

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): 1. Princípio rememorando que a incoativa ofertada nestes autos pela Procuradoria-Geral da República atribui ao Senador da República Ciro Nogueira Lima Filho, ao Deputado Federal Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva e a Márcio Henrique Junqueira Pereira a prática do crime previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013, norma penal que tipifica a conduta de impedir ou embarçar investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

Nas respectivas peças defensivas, os denunciados suscitam diversas questões preliminares ao juízo de mérito proposto neste momento da *persecutio criminis*, qual seja, o de viabilidade das acusações expostas na denúncia, as quais passo ao exame por ordem de prejudicialidade.

2. Preliminares.

2.1. Ausência de prevenção e incompetência deste Relator.

O denunciado Eduardo Henrique da Fonte de Albuquerque Silva afirma, de início, a inexistência de conexão entre a imputação do delito de obstrução às investigações de infração penal que envolva organização criminosa com o próprio ilícito previsto no *caput* do art. 2º da Lei 12.850 /2013, circunstância que, a seu ver, afastaria a prevenção registrada nestes autos e demandaria a sua livre distribuição.

Conforme destacado, inclusive, pela defesa técnica, em despacho proferido aos 21.6.2018 (fls. 42-47), submeti essa referida questão, atinente à distribuição destes autos, à então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Cármen Lúcia, que, em decisão proferida em 28.6.2018 (fls. 56-63), definiu pela existência de conexão dos fatos narrados na denúncia aqui ofertada com o objeto dos INQ 3.989, INQ 4.074 e INQ 4.631, nos seguintes termos:

“(…)

6. Assim, no presente inquérito se imputa aos denunciados eventual prática delito de obstrução à investigação de infração penal

que envolva organização criminosa (art. 2º, § 1º, da Lei n. 12.850/2013), no que se refere aos Inquéritos n. 3.989, 4.074 e 4.631, todos de relatoria do Ministro Edson Fachin.

7. Portanto, neste momento, com os fatos que até aqui esclarecidos, deve incidir o definido como competência por conexão, prevista no art. 76, inciso II, do Código de Processo Penal:

(...)

Assim, esses autos deverão permanecer com o Ministro Edson Fachin, por conexão aos Inquéritos nº 3989/STF, 4074/STF e 4631/STF, de Relatoria de Sua Excelência, nos termos do disposto no art. 69 do Regimento Interno deste Supremo Tribunal” (fls. 61-62).

Assentada, portanto, a correção na distribuição dos autos por prevenção, relembro que a jurisprudência da Corte compreende que questões dessa natureza associam-se à organização interna do Tribunal, tendo conteúdo de mera deliberação de expediente. Desse modo, reconhece a irrecorribilidade do pronunciamento da Presidência do Supremo Tribunal Federal no que se refere a temas pertinentes à distribuição por prevenção, em que a parte questiona a competência entre Ministros. Cito: AP 493-AgR-segundo, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, DJe 12.11.2012; HC 115.468-AgR-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJe 19.11.2013. E ainda:

“Agravamento regimental no agravo regimental em petição. Despacho que reconhece a existência, ou não, de prevenção a determinado ministro para relatoria de processos. Inexistência de lesividade ao interesse das partes. Manutenção das circunstâncias fáticas. Decisão agravada fundamentada na jurisprudência desta Corte. Agravo improvido. **I - O despacho que reconhece a existência, ou não, de prevenção a determinado Ministro para relatoria de processos, em respeito às normas regimentais de organização interna e à legislação processual, não possui conteúdo capaz de lesar direito da parte**. II - O agravo regimental que não impugna todos os fundamentos da decisão agravada e se limita a reiterar os argumentos apresentados anteriormente. III - Agravo regimental a que se nega provimento” (PET 5.614 AgR-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 19.8.2015) (g.n.).

“RECURSO. Agravo Regimental. Habeas Corpus. **Decisão que não reconhece a existência de prevenção. Ato de mero expediente. Falta de lesividade. Ato processual insuscetível de causar gravame às partes**. Incidência do art. 504 do CPC. Agravo regimental não conhecido. É

inadmissível agravo regimental contra despacho que não reconhece a existência de prevenção” (HC 89.965 AgR, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 7.12.2011 (g.n.).

Do exposto, uma vez reconhecida pela Presidência desta Corte a conexão entre os fatos tratados neste inquérito com o objeto de outros procedimentos que tramitam sob esta relatoria, não há espaço para a reanálise dos fundamentos declinados na aludida decisão, o que afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio do juiz natural, previsto no art. 5º, LIII, da Constituição Federal.

Por tais razões, **rejeito** a preliminar suscitada.

2.2. Inépcia formal da incoativa.

A defesa técnica do acusado Ciro Nogueira Lima Filho suscita, também em sede preliminar, a inépcia formal da denúncia ofertada pela Procuradoria-Geral da República, assentando em apertada síntese, que a peça objurgada não descreve de forma individualizada a conduta que lhe é atribuída, desatendendo ao comando normativo previsto no art. 41 do Código de Processo Penal, o que impediria ou dificultaria o exercício do direito de defesa em juízo.

Afirma, nesse sentido, que a incoativa não expõe qualquer vínculo entre os denunciados, tampouco indica circunstâncias concretas aptas a sustentar eventual ordem para impedir ou embaraçar as investigações em curso perante este Supremo Tribunal Federal, aduzindo que o seu “ *nome foi usado por terceiros*” (fl. 236).

Ao reverso dessa hábil argumentação, tenho que a denúncia apresenta descrição suficiente das condutas supostamente ilícitas atribuídas aos acusados, demonstrando-se formalmente apta ao exercício do direito à ampla defesa garantido pelo art. 5º, LV, da Carta Política.

Com efeito, no introito da peça acusatória, a Procuradoria-Geral da República identifica os procedimentos investigativos que tramitam perante este Supremo Tribunal Federal e que têm como alvos os parlamentares Ciro Nogueira Lima Filho e Eduardo Henrique da Fonte de Albuquerque Silva, a saber, os INQ 4.074, INQ 3.989 e INQ 4.631.

Destaco, desde logo, que no INQ 3.989 a Procuradoria-Geral da República ofertou denúncia no mês de setembro de 2017, atribuindo a Ciro Nogueira, Eduardo da Fonte e mais outros 10 (dez) parlamentares filiados

ao Partido Progressista (PP), atualmente denominado Progressistas, a prática do crime de organização criminosa, previsto no art. 2º, *caput*, da Lei 12.850/2013.

