso de Direito Processual Penal. São Paulo. 1976. p. 102.

¹⁶ TONINI, Paolo. Manuale di procedura penale. 14 ed. Milão: Giuffrè Editore. 2013. p. 209-213.

partes na relação jurídica processual”¹⁷. Em um excelente artigo, Augusto Jobim do Amaral¹⁸ ressaltou que, atualmente, temos “uma rotina que acaba por reconduzir a confissão ao trono da rainha das provas”. Conclui o autor:

“A **confissão/delação**, por seu **caráter de dramaturgia** que põe de manifesto o fundamento da punição em si, desnuda-se como elemento central de adesão à legitimidade do poder punitivo, podendo-se surpreender e entender o recurso a estes dispositivos pelas maquinarias jurídico-penais autoritárias preocupadas em garantir seu exercício. Sob o adágio da confissão, se vê reiteradamente os fascismos sociais tomarem protagonismo, ou seja, diretamente conectadas estão o maior recurso a tais práticas e a tamanha intensidade autoritária de seu sistema de justiça. Será exatamente em instantes da maior exposição da ilegitimidade do **poder punitivo** que ele próprio, **por intermédio de seus agentes, lançará mão de linguagens autoritárias**, prontas a se expandirem por meio de alguma gramática, **como a da confissão, representante privilegiada que é da permanente tentativa de recobrar a validade e a soberania do poder punitivo**”.

A partir desses ensinamentos, resta evidente que, mesmo havendo nos autos uma série de *delações* com conteúdo idêntico (*mutual corroboration* ou corroboração cruzada), esses elementos não estariam aptos à fundamentação de uma sentença condenatória, em razão de seu reduzido *poder* de convencimento. Isso porque, o próprio legislador, no §16 do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013 atribuiu à delação premiada uma categoria inferior. Logo, não seria prudente fechar os olhos para os inúmeros e inevitáveis problemas que surgem do uso da ferramenta da colaboração premiada. O renomado jurista Lenio Streck¹⁹ já lançou seu crítico olhar sobre a questão e reconheceu alguns aspectos preocupantes:

- a) A delação premiada, por servir como mecanismo de pressão sobre o delator, viola o direito constitucional do cidadão de não ser obrigado a fazer prova contra si mesmo;
- b) A colaboração premiada tem servido como instrumento para decisões *consequencialistas*: com a finalidade de combater a criminalidade, justifica-se a flexibilização de garantias processuais;

¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do processo. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 18.

¹⁸ AMARAL, Augusto Jobim do. A cultura inquisitiva na Justiça Criminal: a propósito da delação nos sistemas penais contemporâneos. IBCCRIM. São Paulo. n. 274. Set. 2015.

¹⁹ <http://www.conjur.com.br/2015-set-25/veja-melhores-trechos-palestra-moro-lenio-streck-ibccrim>.

Acesso em 06 nov. 2015.

- c) A delação premiada flexibiliza o caráter de indisponibilidade da ação penal e dá ao Estado uma *oportunidade* para negociar a aplicação da lei penal;
- d) A supressão do processo judicial e suas garantias pela aceleração procedimental dos espaços de consenso são fatores utilitaristas, *consequencialistas*. Permitir que o órgão acusatório negocie a pena com o cidadão investigado pode violar o pressuposto fundamental da jurisdição, uma vez que nesse modelo a violência repressiva da pena deixa de passar pelo controle jurisdicional;
- e) Ainda que o artigo 4º da Lei nº 12.850/2013, que trata das organizações criminosas, permita que o perdão judicial ou a redução da pena em até 2/3 ou a substituição por restritiva de direitos, não há um critério para estabelecer o prêmio do delator;
- f) Não se sabe se o imputado tem direito ao acordo com o Poder Público ou se há discricionariedade.

Abordadas e expostas as nuances da torpe aplicação do Direito Penal do Autor; os fatos específicos inerentes ao caso do Paciente; a patente incompetência da Justiça Eleitoral; a flagrante desnecessidade da segregação cautelar; e as negativas influências de fundamentação exclusiva no instituto da delação premiada no processo penal, passa-se aos pedidos.

7. Dos pedidos

7.1. *Da necessidade de concessão de tutela liminar*

Diante da incompetência da justiça eleitoral, que instaurou uma matéria que não foi a ela encaminhada pelo STF, e que atraiu sua competência pelo tipo menor do artigo 350 do Código Eleitoral, para fazer acusação que não convivem como a de lavagem de dinheiro que tem os mesmos elementos de ocultação e de dissimulação, cujos processos tem tramitado na Justiça Federal, **vem requerer liminar determinando a suspensão do processo na origem com a soltura do paciente e demais presos.**



Ressalta-se a proximidade do recesso forense e o risco de que as autoridade de primeira instância prosseguirem a cometer atos durante o recesso é enorme. Tanto o juiz que decretou a prisão, quanto o que agora passou a presidir o processo são os mesmos da “Operação Chequinho”, que gerou dezenas de habeas corpus. Não foram poucos nos recessos, carnaval e momentos em que o TSE estava em justa paralização.

Quanto à prisão preventiva em si, o Paciente e sua ex-esposa, Rosinha Matheus, foram Governadores do Rio de Janeiro, e renunciaram ao direito de aposentadoria vitalícia.

Ambos sustentam uma família que já soma nove filhos, sendo cinco deles adotados, e sete netos. Anthony Garotinho é jornalista, e não tem outra forma de sobrevivência senão o programa diário de rádio que apresenta na Rádio Tupi (situada à Rua Fonseca Telles, 114, São Cristóvão, Rio de Janeiro/RJ), e seu *blog* pessoal, que alimenta com notícias a respeito do panorama político fluminense.

