

08/03/2016

SEGUNDA TURMA

INQUÉRITO 3.732 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INVEST.(A/S) : **PAULO SÉRGIO PARANHOS DE MAGALHÃES**
ADV.(A/S) : **JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN (OAB 2977DF)**

EMENTA: *INQUÉRITO. DENÚNCIA CONTRA DEPUTADO FEDERAL. CRIME DE TRÁFICO DE INFLUÊNCIA (ART. 332 DO CP). OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA POR JUIZ INCOMPETENTE, DE ACORDO COM O ART. 102, INC. I, AL. b DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DO ART. 1º DA LEI N. 9.296/1996. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA EXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO CLARA E OBJETIVA EM RELATÓRIO DA POLÍCIA FEDERAL DE POSSÍVEL PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO DO TRIBUNAL DE CONTAS E, POSTERIORMENTE, DE MEMBRO DO CONGRESSO NACIONAL. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILICITUDE DAS PROVAS DERIVADAS DA INTERCEPTAÇÃO ILICITAMENTE REALIZADA POR AUTORIDADE JUDICIAL INCOMPETENTE. CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE DO ART. 395, INC. III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DENÚNCIA REJEITADA.*

1. A denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, individualiza a conduta do denunciado no contexto fático, expõe de forma pormenorizada todos os elementos indispensáveis à demonstração de existência, em tese, do crime de tráfico de influência, sem apresentar a contradição apontada pela defesa.

2. A prova encontrada, fortuitamente, durante a investigação criminal é válida, salvo se comprovado vício ensejador de sua nulidade.

3. Nulidade da interceptação telefônica determinada por

INQ 3732 / DF

autoridade judicial incompetente, nos termos do art. 102, inc. I, al. *b*, da Constituição da República e do art. 1.º da Lei n. 9.296/1996.

4. Ausência de remessa dos autos da investigação para o Supremo Tribunal Federal, depois de apresentados elementos mínimos caracterizadores da participação, em tese, de Ministro do Tribunal de Contas da União e de membro do Congresso Nacional na prática de ilícito objeto de investigação.

5. Contaminação das provas produzidas, por derivação, por não configuradas as exceções previstas no § 1º e no § 2º do art. 157 do Código de Processo Penal.

6. Denúncia rejeitada, por não estar comprovada, de forma lícita, a existência de justa causa para o exercício da ação penal, caracterizando a hipótese prevista no art. 395, inc. III, daquela lei processual.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por votação unânime, **rejeitou a denúncia, nos termos do voto da Relatora**. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 08 de março de 2016.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** - Relatora

INQUÉRITO 3.732 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INVEST.(A/S) : PAULO SÉRGIO PARANHOS DE MAGALHÃES
ADV.(A/S) : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Denúncia apresentada pelo Procurador-Geral da República contra o Deputado Federal Paulo Magalhães, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 332 do Código Penal.

2. Narra-se na inicial:

“1. Os fatos apurados no procedimento criminal em anexo são um desdobramento de ampla investigação criminal levada a efeito na chamada ‘Operação Navalha’, deflagrada para investigar esquemas de corrupção e outras praticas criminosas, relacionadas à contratação de obras publicas pela Governo Federal.

2. Emerge dos elementos de convicção em anexo que, no período compreendido entre 08/2006 e 05/2007, o Deputado Federal Paulo Magalhães, que mantinha um intenso relacionamento espúrio com o empresário Zuleido Veras, então diretor financeiro da empresa Gautama, solicitou ao citado empresário vantagem econômica a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função pública e recebeu recursos financeiros da organização criminosa liderada por Zuleido Veras.

3. A solicitação fez parte da troca de favores entre Zuleido e o Deputado Federal, que solicitou vantagem econômica ao empresário a pretexto de fazer uso de sua influência perante o então Ministro do Tribunal de Contas da União, Ubiratan Aguiar e perante outros Ministros do referido Tribunal, a fim de que fosse produzido voto favorável aos interesses da Gautama no processo nº 8.419/2004-3, que

INQ 3732 / DF

se encontrava sob a relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, cujo objeto era apuração de irregularidades em obras de manutenção e recuperação dos sistemas de produção de óleo e gás natural na região Nordeste.

4. A Polícia Federal analisou a agenda apreendida e utilizada pela gerente financeiro da Construtora Gautama, Gil Jacó de Carvalho Santos, constatando a existência de anotações com as siglas 'P.MAG' e 'P.MA', com a indicação de valores destinados ao Parlamentar. As datas indicadas nas anotações são as seguintes: 15/08/2006, 23/08/2006, 04/09/2006, 19/09/2006 e 26/09/2006, com a anotação do valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em cada um desses registros, com exceção do último, onde constava o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), perfazendo o total de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

5. A Polícia Federal também registrou frequentes encontros ocorridos em 2007, entre Zuleido Veras e o Deputado Paulo Magalhães, no qual articularam o esquema de influência no Tribunal de Contas da União pelo parlamentar, a respeito do processo nº 8.419/2004-3, já citado. Verificou-se que, no dia 03/04/2007, Zuleido e a Diretora Comercial da Gautama, Maria de Fátima César Palmeira, estavam apreensivos com o resultado de processo. O receio veio a concretizar-se pois, apesar de o Parlamentar ter recebido vantagem para obter o voto favorável do Relator, a suposta interferência não alcançou o resultado almejado. Ao final daquele dia, Zuleido ligou para Paulo Magalhães informando-lhe que o resultado foi contrário aos seus interesses.

6 . Esses fatos constam no seguinte diálogo estabelecido entre Zuleido Veras e o Deputado Paulo Magalhães, em 03/04/2007, as 21:47:06h:

'Zuleido: Eu peguei o relatório do filho da puta do Ubiratan.

Deputado: E ai?

Zuleido: Contra. A mesma coisa ... ele tá a serviço, mas nós já montamos o esquema de pedir vistas, ta?

Deputado: E ai?

Zuleido: Ta tudo organizado.

INQ 3732 / DF

Deputado: Se você quiser eu boto ...

Zuleido: Não, tá organizado, viu? Tá organizado. Só pra gente saber que é filho da puta mesmo.

Deputado: Mas eu vou fazer uma visita a ele, pra dizer a ele ...

