

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO.**

Referente ao Processo originário nº 0816429-45.2021.4.05.8100.

WALBER DE MOURA AGRA, advogado inscrito na OAB/PE sob o nº 757-B, e-mail: walberagraadv@uol.com.br ; **FRANCISCO DE QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI**, brasileiro, professor titular de Direito da UFPE, portador da Cédula de Identidade nº 981976, inscrito no CPF sob o nº 14253178472, e-mail franciscoqueirozcavalcanti@gmail.com; todos com endereço profissional na Av. Gov. Agamenon Magalhães, 2615, 17º andar, Boa Vista, Recife-PE, CEP.: 50050-290, vêm, à presença de Vossa Excelência, com fundamento legal no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988, combinado com os artigos 647 e seguintes do Código de Processo Penal, impetrar a presente ordem de

HABEAS CORPUS

em favor de **CIRO FERREIRA GOMES**, brasileiro, advogado, inscrito no CPF sob o nº 120.055.093-53, com endereço na Avenida Historiador Raimundo Girão, nº 700, apartamento 2302- Praia de Iracema, Fortaleza (CE), CEP 60165-050-49, apontando como Autoridade Coatora o Excelentíssimo Senhor Juiz Federal da 32ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, o que faz com esboço nos pontos de fato e de Direito doravante articulados:

I. DOS FATOS

Cuida-se, na origem, de inquérito policial que teve como objeto inicial a apuração do delito tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/1993 cumulado com o art. 14, inciso II, do Código Penal, consistente em suposta tentativa de fraude ao processo licitatório promovido pelo Governo do Estado do Ceará, na gestão do então Governador Cid Ferreira Gomes, consubstanciado na Concorrência Pública Internacional nº 20090004-SESPORTE/CCC.

A notícia crime inaugural foi originária do acordo de colaboração premiada celebrado pela Procuradoria-Geral da República com o executivo da empresa Odebrecht, o Senhor Benedicto Barbosa da Silva Júnior, o qual relatou a suposta existência de um acordo ente as empresas do Grupo Odebrecht e a Construtora Carioca Engenharia, com o fim de frustrar o caráter competitivo do processo licitatório referente à construção da Arena Castelão.

Diante disso, o *Parquet* Federal encetou diversas diligências para fins de confirmar e corroborar as alegações proferidas pelo executivo do Grupo Odebrecht, mas não obteve êxito. Posteriormente, sobrevieram os documentos constantes na Petição nº 7266-STF, que trata da colaboração premiada dos executivos da Construtora Galvão Engenharia S.A, vencedora do certame para a construção da Arena Castelão, mais especificamente dos Senhores Dario de Queiroz Galvão, Mário de Queiroz Galvão Filho e Jorge Henrique Marques Valença.

As colaborações realizadas junto à PGR foram homologadas pelo Supremo Tribunal Federal, no que após isso, o objeto inicial do inquérito policial alargou-se e passou a englobar diversos outros fatos e pessoas acerca de um suposto esquema de pagamento de propinas a servidores públicos e agentes públicos do Governo do Estado do Ceará, para que a empresa Galvão Engenharia S.A obtivesse êxito no processo licitatória da Arena Castelão.

Conforme se infere da documentação em anexo, a Polícia Federal, o Ministério Público Federal, bem como a Autoridade Coatora, sustentaram-se apenas nos acordos de colaboração premiada para asseverarem a suposta existência de pagamento de propinas disfarçadas de doações eleitorais aos Senhores Cid Ferreira Gomes, Ciro Ferreira Gomes e Lúcio Ferreira Gomes; para viabilizar pagamentos de obras e serviços de engenharia contratados pelo Governo do Estado do Ceará com a Galvão Engenharia S.A, bem como para garantir o êxito da empresa nos procedimentos licitatórios referentes à construção da Arena Castelão.

Apontam os referidos colaboradores da Galvão Engenharia S.A, que os atrasos de pagamento na fase de execução das obras da Arena Castelão, seriam decorrentes de uma estratégia adotada pelos agentes políticos do Governo do Estado do Ceará para propiciar o recebimento de propinas como contrapartida pela contratação celebrada com a empresa. De acordo com o termo de colaboração do Senhor Jorge Henrique Marques Valença, ex-Executivo da Galvão Engenharia, “havia uma sistemática por meio da qual se conectava a liberação de pagamentos devidos pelo Estado do Ceará, com financiamento de campanhas e doações oficiais e não-oficiais”, **tendo, inclusive, afirmado que “nunca esteve com Ciro Ferreira Gomes”.**

Evidentemente que as declarações proferidas pelos colaboradores não podem assumir uma posição sacralizada e incontestável nos autos, na medida em que para tanto, devem possuir alguma ressonância com o substrato probatório angariado através das investigações. Isso porque o delator não age com o fito exclusivo de contribuir com o deslinde das investigações, mas principalmente para usufruir das benesses processuais que porventura possam advir do que fora declarado. Daí a importância do que a doutrina denominou de **regra de corroboração**, ou seja, que o colaborador traga elementos de informação e prova capazes de confirmar suas declarações.¹

¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. Ed. Salvador: Juspodvim, 2016. P. 540.

In casu, as declarações do referido colaborador, o Senhor Jorge Henrique Marques Valença, vieram desacompanhadas de elementos probatórios mínimos aptos a confortar a alegação disposta em linhas anteriores. O que é mais grave é que para além de não haver nenhum tipo de sustentáculo probante, sequer existem indícios de que possam aportar à conclusão da existência de ato omissivo ou comissivo em relação ao Paciente.

Vale dizer, no caso concreto, que decisão faz referência a documentos produzidos de forma unilateral pelos colaboradores, no que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é categoria em excluir do conceito de elementos de corroboração documentos elaborados unilateralmente pelo próprio colaborador.²

Sustentou-se que os pagamentos eram realizados em forma de doações oficiais para partidos políticos, pois a empresa necessitava receber e não tinha alternativa a não ser pagar, pois do contrário o pagamento não ocorria. Para o MPF, esse expediente caracteriza a prática do crime de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal), pois condicionava a liberação, pelo Estado do Ceará, de valores devidos à empresa.

Vê-se, até esse ponto da narrativa, que os órgãos de persecução penal limitam-se ao que fora alinhavado nos termos de colaboração premiada. Tanto é assim que no item 7 do da Representação formulada pelo Delegado de Polícia Federal, noticia-se uma suposta similitude do fato com o que está disposto na mídia sobre a delação do empresário Wesley Batista, Diretor da JBS. No entanto, não traz à peça processual outros elementos probatórios que porventura pudessem comprovar a suposta similitude de *modus operandi* narrada apenas em um termo de colaboração premiada.

O *decisum* em apreço menciona a existência de provas complementares a subsidiar os termos de colaboração premiada presentes nos autos, mas em nenhum momento, especificamente em relação ao Senhor Ciro Ferreira Gomes, aponta-se

² (INQ 4.074/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe 16/10/2018)

qualquer tipo denexo causal lastreado nas provas arrecadadas que possa corroborar o teor das declarações dos colaboradores, no que leva-se à inelutável conclusão no sentido de que a medida cautelar de busca e apreensão foi concretizada apenas com base no depoimento auferido em delação premiada, que de forma isolada não pode conduzir a nenhum juízo que cause medidas restritivas de direito.

Ainda de acordo com o termo de colaboração do Senhor Jorge Valença, colhe-se a informação de que *“a habilitação da Galvão era de fato devida e legítima, inclusive seu o preço mais baixo deles todos; QUE Mario Dario foram ao encontro de Ciro, que afirmou a eles que o menor preço ia vencer”*. Evidentemente que por se tratar de uma modalidade de “técnica e preço”, a afirmação supostamente proferida pelo Senhor Ciro Ferreira Gomes não destoa do figurino legal. Inclusive, mencione-se que a construção da Arena Castelão é o estádio mais barato das últimas quatro Copas do Mundo, de acordo com um levantamento realizado a partir de dados da ONG Play The Game e do Portal de Transparência da Copa. Confira-se:



The screenshot shows the 'Portal Compras' website. At the top, there is a navigation bar with the logo of the 'SECRETARIA DO PLANEJAMENTO E GESTÃO GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ' and a search bar. Below the navigation bar, there is a section titled 'LISTA DE NOTÍCIAS' with a main article headline: 'Arena Castelão é o estádio mais barato das últimas quatro Copas do Mundo'. The article is dated '4 DE JULHO DE 2013 - 18:43' and has a sub-headline: 'O Governo do Estado fez um trabalho exemplar durante a licitação e contratação dos executores da obra.' The main text of the article discusses a survey by the ONG Play The Game comparing the cost of Arena Castelão to other stadiums for the World Cup. To the right of the article, there is a 'DESTAQUES EM LISTA DE NOTÍCIAS' section featuring a grid of small images and a 'Seplag realiza ciclo de capacitação em compras governamentais' banner. At the bottom right of the screenshot, there is a small yellow box with the text 'COMO VENDER PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA'.

³ Disponível em: < <https://www.portalcompras.ce.gov.br/2013/07/04/arena-castelao-e-o-estadio-mais-barato-das-ultimas-quatro-copas-do-mundo/> > . Acesso em 16 de dezembro de 2021.

Ainda no que tange ao teor do termo de colaboração do Senhor Jorge Valença, nota-se que há uma menção ao nome do Senhor Ciro Ferreira Gomes atrelado ao fato de realização de conversas com diretores/acionistas, cujo teor era desconhecido para o então depoente. Também cita-se trecho da colaboração premiada do diretor da Galvão Engenharia S.A, o Senhor Mário de Queiroz Galvão, quando relata que, “no período em que se discutia a habilitação da GALVÃO na licitação do Castelão, em alguma data entre junho e julho de 2010, o declarante se reuniu com CIRO GOMES, para pedir que a empresa não fosse desabilitada, caso, ao abrir as propostas de preços, a Galvão tivesse o menor preço”.

Há se ressaltar, no ponto, que o Estádio do Castelão foi o estádio da Copa com maior concorrência no âmbito licitatório. Rememora-se que participaram do certame, além do consórcio vencedor (Consórcio Arena Multiuso Castelão), que apresentou a proposta mais vantajosa em termos de preço à Administração Pública, os consórcios Marquise-EIT-CVS, Novo Castelão e a Odebrecht Serviços de Engenharia e Construção S.A. ⁴ Todas as propostas foram abertas e examinadas de forma pública, o que constata-se pela ampla disputa no certame.