Pontua a exordial acusatória, ainda, que esses 3 (três) procedimentos indicados detêm, como elemento comum, o testemunho de José Expedito Rodrigues Almeida, o qual prestou serviços aos aludidos parlamentares e, nessa qualidade, “ *observou a prática de diversos crimes (...) todos relacionados à atividade política dos dois* ” (fl. 8).

Afirma a denúncia que, a partir do dia 27.9.2016, José Expedito prestou 4 (quatro) depoimentos à Polícia Federal, detalhando os delitos atribuídos aos parlamentares e apresentando provas de corroboração dessas afirmações, material que foi juntado aos autos do INQ 3.989, no qual foi arrolado como testemunha, assim como o foi na denúncia ofertada nos autos do INQ 4.074.

Narra a acusatória que, após essas declarações, a vida de José Expedito passou a ser ameaçada pelos parlamentares Ciro Nogueira e Eduardo da Fonte, razão pela qual foi aquele incluído no Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas do Ministério da Justiça ainda no ano de 2016, permanecendo até o segundo semestre de 2017.

A partir desse ponto, a incoativa especifica os fatos praticados pelo denunciado Márcio Henrique Junqueira Pereira, a mando, segundo a Procuradoria-Geral da República, dos coacusados, tudo com intento de modificar os depoimentos prestados por José Expedito à Polícia Federal, os quais instruem as mencionadas apurações que tramitam nesta Suprema Corte. Tal tarefa, esclarece-se, teria sido incumbida ao acusado Márcio Junqueira, ex-Deputado Federal pelo Estado de Roraima, pelo vínculo partidário formado com os outros parlamentares denunciados, destacando a Procuradoria-Geral da República, ainda, que já trabalhara como assessor de Eduardo da Fonte.

Na sequência, o Ministério Público Federal descreve um total de 8 (oito) abordagens feitas pelo denunciado Márcio Junqueira a José Expedito, nas quais procurou inteirar-se do teor das declarações prestadas à Polícia Federal no ano de 2016, entregando-lhe quantias em dinheiro, fazendo promessas de emprego e de investidura em cargo público, bem como de quitação de dívidas, ameaçando-lhe, inclusive, a vida. Em contrapartida, o referido acusado exigiu de José Expedito a alteração dos aludidos depoimentos, por meio de escritura pública a ser lavrada em cartório, além

do compromisso de não mais aparecer nas cidades de Brasília/DF ou Recife/PE.

Aduz a denúncia que, diante de todas essas investidas por parte do acusado Márcio Junqueira, em 20.2.2018 José Expedito voltou a procurar a Polícia Federal, oportunidade em que externou detalhes acerca dos 6 (seis) encontros já ocorridos. A partir desse contexto, foram autorizadas por esta relatoria a interceptação de comunicações telefônicas, bem como a gravação ambiental e a medida de ação controlada, por meio das quais se tornou possível o registro, em detalhes, das últimas abordagens.

Como se deflui dessa síntese, possível se constatar que o Ministério Público Federal desincumbiu-se do ônus de expor as condutas que entende por delituosas, descrevendo-as de forma detalhada, indicando as ações de cada um dos denunciados que se amoldariam ao tipo penal capitulado.

Atendidos, portanto, os requisitos mínimos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal, pressuposto básico ao exercício da ampla defesa, anotando-se que a lei impõe tão só a descrição lógica e coerente do contexto fático, a fim de permitir aos acusados a compreensão das imputações e o exercício amplo do contraditório, o que, insisto, ocorre na hipótese.

Ressalto, aliás, que a ordem constitucional vigente impõe ao *dominus litis* a indicação de modo nítido e preciso dos fatos penalmente relevantes que possam ser atribuídos aos acusados e suas respectivas circunstâncias, não podendo ser considerada, então, *“inepta a denúncia que, em respeito ao art. 41 do Código de Processo Penal, descreve o fato imputado ao réu com todas as circunstâncias que possibilitem a individualização da conduta e o exercício da ampla defesa”* (AP 971, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 11.10.2016). Outros precedentes:

“Ação penal. Inexigência de licitação (art. 89, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93). (...) 5. Denúncia. Inépcia não configurada. Descrição suficiente do fato criminoso e de suas circunstâncias, a ensejar o pleno exercício do direito de defesa (...)” (AP 560, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 25.8.2015).

“Inquérito. Competência originária. Penal e Processual Penal. (...) 9. Inépcia da denúncia. São aptas as denúncias que descrevem suficientemente os fatos e a contribuição dos imputados (...)” (INQ 3.204, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 23.6.2015).

Com arrimo nos fundamentos expostos, **indefiro** a proemial de inépcia formal da denúncia.

2.3. Inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013.

Argui a defesa do acusado Ciro Nogueira Lima Filho que o tipo penal indicado como incurso pelos fatos narrados na denúncia seria inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade estrita, previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal.

Afirma, nessa direção, que o núcleo “ *embaraçar* ” constante no § 1º do art. 2º da Lei 12.850/2013 “ *pode abranger quaisquer condutas que o Juízo entenda reprováveis* ” (fl. 229), tratando-se, por isso, de norma penal indeterminada não admitida pela ordem constitucional vigente.

Nada obstante os argumentos defensivos, não visualizo que o delito de obstrução às investigações de infração penal que envolva organização criminosa padeça do vício apontado.

Com efeito, não se olvida que o postulado da determinação, como corolário do princípio da legalidade estrita que vige no âmbito do Direito Penal pátrio, é destinado ao Poder Legislativo no processo de eleição e tipificação das condutas que ofendem os bens jurídicos mais sensíveis ao convívio em sociedade e que exigem, pela sua importância, a imposição de sanções que interferem no direito de locomoção do infrator.

Logo, em nome da segurança jurídica na responsabilização criminal, *ultima ratio* no ordenamento jurídico em vigor, exige-se do legislador o maior grau de determinação possível nas ações que, verificadas no plano dos fatos, amoldam-se ao tipo penal criado à incidência do seu respectivo preceito secundário.

A par disso, mesmo no âmbito do Direito Penal, não está o magistrado dispensado do processo de interpretação dos dispositivos legais incidentes em determinado caso submetido à prestação jurisdicional, devendo extrair dos seus termos os significados que se coadunam com o objeto de tutela da norma penal.

Na espécie, o legislador ordinário estendeu a reprimenda prevista para o delito de organização criminosa ao agente que “ *impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa* ”, visando, assim, resguardar a administração da justiça no seu

múnus de elucidar e prestar a jurisdição sobre os fatos que se adequam ao referido tipo penal.