A manutenção da prisão, além de perpetuar uma decisão flagrantemente teratológica, inviabiliza o exercício do referido programa, que está em vias de ser cancelado. Isso porque **a família está avisada que o programa será cancelado na próxima segunda-feira.**

Os temas da liberdade de imprensa e a liberdade profissional já foram alvo de apreciação por parte deste TSE em históricos julgamentos, tanto no HC nº. 0602487-26.6.00.0000, quanto nos autos do RHC nº. 515-42.2016.6.19.0000, onde foi revogada a censura imposta a si pela Justiça Eleitoral de Campos dos Goytacazes.

Nota-se que em nenhuma delas foi imposto o monitoramento eletrônico que, aplicado desnecessariamente, tem exercido no mundo pós moderno um papel de estigmatização com função semelhante aos “Triângulos do Holocausto”, destinados aos judeus, homossexuais e ciganos.

A aplicação desnecessária causa uma grave ofensa a imagem, a personalidade e a dignidade do ser humano na medida que expõe no Coliseu midiático o paciente e o torna controlável e monitorado como se fosse um



objeto. Não como hoje faz o pai com um filho que ama, mas com todos os requintes de sub-julgamento e pré-condenação.

Neste sentido, a necessidade de concessão da liminar é **patente**, vez que, além do fato de trata-se de prisão preventiva completamente ilegal e arbitrária, o que está em jogo é o futuro (de vida e financeiro) de toda uma família.

Assim sendo, requer-se também, em regime de subsidiariedade:

Em razão da completa desfundamentação do decreto prisional, **a urgente concessão de liminar** para determinar a **imediata soltura do Paciente**, com cessação total dos efeitos da referida decisão ou, caso entenda-se necessário, a adoção de **medidas cautelares alternativas diversas da prisão**, tais como comparecimento em juízo semanalmente, proibições de acesso ao que o juízo entender conveniente, a não comunicação com quem entender de direito ou outras a seu critério, na exata forma dos incisos do art. 319 do CPP, conforme já se fez no *habeas corpus* nº. 0602487-26.2016.00.0000.

7.2 Do Mérito

Por fim, requerem que V. Exa. determine a colheita de informações na forma do art. 655 do CPP e determine vista, de mister, a Procuradoria Regional da República, no prazo improrrogável de dois dias (art. 612 do CPP e Decreto-Lei nº 552,/1969). Depois, que seja a ordem concedida para:

a) **anular todos os atos processuais praticados até então** na ação penal 12-81.2017.6.19.0098, reconhecendo-se a **incompetência da Justiça Eleitoral**, tendo em vista tratar-se o crime do art. 350 do Código Eleitoral de delito subsidiário e conexo a todos os outros imputados, mais graves; e a remessa do material objeto da denúncia à Procuradoria da República em Brasília, determinada por ordem do Exmo. Ministro Edson Fachin, nos autos da Petição 7.003/DF, convalidada pelo despacho do mesmo e. Ministro na Petição 6.326/DF.



b) Alternativamente, seja confirmada a concessão da ordem para a **revogação da prisão preventiva do Paciente** ou a sua substituição pelas **medidas alternativas do art. 319 do CPP**, na medida de sua necessidade e fundamentação, até o fim da ação penal 12-81.2017.6.19.0098, em trâmite na 98ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes;

c) O presente remédio constitucional está instruído com a íntegra da decisão que determinou a prisão do paciente. Para fins de efetivação da Ampla Defesa e do Contraditório, requer-se, na forma do art. 6º § 1 da Lei 12016/09, seja determinado a autoridade originariamente coatora a remessa integral da denúncia e de todas as peças dos autos. Ainda, no mérito, **havendo ou não** deferimento da liminar pugnada, **requerem**, com fulcro na **Súmula Vinculante n.º 14** do Supremo Tribunal Federal, que se determine à autoridade coatora que franqueie ao Paciente e seus advogados, o acesso à integralidade dos autos da investigação, assim entendendo-se todos os seus inquéritos, ações penais, decisões, cautelares e eventuais produtos.

Nestes termos, pedem urgente deferimento.

Do Rio de Janeiro/RJ para Brasília/DF, em 05 de dezembro de 2017.



FERNANDO AUGUSTO FERNANDES

OAB/RJ 108.329

Nilson Paiva
OAB/RJ 142.226

Reinaldo Santos de Almeida
OAB/RJ 173.089

Breno de Carvalho Monteiro
OAB/RJ 214.580

Hugo Leonardo Duque Bacelar
OAB/DF 17.062

Carlos Azeredo
OAB/RJ 150.472



DOCUMENTOS EM ANEXO:

- Doc. 01 – Procuração;
- Doc. 02 – Inicial do *writ* 0600186-44.2017.6.19.0000 no TRE/RJ;
- Doc. 03 – Ato coator. Acórdão do Tribunal *a quo* no *Habeas Corpus* n°. 0600186-44.2017.6.19.0000;
- Doc. 04 – Ato originariamente coator. Decreto de prisão;
- Doc. 05 – Denúncia;
- Doc. 06 – Distribuição de Procedimento Disciplinar em face do Magistrado prolator da decisão;
- Doc. 07 – Instauração de inquérito a partir de notícia jornalística;
- Doc. 08 – Decisão do Exmo. Min. Edson Fachin na Pet. 7003;
- Doc. 09 – Decisão do Exmo. Min. Edson Fachin na Pet. 6326;
- Doc. 10 – Registro da autorização para porte de arma do fogo do corréu Antonio Carlos Ribeiro da Silva;
- Doc. 11 – Documentos pessoais. Certidão de Casamento e Comprovante de residência do Paciente no Rio de Janeiro.