Zuleido: Faça na próxima semana (risos). Não dê muita colher para esse filho da puta não ... só pra gente saber que é sacana ...

Deputado: Aquele negócio já ta resolvido já, viu?

Zuleido: É. Ótimo.

Deputado: Segunda-feira já tá okay ...

Zuleido: Como é que faz?

Deputado: O rapaz pode me procurar ... eu boto ele direto em contato.

Zuleido: Pronto. Segunda-feira ele lhe procura.

Deputado: Perfeitamente.

Zuleido: Tá bom, meu amigo. Deixa esse Ubiratan por conta dele, a gente vai resolver ...

Deputado: Não, mas a gente tem que ir em cima pra ele não pensar que ...

Zuleido: Que é sabido demais, né?

Deputado: Exatamente.

Zuleido: Mas na próxima semana a gente vai trabalhar em cima disso aí. Fique tranquilo.

Deputado: Tá bom meu amigo.

Zuleido: Mas foi bom fazer pra ele saber que ...

Deputado: Pra ele saber com quem ele tá lidando.

Zuleido: Tá lidando ...

Deputado: Perfeitamente.

(Despedem-se)' (fls. 08)

7. No dia seguinte (04/04/2007), Zuleido Veras deu início à articulação de um esquema de adiamento do julgamento do processo, por meio do pedido de vista por outro Ministro do Tribunal de Contas. Maria de Fátima Palmeira, diretora comercial da Gautama, entrou em contato com um servidor do TCU, não identificado pela Polícia

INQ 3732 / DF

Federal, que informou o seguinte: 'está sendo costurado o seguinte, que o parecer é difícil, então por ideia do nosso Ministro, precisam conseguir e está em andamento, praticamente certo, um pedido de vista, pra ver se a gente arredonda a pedido do nosso Governador' (fls. 08). Acrescentou o servidor que o Ministro 'Guilherme Palmeira (primo de Fátima) havia falado pessoalmente, que o responsável pelo pedido seria o Nardes ou o Cedraz' (fls. 8), referindo-se aos Ministros Augusto Nardes e Aroldo Cedraz.

8. *Em seguida, Maria de Fátima repassou a informação a Zuleido, que ligou para o Deputado Paulo Magalhães, informando sobre o esquema do pedido de vista por outro Ministro, conforme o seguinte diálogo:*

'Deputado: Você confirmou aquele negócio?

Zuleido: Confirmou. Confirmou. Confirmou, mas o pessoal tá lá. Nós estamos fazendo aquilo que a gente conversou ontem, tá? Nós estamos pedindo vista, tá? Estamos pedindo vista.

Deputado: Tá bom.

Zuleido: Quem deve pedir é Nardes ou coisa assim, tá? Ou então Guilherme ... tamos já na berlinda ... (risos). Mas vai ser resolvido ... vai ser resolvido ... agora na próxima semana é bom dar um pulinho lá nele: olha meu amigo, não faça mais isso.

Deputado: Não, lógico ... eu vou dar uma testada a ele ...

Zuleido: É. Não faça mais isso com a gente não ... que a empresa é minha! Pode dizer assim ...

Deputado: Que linguagem é essa, como é que você tem uma conversa comigo e faz outra ... não precisava dizer ...' (fls. 09)

9. *Em 04/04/2007, foi adiada a Sessão para discussão do processo TC-008.419/2004-3 em razão do pedido de vista formulado pelo Ministro Augusto Nardes que o devolveu ao Ministro Ubiratan em 23/05/2007. Dias após a deflagração da Operação Navalha, em entrevista ao jornal 'O Globo', o Ministro Nardes declarou que 'agiu a pedido do colega Guilherme Palmeira' (fls. 10).*

INQ 3732 / DF

10. *Cópia da íntegra do Processo que tramitou perante o Tribunal de Contas da União, de interesse da empresa Gautama, consta na mídia juntada à fl. 31 dos autos anexos, obtendo-se, da análise do iter procedimental, as seguintes constatações:*

- 17.10.2006 - a equipe de auditoria da 1ª SECEX/TCU concluiu a instrução técnica dos autos do TC 008.419/2004-3 e, dentre as proposições de encaminhamento, constava: '8.2. Determinar à Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás, com fundamento nos arts. 45, caput, da Lei 8.443/92 e 251, caput, do Regimento Interno, que desconte de forma definitiva dos pagamentos da Construtora Gautama Ltda. no contrato 169.2.009.03-4, utilizando-se das verbas retidas cautelarmente, nas termos do Acórdão 1.452/2005, de 14/09/2005, o valor de R\$ 1.820. 172, 12, abaixo discriminado, em função das irregularidades descritas, havidas no seus pagamentos: (...)';

- 30.10.2006 - Despacho da Sra. Secretária de Controle Externo da 1ª SECEX que manifestou concordância com as propostas apresentadas pela 2ª Diretoria Técnica, exceto quanto ao item '8.4' e determinou o envio dos autos ao Gabinete do Relator, Ministro Ubiratan Aguiar;

- pautados os autos para julgamento pela Relator, na data de 04 de abril de 2007 consta registro do adiamento da sessão para discussão dos autos acima referidos e, por conseguinte, das proposições de encaminhamento da instrução técnica, em razão do pedido de vista do Ministro Augusto Nardes;

- 26.04.2007 - Chefe de Gabinete do Exm^o Ministro Augusto Nardes determina o encaminhamento do processo ao Gabinete do Relator, Ministro Ubiratan Aguiar;

- 30.05.2007 - Prolatado o Acórdão n. 1014/2007-TCU-Plenário que acolheu as proposições da equipe da 1ª SECEX e do Relator, Ministro Ubiratan Aguiar e determinou, dentre outras providências, que a Petrobrás procedesse à retenção nos pagamentos efetuados à empresa Gautama, do montante de R\$1.820.172,12 .

INQ 3732 / DF

11. O denunciado Paulo Magalhães, segundo se extrai das apurações anexas, ainda se encontrou com Zuleido Veras no dia 13/04/2007, ocasião em que Zuleido orientou o seu funcionário Florêncio a encontrá-lo juntamente com PAULO MAGALHÃES. No dia 24/04/2007, Zuleido encontra-se novamente com Paulo Magalhães para tratarem de assunto relacionado a interesses da GAUTAMA.