Tendo a administração da justiça como o objeto de tutela do delito em análise, o emprego do verbo “ *embaraçar* ” na redação do respectivo dispositivo legal não causa qualquer confusão na obtenção do seu significado quando interpretado em conjunto com as garantias constitucionais dispostas em favor do acusado, das quais, aliás, não pode se desvencilhar o intérprete.

Nesse sentido, a norma penal em análise proíbe a prática de atos tendentes a obstar, ao arrepio do devido processo legal, os atos investigativos voltados à elucidação de crimes de organização criminosa, excluindo-se do seu âmbito de proteção as condutas que representam exercício legítimo do direito de defesa.

A partir dessa constatação, o tipo penal previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013 não é eivado pela alegada indeterminação, porquanto possibilita ao seu destinatário o prévio conhecimento do comando proibitivo nele contido, mormente porque o direito de defesa, assim como qualquer outra garantia e mesmo na amplitude prevista na Constituição Federal, não é absoluto e não comporta excessos que interfiram na escoreta prestação jurisdicional.

Desse modo, **afasto** eventual pecha de inconstitucionalidade do tipo penal capitulado na incoativa.

2.4. Nulidade das provas.

Insurge-se a defesa de Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva em face das provas produzidas por meio de interceptações telefônicas e de ação controlada, apontando ilicitudes que as tornariam imprestáveis à formação do juízo de admissibilidade da denúncia ofertada nestes autos.

Tratando-se de temas prejudiciais à análise da questão de mérito da viabilidade do recebimento da peça acusatória, examino a argumentação ainda em sede preliminar.

2.4.1. Interceptação telefônica.

Sustenta o denunciado Eduardo da Fonte que o deferimento da interceptação telefônica, nos autos da AC 4.375, não observou o princípio da

subsidiariedade, nos termos do art. 2º, II, da Lei 9.296/1996, ao fundamento da existência de outro meio disponível à produção da prova pretendida pela autoridade policial, consubstanciado na medida cautelar de ação controlada, autorizada, inclusive, nos autos da AC 4.376.

De fato, não se olvida que o caráter subsidiário da interceptação telefônica volta-se para a tutela do sigilo previsto no art. 5º, XII, da Constituição Federal, cuja violação é admitida apenas excepcionalmente e desde que respeitados os requisitos previstos na Lei 9.296/1996. Dentre esses, como sabido, encontra-se a vedação à interceptação telefônica quando a prova pretendida possa ser angariada por outros meios disponíveis.

A par dessa premissa, tal subsidiariedade não deve ser examinada apenas no contexto global de determinada investigação, de modo a interpretar-se o dispositivo em análise como uma proibição da sua utilização caso qualquer outro meio de obtenção de prova seja possível de ser empregado, ainda que não visem o esclarecimento das mesmas nuances fáticas que permeiam as apurações.

Em outras palavras, dentre o espectro de fatos que devem ser objeto de apuração pelas autoridades com atribuição ao combate à criminalidade, mormente nas hipóteses que contam com pluralidade de agentes ou de condutas praticadas, como ocorre no caso, a interceptação telefônica pode, e deve, ser direcionada à coleta de provas acerca de circunstâncias sobre as quais não seria possível o descortinamento mediante a utilização dos meios ordinários.

Na hipótese, a utilização concomitante da interceptação telefônica e da ação controlada não pode ser vista como violação ao primado da subsidiariedade, uma vez que cada um dos meios empregados tinha a finalidade de busca de elementos probatórios sobre circunstâncias específicas dos fatos investigados.

Nessa linha, o objeto de apuração por parte da autoridade policial não se resumia às abordagens do acusado Márcio Junqueira sobre José Expedito, para estimular a alteração das declarações dadas à Polícia Federal no ano de 2016. Também se desejava, de outro lado, esclarecimentos e coleta de provas sobre o vínculo de Márcio Junqueira com os demais denunciados, Eduardo da Fonte e Ciro Nogueira, os quais, segundo a linha de investigação adotada, seriam os verdadeiros interessados e os mandantes dos atos tendentes a obstruir as investigações.

Logo, diante da notícia de que um novo encontro entre o denunciado Márcio Junqueira e José Expedito aconteceria nos dias subsequentes, a autoridade policial representou postulando autorização para adotar a ação controlada, visando a obtenção de detalhes sobre o teor das abordagens e de provas acerca dos pagamentos que eram realizados e do seu real motivo. Nada ostante, ainda no contexto desses encontros iminentes, representou também pela interceptação telefônica de determinados alvos, visando justamente demonstrar e esclarecer, repiso, as circunstâncias sobre os vínculos mantidos entre o acusado Márcio Junqueira e os parlamentares denunciados. Infere-se excerto extraído da respectiva peça policial:

“(…)

Os últimos diálogos telefônicos mantidos com MÁRCIO JUNQUEIRA, ocorridos na manhã de ontem, ficou acertado que JOSÉ EXPEDITO o encontraria em um hotel na cidade de São Paulo/SP. Neste próximo encontro, que está previsto para os próximos dias, há indicação que JOSÉ EXPEDITO receberá mais um pagamento; serão tratados novos termos para que mantenha o absoluto silêncio nas investigações da Operação Lava Jato e muito possivelmente será reforçada a orientação para que permaneça afastado de Brasília e Recife. Segundo o próprio declarante, existe ainda a possibilidade de que seja novamente recrutado para missões de transporte de valores em espécie, uma vez que, na visão dos criminosos, o envolvimento direto do declarante nesse tipo de ação ilícita, sempre acompanhado e observado por pessoas de confiança dos superiores, reforça a garantia de silêncio frente às autoridades. Importa registrar que as tratativas entre JOSÉ EXPEDITO e MÁRCIO JUNQUEIRA, conforme dados apresentados, estão avançando para agendamento de local e data precisa para entrega de valor destinado a compra do silêncio do nominado colaborador, exurgindo desta iminente ocasião a possibilidade de registro do encontro, visando a materialização de pagamentos, confirmação de vínculos e atividade ilícita de parlamentares já investigados, o que pode caracterizar crime de obstrução de justiça (Art. 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.850/2013)” (fls. 10-11, do apenso 1 - destaquei).