Reitera-se que o valor apresentado pelo consórcio vencedor foi o menor de todos os licitantes, o que possibilitou ampla economia aos cofres do Estado. Outrossim, faz-se necessário sublinhar que à época da construção dos estádios, os meios de comunicação informaram que o local com obras mais avançadas era o Castelão, “apontado como único estádio cujo ritmo da execução orçamentária está adequado”. ⁵

No tocante à colaboração do ex-Diretor e acionista da Galvão Engenharia S.A, o Senhor Dario de Queiroz Galvão Filho, vê-se que o colaborador narrou *en passant* que

⁴ Disponível em: < <https://www.esporte.ce.gov.br/2010/11/01/consorcio-arena-multiuso-castelao-e-o-vencedor-da-licitacao/> >. Acesso em 17 de dezembro de 2021.

⁵ Disponível em: < <https://tribunapr.uol.com.br/esportes/estadios-para-copa-2014-estao-com-obras-atrasadas/> > . Acesso em 17 de dezembro de 2021.

teria se encontrado com o Senhor Ciro Gomes Ferreira, mas sem especificar o teor do suposto encontro, no que verbalizou, em sequência, “que nunca chegou a tratar de propina com Ciro e Cid Gomes”. Historiou-se essas menções dispostas nos termos de delação premiada para asseverar que o que fora dito não encontra ressonância em nenhuma prova dispostas nos autos acerca da incidência de indícios de autoria e materialidade de uma suposta participação do Senhor Ciro Ferreira Gomes na dinâmica dos fatos narrados. Ou seja, afora os termos de colaboração, não há nada que possa conduzir à afirmação de que o ora Paciente tenha praticado atos ilícitos.

Ainda assim, a Autoridade Coatora acentuou que “os ilícitos investigados se relacionam a solicitações e pagamentos de vantagens indevidas a servidores públicos como contrapartida ao beneficiamento em licitação e à liberação de pagamentos por parte do Governo do Ceará, no âmbito da Concorrência Pública Internacional 20090004-SESPORTE/CCC e do Contrato de Concessão Administrativa 001/2010, relativos à reforma, ampliação e adequação, operação e manutenção do Estádio Castelão, a qual foi financiada pelo BNDES, empresa pública federal- a atrair, em tese, a incidência do art. 317 do Código Penal (corrupção passiva). Não se pode desconsiderar de plano, igualmente, a possível ocorrência do crime previsto no art. 288 do Código Penal (associação criminosa), ou do art. 2º da Lei Federal nº 12.850/2013 (associação criminosa), ou ainda da Lei Federal nº 9.613/1988 (lavagem de dinheiro)- inclusive porque presentes indícios de dissimulação da origem e localização de valores supostamente movimentados pelos investigados”.

Ao final, o Excelentíssimo Senhor Juiz Federal concluiu que “há suspeita razoável sobre: 1) a cobrança de vantagens indevidas por parte de Cid Ferreira Gomes, Ciro Ferreira Gomes e Lúcio Ferreira Gomes para viabilização de pagamentos de obras e serviços de engenharia contratados pelo Governo do Ceará pelo Contrato de Concessão Administrativa 001/2010, bem como para garantir a vitória da construtora no procedimento licitatório Concorrência Pública Internacional 20090004-SESPORTE/CCC; 2) a cobrança de vantagens indevidas por Fernando Antônio Oliveira e José Leite Jucá

Filho, que ocuparam o cargo de Procurador-Geral do Estado, com participação ainda do advogado Hélio Parente de Vasconcelos Filho, para favorecimento da empresa vencedora no processo licitatório; 3) a emissão de notas fiscais fraudulentas por parte das empresas Distribuidora Noronha Ltda., Comercial de Aço e Cimento Souza Lopes Ltda., PL Comércio Material de Construção Ltda., Roque Material de Construção e Transportes Ltda., Legend Engenheiros Associados e SM Terraplanagem; 4) o envolvimento de Gerardo Júnior Cavalcante Lopes na emissão dessas notas fiscais fraudulentas; 5) o envolvimento da empresa Galvão Engenharia S/A e de seus executivos Ricardo Cordeiro de Toledo, José Gilberto de Azevedo Branco Valentim e Raimundo Maurílio Freitas”.

Contextualize-se que a Polícia Federal representou pelo afastamento dos sigilos bancário e fiscal dos investigados; pela expedição de mandados de busca e apreensão; e pela quebra do sigilo telefônico e telemático. Ao analisar o pleito da Autoridade Policial, o Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento de expedição de mandados de busca e apreensão, o que fez nos seguintes termos:

“No item 16.3 da sua representação, com base no art. 240 do Código de Processo Penal, a autoridade policial requer a expedição de mandados de busca e apreensão a serem cumpridos nos endereços dos envolvidos, conforme individualiza no quadro existente às fls. 22/23 da representação (4058100.23876910). Este membro do *Parquet* reconhece a importância de tal medida, sobretudo em se tratando de crimes financeiros de alta complexidade, como os aqui investigados. **Mas a eficácia da medida ora pretendida pela autoridade policial exige a contemporaneidade dos fatos supostamente criminosos praticados, o que não se verifica. Conforme consta na representação, o contrato de concessão administrativa nº 001/2010 foi assinado em 26/11/2010, portanto fatos ocorridos há quase 11 anos, de modo que se mostram contraproducentes, sobretudo quando sopesado que implicam em medida drástica de ingresso na residência dos investigados,**

onde expõe pessoas alheias à investigação em curso como, por exemplo, filhos menores de idade, cônjuges, dentre outros, além de implicar em grande exposição social no local de residência dos investigados e de seus familiares. Por tais motivos o Ministério Público Federal se manifesta no sentido de que seja indeferido o requerimento de expedição de mandados de busca e apreensão”.

Mesmo diante disso, o Excelentíssimo Senhor Juiz titular da 32ª Vara Federal deferiu os pedidos formulados pela Polícia Federal para afastar o sigilo bancário dos investigados, no período de 01.01.2009 a 31.12.2014; afastar o sigilo fiscal dos investigados, no período do ano calendário de 2009 ao ano calendário de 2014; determinar a realização de busca e apreensão nas residências dos investigados; afastar o sigilo telefônico e telemático dos investigados.

O Mandado de Busca e Apreensão do Senhor Ciro Ferreira Gomes (ID nº 4058100.24204400) teve por objeto “arrecadar e posteriormente apreender elementos de materialidade delituosa, referidos no procedimento em epígrafe, quais sejam, computadores, telefones celulares, *tablets*, *pendrives* e outros dispositivos de armazenamento de mídia, sejam eles funcionais e/ou particulares, ficando autorizado o acesso a todos os dados (p. ex. registros de chamadas; conteúdo das comunicações via aplicativos do tipo *Whatsapp*, *Telegram* ou SMS; vídeos; áudios; fotos, informações de georreferenciamento, etc.). existentes nos computadores, telefones celulares, *tablets*, *pendrives* e demais equipamentos eletrônicos/computacionais ou mídias apreendidos na posse dos investigados, bem como na chamada ‘nuvem’ (*cloud computing*), relativa aos diversos serviços de armazenamento *on line* de conteúdo (*Google Drive*, *Onedrive* etc.). Fica autorizado, ainda, o acesso pelas Autoridades Policiais do conteúdo dos dispositivos eletrônicos no local das buscas, incluindo nuvens de armazenamento, sítios de relacionamento, e-mails e demais dados que possam ser acessadas durante a diligência de busca, inclusive diálogos e mensagens existentes em aplicativos de mensagens”.

Conforme se infere do Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão, arrecadou-se, basicamente, apenas celulares, computadores e *tablets*. Ao contrário do que estava disposto na argumentação da Autoridade Policial, no sentido da imprescindibilidade da medida para fins de arrecadar e apreender traços de materialidade delitiva, como por exemplo, anotações; extratos e comprovantes bancários, contratos e operações em nome de terceiros etc.

Ressalte-se, no ponto, que o material eletrônico arrecadado é composto de equipamentos eletrônicos atuais e novos, que sequer existiam à época dos fatos, o que reforça a inexistência de nexos causal ou de qualquer tipo de liame que possa infirmar que o ora Paciente tenha direcionado sua conduta para prática de ilícitos. A medida em apreço representou um instrumento abusivo para lançar dejetos aviltantes à sua honra, que nunca foi maculada por qualquer condenação por crimes ou atos que atentem contra o patrimônio público. O abuso de autoridade ora narrado foi perpetrado para vasculhar as estratégias da futura campanha eleitoral do Paciente, como contatos, apoiadores e estrutura para o pleito de 2022.

Esclareça-se, de logo, que a insurgência do Paciente cinge-se apenas ao capítulo/dispositivo da decisão que deferiu a medida de busca e apreensão sem indicação de elemento concreto da prática de crime e lastreada apenas com base em depoimentos dos colaboradores. Diz-se isso porque conquanto a Autoridade Coatora tenha afirmado de forma genérica no *decisum* que “a representação policial, o parecer ministerial e esta decisão não se sustentam, apenas, na palavra dos colaboradores”, também aduz que “a investigação decorre de delação feita no âmbito de colaboração premiada celebrada entre executivos da Galvão Engenharia e a Procuradoria-Geral da República”.

Com efeito, em que pese a Autoridade Coatora afirmar que “foram reunidos elementos confirmatórios fornecidos diretamente pelos colaboradores (anotações, e-mails, agendas, notas fiscais etc.), seja aqueles coletados pela autoridade policial (comprovações de doações, cruzamento de informações, análise documental, buscas

em bancos de dados e fontes abertas etc.)”, não há nesses elementos dispostos nos autos, bem como nas peças processuais produzidas pelos órgãos de persecução penal, afora nas delações premiadas, nenhuma menção ao Senhor Ciro Ferreira Gomes, o que corrobora ainda mais que a decisão em apreço foi soerguida apenas com base nos termos de delação premiada.