12. Já no dia 04/05/2007, em novo diálogo mantido entre Zuleido e o seu funcionário Gil (Diretor Financeiro da Gautama), Zuleido determinou o pagamento de '20' ao parlamentar PAULO MAGALHÃES e, no diálogo subsequente, Gil informou a Zuleido que havia determinado ao funcionário Florêncio a entrega dos '20'. Zuleido Veras solicitou a sua funcionária Tereza o telefone de PAULO MAGALHÃES e o próprio Zuleido ligou para PAULO MAGALHÃES para certificar-se de que Florêncio já havia entregue 'o material'. Nesse ínterim, Florêncio ligou para Zuleido e informou que estava com o 'material do Paulo' em sua mão e estaria passando no gabinete do Parlamentar para deixar esse material. Posteriormente, Zuleido ainda fez uma nova ligação, às 17:30 hs do mesmo dia 04/05/2007, para confirmar com Paulo Magalhães o encontro com Florêncio.

13. As apurações criminais demonstraram um intenso contato entre o denunciado Paulo Magalhães e o empresário Zuleido Veras, com elementos reveladores de que o Parlamentar constava do rol dos beneficiários do pagamento de dinheiro para atuar em benefício dos interesses espúrios da quadrilha.

14. Na situação especificamente retratada nesta denúncia, ficou demonstrado que Paulo Magalhães solicitou e/ou recebeu vantagem econômica a pretexto de influir em ato praticado por Ministro do Tribunal de Contas da União no exercício de sua função.

15. Assim agindo, o denunciado consumou o crime descrito no art. 332, caput, do Código Penal.

16. Diante desses fatos, requer o Procurador-Geral da República a instauração de ação penal, devendo ser observado o procedimento instituído pela Lei nº 8.038/90 (arts. 1º a 12, inclusive) até seu julgamento final, com a condenação dos denunciados nas penas dos

INQ 3732 / DF

dispositivos a eles relacionados, bem como a oitiva das testemunhas abaixo arroladas.” (fls. 3/10)

Com a inicial vieram os documentos de fls. 11/60.

3. Oferecida a denúncia em 23.7.2013, determinei, em 20.8.2013, a notificação do Denunciado para oferecimento de resposta no prazo de quinze dias (fl. 62 - art. 4º da Lei 8.038/90).

4. Notificado (fl. 73), o denunciado trouxe aos autos a resposta de fls. 75/120. sustentando que a *“denúncia formulada ressent-se da mais clara inépcia, por não descrever circunstâncias essenciais ao pretense crime tráfico de influência. A hipótese é de ausência de descrição de elemento objetivo do tipo penal”* (fl. 79).

Anota que a *“descrição dos fatos feita na denúncia torna quase impossível a atuação da defesa, pois não identifica todas as circunstâncias do crime, utilizando-se de ilações imprecisas, não atendendo os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal”* (fl. 79).

Enfatiza que, se *“não há descrição de fato concreto típico, deixando-se de narrar um dado elementar essencial, não só a denúncia é inepta, mas carece de acolhimento o jus puniendi, pois, não demonstrado o interesse de agir, já que sem imputação de um fato delituoso, em sua configuração típica, falta uma condição para a instalação e seguimento da ação penal”* (fl. 79).

Defende o denunciado ser ilegal a prova produzida pela acusação, especialmente a interceptação telefônica, porque teria sido autorizada por juízo incompetente:

“Ora, malgrado não tenha havido quebra do sigilo telefônico do Ministro investigado, certo é que os trabalhos de investigação passaram a abranger autoridades com prerrogativa de função. Prosseguiram as escutas, autorizadas, já aí, por Juiz incompetente. Tal circunstância, por si só, já seria suficiente para contaminar todas as

INQ 3732 / DF

interceptações feitas dessa data em diante. Ainda há mais.

(...)

A despeito disso e também da referência feita a eventuais ilícitos praticados por deputados e senadores, ainda assim o MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal da Bahia julgou-se competente para o inquérito e para examinar o pedido de quebra de sigilo telefônico, incidindo em mais uma manifesta usurpação de poderes. Tal circunstância reforça a existência de escuta telefônica obtida de forma ilegal.

(...)

Submetido o relatório supracitado com pedido de nova prorrogação do prazo de escutas, em decisão proferida em 21 de junho de 2006, o Juiz Federal, ainda uma vez, desconsiderou as suspeitas lançadas contra autoridades revestidas de prerrogativa de foro, autorizando o prosseguimento das escutas (doc. 8). De novo, S. Exa. desrespeitou regra de competência e incidiu na mais plena ilegalidade.

(...)

Ou seja, as investigações prosseguiram contra o Governador do Estado e o Secretário de Estado e, agora, se inclui o Procurador-Geral do Estado, havido como alcunhado de "Gordinho". Seriam eles os responsáveis pela viabilização do pagamento à CONSTRUTORA GAUTAMA - fato que acabou redundando em denúncia contra todas as autoridades mencionadas. Inegável, pois, a falta de observância de regra de competência.

Nada obstante o reconhecimento do possível envolvimento dessas autoridades, o MM. Juiz prosseguiu na ilegalidade, ao autorizar, em 2 de agosto de 2006, o prosseguimento da escuta (doc. 10).

(...)

Mesmo diante de tantas evidências, o MM. Juiz ainda se permitiu, mais uma vez, a prosseguir com autoridade judiciária competente para deliberar acerca de novo período de investigação mediante suspensão do sigilo das comunicações telefônicas, conforme decisão de 18.08.2006 (doc. 12).

(...)

Prosseguiram-se, então, as escutas, até que, finalmente, a Polícia Federal houve por bem, mediante relatório do dia 8 de setembro de

INQ 3732 / DF

2006, requerer a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o que há muito tempo restava óbvio: a possibilidade de estar havendo investigação de autoridades com foro especial (doc. 13).

(...)

Os autos foram, então, encaminhados ao colendo Superior Tribunal de Justiça, passando a ter como relatora a eminente Ministra ELIANA CALMON.

(...)

O que se tem, portanto, é que as escutas realizadas no período de 19.05.2006 a 08.09.2006 foram feitas sem autorização de Juiz competente, o que abrange praticamente todos os diálogos a ele referentes.

(...)