Conclui-se, desse modo, que os dois meios de obtenção de prova - ação controlada e interceptação telefônica -, embora de forma concomitante, foram utilizados para finalidades distintas, com intuito de esclarecer diferentes circunstâncias fáticas que compunham a linha de investigação da autoridade policial, demonstrando-se imprescindível a utilização de ambas à revelação do vínculo existente entre o denunciado Márcio Junqueira e os parlamentares **Ciro Nogueira e Eduardo da Fonte**, providência para a qual

apenas a ação controlada não se mostraria eficaz. Averbou esta Suprema Corte:

“HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO DE INVESTIGAÇÃO. (...) Não configuração de desrespeito ao art. 5º, caput, da L. 9.296/96. 2. A interceptação telefônica foi decretada após longa e minuciosa apuração dos fatos por CPI estadual, na qual houve coleta de documentos, oitiva de testemunhas e audiências, além do procedimento investigatório normal da polícia. Ademais, a interceptação telefônica é perfeitamente viável sempre que somente por meio dela se puder investigar determinados fatos ou circunstâncias que envolverem os denunciados (...)” (HC 83.515, Rel. Min. Nelson Jobim (j. 16.9.2004).

Com essas considerações, **afasto** a alegação de nulidade das interceptações telefônicas.

2.4.2. Ação controlada.

Sustenta a defesa de Eduardo da Fonte, ainda, que as diligências concebidas como ação controlada revelaram o caráter de infiltração de agentes, embora a decisão que a autorizou não tenha observado os respectivos requisitos legais a essa modalidade de providência cautelar penal.

O raciocínio defensivo parte do pressuposto de que a atividade policial não se limitou à observação e acompanhamento das supostas práticas delituosas, adotando uma “ *interação ativa* ” mediante intervenções de José Expedito, as quais não se coadunariam com a natureza jurídica da ação controlada.

Todavia, essa tese sucumbe à percepção de que José Expedito, além de não se tratar de agente policial, já vinha sendo alvo de aliciamento por parte do acusado Márcio Junqueira desde o momento em que deixou o Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas do Ministério da Justiça, no mês de outubro de 2017, até procurar a Polícia Federal para relatar as abordagens e solicitar, pela segunda vez, a sua inclusão no referido programa, diante das ameaças recebidas.

À luz dessa perspectiva exposta na exordial acusatória, a autoridade policial, ciente da iminente ocorrência de um novo encontro com o denunciado Márcio Junqueira, no qual, provavelmente, seriam realizadas novas investidas para incentivar José Expedito a alterar o teor de suas declarações, representou pela ação controlada visando a postergação da prisão em flagrante em benefício da eficácia probatória, nos termos do art. 8º da Lei 12.850/2013.

Portanto, não há, no caso, qualquer confusão entre os institutos processuais penais, já que as condutas supostamente delituosas eram direcionadas ao próprio José Expedito, a quem a defesa pretende atribuir a condição de infiltrado, embora se trate, na verdade, da pessoa que suportou os atos tendentes à obstrução das investigações.

Rechaço a arguição de invalidade das provas obtidas por intermédio da ação controlada, trazendo à baila precedente antigo da lavra do Min. Marco Aurélio que já defendia o instituto:

“AÇÃO CONTROLADA – AMBIVALÊNCIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A denominada ação controlada surge ambivalente, não devendo ser glosada em se tratando do dia a dia da Administração Pública, em que os desvios de conduta são escamoteados (...)” (Primeira Turma, j. 5.4.2011).

3. Mérito.

Superadas as prefaciais suscitadas pelas defesas de Eduardo Henrique da Fonte de Albuquerque Silva e Ciro Nogueira Lima Filho, volta-se à análise da viabilidade da proposta acusatória à luz do ordenamento jurídico pátrio, das circunstâncias fáticas delineadas na denúncia e dos elementos de informação obtidos no decorrer dos trabalhos investigativos.

Como visto, a Procuradora-Geral da República atribui aos aqui denunciados a prática do delito previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013, *verbis*:

“Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa” (g. n.).

Como já assentei a constitucionalidade do dispositivo em tela, cumpre perquirir se, a partir da descrição fática exposta na denúncia, há justa causa à deflagração da ação penal, consubstanciada na aptidão de subsunção dos fatos à norma incriminadora e na existência de elementos indiciários mínimos e suficientes à atribuição da autoria delitiva aos denunciados.

3.1. Atipicidade dos fatos.

Nessa ambiência, as defesas técnicas dos acusados Eduardo da Fonte e Ciro Nogueira afirmam que os fatos descritos na incoativa seriam atípicos, tendo em vista que os atos de embaraço não se deram no curso de investigação de infração penal que envolvia organização criminosa, mas sim, na fase processual da *persecutio criminis*, não abarcada, segundo seus argumentos, pelo tipo penal invocado.

Para tanto, sustentam que, à época dos fatos, delimitados na exordial em análise como ocorridos entre outubro de 2017 a março de 2018, a Procuradoria-Geral da República já havia oferecido denúncia sobre o objeto de apuração nos autos dos INQ 4.074 e INQ 3.989, em 16.11.2016 e 4.9.2017, respectivamente. Ao lado disso, a autoridade policial consignou, de forma expressa, que os atos denunciados não se voltaram contra as investigações realizadas nos autos do INQ 4.631.

Concluem, portanto, que tendo o legislador utilizado o termo “*investigação*” ao tipificar a conduta em análise, não seria possível, segundo as técnicas de interpretação de leis aplicáveis ao Direito Penal, a consumação do crime na fase posterior, em que judicializada a pretensão punitiva estatal, o que redundaria no juízo de atipicidade das condutas narradas nestes autos.

Nada obstante esse respeitável raciocínio, a melhor exegese do art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013 não comporta tal interpretação externada pelas defesas técnicas, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade, na acepção da proibição da proteção deficiente do bem jurídico tutelado pela norma penal em comento.

Com efeito, à medida em que o crime de organização criminosa, previsto no *caput* do art. 2º da Lei 12.850/2013, destina-se a tutelar a paz

pública, cuidando-se, por isso, de delito de perigo abstrato, o tipo penal contido no seu § 1º é voltado à tutela da administração da justiça, visando a escorreita apuração e, conseqüentemente, responsabilização de agentes que, dolosamente, se organizam de forma estruturada para a prática de ilícitos.

Ao selecionar a administração da justiça como bem jurídico sensível aos anseios da sociedade brasileira e apto, portanto, a ser tutelado como *ultima ratio* pelo Direito Penal, o legislador ordinário visa a tipificação de condutas para a proteção da prestação jurisdicional como um todo, viabilizando-a, assim, como legítimo instrumento de pacificação social, a qual deve incidir de forma ampla sobre a integralidade dos atos que dizem respeito à parcela do poder estatal atribuído pelo Constituinte Originário ao Poder Judiciário.