Registre-se, por relevante, que a moldura fática descrita nesta impetração causou perplexidade e espanto em toda comunidade acadêmica, jurídica e política no Brasil, a exemplo do que se pode analisar na “Nota dos Juristas em Desagravo a Ciro e Cid Gomes” colacionada abaixo:

NOTA DE JURISTAS EM DESAGRAVO A CIRO E CID GOMES

16 de dezembro de 2021

Mais uma vez, os signatários desta nota se unem em oposição ao uso descabido do sistema judicial como forma de perseguição política. Mais uma vez – apesar de tanto já se ter combatido os excessos da dita “Operação Lava-Jato” – a comunidade jurídica assiste, com perplexidade, a sobreposição do Direito pela sanha autoritária de agentes do sistema de justiça contra personalidades políticas importantes de nosso país, agindo como verdadeira polícia política.

A operação da Polícia Federal ocorrida no dia de ontem, 15 de dezembro de 2021, direcionada contra o Senador da República Cid Gomes e o ex-Ministro da Fazenda e da Integração Nacional Ciro Gomes deve causar, no mínimo, um incômodo a todos aqueles que cultivam o Estado Democrático de Direito.

Não nos é surpreendente o fato de que o governo de Jair Bolsonaro está, claramente, buscando aparelhar as instituições de Estado com indivíduos alinhados à ideologia de extrema-direita. Não deveria nos surpreender, também, que esta tática já esteja produzindo efeitos, de antemão, nas eleições de 2022, denotando seus reais objetivos.

Parece evidente que a operação de ontem — seja por ter sido embasada em investigação cujos fatos analisados teriam ocorrido há aproximadamente 10 anos; seja por ocorrer na iminência de eleições gerais — é mais uma expressão do fenômeno lavajatista e bolsonarista de um processo penal de exceção, quase sempre utilizado contra os pobres e, nos últimos tempos, recorrentemente lançado contra agentes políticos progressistas.

Deixamos aqui nosso desagravo a Ciro e a Cid Gomes e o alerta: a comunidade jurídica está atenta e continuará lutando pelos direitos de todos e pela realização das eleições gerais de 2022.

SIGNATÁRIOS

Adriana Ancona de Faria, Professora de Direito Constitucional da PUC/SP

Alvaro de Azevedo Gonzaga, Professor e Livre-docente em Direito da PUC/SP

Antônio Carlos de Almeida Castro - Kakay, Advogado Criminalista

Augusto de Arruda Botelho, Advogado Criminalista

Belisário dos Santos Jr., Advogado e Ex-Secretário de Justiça de São Paulo

Celso Antônio Bandeira de Mello, Professor Emérito da PUC/SP

Felippe Monteiro, Advogado, Mestre em Direito Público pela Harvard Law School

Fernando Hideo Lacerda, Professor de Direito Penal da PUC/SP

Gabriela Zancaner Bandeira de Mello, Professora de Direito Constitucional da PUC/SP

Georges Abboud, Professor de Direito Processual Civil da PUC/SP

Guilherme Amorim Campos da Silva, Advogado, Doutor em Direito do Estado pela PUC/SP

José Eduardo Cardozo, Professor de Direito Administrativo da PUC/SP e ex-Ministro da Justiça

Lenio Luiz Streck, Professor-Titular de Direito da UNISINOS

Marco Aurélio de Carvalho, Advogado e Fundador do Grupo Prerrogativas

Nathaly Campitelli Roque, Professora de Direito Processual Civil da PUC/SP

Pedro Serrano, Professor de Direito Constitucional da PUC/SP

Pietro Alarcón, Professor de Direito Constitucional da PUC/SP

Rubens Naves, Advogado e ex-Professor de Teoria Geral do Estado da PUC/SP

Weida Zancaner, Professora Aposentada de Direito Administrativo da PUC/SP

Incontestável que a medida que se busca debelar foi estruturada em pilares autoritários e antidemocráticos. Cite-se, à guisa de exemplo, que a cúpula da Polícia Federal em Fortaleza vetou entrevista coletiva para esclarecer os pormenores das medidas cautelares objeto da decisão em comento, tudo com o cerne de evitar indagações por parte da imprensa e, com isso, acabar transparecendo o intento ardil de que se revestem os atos levados a cabo no último 15 (quinze) de dezembro de 2021.⁶

Deveras, veículos de comunicação também dão conta de que alguns delegados da Polícia Federal **“afirmam que se trata de um inquérito de 2017, aberto com base em acordos de colaboração fechados pela Procuradoria-Geral da república, que há ainda ‘herança’ da Lava Jato, no sentido do exagero nas medidas. (...) Na opinião de parte da cúpula, como se trata de um caso que envolve políticos, poderiam ter sido realizadas outras medidas, como quebras de sigilo bancário e fiscal, antes da fase mais ostensiva”**.⁷

Não se pode mais coadunar com a perpetuação do processo penal do espetáculo, tomando-se de empréstimo a expressão de Vargas Llosa, máxime quando o próprio Poder Judiciário já vislumbrou os diversos efeitos maléficos provenientes das medidas cautelares deferidas com enfoque em dilacerar a imagem de cidadãos em investigações que ainda sequer aportaram ao Ministério Público para formação da *opinio delicti*. O Supremo Tribunal Federal, bem como o Superior Tribunal de Justiça já extirparam vários excessos cometidos no âmbito das operações policiais midiáticas, que em algumas hipóteses são deflagradas para fins de linchamento moral.

⁶ Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/painel/2021/12/cupula-da-pf-veta-entrevista-coletiva-e-classifica-operacao-contra-ciro-como-lavajatista.shtml> > . Acesso em 17 de dezembro de 2021.

⁷ Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/painel/2021/12/cupula-da-pf-veta-entrevista-coletiva-e-classifica-operacao-contra-ciro-como-lavajatista.shtml> > . Acesso em 17 de dezembro de 2021.

De fato, pode-se perceber que diante das nuances que perpassam pelo caso telado, especificamente porque investiga-se fatos que ocorreram há anos, que vieram à baila apenas com base em delações premiadas, existem outras medidas investigativas menos invasivas e que possam ser eficazes para o deslinde das investigações. Mas não, o palco montado chama mais atenção do que o que está atrás da cena. Se realmente a finalidade de deferimento das medidas ostentasse o escopo sério de buscar provas que porventura indicassem a incidência de autoria e materialidade dos crimes supostamente cometidos, por certo as medidas seriam menos midiáticas e mais direcionada ao que, de fato, pudesse contribuir para as investigações.

Rememora-se, por seu turno, que o Supremo Tribunal Federal, atento à utilização de medidas cautelares pelos órgãos de persecução penal como alimento para a sanha punitivista e midiática da sociedade, firmou entendimento sobre a incompatibilidade da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório com a Constituição Federal de 1988, por ocasião do julgamento das ADPF's 395 e 444. Ainda assim, permitiu-se que uma medida amplamente invasiva e vexatória fosse o primeiro ato de diligência da operação. Repita-se, mesmo o MPF tendo alertado que a medida de busca e apreensão **“implica em medida drástica de ingresso na residência dos investigados, onde expõe pessoas alheias à investigação em curso como, por exemplo, filhos menores de idade, cônjuges, dentre outros, além de implicar em grande exposição social no local de residência dos investigados e de seus familiares”**.

De tudo que ressumbre dos autos, assinala-se que merece extrema repulsa, o fato de que em nenhum momento especifica-se a existência de qualquer tipo denexo causal entre alguma conduta do Paciente e algum ato referente à condução da licitação e à execução do contrato. Outrossim, também não há nenhuma descrição de conduta típica imputada ao Senhor Ciro Gomes, no que o ato ora atacado consubstancia-se em uma teratologia inefável.

Não constitui demasia ressaltar que o material apreendido não aponta nenhuma ligação com a estrutura da suposta ilicitude narrada no *decisum*, nem tampouco diz respeito à licitação da Arena do Castelão. O que tencionou-se, abem da verdade, foi engendrar um fato político para arrefecer a pré-candidatura do Senhor Ciro Ferreira Gomes, com o cerne único e inabalável de constrange-lo publicamente, e ainda ter acesso a documentos que tratam de estratégias de campanha eleitoral. Tanto é assim que não se fez qualquer tipo de alarde ou inventiva em relação à quebra do sigilo bancário e fiscal do Paciente.

Utilizou-se, sim, de uma medida cautelar como instrumento de ***lawfare*** que tem como “um dos objetivos o de levantar dúvida pública sobre a reputação da pessoa atingida, em regra através do excesso de acusações (*overcharging*). Consiste no uso estratégico do Direito para deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo”, no que “entre os diplomas legais mais usados pelos praticantes de *lawfare* destacam-se os anticorrupção e relativos à segurança nacional. Isso ocorre porque tais leis, em regra, veiculam conceitos vagos -manipuláveis facilmente-, ostentam violentas medidas cautelares e investigatórias e vulneram gravemente a imagem do inimigo.”⁸ **É o caso desta impetração.**

Em resumo, almejou-se criar uma narrativa política acerca de um fato inexistente, longínquo, no qual o Paciente não esteve envolvido; propiciar uma ambiência para propagação de *fake news*; obter uma descabida medida de invasão de domicílio, com apreensão de equipamentos sequer fabricados à época dos hipotéticos fatos; e promover um linchamento moral do Paciente, com foco em estorva suas perspectivas eleitorais.

Cabe enfatizar, por relevante, que a presente impetração não ostenta o escopo de estorvar as investigações, nem tampouco menoscabar o trabalho realizado pelos órgãos

⁸ ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. Edição Kindle. Posição 509.

de persecução penal. Banda outra, também de modo algum intenta-se lançar mão deste *Writ* para fins de trancar a investigação policial ou tampouco mitigar a esfera de atuação da Polícia Federal, órgão tão caro à sociedade. O que se busca é impedir, na espécie, que medidas extremadas, como as buscas e apreensões, sejam utilizada unicamente como meio de constrangimento ilegal e instrumento de *lawfare*. Também tenta-se demonstrar, presentes tais razões, que o deferimento da medida de busca e apreensão, mesmo após MPF ter opinado pelo indeferimento do pleito, consubstanciou-se em uma medida teratológica, abusiva, desproporcional e que causou intenso constrangimento ao Paciente, bem como também trouxe repercussões políticas extremamente sérias, razão pela qual a concessão da ordem para anular o decreto de busca e apreensão, bem como as provas dele derivadas é a medida que se impõe, conforme será melhor demonstrado nos tópicos a seguir alinhavados.