Ora, evidente que diante de tais circunstâncias o Inquérito teria de ser encaminhado ao colendo Supremo Tribunal Federal, competente para o processamento e julgamento de ações penais contra ministros do Tribunal de Contas da União (art. 102, I, 'a', da Constituição).” (fls. 86-99).

Acrescenta que “as escutas realizadas com autorização da Ministra do STJ foram ilegais, tendo em vista que as investigações incluíam suspeitas claramente manifestadas contra Ministros do TCU e, portanto, deveriam ser autorizadas exclusivamente pela Corte Suprema” (fl. 100-101).

Salienta ele:

“Ora, diante de tais suspeitas de corrupção - que, a rigor, envolviam não só Ministros do TCU, mas também Deputados Federais - o encaminhamento do inquérito para o egrégio STF era medida necessária. No entanto, como por encanto, essas suspeitas passam a ser simplesmente esquecidas nos passos seguintes do inquérito, a sugerir a mais não poder uma ação deliberada no sentido de manter a competência do STJ.

(...)

Houve, como se verifica, ilegal e abusivo desmembramento às avessas, em que a autoridade policial e também a eminente Ministra impetrada resolveram, a seu bel talante, dizer em que momento a

INQ 3732 / DF

competência do Supremo Tribunal Federal deveria começar a ser exercida.

(...)

De tudo, o que se verifica que desde o início se suspeitava da atuação dos Ministros do TCU e, a despeito de tal circunstância, os autos não foram encaminhados ao Juízo competente, havendo inúmeras prorrogações de prazo das interceptações autorizadas por autoridade judiciária manifestamente incompetente.

Cediço é que compete ao colendo Supremo Tribunal Federal processar e julgar ação penal em que deputado federal figure como acusado de crime comum (CF, art. 102, I, "b").

Ora, é inegável que mesmo sem ter encontrado qualquer prova ou indício que pudessem indicar o possível envolvimento direto de Ministros do TCU e do ora defendente, seus atos estiveram sob averiguação. É o quanto basta para que houvesse o deslocamento da competência para o colendo Supremo Tribunal Federal, consoante entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

Não se pode admitir que o Juiz processante, então o titular da 2ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de Salvador, e a Ministra Eliana Calmon, que presidiu o Inquérito 544-BA no STJ, sendo os Magistrados que efetivamente flexibilizaram o sigilo constitucional das comunicações, não tenham atentado para dados que estavam constantes dos relatórios da Polícia Federal.

(...)

Esta conclusão demonstra que a PF sempre considerou como evidência forte do delito as interceptações e foi com base nelas que promoveu novas medidas de interceptação e, agora, servem como fundamento para a presente denúncia.

Com a nova redação dada ao art. 157 do Código de Processo Penal pela Lei nº 11.690/2008, a garantia das 'provas obtidas por meios ilícitos' (art. 5.º, LVI) ficou ainda mais evidente serem 'inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais'.

(...)

INQ 3732 / DF

É inegável que todas as provas produzidas sob a condução de juízo incompetente são ilícitas devendo, por isso, serem desentranhadas do processo com a conseqüente rejeição da denúncia, que sem elas ficam absolutamente privadas da necessária base empírica para o recebimento da denúncia” (fls. 102-111).

Assevera ainda o denunciado inexistir, no caso, justa causa para o prosseguimento da ação penal:

“No caso, os elementos contidos no Inquérito são insuficientes para se impulsionar uma ação penal. O acusado não praticou o delito de tráfico de influência, inexistindo qualquer indício de sua participação na suposto empreitada criminosa.

(...)

Há nos autos elementos que vão em sentido oposto ao pretendido pela acusação. Assim, na interceptação telefônica entre ZULEIDO e o Deputado, foram pinçados alguns trechos fora do contexto que poderiam induzir o Julgador a erro e crer numa atuação do Deputado perante o TCU, o que não ocorreu.

(...)

O defendente, na verdade, nenhuma vantagem auferiu, nenhum pedido formulou ao ínclito Ministro UBIRATAN AGUIAR, limitando-se, apenas por contingência social, a dizer a ZULEIDO que veria o que seria possível fazer, sem que qualquer vantagem fosse por isso solicitada. O defendente, contudo, nenhum ato praticou.

Sobre esses fatos, o defendente nos termos da denúncia foi somente ‘informado’, ou seja, nada fez!” (fls. 112-114).

Ressalta que “pelos diálogos se havia qualquer esquema perante o Tribunal de Contas, o investigado dele não participava, pois era todo organizado pela empresa Gautama com os funcionários do Tribunal, servidores que não foram identificados pela gigantesca operação navalha” (fl.115).

Alega que “por qualquer ângulo que se analise a questão, verifica-se a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade para o seu recebimento”

INQ 3732 / DF

(fl.117).

Postula a *“rejeição da presente denúncia, em face de sua inépcia e da patente falta de justa causa, tudo como medida da mais lúdima”* (fl. 120).

Com a resposta foram juntados documentos.

5. Às fls. 298/311 manifesta-se o Procurador-Geral da República pelo recebimento da inicial (fl. 311).

6. Em 9.10.2013 o Procurador-Geral da República *“ratifica o pedido de urgente recebimento da denúncia em relação ao deputado federal Paulo Magalhães, e requer o desmembramento do feito no que se refere aos demais possíveis envolvidos, com a remessa de cópia integral dos autos para Seção Judiciária do Distrito Federal”* (fl. 316).

É o relatório.

08/03/2016

SEGUNDA TURMA

INQUÉRITO 3.732 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Como relatado, o Procurador-Geral da República denunciou o Deputado Federal Paulo Sérgio Paranhos de Magalhães, a ele imputando a prática do crime previsto no art. 332 do Código Penal (*“Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função: Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa”*).

Narra-se, na denúncia, que entre agosto de 2006 e maio de 2007 o Deputado Federal Paulo Magalhães, que, supostamente, mantinha intenso e ilegítimo contato com o empresário Zuleido Veras, então diretor financeiro da empresa Gautama, solicitou e recebeu recursos financeiros de *“organização criminosa”*, que seria liderada pelo empresário, a pretexto de influir em ato praticado por *“funcionário público”* no exercício da função.