Ademais, não se pode olvidar que no âmbito do processo penal pátrio a jurisdição estatal é prestada sobre a completude do acervo probatório produzido nos autos, não sendo vedada ao magistrado a utilização dos elementos de informação produzidos no decorrer das investigações policiais à formação do seu convencimento, desde que deles não se valha de forma exclusiva, conforme norma expressa do art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal.

Assim, destinando-se o art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013 a tutelar a administração da justiça, e sendo certo que os elementos de informação obtidos no curso das investigações serve-se à formação do convencimento do magistrado no exercício da prestação jurisdicional, eventuais condutas dolosas tendentes ao embaraçamento dos atos de investigação já praticados também se incluem no âmbito de proteção da norma penal, diante da amplitude conceitual que deve ser emprestada ao bem jurídico protegido.

Confira-se a lição de Luiz Regis Prado:

“(…)

Insta, porém, investigar o conteúdo da expressão ‘administração da justiça’, que não deve ser entendida de forma restrita, mas, sim, em sentido amplo, como atividade da justiça teleologicamente considerada. À vista disso, os delitos contra a administração da justiça não têm como endereço somente a atividade judiciária. Tanto é que estão arrolados no capítulo próprio do Código, fatos que atacam a atividade judiciária (falso testemunho ou falsa perícia); a autoridade das decisões judiciais (reingresso de estrangeiro expulso) e a tutela jurídica (exercício arbitrário das próprias razões e poder).

A diretiva conferida pelo legislador ao termo justiça é, nesse passo, bem mais abarcante, extrapolando os tapumes da mera noção

de jurisdição. É o que Manzini enfatiza ao dizer que o objeto genérico da tutela penal reside no interesse da administração da justiça em sentido latíssimo” (*Curso de Direito Penal Brasileiro*, v. 2. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 881).

Desse modo, o crime em análise também tutela o produto das investigações, o qual integra, insisto, os elementos de conhecimento sobre os quais o juiz formará o seu convencimento, motivo pelo qual, ainda que deflagrada a fase processual, eventuais condutas tendentes a embaraçar os atos investigativos já produzidos amoldam-se ao tipo penal, que tem por bem jurídico tutelado, como visto, a administração da justiça.

Convém ressaltar, de passagem, que embora seja certo que o Direito Penal pátrio é regido pelo princípio da legalidade estrita, que serve como limite à atuação jurisdicional na responsabilização criminal, o recurso à técnica da interpretação extensiva não é proibido, em absoluto, no juízo de subsunção do fato à norma penal incriminadora, podendo o magistrado dela valer-se desde que guarde fidelidade à *mens legis*.

Nesse sentido, aliás, colaciono o seguinte precedente:

“CONSTITUCIONAL E PENAL. ACESSÓRIOS DE CELULAR APREENDIDOS NO AMBIENTE CARCERÁRIO. FALTA GRAVE CARACTERIZADA. INTELIGÊNCIA AO ART. 50, VII, DA LEI 7.210/84, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.466/2007. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. 1. Prática infração grave, na forma prevista no art. 50, VII, da Lei 7.210/84, com as alterações introduzidas pela Lei 11.466/2007, o condenado à pena privativa de liberdade que é flagrado na posse de acessórios de aparelhos celulares em unidade prisional. **2. A interpretação extensiva no direito penal é vedada apenas naquelas situações em que se identifica um desvirtuamento na mens legis**. 3. A punição imposta ao condenado por falta grave acarreta a perda dos dias remidos, conforme previsto no art. 127 da Lei 7.210/84 e na Súmula Vinculante nº 9, e a conseqüente interrupção do lapso exigido para a progressão de regime. 4. Negar provimento ao recurso” (RHC 106.481, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 8.2.2011 (g.n.).

Na mesma direção, trago à baila a lição do precitado professor paranaense, que bem diferencia os institutos da interpretação extensiva e do argumento analógico, esse, sim, vedado em sede de Direito Penal:

“(…)

No tocante à interpretação extensiva, é preciso registrar que se aplica a todas as espécies de normas, inclusive às de caráter penal. Esse método nada mais é do que uma *reintegração* do pensamento legislativo, visto que as omissões dos textos legais ‘nem sempre significam exclusão deliberada, mas pode tratar-se de silêncio involuntário, por imprecisão de linguagem.

Todavia, tendo em vista o primado do princípio da legalidade (art. 1º, CP), é força destacar que toda interpretação encontra limites na letra da lei, de modo que a interpretação extensiva somente deverá ser empregada para incluir no âmbito de um preceito penal comportamentos que o seu teor literal admita.

Não é possível transpor os limites assinalados pela lei, mas é lícito chegar até eles - e a interpretação extensiva trata, precisamente, de alcançá-los.

A interpretação extensiva, que não se confunde com o argumento analógico, exige sempre uma norma jurídica ainda que com expressões ambíguas ou imprecisas. A hipótese, não estando prevista na literalidade legal, o está, contudo, em seu espírito. Todavia, em sede de procedimento analógico, como há lacuna, omissão legal, ela não está em nenhum lugar, nem na letra, nem no espírito da lei posta” (*Curso de Direito Penal Brasileiro*, v. 1. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 116).

Destinando-se o delito previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013, reafirmo, a tutelar a administração da justiça, não se encontra justificativa razoável para asseverar que o legislador, ao utilizar o termo “ *investigação* ” na redação do dispositivo, pretendeu que o juízo de desvalor da conduta do agente que impede ou embaraça a atuação os órgãos responsáveis pela *persecutio criminis* incida, tão somente, na fase pré-processual, cujos elementos de informação, como é cediço, não se prestam de forma exclusiva a embasar a eventual sentença condenatória.

Por isso, não vejo como se excluir do âmbito de proteção da norma penal em apreço as ações nucleares desencadeadas mesmo após o oferecimento formal da acusação e deflagrada a fase judicial do processo de responsabilização criminal, porque é nessa ambiência em que deverão ser observadas as garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, no seio do qual serão produzidas e reproduzidas as provas requeridas pelas partes e que formarão o acervo probatório válido à formação do convencimento do magistrado.

Trata-se, ademais, do momento em que o bem jurídico tutelado pela norma penal em apreço detém potencialidade de ser afetado de forma mais aguda e grave pelas condutas descritas no tipo penal, não sendo crível que o legislador o tenha deixado desprotegido de forma deliberada.