II. DO DIREITO

II.I DO CABIMENTO DO *HABEAS CORPUS*

O *habeas corpus* é um dos mais clássicos de todos os remédios constitucionais, no que constitui um forte libelo contra as arbitrariedades perpetradas em face dos indivíduos. Pelo seu objeto e pela função de controle sobre a juridicidade da atuação estatal, facilmente se percebe sua íntima ligação com o Estado Democrático de Direito.⁹ Tal é a importância do remédio heroico que Pontes de Miranda afirmava que o *writ* possuía uma extraordinária função coordenadora e legalizante, que contribuía de forma decisiva para o desenvolvimento social e político do País, impedindo inclusive a exploração da classe social menos abastada pelas práticas de coronelismo tão denunciadas por Victor Nunes Leal, que contava com o auxílio da polícia e das autoridades políticas.¹⁰

⁹ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense: 2010. P. 237.

¹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **História e Prática do Habeas Corpus**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961. P. 21.

Dispõe o art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988, que “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violação ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. De igual modo, estabelece o art. 647 do Código de Processo Penal, que “dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”. Devido ao fato de que as garantias fundamentais devem ser compreendidas de forma ampla, o remédio heroico é amplamente utilizado para o controle do devido processo legal, no que sua utilização não pode ser esvaziada para que se entronize a proliferação de filigranas jurídicas formais quanto ao cabimento da impetração.

Daí a razão pela qual o art. 648 do Código de Processo Penal explicita que a coação considerar-se-á ilegal quando não houver justa causa; quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei; quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo; quando houver cessado o motivo que autorizou a coação; quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei autoriza; quando o processo for manifestamente nulo; e quando extinta a punibilidade. Para além disso, são diversas as hipóteses de cabimento do *writ*, todas de criação pretoriana, como por exemplo: contra acórdão de Tribunal de Justiça que cassa decisão do júri; ¹¹ para questionamento da pena; ¹² para troca de regime prisional; ¹³ para obtenção de saída temporária independentemente do lapso temporal; ¹⁴ para controle das regras de competência; ¹⁵ para alegar desrespeito à cronologia das sustentações orais; ¹⁶ para arguir inépcia da denúncia; ¹⁷ para a livre escolha de advogado pelo réu etc. ¹⁸

¹¹ HC nº 77.996-3, rel. Min. Pertence.

¹² RHC nº 118.008, rel. Min. Rosa Weber.

¹³ HC nº 94.526/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski.

¹⁴ HC nº 0012741-86.2015.8.14.0000, rel. Des. Leonam Gonzim da Cruz Júnior (TJPA).

¹⁵ HC nº 178.397, rel. Min. Nefi Cordeiro.

¹⁶ HC nº 87.926, rel. Min. César Peluzo.

¹⁷ HC nº 105.953, rel. Min. Celso de Mello.

¹⁸ HC nº 229.808, rel. Min. Gilson Dipp.

Como se vê, permite-se o cabimento do *habeas corpus* quando em jogo, direta ou indiretamente, o direito de locomoção,¹⁹ especificamente para ser utilizado como meio de impugnação da validade de atos de procedimento no qual se apura possível prática de crime, e do qual pode advir restrição à liberdade de locomoção do paciente, com nos atos que envolvem a medida cautelar de busca e apreensão.²⁰ É o que o Ministro Gilmar Mendes compreende como “um elenco de proteções constantes da Constituição que tem por escopo proteger o indivíduo no contexto do processo judicial (*Justizgrundrechte*)”.²¹ Nesse passo, outro não seria o posicionamento da Suprema Corte em relação ao cabimento do *writ* para fins de avaliar situação que não guarde relação direta com a liberdade de locomoção, a saber:

*“Habeas corpus. Processual Penal. Impedimento de desembargadores integrantes de órgão especial que tenham julgado procedimento administrativo disciplinar contra juíza federal e emitido pronunciamento pela imposição de disponibilidade à magistrada. Inexistência. Ordem denegada 1. **Embora a pretensão formulada no ‘writ’ não guarde relação direta com a liberdade de locomoção da paciente, circunstância que demonstraria a inadequação da via eleita, no caso vertente, diante de aventada ocorrência de nulidade absoluta, há indiretamente um cerceamento à liberdade de ir e vir da paciente, de modo a, excepcionalmente, entender-se cabível a impetração.***

¹⁹ HABEAS CORPUS – ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é medida cabível quando em jogo, direta ou indiretamente, o direito de locomoção. HABEAS CORPUS – JULGAMENTO – PREFERÊNCIA. O habeas corpus, pouco importando haver ou não o envolvimento direto da liberdade de ir e vir do paciente, deve merecer tramitação preferencial. (STF - HC: 112659 RS, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 29/05/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-203 DIVULG 16-10-2012 PUBLIC 17-10-2012)

²⁰ HC nº 80.632, rel. Min. Maria Thereza Assis Moura. E ainda: “convém ainda registrar que, embora o *habeas corpus* seja remédio constitucional voltado à garantia do direito de locomoção – conforme as palavras do Ministro Og Fernandes –, **esta Corte tem admitido o seu cabimento em feitos voltados à discussões sobre a legalidade de medidas assecuratórias, em razão da possibilidade da medida, eventualmente, motivar restrição ao direito ambulatorial do paciente** (REsp n. 865.163/CE, Sexta Turma, DJe 1º/7/2011). (STJ - RHC: 66571 RJ 2015/0318540-9, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 16/06/2016, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2016)

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 587.

2. O disposto no inciso III do art. 252 do Código de Processo Penal merece interpretação restritiva, circunscrevendo-se o impedimento do juiz às causas em que tenha atuado em graus de jurisdição distintos, não comportando a norma ampliação da hipótese taxativamente estabelecida. 3. Ordem denegada.” (HC 120.017/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 08.8.2014)

Urge realçar, no ponto, que, por ocasião do julgamento do HC nº 163461, sob a relatoria da Ministra Gilmar Mendes, o STF reafirmou a tese soerguida no julgamento do HC nº 106.566, para reputar cabível a impetração de *habeas corpus* sobre a temática exposta nesta impetração, a saber, a invalidade de busca e apreensão. De igual modo, o Superior Tribunal de Justiça também balizou o seu magistério jurisprudencial na diretriz perfilhada pela Suprema Corte. Confira-se:

Penal e Processual Penal. 2. Busca e apreensão em local distinto do definido no mandado judicial.

3. Autorização de meio de investigação em endereços de pessoa jurídica, mas o ato foi realizado na casa de pessoas físicas não elencadas no rol. 4. Ilegalidade que impõe o reconhecimento da ilicitude da prova. 5. Ordem concedida para declarar a ilicitude dos elementos probatórios obtidos na busca e apreensão realizada no domicílio das pessoas físicas e suas derivadas, nos termos do acórdão. (STF - HC: 163461 PR 0079937-43.2018.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 05/02/2019, Segunda Turma, Data de Publicação: 03/08/2020)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DE MUNIÇÃO E ARMA DE FOGO. BUSCA E APREENSÃO. LASTRO EXCLUSIVO EM DELAÇÃO ANÔNIMA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Investigações iniciadas por delação anônima são admissíveis desde que a narrativa apócrifa se revista de credibilidade e, em diligências prévias, sejam coletados elementos de informação que atestem sua verossimilhança. 2. Entretanto, o relato sem comprovação de sua origem e plausibilidade, por si só,

não tem o condão de lastrear medidas invasivas a direitos fundamentais, como a busca e apreensão na residência e no local de trabalho do suspeito. 3. Deve ser declarada nula a decisão judicial que deferiu a medida cautelar probatória sem indicar elemento concreto, descoberto pela polícia, que pudesse sinalizar a prática de crimes e justificar a mitigação da inviolabilidade do domicílio. 4. *Habeas corpus* concedido para anular a decisão de busca e apreensão, declarar inadmissíveis as provas dela derivadas e desconstituir a condenação do réu, com determinação para que o Juiz prolate nova sentença com base nos elementos de convicção remanescentes, sem prejuízo da aplicação das teorias da fonte independente de prova e da descoberta inevitável. (STJ - HC: 480386 SP 2018/0311454-9, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 23/06/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2020)

Apesar de bem delimitados os eixos que acentuam a adequação do *writ* com a finalidade de perseguir a concessão da ordem para anular o decreto de busca e apreensão, bem como as provas dele derivadas, sublinhe-se que este Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por ocasião do julgamento do *habeas corpus* nº 08061542420204050000, sob a relatoria do Desembargador Federal Francisco Roberto Machado, processou e julgou o *writ* que veiculou a seguinte causa de pedir: “**a**) teria o paciente sido inserido na condição de investigado a partir de informações colhidas informalmente a partir de 'entrevista informal' com co-investigado, por ocasião do cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência deste; **b**) nulidade - por genérica e sem fundamentação - da decisão que decretou a medida de busca e apreensão; **c**) ausência de identificação, no mandado de busca e apreensão, dos objetos a serem arrecadados, inclusive com menção a quaisquer itens relacionados a outras infrações penais; **d**) utilização da busca e apreensão como primeiro ato da investigação; **e**) impossibilidade de afastamento do sigilo do aparelho celular do ora paciente, por ausência de fundamentação idônea, bem como por corresponder a efetiva quebra do sigilo de comunicações; **f**) ausência de fundamentação idônea para a decisão que

importou na quebra do sigilo bancário, medida que também estaria no contexto do primeiro ato de investigação”.

Na oportunidade, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator destacou o cabimento, na hipótese, da impetração, “estando em consonância com precedentes do Supremo Tribunal Federal (ainda que com fundamento na possibilidade de aplicação do postulado da fungibilidade)”. Ou seja, ventilou-se a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade em impetrações deste jaez, para receber o *writ* como Mandado de Segurança. Confira-se a ementa do aresto em comento:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. TRAMITAÇÃO SOB SEGREDO DE JUSTIÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS. **HABEAS CORPUS X MANDADO DE SEGURANÇA. FUNGIBILIDADE. BUSCA E APREENSÃO. QUEBRAS SIGILO BANCÁRIO.** NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA, MAS SUFICIENTE. BUSCA COMO PRIMEIRO ATO DA INVESTIGAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. BUSCA FUNDADA EM CONTEÚDO DE "ENTREVISTA INFORMAL". NÃO OCORRÊNCIA. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. POSIÇÃO DE LIDERANÇA DO ORA PACIENTE. APROFUNDAMENTO INVESTIGAÇÃO. NECESSIDADE. APREENSÃO APARELHOS CELULARES. ACESSO DADOS. POSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DIFERENCIAÇÃO. ORDEM DENEGADA. (...) **3. Em que pese a compreensão de que, em casos como o de que ora se cuida, seria o mandado de segurança o instrumento jurídico mais adequado, tem-se por cabível, na hipótese, a impetração, estando o seu conhecimento em consonância com precedentes do Supremo Tribunal Federal (ainda que com fundamento na possibilidade de aplicação do postulado da fungibilidade).** (...) (TRF-5 - HC: 08061542420204050000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO ROBERTO MACHADO, Data de Julgamento: 11/03/2021, 1ª TURMA).