2. O Ministério Público Federal postula a instauração de processo penal contra o denunciado e, ao fim, sua condenação, requerendo, em manifestação de 9.10.2013, o *“desmembramento do feito no que se refere aos demais possíveis envolvidos, com a remessa de cópia integral dos autos para a Seção Judiciária do Distrito Federa.”* (fls. 313/316).

3. A defesa postulou a rejeição da denúncia, argumentando ser ela inepta por *“não descreve[r] circunstâncias essenciais ao pretense crime de tráfico de influência”*, o que, *“de um lado não legitima o jus puniendi e de outro, impede o exercício da defesa”* (fl. 79).

Argumentou que *“a denúncia claudica em relação ao defendente,*

INQ 3732 / DF

notadamente quanto a dois aspectos: o primeiro quanto à própria conduta delituosa – não se esclarece de que forma teria o paciente solicitado ou exigido qualquer vantagem e o segundo relativo à influência sobre o funcionário público, que como se viu jamais se pretendeu” (fl. 82).

Afirma não ser possível extrair-se suposto pagamento realizado ao “defendente no dia 04/05/2007” porque “a própria inicial acusatória afirma, parágrafos antes (tópico 6) que já se sabia a posição contrária do membro do Tribunal de Contas da União que supostamente poderia sofrer a influência afirmada” (fl. 82).

4. A defesa requereu, também, o desentranhamento dos autos de toda a documentação relativa à interceptação telefônica produzida pela Polícia Federal, ao argumento de ter sido autorizada por juízo incompetente.

Sustentou, no ponto, terem sido autorizadas indevidamente as escutas telefônicas. Primeiro, pelo Juiz Federal da Segunda Vara Criminal da Seção Judiciária da Bahia, quando se investigavam autoridades com foro, por prerrogativa de função, no Tribunal Regional Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Posteriormente, pela Ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça, quando já se investigavam autoridades com foro neste Supremo Tribunal, por prerrogativa de função.

5. Argumentou inexistir justa causa para o prosseguimento da ação penal, por ausentes elementos mínimos de prova de autoria e materialidade delitiva, reiterando o pedido de rejeição da denúncia.

6. Antes de passar à análise da presença dos requisitos para o regular exercício da ação penal que, nesta fase do procedimento, volta-se à apuração da existência de indícios suficientes de materialidade e da autoria do delito imputado ao denunciado, impõe-se a apreciação do

INQ 3732 / DF

pedido de desmembramento do processo, formulado pelo Ministério Público Federal (fl. 316).

7. Razão não assiste ao Ministério Público neste pedido por não estabelecer a denúncia (fls. 03/11) litisconsórcio passivo, tendo sido direcionada, exclusivamente, contra o Deputado Federal Paulo Sérgio Paranhos de Magalhães. Logo, não se há cogitar de “*desmembramento do feito no que se refere aos demais possíveis envolvidos, com a remessa de cópia integral dos autos para a Seção Judiciária do Distrito Federal*” (fl. 316).

8. Importante destacar que, na manifestação do Procurador-Geral da República de 23.7.2013, na qual acompanhou a denúncia, o chefe do Ministério Público da União asseverou que, “[co]m relação aos demais fatos ilícitos noticiados nos autos e que são passíveis de caracterizar a prática de crime de corrupção ativa e passiva de suposta autoria de agentes que não detêm prerrogativa de foro, foi encaminhada cópia dos autos à Procuradoria da República no Distrito Federal para adoção das providências cabíveis” (fl. 02 - grifos nossos).

9. Assim, constando dos autos que o Procurador-Geral da República antecessor do subscritor do pedido da diligência (fls. 313/316) já encaminhou à Procuradoria da República no Distrito Federal a documentação necessária à apuração de ilícitos conexos ao retratado na denúncia, supostamente perpetrados por pessoas que não detêm prerrogativa de foro, prejudicada a pretensão do órgão da acusação, neste particular.

10. Pelo exposto, declaro prejudicado o requerimento de desmembramento formulado pelo Procurador-Geral da República.

11. Quanto aos requisitos necessários ao prosseguimento da ação penal, afasto o argumento defensivo de inépcia da denúncia, embasado na alegação de não ter sido descrito pelo Procurador-Geral da República, com a minúcia legalmente exigível, a conduta delituosa imputada ao

INQ 3732 / DF

acusado.

A análise da peça inicial refuta o argumento da defesa. A denúncia individualiza a conduta imputada ao investigado e relata a ação, supostamente, empreendida por ele:

*“Emerge dos elementos de convicção em anexo que, no período compreendido entre 08/2006 e 05/2007, o Deputado Federal Paulo Magalhães, que mantinha um intenso relacionamento espúrio com o empresário Zuleido Veras, então diretor financeiro da empresa Gautama, **solicitou** ao citado empresário vantagem econômica a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função pública e **recebeu** recursos financeiros da organização criminosa liderada por Zuleido Veras” (fls. 04 – grifos nossos).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de não ser inepta a denúncia na qual se expõem, satisfatoriamente, condições de tempo, lugar e modo de execução dos fatos delituosos imputados:

“HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES FINANCEIROS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A denúncia que expõe, satisfatoriamente, condições de tempo, lugar e modo de execução dos fatos delituosos não é inepta. A descrição fática constante da denúncia possibilita o pleno exercício do direito de defesa. 2. O trancamento da ação pela via do habeas corpus é medida excepcional que somente pode ser concretizada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime, estiver extinta a punibilidade, for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida em lei para o jus puniendi. Ordem denegada. (HC n. 89.908/PR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe 12.2.2010, grifos nossos).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE

INQ 3732 / DF

INSTRUMENTO. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CONTRIBUIÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 543-A, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C.C. ART. 327, § 1º, DO RISTF. 1. *A repercussão geral é requisito de admissibilidade do apelo extremo, por isso que o recurso extraordinário é inadmissível quando não apresentar preliminar formal de transcendência geral ou quando esta não for suficientemente fundamentada. (Questão de Ordem no AI n. 664.567, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 6.9.07).* 2. *A jurisprudência do Supremo fixou entendimento no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento da Questão de Ordem no AI n. 664.567, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6.9.07: “II. Recurso extraordinário: repercussão geral: juízo de admissibilidade: competência. 1 . Inclui-se no âmbito do juízo de admissibilidade - seja na origem, seja no Supremo Tribunal - verificar se o recorrente, em preliminar do recurso extraordinário, desenvolveu fundamentação especificamente voltada para a demonstração, no caso concreto, da existência de repercussão geral (C.Pr.Civil, art. 543-A, § 2º; RISTF, art. 327). 2. Cuida-se de requisito formal, ônus do recorrente, que, se dele não se desincumbir, impede a análise da efetiva existência da repercussão geral, esta sim sujeita “à apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal” (Art. 543-A, § 2º).” 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: “TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CONTRIBUIÇÃO PARA O TRÁFICO. Inépcia da denúncia. Nulidade. Não é inepta a denúncia que preenche todos os requisitos essenciais relacionados no art. 41 do Código de Processo Penal, eis que, sucintamente como se requer, contém a exposição circunstanciada dos fatos e a identificação e qualificação da denunciada, permitindo-lhe o exercício da mais ampla defesa, que efetivamente ocorreu. Preliminar que se rejeita. (...). 4. Agravo Regimental desprovido.(AI n. 820.480 AgR/RJ, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 23.4.2012” (grifos nossos).*

INQ 3732 / DF

Na espécie em exame, não se há cogitar de inépcia da denúncia porque a inicial registra, de maneira clara, objetiva e individualizada as ações imputadas ao denunciado garantindo o exercício à ampla defesa, pelo que rejeito o argumento de inépcia da denúncia.

12. Improcede, também, o argumento defensivo de inépcia da denúncia porque seria contraditória, ao afirmar o recebimento de dinheiro, pelo denunciado, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público, quando já se conhecia a decisão exarada pelo agente público em questão (Ministro do Tribunal de Contas da União).

13. O delito do art. 332 do Código Penal (tráfico de influência) é tido como consumado quando o agente solicita, exige, cobra ou obtém vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público, não importando se alguma influência é, de fato, exercida sobre o agente público.

Rogério Greco preleciona:

“Consuma-se o delito no instante em que o agente, efetivamente, pratica qualquer dos comportamentos previstos pelo tipo penal constante do art. 332 do diploma repressivo. Merece registro o fato de que não é preciso que o agente obtenha a vantagem, ou mesmo a promessa de cumprimento da aludida vantagem, para efeitos de reconhecimento da consumação, pois que as condutas de solicitar, exigir, e cobrar demonstram tratar-se de um crime formal, de consumação antecipada, sendo que se a pessoa abordada fizer a entrega de tal vantagem, isso deverá ser considerado como um mero exaurimento do crime.” (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Especial, Volume IV, 5ª Edição, Niterói/RJ: Impetus. 2009. p. 513.)

Para a consumação do crime não importa se a influência prometida é levada a efeito. Preleciona a doutrina que o agente ativo do crime de tráfico de influência não pode exercer influência sobre o funcionário

INQ 3732 / DF

público, sob pena de caracterização de outro delito. Leciona Fernando Capez ser *“necessário que o agente não possua influência junto à Administração pública, pois aí reside a fraude. Contudo, caso ele efetivamente goze de prestígio junto a esta, corrompendo o funcionário, poderá ser autor de outro delito, como a corrupção ativa (CP, art. 333)”* (CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. Parte Especial 3, 10ª Edição, São Paulo: Saraiva. 2012. p. 578-579).

14. Pelo exposto, rejeito o argumento de inépcia da denúncia por descrever a inicial penal adequadamente a conduta imputada e não apresentar a contradição mencionada pela defesa, conformando tipicamente o crime do art. 332 do Código Penal.

15. Quanto ao argumento de ilegalidade da interceptação telefônica produzida, tem razão a Defesa ao afirmar que a constatação do possível envolvimento de Ministro do Tribunal de Contas da União na prática de crime determinava a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

Extraí-se dos autos que, na investigação policial conhecida como “Operação Navalha”, chegou-se, fortuitamente, à interceptação de conversas telefônicas entre o acusado, o Deputado Federal Paulo Sérgio Paranhos de Magalhães e Zuleido Soares de Veras, entabuladas de agosto de 2006 a maio de 2007.

Consta da documentação juntada aos autos pela acusação (fls. 2 a 28) e pela defesa (fls. 121 a 295), sem que tenha havido qualquer impugnação, que a “Operação Navalha” foi extraída de outra operação policial denominada “Operação Octopus”, voltada à apuração de crimes previdenciários, na qual

“alegou-se terem sido detectados fortes indícios do envolvimento de delegados e agentes da própria Polícia Federal com membros da suposta organização criminosa, o que ensejou o acionamento da referida Divisão de Contra-Inteligência. Com isso a investigação foi

INQ 3732 / DF

desmembrada, a fim de que as diligências cautelares (monitoramento telefônico e escuta ambiental) produzidas contra os policiais supostamente envolvidos fossem operacionalizadas pela contrainteligência neste processo, em apenso e por dependência ao processo 2004.33.00.022013-0" (fls. 134-139, 154-161, 172-177, 201-205, 219-223 e 253-255).

Observa-se, também, que as interceptações telefônicas concretizadas na "Operação Navalha" foram prorrogadas algumas vezes pelo juiz da Segunda Vara Criminal da Seção Judiciária da Bahia de 19 de maio a 18 de agosto de 2006, de acordo com as cópias das decisões de fls. 134-139, 154-161, 172-177, 201-205, 219-223 e 253-255.

Verifica-se, então, que em 14.9.2006 o juiz declinou de sua competência em favor da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) Havendo indícios do envolvimento de governadores de Estado membro, com foro especial por prerrogativa de função, o direcionamento das investigações criminais deve ser dado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, na forma do art. 105, I, a, da Constituição Federal de 1988.

(...)

Por todos os fundamentos acima expendidos, acolho o pleito da autoridade policial e do Ministério Público Federal para declinar da competência em favor da Corte Especial do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, para onde devem ser enviados os presentes autos com as devidas cautelas. (...)" (fls. 254/255).

Entretanto, em decisão proferida em 19.5.2006, o juiz da Segunda Vara Criminal da Seção Judiciária da Bahia deferiu a prorrogação de interceptação telefônica requerida pela Polícia Federal em 18.5.2006 (fl.122), a despeito de constar do Relatório Circunstanciado n. 006/Navalha, relativo ao período de 8 a 22.5.2006, (fls. 123-133), o seguinte:

"(...)