De outro lado, merece registro que mesmo eventualmente acolhida a argumentação defensiva, sequer tal conclusão levaria ao pretendido juízo de atipicidade das condutas atribuídas aos denunciados, tendo em vista que, como sabido, os acusados defendem-se dos fatos, e não da capitulação jurídica que lhes é atribuída na incoativa. Encontra-se sedimentado neste Supremo Tribunal Federal:

“HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADA PELO CRIME PREVISTO NO ART. 155, § 4º, II, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE EMENDATIO LIBELLI PARA DAR-SE DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA DA QUE FOI INDICADA NA DENÚNCIA. PRELIMINAR AFASTADA POR DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA. I - A assertiva de ausência de fundamentação da decisão que rejeitou o pedido de emendatio libelli, com a declaração de prescrição da pretensão punitiva, não deve ser acolhida, pois o magistrado processante examinou, ainda que de forma concisa, as teses defensivas apresentadas e concluiu pelo prosseguimento da ação penal por não vislumbrar nenhuma das hipóteses de absolvição sumária, previstas no art. 397 do CPP. II - Eventual equívoco ocorrido na capitulação penal dos fatos apontados na denúncia poderá ser corrigido pelo juiz na sentença, e não no exame preliminar sobre a viabilidade da ação penal. III - Ausência de violação do art. 93, IX, da Constituição Federal, que impõe ao magistrado o dever de motivar e fundamentar toda decisão judicial. IV - Habeas corpus denegado” (HC 113.169, Rel.: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 12.3.2013).

“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO EM CONCURSO DE PESSOAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E DE DENÚNCIA ALTERNATIVA. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Fato descrito na denúncia em sintonia com o fato pelo qual o réu foi condenado. 2. A circunstância de não ter a denúncia mencionado o art. 13, §2º, a, do Código Penal é irrelevante, já que o acusado se defende dos fatos narrados e não da capitulação dada pelo Ministério Público. 3. O juiz pode dar aos eventos delituosos descritos na inicial acusatória a classificação legal que entender mais adequada, procedendo à emenda na acusação (emendatio libelli), sem que isso gere surpresa para a defesa. 4. A peça inicial acusatória, na forma

redigida, possibilitou ao Paciente saber exatamente os fatos que lhe eram imputados, não havendo que se falar em acusação incerta, que tivesse dificultado ou inviabilizado o exercício da defesa. 5. Ordem denegada” (HC 102.375, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 29.6.2010).

No caso em tela, mesmo se excluindo do âmbito de proteção da norma em análise os fatos praticados no curso da fase processual, as condutas atribuídas aos denunciados na peça acusatória também se amoldariam, a princípio e especialmente para fins de admissibilidade da denúncia, ao tipo previsto no art. 343 do Código Penal, com a incidência da causa de aumento prevista no seu parágrafo único, *verbis* :

“Art. 343. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação:

Pena - reclusão, de três a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta” (g.n.).

Dessa forma, por qualquer dos fundamentos expostos, não há falar, neste momento, em atipicidade dos fatos descritos na incoativa.

Em um segundo momento, a defesa do denunciado Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva articula, ainda, que o suposto crime narrado na exordial sequer chegou a ser tentado, pois a testemunha José Expedito não prestou novas declarações aptas a alterar o teor daquelas dadas à Polícia Federal no ano de 2016, circunstância que também redundaria em juízo de atipicidade das condutas.

Entretanto, ao empregar o verbo “*embaraçar*” como um dos núcleos do tipo penal, o legislador ordinário introduziu em nosso ordenamento jurídico um crime formal, cuja consumação independe da efetiva neutralização dos atos investigativos de infração penal que envolva organização criminosa, bastando que o agente pratique ações tendentes a tal desiderato.

Lecionam Cleber Masson e Vinícius Marçal:

“(…)

A consumação do núcleo do tipo *impedir* se perfaz com a efetiva cessação da persecução penal, sendo, portanto, crime material; por seu turno, na modalidade de *embaraçar*, o delito é formal (de consumação antecipada ou de resultado cortado), porquanto restará consumado se, de qualquer modo, o sujeito atrapalhar ou perturbar o andamento normal da investigação ou do processo, ainda que não alcance a sua interrupção propriamente dita” (*Crime Organizado* . 4ª ed. São Paulo: Método, 2018. p. 121)

Na situação vertente, existindo descrição na exordial de que os denunciados, entre outros atos, disponibilizaram quantias em dinheiro, fizeram oferta de investidura em cargos públicos e ameaçaram de morte a testemunha José Expedito no contexto de investigação de infração penal envolvendo organização criminosa, como estímulo para que modificasse depoimento prestado perante a Polícia Federal no ano de 2016, não há como se falar, em tese, na ausência de início de atos executórios do crime em questão, devendo ser rejeitada a alegação de atipicidade das condutas também por tal fundamento.

A defesa do denunciado Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva sustenta, ainda, que apenas José Expedito, na qualidade de depoente, teria aptidão material para ofender o bem jurídico tutelado pela norma penal em apreço, anotando que, diante das peculiaridades do caso concreto, se trataria de delito de mão própria, já que somente ele - José Expedito - poderia alterar o teor das declarações prestadas à autoridade policial. Ainda de acordo com o raciocínio defensivo, tendo a Procuradoria-Geral da República deixado de denunciá-lo, formou-se o convencimento no sentido da atipicidade dos seus atos, o que impediria o reconhecimento da coautoria atribuída aos demais denunciados.

Nesse mesmo tópico, enfatiza que os encontros mantidos por José Expedito com o denunciado Márcio Junqueira tiveram por finalidade única “ *instigar expressões que pudessem levar à conclusão de uma tentativa de obstrução de investigação de sua parte* ” (fl. 193), concluindo que tal modo de agir se equipararia ao vedado flagrante preparado.

Com a devida vênia, a perspectiva dos fatos narrados na denúncia não comporta a conclusão de que descreve um crime de mão própria, tampouco atos que configuram o flagrante preparado repudiado pela jurisprudência.

Com efeito, o delito de obstrução às investigações de infração penal que envolva organização criminosa é considerado delito comum, que admite qualquer pessoa como seu sujeito ativo, porquanto não exige qualidade alguma específica do agente.

E conforme já assinalado, cuida-se de crime formal, em que a consumação independe da efetiva interrupção dos trabalhos investigativos, bastando que a atuação do agente volte-se, ao menos, a causar-lhes embaraço.