Sendo assim, reputa-se plenamente cabível a impetração deste remédio heroico para os fins a que se destina, especificamente para resguardar fins da concessão da ordem para anular o decreto de busca e apreensão, bem como as provas dele derivadas, pois conforme será demonstrado adiante, a medida cautelar de busca e apreensão foi proferida apenas com base nas declarações dos colaboradores, em uma clara afronta ao disposto no art. 4º, §16º, inciso I, da Lei nº 12.850/2013.

II.II DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA (ART. 648, INCISO I, DO CPP). AUSÊNCIA DE “FUNDADAS RAZÕES” DA PRÁTICA DELITIVA EM RELAÇÃO AO PACIENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 240, § 1º, DO CPP.

Conquanto se tenha em mira que a justa causa a que alude o art. 648, inciso I, do Código de Processo Penal aponte para a espécie de “justa causa para a ordem proferida, que resultou coação contra alguém”, suscite-se que também há, no caso vertente, a incidência da “justa causa para a existência de processo ou existência para alguém”, na esteira do que ensina o Professor Guilherme de Souza Nucci.²² Vale dizer, *in casu*, a ausência de lastro probatório mínimo que porventura possa dar sustentabilidade procedimental é solar, na medida em que afora as declarações dos colaboradores, não há nos autos nenhum indicativo de prática criminosa pelo paciente, no que a decisão foi construída genuinamente com base nos termos de colaboração premiada e, a teor do que prescreve o art. 4º, §16º, inciso I, da Lei nº 12.850/2013, nenhuma medida cautelar será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador.

A justa causa nada mais é que o lastro mínimo de prova que deve fornecer subsídios para o órgão acusatório dar início a uma ação penal em desfavor do indiciado/investigado. Para Aury Lopes Júnior, a justa causa identifica-se com a

²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 7. Ed. São Paulo: RT, 2010. P. 948.

existência de uma causa jurídica e fática que legitime e justifique a acusação (e a própria intervenção penal). Está relacionada com dois fatores: existência de indícios razoáveis de autoria e materialidade de um lado e, de outro, com o controle processual do caráter fragmentário da intervenção penal.²³ Corroborando essa lição, a Ministra Maria Thereza Rocha Assis Moura, ao discorrer sobre o tema, ensina que a justa causa é um verdadeiro ponto de apoio para toda a estrutura da ação processual penal, que, para além disso, constitui uma condição de garantia contra o uso abusivo do poder de acusar.²⁴

A questão de se exigir lastro probatório mínimo para deflagração da ação processual penal ou de investigação criminal deflui do sacrossanto princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, inciso III, da *Lex Mater*. É que o ajuizamento da ação penal, bem como o deferimento de medidas cautelares invasivas atingem, *per se*, diretamente o *status dignitatis* do denunciado, de modo a causar intensas máculas à sua moral e à sua honra.

Noutro quadrante, a exigência de lastro probatório mínimo pode ser apreciada também sob a perspectiva do direito à ampla defesa (art. 5º, inc. LV, da CF/88), conforme o escólio de Eugênio Pacelli, exigir do Estado, por meio do órgão da acusação, ou do particular, na ação privada, que a imputação feita na inicial demonstre, de plano, a pertinência do pedido, aferível pela correspondência e adequação entre os fatos narrados e a respectiva justificativa indiciária (prova mínima, colhida ou declinada), nada mais é que ampliar, na exata medida do preceito constitucional do art. 5º, LV, da CF, o campo em que irá se desenvolver a defesa do acusado, já ciente, então, do caminho percorrido na formação da *opinio delicti*.²⁵

Convém ressaltar, nesse estreito, que a acusação não pode, diante da inegável existência de penas processuais, deflagrar uma operação, com o deferimento de

²³ LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 239.

²⁴ ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha. **Justa causa para a ação penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 173.

²⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16. Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 112.

medidas cautelares invasivas e desproporcionais em desfavor de um cidadão apenas com esteio em um conjunto probatório anêmico (insuficiente), causando, por via de consequência um imenso constrangimento ao investigado. À vista disso, explana-se que como o deferimento de medidas cautelares invasivas ancorado na inexistência de suporte legitimador que revele de modo satisfatório a incidência de indícios mínimos de autoria do crime, encerra uma manifesta mácula à dignidade do indivíduo, vez que a situação desconfortante vivenciada indevidamente pelo investigado transpassa os limites materiais dos fólios processuais, faz-se necessário o estanque sumário da *persecutio criminis*, com a consequente anulação da medida por falta de base empírica idônea à demonstração da imputação penal.²⁶

Vale ressaltar que após a promulgação da “Constituição Cidadã”, a legislação infraconstitucional passou a sofrer os efeitos irradiadores decorrentes da magnificência dos direitos insculpidos na *Lex Mater*, de sorte que eventuais ofensas diretas ou indiretas a estes direitos têm de ser fulminadas de forma eficiente pelo Poder Judiciário, que tem a missão precípua de fazer valer a Carta Federal como norma suprema e mantê-la em um sacrário inacessível, longe de eventuais estorvos que deturpem seu vértice axiológico. Dito isto, o processo penal também deve sofrer uma profunda filtragem constitucional, estabelecendo-se um sistema de garantias mínimas em que sua existência seja legitimada pelo grau de respeito aos sacrossantos direitos processuais presentes no texto maior.

Quando se lida com o processo penal que pode culminar em um decreto condenatório, deve-se ter presente que **forma é garantia**. É dizer, “por se tratar de um ritual de exercício de poder e limitação da liberdade individual, a estrita observância das regras do jogo (devido processo penal) é o fator legitimante da atuação estatal”.²⁷ Como bem sintetiza Aury Lopes Júnior, **“a acusação não pode, diante da inegável existência**

²⁶ LUCENA, Alisson. A literatura como forma de compreender o direito: uma análise da (in) aplicabilidade do princípio da insignificância penal, à luz da obra “os miseráveis”, de Victor Hugo. In: **Ciências Criminais e Segurança Pública**. Recife: EDUPE, 2016. P. 36.

²⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 58.

de penas processuais, ser leviana e despida de um suporte probatório suficiente para, à luz do princípio da proporcionalidade, justificar o imenso constrangimento que representa a assunção da condição de réu ou investigado".²⁸

Noutra ponta, a teor do art. 240, § 1º, do CPP, "proceder-se-á à busca domiciliar **quando fundadas razões a autorizarem**, para (...)". Interpretando a dicção legal, Aury Lopes Jr (2020, p. 223). leciona que o deferimento de um mandado de busca e apreensão depende da demonstração fundamentada do ***fumus comissi delicti***, "entendendo-se por tal uma prova da autoria e da materialidade com suficiente lastro fático para legitimar tão invasiva medida estatal. Para o controle da observância desse requisito, a fundamentação da decisão judicial é o segundo ponto a ser destacado".

In casu, inexistente lastro probatório mínimo apto a confortar as linhas de fundamentação expostas no *decisum*, especificamente quanto à medida de busca e apreensão deferida mesmo o MPF tendo opinado no sentido do seu indeferimento. Isso porque, conforme antedito, apesar de toda documentação juntada pelos colaboradores e arrecadada pela Polícia Federal, uma fissura probatória que porventura possa atestar a presença do *fumus comissi delicti*, requisitos ínsitos à concessão das medidas cautelares reais previstas na legislação processual penal. Não é de todo excessivo alinhar que em que pese a Autoridade Coatora afirmar que "foram reunidos elementos confirmatórios fornecidos diretamente pelos colaboradores (anotações, e-mails, agendas, notas fiscais etc.), seja aqueles coletados pela autoridade policial (comprovações de doações, cruzamento de informações, análise documental, buscas em bancos de dados e fontes abertas etc.)", o que foi utilizado pelo Douto Juízo prolator da decisão foi apenas o exposto nas delações premiadas.

²⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 240.

De se rememorar, ainda, na análise dos autos em questão, que **Ciro Ferreira Gomes não exercia, à época dos fatos, qualquer cargo público pertinente às concessões administrativas** realizadas pelo Estado do Ceará para a Copa do Mundo de 2014. O contrato (Concessão Administrativa nº 01/2010) foi firmado em 26/11/2010, época em que o paciente **exercia o mandato de Deputado Federal, findado apenas em 01/02/2011**. Depois disso, o paciente só viria a exercer novamente um cargo público em **10 de setembro de 2013**, quando titularizou a Secretaria de Saúde do Estado do Ceará – posto impertinente, temporal e objetivamente, com a gestão dos referidos contratos. **Basta notar que a Arena Castelão foi inaugurada em 23 de janeiro de 2013²⁹, antes que** **Ciro Ferreira Gomes assumisse qualquer cargo no governo estadual**. Reitere-se, ainda, que a Arena Castelão não apenas foi o estádio mais barato das últimas 4 (quatro) Copas do Mundo, como também **foi o primeiro a ser concluído e inaugurado para a Copa do Mundo de 2014**, tendo já funcionado como sede da Copa das Confederações de 2013³⁰.

Outrossim, em reforço à ausência de justa causa ou de fundadas razões para o revolvimento da máquina persecutória contra o paciente, tem-se que o colaborador Dario de Queiroz Galvão Filho narrou *en passant* que teria se encontrado com o Senhor **Ciro Ferreira Gomes**, mas sem especificar o teor do suposto encontro, no que verbalizou, em sequência, **“que nunca chegou a tratar de propina com** **Ciro e Cid Gomes”**. Do mesmo modo asseverou o colaborador Jorge Henrique Marques Valença, ao afirmar que **“nunca esteve com** **Ciro Ferreira Gomes”**.