INQ 3732 / DF

Núcleo Zuleido Soares – Caso TCU (anexo 3)

*Em pesquisa realizada, verificou-se a existência de vinte e seis procedimentos instaurados no TCU para apurar irregularidades em obras executadas pela empresa Gautama. A par disto, foram registradas neste período de monitoramento ligações entre Zuleido e Rodolpho e entre ambos e uma pessoa de nome Fátima, na qual se **subsume** que eles obtêm informações privilegiadas sobre procedimentos em desfavor da Gautama por pessoas de dentro do Tribunal de Contas da União. Corroborando com isso, foi registrada um ligação entre Zuleido e Flávio (possível lobista), em 05/05/06 (17:28:11 71 99696970), na qual ambos afirmam a situação da empresa de Zuleido perante o TCU estaria resolvida, sugerindo uma possível manifestação em favor da Gautama pelo ministro Benjamin Zymler: ‘aquele assunto no Zymler, eu esqueci de falar com você .. tá bem dominado ...’, Zuleido diz que está ‘absolutamente dominado’(...)’ (fls. 127 e 128; grifos nossos).*

Consta ainda, à fl. 121, o registro do diálogo objeto do relatório, captado em 5.5.2006, no qual se apontava um possível acerto de Zuleido Soares de Veras com o ministro Benjamin Zymler, do Tribunal de Contas da União, para favorecimento da empresa Gautama:

“Diálogo: Zuleido pergunta a Flavinho se está tudo em ordem, ele diz que está caminhando ... Zuleido fala ‘...aquele material seu só vai segunda e terça ...’, Flavinho diz ‘3ª feira tá combinado de chegar lá ... tá entendendo? ... tanto que Victor já tá avisado que a prioridade máxima, tão logo chegue ...’, Zuleido diz que Victor não autorizou “aquele negócio do ...”, Victor fala ‘cinco ... pode deixar comigo, eu já falei com ele, mas amanhã fala com ele em sua casa (Flavinho) ... Zuleido fala para Flavinho não se preocupar ... Flavinho diz que já sabe mais ou menos o que é ... ‘aquele assunto no Zymler, eu esqueci de falar com você ... tá bem dominado’, Zuleido diz que está absolutamente dominado ...’, Flavinho fala ‘matéria de jornal hoje ...’, Zuleido ‘ontem eu lhe avisei ... antes de sair eu lhe avisei, porque foi combinado com ele ...’(fl.

INQ 3732 / DF

121; grifos nossos).

16. Tem-se, portanto, que no curso de investigação policial para apurar a prática de crimes contra a Administração Pública, foi encaminhado ao Juízo da Segunda Vara Criminal da Seção Judiciária da Bahia, em 18.5.2006 (fls. 122-153), relatório da Polícia Federal no qual já se indicava, de forma clara e objetiva, a possibilidade de ter havido a participação de Ministro do Tribunal de Contas da União em evento considerado criminoso.

Apesar disso, em 19.5.2006, o Juízo da Segunda Vara Criminal da Seção Judiciária da Bahia deferiu o requerimento de interceptação telefônica e, por conseguinte, o prosseguimento das investigações que lastreariam a denúncia de fls. 3 a 11, a partir de conversas captadas no mês de agosto de 2006 e demais diligências trazidas a este inquérito para comprovação do delito imputado, em tese, ao denunciado.

Em suma, extrai-se dos autos que, na investigação policial conhecida como “Operação Navalha”, chegou-se, fortuitamente, à interceptação de conversas telefônicas entre o acusado, o Deputado Federal Paulo Sérgio Paranhos de Magalhães e Zuleido Soares de Veras a partir do mês de agosto de 2006.

Importante destacar que o encontro fortuito de provas, no curso da investigação, não induz à nulidade da prova coletada, conforme jurisprudência assente no Supremo Tribunal Federal, **desde que lícitamente obtida:**

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA LICITAMENTE CONDUZIDA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVA DA PRÁTICA DE CRIME PUNIDO COM DETENÇÃO. LEGITIMIDADE DO USO COMO JUSTA CAUSA PARA OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. AGRADO REGIMENTAL

INQ 3732 / DF

DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, como intérprete maior da Constituição da República, considerou compatível com o art. 5º, XII e LVI, o uso de prova obtida fortuitamente através de interceptação telefônica lícitamente conduzida, ainda que o crime descoberto, conexo ao que foi objeto da interceptação, seja punido com detenção. 2. Agravo Regimental desprovido. (AI n. 626214 Agr/MG. Segunda Turma. Relator o Ministro Joaquim Barbosa. DJe 8.10.2010 – grifos nossos).

17. No presente caso, ao contrário do alegado pelo Procurador Geral da República em sua manifestação de fls. 298-311, desde 19.5.2006 havia “*elementos mínimos e seguros*” para se promover o deslocamento da competência para o Supremo Tribunal Federal, considerando-se que na representação pela continuidade das interceptações constantes dos autos há menção à complexidade das ações da organização criminosa investigada e à sua ramificação pelas diversas esferas de poder da República.

Exemplos disso são as afirmações constantes dos Relatórios Circunstanciados apresentados para obtenção de renovação das interceptações, como é exemplo o Relatório n. 006/NAVALHA às fls. 123-133, a seguir:

“(...)”

*De fato, durante o presente período de monitoramento telefônico foi possível se constatar a existência de outro grupo, liderado pelo empresário **Zuleido Soares de Veras**, especializado em cometer delitos relacionados à fraude à licitação e consequente obtenção de vantagem ilícita, além de corrupção de funcionários públicos de diversos órgãos (Prefeituras, Tribunal de Contas da União, Polícia Federal) (fl. 124)*

“(...)”

A jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou o entendimento de que “*não induz à ilicitude da prova resultante da*

INQ 3732 / DF

interceptação telefônica que a autorização provenha de juiz federal aparentemente competente, à vista do objeto das investigações policiais em curso, ao tempo da decisão que, posteriormente, se haja declarado incompetente, à vista do andamento delas” (HC n. 81.260/ES, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. DJ19.4.2002).

Entretanto, não está em discussão a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de convalidação das provas produzidas no curso de interceptação telefônica iniciada por juízo aparentemente competente. Não é esse o ponto. Sobre isso não há dúvida.