No caso, a hipótese acusatória afirma que o denunciado Márcio Henrique Junqueira Pereira, a mando dos coacusados Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva e Ciro Nogueira Lima Filho, teria aliciado a testemunha José Expedito Rodrigues Almeida visando a alteração dos depoimentos que havia prestado à Polícia Federal no contexto de investigação sobre suposta organização criminosa integrada pelos aludidos parlamentares, tratando-se de condutas materialmente aptas a configurar, ao menos em tese, a figura típica sugerida na capitulação dos fatos, sendo prescindível perquirir, para tal desiderato, se a testemunha agiu ou não de acordo com as intenções dos denunciados.

Em outras palavras, ao contrário do que aqui ventilado pela defesa técnica, a consumação do crime não se daria somente com a alteração do teor das declarações prestadas pela testemunha à Polícia Federal, sendo viável a sua configuração com a prática de atos tendentes a tal objetivo, conforme narra de forma clara a denúncia.

Também não procede a assertiva de que os encontros mantidos pelo acusado Márcio Junqueira com José Expedito se caracterizaram como hipóteses de flagrante preparado.

É que, consoante narra a incoativa, antes da testemunha José Expedito ter procurado novamente a Polícia Federal, o denunciado Márcio Junqueira passou a abordá-lo assim que se desligou do Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas do Ministério da Justiça, o fazendo em 6 (seis) ocasiões até o momento em que, sentindo-se ameaçado, requereu o seu retorno ao referido programa.

Como frisei anteriormente, apenas a partir dessa oportunidade é que os últimos encontros foram monitorados por agentes da Polícia Federal, com a adoção de medidas investigativas autorizadas por esta relatoria.

Diante dessas peculiaridades, é possível concluir pela inexistência de flagrante preparado, uma vez que não se tem notícia de que nem José Expedito, tampouco algum integrante dos órgãos de persecução estatal, tenham induzido a conduta do denunciado Márcio Junqueira, não se visualizando, então, a ocorrência do delito putativo por obra de agente provocador.

Não fosse isso, a hipótese fática exposta na denúncia assenta a consumação do delito de obstrução às investigações de infração penal envolvendo organização criminosa, cuja ocorrência, ou não, tão só deve ser analisada após a atividade probatória a ser desenvolvida no decurso da instrução criminal, por ocasião do juízo de mérito da acusação.

Assenta a defesa técnica de Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva, ainda, que ao não denunciar José Expedito, a Procuradoria-Geral da República teria ofendido o princípio da obrigatoriedade da ação penal, diante da inexistência de qualquer causa que justifique a sua exclusão da peça acusatória.

Esse raciocínio defensivo, entretanto, também parte da premissa de que a conduta de José Expedito seria igualmente típica, embora tal não tenha sido declinado nas respectivas razões escritas.

A esse respeito, cumpre asseverar que, pelo fato de ter prestado depoimentos à Polícia Federal em detrimento dos parlamentares denunciados e, por consequência, ter sido arrolado como testemunha em denúncias ofertadas perante este Supremo Tribunal Federal, José Expedito acabou se tornando o objeto material da conduta dos acusados, que teriam atuado, conforme a hipótese acusatória, no sentido de obter a reforma do teor de suas declarações dadas no ano de 2016, com o intuito de prejudicar a elucidação de infrações penais praticadas no contexto de organização criminosa.

Assim, embora seja possível extrair dos elementos de informação produzidos no decorrer das apurações que José Expedito teria anuído à ideia da elaboração de documento em cartório para alterar as declarações outrora prestadas à Polícia Federal, é certo que tal fato não ocorreu, circunstância que permite concluir que, em relação a ele, a conduta tendente a atingir o bem jurídico tutelado pelo não passou da fase da cogitação, tratando-se, portanto, de fato impunível.

Diversa é a conclusão, como já visto nesta decisão, no que diz respeito à conduta atribuída aos denunciados, que, em tese, se subsume ao delito

formal capitulado na exordial pela prática de atos tendentes a embaraçar as investigações ou mesmo o produto destas, mediante abordagens e promessas feitas à aludida testemunha.

Nesse contexto deve ser rejeitada, ainda, a alegação formulada pela defesa do denunciado Ciro Nogueira Lima Filho, no sentido de que as condutas narradas na exordial teriam sido praticadas no exercício do direito à não autoincriminação, o que redundaria igualmente em juízo de atipicidade.

Embora ao acusado deva ser assegurado o direito de não produzir provas que o incriminem, tal garantia não se estende para condutas comissivas visando a destruição de provas já produzidas com o intuito de se evitar a responsabilização criminal, sendo limitada ao espectro de atuação do denunciado no papel que lhe cabe no âmbito do processo penal, eminentemente defensivo.

Todavia, sendo ônus da acusação a prova dos fatos alegados, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, eventuais ações tendentes a embaraçar ou desfazer o produto dos trabalhos investigativos, além de violarem a boa-fé pela qual deve ser guiada a prestação jurisdicional, encontram óbice no ordenamento jurídico por meio de normas proibitivas e sancionadoras, como se vê, por exemplo, além do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013, no art. 343, art. 344 e art. 347, todos do Código Penal.

No caso em tela, as condutas atribuídas aos denunciados, consubstanciadas em intervenções junto a José Expedito para a garantia do seu silêncio, do seu distanciamento dos locais de apuração dos fatos e alteração do teor das declarações prestadas à Polícia Federal não podem, em tese, ser interpretadas como legítimo exercício do direito à não autoincriminação, diante da viabilidade de ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal prevista no art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013.

Isso porque, a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, no seu artigo 8º, 2, " g" , prevê como garantia judicial o direito do acusado não depor contra si mesmo , nem a declarar-se culpado , norma da qual não se extrai qualquer autorização para o assédio a testemunhas visando à impunidade.

Por tal razão, inviável a conclusão apresentada pela defesa técnica no sentido de que eventual integrante de organização criminosa não poderia ser sujeito ativo do delito de obstrução às respectivas investigações, já que a garantia da não autoincriminação é destinada a assegurar a amplitude dos

meios de defesa no processo penal adequado aos valores ínsitos de um Estado Democrático de Direito, não se prestando a atuar como uma causa supralegal de excludente de ilicitude em relação a condutas comissivas que atentem contra a administração da justiça.