Conclui-se que os elementos já colhidos no Inquérito não são suficientes para configurar *fumus commissii delicti* que justifique o deferimento da busca e apreensão antes de outras medidas investigatórias menos invasivas. Pelo contrário: **o conteúdo das colaborações depõe e confessa, expressamente, a anemia de elementos de**

²⁹ Disponível em: <<http://g1.globo.com/ceara/noticia/2012/12/apresentacao-do-arena-castelao-tera-esquema-de-seguranca-especial.html>>

³⁰ Disponível em: <<https://www.arenacastelao.net/historia-da-arena-castelao/>>.

convicção em relação a Ciro Ferreira Gomes. Afinal, nas duas colaborações que servem de fundamento ao *decisum*, ambos os depoentes afirmam nunca ter encontrado com o paciente! Imperiosa, portanto, a restauração da legalidade na hipótese dos autos, com a anulação das medidas invasivas e despropositadas, que, além de intenso e ilegal constrangimento à pessoa do paciente e a seus familiares, propulsionou **sérias consequências de ordem política.**

II.III. DA INEXISTÊNCIA DE CONDUTA DO PACIENTE OU DE NEXO CAUSAL A ESSA ALTURA DAS INVESTIGAÇÕES. DA ATIPICIDADE DAS CONDUTAS DO PACIENTE EM RELAÇÃO AO OBJETO INVESTIGADO.

Repise-se que a pretensão deste *habeas corpus* não é estorvar o andamento das investigações ou servir como medida de trancamento da operação policial, mas infirmar abusiva medida de busca e apreensão que foi determinada como **medida primeira de apuração**, à míngua de quaisquer elementos indiciários de conduta, como nexos causal ou mesmo de tipicidade em relação ao Paciente. Contudo, diante da exigência de *fumus commissi delicti* para a realização de busca domiciliar (art. 240 do CPP), cumpre analisar, ao menos indiciariamente, a presença dos elementos constitutivos do injusto penal.

A consubstanciação do fato típico dá pela colmatação de seus quatro elementos constitutivos: a conduta, a tipicidade (material e formal), o nexo de causalidade e o resultado naturalístico, este último exigível somente nos crimes materiais. Por uma análise perfunctória do material acostado ao requerimento de expedição dos mandados de busca e apreensão, nota-se o despropósito da medida invasiva promovida em desfavor do Paciente, carentes os indícios de qualquer conduta sua, e, muito menos, de nexo causal entre estas e os crimes investigados.

À luz do finalismo penal, o dolo e a culpa passaram a integrar o fato típico, insculpido no elemento tipicidade. A ausência de dolo ou de culpa afasta, pois, a própria tipicidade das condutas investigadas. É que a função do conhecimento do dolo se limita

a alcançar e a atingir os elementos objetivos do tipo, ou seja, as circunstâncias do tipo legal de crime. **Então, não havendo essa consciência, não se pode falar em dolo.** Outro fator importante para a caracterização do tipo doloso é a vontade, uma vez que sendo o motor da atividade humana capaz de dominar os cursos causais, sem ela não há se falar em uma imputação subjetiva. É certo que estando ausente um dos elementos nos quais se pode decompor o fato, crime não haverá. É o que transparece do disposto no art. 18, parágrafo único, do Código Penal, que estatui: **“Salvos os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”.**

É que, em verdade, **mesmo num juízo hipotético, sequer é atribuível ao Paciente qualquer conduta lesiva que possa ter descambado na prática dos crimes apurados.** Basta notar que Ciro Ferreira Gomes não desempenhou nenhum cargo público estadual nos três anos que compreenderam a licitação, a celebração do contrato de concessão administrativa e a execução contratual. A Arena Castelão foi inaugurada em **23 de janeiro de 2013**, ao passo que Ciro Ferreira Gomes assumiu a Secretaria de Saúde do Estado do Ceará apenas em **10 de setembro de 2013**, não exercendo qualquer função pública nesse interregno.

Além disso, Ciro Ferreira Gomes não foi candidato nas eleições de 2010, de 2012, 2014 nem de 2016, mais um indício, portanto, da inverossimilhança de sua suposta participação nos crimes que se apura. Assim, mesmo num juízo indiciário, não há como se vislumbrar **relevância causal** de qualquer conduta que o Paciente pudesse ter no contexto investigado, eis que **não detinha poder de controlar o processo licitatório nem o ritmo da execução contratual.**

Ademais, a descaracterização do fato típico surge também do próprio conteúdo das colaborações acostadas aos autos. Dario de Queiroz Galvão Filho asseverou **“que nunca chegou a tratar de propina com Ciro e Cid Gomes”.** Da mesma maneira o fez Jorge Henrique Marques Valença, ao afirmar que **“nunca esteve com Ciro Ferreira Gomes”.** Outrossim, o terceiro colaborador, Mário de Queiroz Galvão relata que *“no período em que se discutia a habilitação da GALVÃO na licitação do Castelão, em*

*alguma data entre junho e julho de 2010, o declarante se reuniu com CIRO GOMES, para pedir que a empresa não fosse desabilitada, caso, ao abrir as propostas de preços, a Galvão tivesse o menor preço”, e que, em seguida “CIRO teria afirmado que o menor preço iria vencer”. Com efeito, **à época do suposto encontro, o Paciente exercia o mandato de Deputado Federal, não tendo qualquer ingerência sobre o andamento da licitação. Outrossim, da suposta fala de que “o menor preço iria vencer” não se pode extrair qualquer indício de tipicidade delituosa, eis que, de fato, tal é o rito escoreito de um processo licitatório!***

O conteúdo das colaborações, portanto, vai de encontro à fábula estruturada pela autoridade policial, no sentido de que existiriam reuniões constantes entre os executivos da GALVÃO ENGENHARIA e o Paciente para tratar das obras executadas pela empresa no Estado do Ceará. Ademais, da leitura da Informação Policial nº 702/2020, a única citação feita do Paciente, relacionando-a com o objeto do apuratório, é o fato de ter sido representado por um dos investigados, o advogado HÉLIO PARENTE, em algumas de suas causas particulares, totalmente apartadas do contexto supostamente criminoso ora revolido.

Prova do exposto, como exsurge dos Termos de Apreensão anexos aos autos, é que as autoridades policiais não encontraram no endereço do Paciente qualquer documento que o pudesse tivesse algum tipo de ligação material/probatório ao contexto criminoso apurado. As apreensões se limitaram, em relação a Ciro Ferreira Gomes, aos computadores, celulares e *tablets* pessoais do Paciente e de sua companheira, **os quais sequer existiam à época dos fatos.** Tal anêmia não pode ter o condão de convolar a arbitrariedade da medida invasiva. Pelo contrário, reforça o seu caráter açodado e despropositado, o que deve **induzir à nulidade de quaisquer elementos de porventura oriundos dos materiais apreendidos.**

Recorde-se que a responsabilidade objetiva, que independe da comprovação do dolo ou da culpa do agente causador do dano, apenas do nexo de causalidade entre a conduta e o dano causado, só é admitida excepcionalmente no nosso ordenamento

jurídico e de forma expressa, não se operando no Direito Penal. Mesmo assim, a responsabilidade direta não pode depender de ilações ou presunções, necessitando de fatos típicos essencialmente comprovados para a sua tipificação. Mas para a existência de provas, necessita-se do preenchimento de um pressuposto inexorável, que se configura no liame de condutas que possa interligar o recorrido com os fatos ocorridos. Nem mesmo de um consentimento tácito pode-se mencionar na *fattispecie* narrada. Disso resulta que não se pode entronizar raciocínios baseados em mera presunção ou indício, sob pena de se restringir direitos políticos

A cada revolvimento do contexto da busca e apreensão, **verifica-se o desvio de finalidade da medida em relação ao Paciente, cujo único indício que sobejaz são, puramente, suas relações de parentesco, sem a demonstração de quaisquer atitudes concretas para além do *wishful thinking* da autoridade policial.**

Demonstrado que, mesmo sob as lentes de um juízo hipotético, **não há como aduzir conduta, nexu causal ou tipicidade** de qualquer fato imputável ao Paciente no contexto já apurado, não sobrevive a justa causa ou o *fumus commissi delicti* para o deferimento de uma busca e apreensão domiciliar, cuja materialização, no campo prático, apenas corroborou o despropósito da medida, já anunciado pelo Ministério Público Federal em seu parecer.

II.IV DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DA AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. PROIBIÇÃO DE EXCESSO. BUSCA E APREENSÃO COMO PRIMEIRO ATO DA INVESTIGAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

O constrangimento ilegal é tipificado pelo art. 146 do Código Penal Brasileiro (CPB) da seguinte maneira: “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda”. Com efeito, à luz do próprio princípio da legalidade, a vedação a constrangimentos ilegais estende-se à atuação dos agentes públicos na investigação e na persecução processual penal, de

modo que o reconhecimento pelo Judiciário da ilegitimidade de medidas coercitivas tem como consectário a sua nulificação, diante da verificação do constrangimento ilegal.

Na linha da jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, além do princípio da legalidade, é o princípio da proporcionalidade que atrai a intervenção judicial diante de medidas cautelares notadamente despropositadas, como, por exemplo, na fixação cautelar de regime restritivo mais gravoso que o fixado no título condenatório: *“Não obstante os fundamentos invocados para a custódia, o fato é que **sua manutenção traduz verdadeiro constrangimento ilegal**, na medida em que se impõe ao paciente, cautelarmente, regime mais gravoso a sua liberdade do que aquele estabelecido no próprio título penal condenatório para desconto da pena corporal, vale dizer, o regime semiaberto. **Tenho, portanto, haver clara afronta ao princípio da proporcionalidade, o qual justifica a atuação do Supremo Tribunal Federal**”³¹.*

Desse modo, **é inequívoca a incidência do princípio da proporcionalidade na seara processual penal**, de modo que o Poder Judiciário não pode furtar-se à análise da incidência de seus pressupostos ao efetuar o juízo de legalidade diante de alguma medida coercitiva. Nesse sentido, **Hinojosa Segovia** (*apud* Aury Lopes Jr., 2020, p. 223), **ao discorrer acerca das medidas de busca e apreensão, destaca que “não se pode perder de vista o ideal de equilíbrio, de ponderação entre os interesses em jogo, através da incidência do princípio da proporcionalidade, mas, frise-se, no sentido de proibição do excesso de intervenção”**.