18. Debate-se na espécie em exame ter o juízo aparentemente competente para a autorização das interceptações telefônicas, no curso das investigações, no dia 18.5.2006, recebido elementos de prova indicadores da real possibilidade de participação em eventual prática criminosa, de pessoa cujo foro, por prerrogativa de função, é da competência deste Supremo Tribunal Federal.

Analisando idêntico pedido ao agora formulado pela defesa do denunciado em medida cautelar interposta no HC n. 113.145/BA, subscrito pelo mesmo advogado, em favor de Flávio Conceição de Oliveira Neto, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, afirmou:

“Em determinados casos, o encontro fortuito desses elementos será fundamental para definir ou afirmar a competência de determinado órgão judicial. De resto, questão relativa à competência para determinar a interceptação telefônica tem como ponto de partida o crime suspeitado, o que pode resultar num quadro de incompetência superveniente por ocasião da conclusão das investigações.

À guisa de ilustração, quanto à competência do juiz para autorizar a interceptação telefônica, este Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de afirmar, no julgamento HC 81.260/ES, que “não induz à ilicitude da prova resultante da interceptação telefônica

INQ 3732 / DF

que a autorização provenha de Juiz Federal — aparentemente competente, à vista do objeto das investigações policiais em curso, ao tempo da decisão — que, posteriormente, se haja declarado incompetente, à vista do andamento delas”. Confira-se a ementa desse julgado:

*“(…) IV. Interceptação telefônica: exigência de autorização do juiz competente da ação principal (L. 9296/96, art. 1º): inteligência. 1. Se se cuida de obter a autorização para a interceptação telefônica no curso de processo penal, não suscita dúvidas a regra de competência do art. 1º da L. 9296/96: só ao juiz da ação penal condenatória - e que dirige toda a instrução-, caberá deferir a medida cautelar incidente. 2. Quando, no entanto, a interceptação telefônica constituir medida cautelar preventiva, ainda no curso das investigações criminais, a mesma norma de competência há de ser entendida e aplicada com temperamentos, para não resultar em absurdos patentes: **aí, o ponto de partida à determinação da competência para a ordem judicial de interceptação - não podendo ser o fato imputado, que só a denúncia, eventual e futura, precisará -, haverá de ser o fato suspeitado, objeto dos procedimentos investigatórios em curso.** 3. Não induz à ilicitude da prova resultante da interceptação telefônica que a autorização provenha de Juiz Federal - aparentemente competente, à vista do objeto das investigações policiais em curso, ao tempo da decisão - que, posteriormente, se haja declarado incompetente, à vista do andamento delas”. (HC 81.260/ES, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002).*

Por fim, a despeito de a defesa sustentar a competência do STF, dada a suposta participação na empreitada criminosa de Ministros do TCU e de Governadores Federais, é certo que o magistrado de primeiro grau, ao proceder a um cotejo analítico dos elementos probatórios até então colhidos na medida cautelar, reputou, a princípio, pela ausência de circunstância razoável que pudesse excluir a sua competência.

INQ 3732 / DF

Posteriormente, no desdobramento da persecução criminal, é que declinou de sua competência em favor do STJ, em razão de indícios de envolvimento de governadores do Estado de Sergipe e do Maranhão” (grifos nossos).

Naquele caso, do *habeas corpus*, a medida cautelar foi indeferida, porque o paciente tinha foro justamente no Superior Tribunal de Justiça, que conduzia o inquérito àquela altura, por ser Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.

Na espécie vertente, instaurado o procedimento preparatório, mesmo sendo o “*crime suspeitado*” de competência do Supremo Tribunal Federal, o juiz entendeu-se competente em uma análise realizada “*a princípio*”, mas que mostrou-se equivocada, ao final e, quando ele declinou da sua competência, o fez remetendo os autos para o Superior Tribunal de Justiça, sendo este Inquérito distribuído neste Supremo Tribunal apenas em 5.8.2013.

19. Anote-se, mais uma vez, não ter o Ministério Público Federal, autor da denúncia, impugnado os documentos reproduzidos neste processo pela defesa, como parte do Inquérito n. 544/BA no Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se, também, que as anotações encontradas na agenda de Gil Jacó Carvalho Santos, apreendida pela Polícia Federal, não são aptas, por si sós, a demonstrarem a existência de elementos mínimos caracterizadores da materialidade e autoria delitiva, necessários à indicação da necessidade do prosseguimento da ação penal, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal.

Ademais, estas provas foram obtidas por derivação da interceptação realizada sem a autorização do Supremo Tribunal Federal, o juízo competente para determinação daquele ato, nos termos do art. 102, inc. I,

INQ 3732 / DF

al. b, da Constituição da República e do art. 1º da Lei n. 9.296/1996.

Neste sentido é claro o posicionamento deste Tribunal traduzido no julgamento realizado no HC n. 93.050, Relator o Ministro Celso de Mello:

“A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos “frutos da árvore envenenada”) repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes estatais, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar.

- Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos estatais somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes públicos, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos.

- Se, no entanto, o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova - que não guarde qualquer relação de dependência nem decorra da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal -, tais dados probatórios revelar-se-ão plenamente admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária”.

20. Pelo exposto, voto pela declaração da nulidade das interceptações telefônicas realizadas por juiz incompetente desde 19.5.2006 e, conseqüentemente, pela invalidação de todas as provas decorrentes dessas interceptações.

INQ 3732 / DF

Assim, excluídas essas interceptações e não havendo, tecnicamente, provas hígidas e elementos mínimos indiciários da materialidade e da autoria delitiva, **voto pela rejeição da denúncia, nos termos do art. 395, inc. III, do Código de Processo Penal, por não se ter comprovado, de forma lícita, a existência de justa causa para o exercício da ação penal.**



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

INQUÉRITO 3.732

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

AUTOR(A/S) (ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INVEST.(A/S) : PAULO SÉRGIO PARANHOS DE MAGALHÃES

ADV.(A/S) : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN

Decisão: A Turma, por votação unânime, **rejeitou** a denúncia, **nos termos** do voto da Relatora. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco e, pelo denunciado, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 8.3.2016.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli, em face da participação, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, no Seminário *Evaluación de los Procesos Electorales y Propuestas para su Perfeccionamiento*, promovido pela *Cámara Nacional Electoral*, realizado na Argentina.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira
Secretária