Com efeito, o princípio da proporcionalidade pode ser tomado no sentido de aptidão, de necessidade e de concretização da proporcionalidade.³² O sentido de aptidão consiste na adequação entre o fim determinado e os meios escolhidos para a sua realização. O sentido da necessidade significa que o meio escolhido deve ser o de menor custo, aquele que menor mal possa proporcionar à sociedade. E o último sentido é o da

³¹ STF - HC: 191258 RO 0102847-93.2020.1.00.0000, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 03/05/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 16/08/2021.

³²BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 318.

concretização da proporcionalidade, em que o meio deve ser idôneo a realizar o fim determinado.

A **adequação** tem a finalidade de verificar se a solução escolhida é suficiente para realizar o objetivo almejado, de forma apta e condizente, excluindo escolhas que sejam inadequadas. Esse critério atua em um momento *a priori*, na indicação, classificando aquela que seja mais eficiente para concretizar o ato pretendido. O meio utilizado deve ser o mais idôneo à realização do fim perseguido. Adentra no critério da adequação verificar se o fim perseguido e o meio escolhido são lícitos, ou seja, se inexistem empecilhos jurídicos para sua efetivação.

A **necessidade** tenciona evitar escolhas desnecessárias, que acarretem forte ônus à sociedade. Funciona como um *standard* eliminatório, excluindo opções que apresentem maior custo. Também há um critério de comparação, checando se existem outras opções que possam causar menor lesão à coletividade. Sua feitura impõe a realização de duas condições: ser menos gravoso para o titular do direito que sofre a restrição e ter uma eficácia semelhante às outras opções que não foram escolhidas.³³

A **proporcionalidade em sentido estrito (*stricto sensu*)** se configura no vetor que analisa se o ato resultante não elide de forma desarrazoada e absoluta outras prerrogativas. Seu sentido axiológico consiste em constatar que, **entre as demais opções fornecidas pelo ordenamento jurídico, a escolha é a mais pertinente à integração do sistema.**

O princípio da proporcionalidade pode ser construído por parametricidade do princípio da isonomia, contido no *caput* do art. 5º da Constituição. Este dispositivo, expresso pela fórmula de que todos são iguais perante a lei, traz em seu conteúdo a igualdade proporcional, que significa uma igualdade que deve ser utilizada desde que exista uma analogia entre os casos analisados. Nessa tarefa de mensurar a intensidade

³³DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: RT, 2006. p. 215.

da utilização do princípio da igualdade, o princípio da proporcionalidade desempenha uma função imperiosa, **afinal, se num regime republicano nenhum cidadão pode estar acima da lei, também não se admite que ninguém, por conveniência de qualquer ordem, seja posto abaixo da lei.**

Ao cabo, cumpre também discorrer acerca do **princípio da contemporaneidade,** que exige **pertinência temporal** entre medidas coercitivas aplicadas no processo penal e o objeto do processo ou da investigação.

À luz de todo o exposto acerca do princípio da proporcionalidade, o princípio da contemporaneidade não pode ter sua ponderação irrazoavelmente adstrita apenas às medidas cautelares pessoais. Isso porque o processo penal não pode ficar indiferente à constatação de que, **muitas vezes, a execução de medidas cautelares reais desnecessárias e infundadas lastreia o seu emprego midiático e político, atentando contra diversos aspectos da vida do cidadão jurisdicionado.**

Imiscuindo-se à hipótese dos autos, **verifica-se a profunda irrazoabilidade, inadequação e ausência de contemporaneidade** no deferimento das quebras de sigilo e do mandado de busca e apreensão, notadamente pelas seguintes peculiaridades do caso concreto:

I). Os fatos investigados remontam ao início da década passada (período de 2010 a 2013), **o que põe em xeque a ADEQUAÇÃO da medida de busca e apreensão.** Afinal, **se houvesse alguma materialidade criminal, dificilmente os elementos de convicção restariam intactos após tanto tempo na residência dos investigados.**

Diante do lapso temporal decorrido, o mandado de busca e apreensão e as quebras de sigilo bancário, telefônico e telemático mostram-se inidôneos, eis que as informações necessárias as investigações poderiam ser coletadas por instrumentos muito menos invasivos e ostensivos, e que, sob a guarida do segredo de justiça, assegurassem a incolumidade da presunção de inocência do paciente.

II). O inquérito foi instaurado há quase cinco anos, em 2017, após o encaminhamento da homologação das colaborações premiadas pelo Supremo Tribunal Federal. Indaga-se – ponto que não está fundamentado no ato coator ora vergastado – o porquê de a busca e apreensão e os levantamentos de sigilo não terem sido decretados antes, numa época muito mais próximo da ocorrência dos supostos crimes. Tal incongruência põe em xeque, igualmente, a **NECESSIDADE** do deferimento de medida tão gravosa ao patrimônio e à imagem do paciente a tal altura das investigações, perpassada mais de uma década dos fatos apurados. Como é cediço, pacífico é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a urgência intrínseca às cautelares exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende evitar.³⁴ Confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO TORRENTES. CORRUPÇÃO PASSIVA. PECULATO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. MONITORAMENTO ELETRÔNICO. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO. PROIBIÇÃO DE CONTATO COM DEMAIS INVESTIGADOS. **AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. FATOS OCORRIDOS, EM TESE, HÁ MAIS DE 4 ANOS.** RECORRENTE EM INATIVIDADE. ATOS INVESTIGATÓRIOS **CONCLUÍDOS. BUSCAS E APREENSÕES REALIZADAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE.** **RECURSO PROVIDO.** 1. Hipótese na qual o recorrente foi preso preventivamente diante da possibilidade de, na condição de Comandante do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Maranhão, interferir na instrução criminal por meio da ocultação ou destruição de provas. Posteriormente, o Tribunal a quo concedeu parcialmente a ordem impetrada pela defesa, revogando a prisão preventiva, mas suspendendo o paciente de suas funções junto ao Corpo de Bombeiros, além de determinar a proibição de manter contato

³⁴ (HC n. 493.463/PR , Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 25/6/2019).

com os demais investigados ou servidores, em especial do alto escalão daquela instituição, salvo mediante prévia autorização judicial, proibição de se ausentar da comarca, fiança e monitoração eletrônica. 2. **Patente a ausência de contemporaneidade entre os fatos imputados ao recorrente - supostamente ocorridos no período entre janeiro de 2013 a agosto de 2014 -, a qual torna injustificável a imposição, cerca de 4 anos depois - após inclusive o afastamento do recorrente para a inatividade -, seja da prisão preventiva, seja de medidas cautelares.** 3. **"Pacífico é o entendimento de que a urgência intrínseca às cautelares, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar. Precedentes."** (HC 414.615/TO, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 23/10/2017). (...) **Ainda, diante do decurso de cerca de 4 anos desde a ocorrência dos supostos fatos sem notícia de novos eventos, não há razão para concluir que as restrições são necessárias e urgentes, no presente momento, para prevenir a reiteração delitiva.** (...) Recorde-se, aliás, que foram deferidas e implementadas, inclusive, buscas e apreensões. 7. Recurso provido para revogar as medidas cautelares impostas ao recorrente - com exceção da fiança já recolhida -, sem prejuízo de que sejam novamente decretadas, inclusive a prisão, no caso da superveniência de novos fundamentos. (STJ - RHC: 104618 PE 2018/0281276-7, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 11/12/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2018)

III). O PRÓPRIO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (NÚCLEO DE COMBATE À CORRUPÇÃO NO CEARÁ), EM SEU PARECER, OPINOU PELO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO, apontando a ausência de contemporaneidade e a ineficácia da medida drástica. Cumpre transcrever, *in litteris*, as razões do *Parquet*:

*"Este membro do Parquet reconhece a importância de tal medida, sobretudo em se tratando de crimes financeiros de alta complexidade, como os aqui investigados. **Mas a eficácia da medida ora pretendida pela autoridade***

policial exige a contemporaneidade dos fatos supostamente criminosos praticados, o que não se verifica.

Conforme consta na representação, o contrato de concessão administrativa nº 01/2010 foi assinado em 26/11/2010, portanto fatos ocorridos há quase 11 anos, de modo que se mostram contraproducentes, sobretudo quando sopesado que implicam em medida drástica de ingresso na residência dos investigados, onde expõe pessoas alheias À investigação em curso, como, por exemplo, filhos menores de idade, cônjuges, dentre outros, além de implicar em grande exposição social no local de residência dos investigados e de seus familiares.

Por tais motivos, o Ministério Público Federal se manifesta no sentido de que seja INDEFERIDO o requerimento de expedição de mandados de busca e apreensão.

O que torna ainda mais importante, a nosso ver, ressalte-se, o deferimento do afastamento dos sigilos, conforme requerido, por ser o meio adequado de se alcançar registros, ainda que decorrido significativo espaço de tempo, que venham a comprovar, ou não, a prática das condutas criminosas investigadas”.

Verifica-se, pois, que o MPF considerou a desnecessidade e a inadequação da medida de busca e apreensão, eis que, na opinião do órgão ministerial, os elementos de convicção poderiam ser suficientemente colhidos pelo levantamento dos sigilos, sem que fosse precisa a drástica, midiática e plurilesiva busca e apreensão.

IV). Ao cabo, nota-se que a decisão que deferiu a expedição dos mandados de busca e apreensão foi proferida em **25 de novembro de 2021, às 17:31**. Contudo, **as medidas só foram excutidas em 15 de dezembro, MAIS DE 20 DIAS APÓS O SEU DEFERIMENTO.**

Trata-se, com efeito, de mais um indício da ineficácia, desnecessidade, inadequação e impertinência da busca e apreensão. **Passados 5 anos da instauração do inquérito e 11 anos da celebração do contrato, os órgãos investigatórios acharam por bem demorar mais 20 dias para executar uma medida que serve para acautelar elementos de convicção.**

A realidade se escancara nas entrelinhas dos atos e omissões das autoridades de Justiça no caso em tela. Tão convictos estavam da desnecessidade da operação, isto é, da falta de urgência na execução da medida, que tal materialização demorou 20 (vinte) dias, sem qualquer razão de ordem logística que o possa justificar.

Conforme leciona Aury Lopes Jr. (2020, p. 224), “**a busca domiciliar deve estar previamente legitimada pela prova colhida e não ser o primeiro instrumento utilizado**”. Seria prudente no caso concreto, que primeiro se procedesse ao menos invasivo levantamento de sigilo para, somente depois de colhidos tais elementos de convicção, ponderar acerca da necessidade da busca domiciliar.

Diante do exposto, resta provada, conforme reconhecido pelo MPF, a **ausência de contemporaneidade** da expedição dos mandados de busca e apreensão e dos levantamentos de sigilo. **Lado outro, ainda que este Egrégio Tribunal entenda pela inaplicabilidade do princípio da contemporaneidade ao caso em tela, o ato coator ora inquinado deve ser anulado por violação ao princípio da proporcionalidade, que tem amparo constitucional e aplicação na seara processual penal.**

II.V DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO LASTREADO SOMENTE EM TERMOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. VIOLAÇÃO AO ART. 4º, § 16, I, DA LEI Nº 12.850/2013. DO ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STJ

Nos termos do art. 4º, § 16, I, da Lei nº 12.850/2013, com redação dada pelo Pacote Anticrime, é nula a medida cautelar real (busca e apreensão) que se fundamente apenas no termo de colaboração premiada. Com efeito, outro não é o

entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente, também em *Habeas Corpus* oriundo do Estado do Ceará, em que se anulou medida de busca e apreensão cujos fundamentos se resumiam a trechos do termo de colaboração premiada:

“(…) 8. No que diz respeito à alegada carência de adequada fundamentação do decreto de busca e apreensão, em virtude de se embasar apenas em depoimentos contraditórios de colaboradores, registro, de início, que, de fato, o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013, estabelece que “nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: I - medidas cautelares reais ou pessoais; II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; III - sentença condenatória”. 9. Na hipótese dos autos, verifica-se, sem necessidade de revolvimento de fatos e provas, mas pela simples leitura do decreto de busca e apreensão, que, realmente, a decisão que decretou a busca e apreensão em desfavor do paciente se encontra deficientemente fundamentada, porquanto embasada apenas em declarações de colaboradores, o que vai de encontro ao disposto no art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/2013. - Precedentes do STF e do STJ. 10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para para anular o decreto de busca e apreensão, bem como as provas dele derivadas, em virtude de sua deficiente fundamentação, sem prejuízo de que seja novamente decretada a medida, em observância ao regramento legal.” (STJ - HC: 624608 CE 2020/0297037-2, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 02/02/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/02/2021).

O *télós* subjacente ao art. 4º, § 16, I, da Lei nº 12.850/2013 é de que, “além da sentença condenatória, fosse igualmente proibida a decretação de medidas cautelares ou o recebimento da inicial acusatória, com fundamento apenas nas declarações do colaborador, pois **a restrição de direitos da pessoa não pode se dar exclusivamente a partir da palavra de pessoa colaboradora, naturalmente interessada, acima de tudo: na obtenção de prêmios que a lei estabelece como contrapartida ao**

acordo".³⁵ _Nessa mesma linha é o entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal:

“Os elementos de prova produzidos a partir de acordo de colaboração premiada têm sua força probatória fragilizada em razão do seu interesse em delatar e receber benefícios em contrapartida, além dos problemas inerentes à própria lógica negocial no processo penal. Precedente: Inq 4.074, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 17.10.2018). 5. (STF - HC: 169119 RJ 0019265-35.2019.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 02/04/2019, Segunda Turma, Data de Publicação: 03/08/2020)

Tanto é assim que o Superior Tribunal de Justiça já perfilhou entendimento no sentido de que “a colaboração premiada tem natureza jurídica de meio de obtenção de prova. Dessa forma, um acordo de colaboração não enseja, por si só, a formação do juízo condenatório, pois necessita ser amparado por um conjunto probatório, conforme determina o art. 4º, § 16, da Lei no 12.850/13, *in verbis*: 'Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador'".³⁶

Passando à hipótese dos autos, pode-se perceber, sem a necessidade de dilação probatória, pela mera leitura de decisão que determinou a expedição das medidas coercitivas, que o *decisum* **qualitativa e quantitativamente lastreia-se somente nos excertos da colaboração premiada dos dirigentes da GALVÃO ENGENHARIA.**

Analise-se, primeiro, topograficamente a decisão de 92 páginas que determinou a expedição do mandado de busca e apreensão e os levantamentos de sigilo. **As considerações do magistrado acerca do apanhado das investigações estendem-se da página 12 à página 51 (39 páginas). Das 39 páginas que constituem as**

³⁵ ASSUMPÇÃO, Vinícius. **Pacote anticrime**: comentários à Lei n. 13.964/2019. São Paulo: Saraiva, 2020.

³⁶ (AgRg no REsp 1768487/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 29/09/2020).

considerações do juiz acerca do contexto das investigações, 33 (trinta e três, p. 14 à p. 47), 85%, são meras transcrições dos termos de colaboração premiada.

De todas as 92 (noventa e duas) páginas do *decisum*, portanto, que compreendem relatório, fundamentação e consideração sobre questões outras, como ausência de foro por prerrogativa de função e da competência da Justiça Eleitoral, **mais de 1/3 do conteúdo é mera reprodução dos depoimentos dos delatores.**

Apurando qualitativamente a decisão, nota-se que, seguidamente às longas transcrições dos unilaterais termos da colaboração premiada, o magistrado limita-se a afirmar que a autoridade policial reuniu outros elementos de convicção que supostamente corroborariam o conteúdo dos termos de colaboração premiada. **É aí que se nota o déficit de fundamentação da decisão, que a nulifica, eis que o juízo coator não discorre acerca de quais seriam esses outros elementos que dariam verossimilhança aos termos de colaboração.**

É de se indagar: se há tanto material convincente para além dos termos de colaboração, por que quase a integralidade da fundamentação é composta de transcrições dos depoimentos dos delatores? A retórica das decisões judiciais busca, muitas vezes, “*tapar o sol com a peneira*”, deixando transparecer, nas entrelinhas, que a realidade é justamente o contrário do que se articula para refutar. Outrossim, **Vale dizer, não é difícil observar que decisão faz referência a documentos produzidos de forma unilateral pelos colaboradores, no que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é categoria em excluir do conceito de elementos de corroboração documentos elaborados unilateralmente pelo próprio colaborador.**³⁷

Conclui-se, diante do exposto, pela configuração do déficit de fundamentação, eis que as razões do *decisum* se limitam ao conteúdo dos termos de colaboração premiada, o que, na linha do decidido pelo STJ em 2021 (RHC 624.608/CE, Rel. Min.

³⁷ (INQ 4.074/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe 16/10/2018)

Reynaldo Soares da Fonseca) e do art. 4º, § 16, I, da Lei nº 12.850/2013, nulifica a decisão e a conseqüente expedição dos mandados de busca e apreensão.

II.VI DA IMPOSSIBILIDADE DE EMPREGO DOS INSTRUMENTOS DA LEI Nº 12.850/2013 QUANDO INEXISTE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Do próprio requerimento da autoridade policial, deflui que o objeto investigado é o “cometimento de associação criminosa suscitado pela espúria “parceria” público/privada revelada pelos colaboradores, crimes previstos na lei de licitação, corrupção de servidores públicos e possível lavagem de capitais”. Aliás, os fatos investigados circundam a celebração da Concessão Administrativa nº 01/2010, assinada em 26/11/2010, quando, portanto, sequer estava em vigor a Lei nº 12.850/2013, que tipificou o delito de organização criminosa. Não há prova de que houve qualquer tipo de conduta do Sr. Ciro Gomes em conluio com os outros citados. Em nenhum momento houve qualquer tipo de prova que pudesse induzir a uma sistematização das condutas.

Questiona-se, assim, a possibilidade de emprego de um instrumento voltado à apuração dos crimes de organização criminosa (a colaboração premiada definida na Lei nº 12.850/2013) à investigação de fatos pretéritos à própria existência do instrumento, isso à luz do princípio da legalidade. É que a homologação do termo de colaboração premiada pressupunha, na redação original da Lei nº 12.850/2013, o adimplemento de requisitos relacionados à investigação de crimes de organização criminosa, dispostos no art. 4º daquele diploma, *in verbis*:

Seção I

Da Colaboração Premiada (Redação Original)

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com

a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da **divisão de tarefas da organização criminosa;**

III - a prevenção de infrações penais **decorrentes das atividades da organização criminosa;**

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das **infrações penais praticadas pela organização criminosa;**

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Em não sendo o caso de organização criminosa, mas de suposta **associação criminosa, dada a própria época de acontecimento dos fatos**, segundo a própria autoridade policial, afronta-se o princípio da ilegalidade o emprego de tal instrumento superveniente à investigação de delitos que não se inserem no âmbito de aplicação da norma. Por consequência, o termo de colaboração premiada, embora homologado, não pode servir de elemento de convicção à justa causa para deflagração de ação penal no presente caso, e, muito menos, ao deferimento de medidas invasivas como a busca domiciliar. A nulificação desta é, mais uma vez, a medida que se impõe.

III. DOS PEDIDOS

Pelo fio do exposto, **requer** a Vossa Excelência o seguinte:

a) O conhecimento do presente *habeas corpus*, uma vez satisfeita a hipótese de cabimento reiteradamente delineada pelo Código de Processo Penal, bem como pela

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região;

b) Em caso de não conhecimento do *writ*, a aplicação do princípio da fungibilidade para que seja recebido, conhecido e processado como Mandado de Segurança Criminal, nos termos do art. 5º, inciso LXIX, da CF/88 e do entendimento perfilhado por esta Corte Egrégia, por ocasião do julgamento do *habeas corpus* nº 08061542420204050000, sob a relatoria do Desembargador Federal Francisco Roberto Machado;

c) No mérito, seja concedida a ordem para anular apenas o decreto de busca e apreensão em relação ao Paciente, bem como as provas dele derivadas, certificando-se da inexistência de extração de cópias de qualquer natureza.

Nestes termos, pedem deferimento.

Recife (PE), 17 de dezembro de 2021.



WALBER DE MOURA AGRA
OAB/PE 757-B

ALISSON LUCENA
OAB/PE 37.719

LUCAS GONDIM
OAB/PB 29.510

ANDRÉ GARCIA XEREZ
OAB/CE nº 25.545