Relembro ensinamentos de Luigi Ferrajoli:

“(…)

Ao contrário, no modelo garantista do processo acusatório, informado pela presunção de inocência, o interrogatório é o principal meio de defesa, tendo a única função de dar vida materialmente ao contraditório e de permitir ao imputado contestar a acusação ou apresentar argumentos para se justificar. *Nemo tenetur se detegere* é a primeira máxima do garantismo processual acusatório, enunciada por Hobbes e recebida desde o século XVII no direito inglês. Disso resultaram, como corolários: a proibição daquela ‘tortura espiritual’, como a chamou Pagano, que é o juramento do imputado; o ‘direito ao silêncio’, nas palavras de Filangieri, assim como a faculdade do imputado de responder o falso; a proibição não só de arrancar a confissão com a violência, mas também de obtê-la mediante manipulação da psique, com drogas ou com práticas hipnóticas, pelo respeito devido à pessoa do imputado e pela inviolabilidade de sua consciência; a consequente negação do papel decisivo da confissão, tanto pela refutação de qualquer prova legal como pelo caráter indisponível associado às situações penais; o direito do imputado à assistência e do mesmo modo à presença de seu defensor no interrogatório, de modo a impedir abusos ou ainda violações das garantias processuais” (*Direito e razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 486).

Não constatada, portanto, a aludida atipicidade dos fatos narrados na denúncia, passo à aferição da sua viabilidade frente aos elementos de informação colhidos no decorrer das investigações e a sua idoneidade à deflagração da ação penal proposta pelo órgão acusatório.

3.2. Viabilidade da denúncia.

Descreve a exordial que José Expedito Rodrigues Almeida, na condição de ex-funcionário do Deputado Federal Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva e do Senador da República Ciro Nogueira Lima Filho, relatou à Polícia Federal, no ano de 2016, uma série de fatos delituosos atribuídos a esses parlamentares federais, disponibilizando diversos elementos de corroboração das respectivas declarações.

Tais narrativas dizem respeito, em síntese, ao transporte e armazenamento de valores por ordem e no interesse dos mencionados congressistas, sendo especificados, conforme sumário apresentado pela Procuradoria-Geral da República, “ a remessa de 100 mil reais da UTC Engenharia” ; “ o uso compartilhado de imóvel para guarneamento de dinheiro” ; “ o recebimento de R\$ 1,25 milhão pelo advogado Marcos Meira” ; “ a busca de cinquenta mil reais junto a Davidson Tolentino (fl. 126), pessoa indicada por Ciro Nogueira para o cargo de Diretor de Logística e Saúde do Ministério da Saúde” ; “ transporte de seiscentos mil reais pela Pajero blindada (fl. 132), veículo esse pertence [sic] a Eduardo e a Ciro” ; e “ a busca de pelo menos R\$ 450 mil junto a Julio Arcoverde, a mando de Eduardo e Ciro” (fl. 330).

Essas declarações e os respectivos elementos de corroboração foram tratados no Relatório de Análise de Material Apreendido n. 107/2017, o qual foi juntado aos autos do INQ 3.989. Além disso, José Expedito foi arrolado como testemunha nas denúncias ofertadas no citado inquérito, bem como no INQ 4.074, cujos objetos abrangem fatos também por ele relatados.

Como já frisei, em razão desses testemunhos, José Expedito Rodrigues Almeida foi inserido no Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas do Ministério de Justiça no ano de 2016, nele permanecendo até o mês de junho de 2017.

No dia 21.2.2018, José Expedito dirigiu-se novamente à Polícia Federal para relatar que, após ter deixado o programa protetivo, passou a ser procurado pelo denunciado Márcio Henrique Junqueira Pereira, ex-parlamentar filiado ao Partido Progressista (PP) e pessoa de confiança dos demais coacusados, o qual lhe fez ofertas de investidura em cargo público, de moradia, de pagamento de despesas e de entregas de quantias em espécie como contraprestação não só ao seu silêncio e desaparecimento do local de apuração dos fatos delituosos, mas especialmente à pretendida alteração do teor das declarações prestadas à Polícia Federal no ano de 2016, como forma de garantir a impunidade dos investigados.

Para melhor elucidar o contexto em que se iniciaram tais abordagens do denunciado Márcio Junqueira, reproduzo o seguinte excerto das declarações prestadas por José Expedito à Polícia Federal neste ano de 2018:

“(…)

QUE logo que se desligou do referido programa recebeu uma mensagem de MÁRCIO JUNQUEIRA questionando onde o declarante estava, perguntando se poderiam se encontrar; QUE esclarece que saiu do programa de proteção a testemunha em junho de 2017; QUE após alguns contatos marcou encontro com MÁRCIO JUNQUEIRA em 11/10/2017 no aeroporto de São Paulo; QUE sabe esta data com precisão porque neste mesmo período foi recepcionar sua namorada no aeroporto de Guarulhos; QUE neste momento apresenta registro fotográfico armazenado em seu telefone celular alusivo ao deslocamento da sua namorada MARIA ELBA CARVALHO, considerando que neste mesmo dia marcou um encontro com MÁRCIO no aeroporto, pois iria recepcionar a sua namorada; QUE neste encontro tratou com MÁRCIO JUNQUEIRA sobre sua situação e sobre os depoimentos prestados na polícia federal, ocasião em que MÁRCIO disse que iria ajudar o declarante falando pessoalmente com o Deputado EDUARDO DA FONTE e SENADOR CIRO NOGUEIRA ; QUE o declarante alegou para MÁRCIO que tinha que receber uma indenização trabalhista pelos quase vinte anos que trabalhou para referidos parlamentares; QUE nesta mesma ocasião MÁRCIO reforçou que iria ajudá-lo, inclusive lhe deu R\$ 2.500,00 para custear pequenas despesas; QUE o dinheiro foi repassado em espécie na mesa do restaurante dentro do próprio aeroporto ” (fls. 17-18, do apenso 1 – destaquei).

Conforme consignado na incoativa, as declarações de José Expedito acerca da ocorrência deste primeiro encontro são corroboradas não só pelo registro fotográfico alusivo ao deslocamento de sua namorada ao Aeroporto de Guarulhos/SP, mas pelo próprio denunciado Márcio Junqueira, que, em depoimento à autoridade policial, assentou:

“(…) QUE teve conhecimento das declarações prestadas por JOSÉ EXPEDITO à Polícia Federal no ano de 2016 pelo próprio JOSÉ EXPEDITO, que lhe relatou detalhes destes depoimentos no aeroporto de Guarulhos, em outubro de 2017 (…)” (fl. 228, do apenso 3 – destaquei).

O posterior encontro entre o acusado Márcio Junqueira e José Expedito, a pedido do primeiro, ocorreu nesta Capital Federal, cujos detalhes foram assim declarados à Polícia Federal:

“(…)

QUE no mês de novembro de 2017 veio a Brasília chamado por MÁRCIO JUNQUEIRA para receber mais um pagamento ; QUE nesta ocasião se deslocou de ônibus desembarcando na rodoviária de Brasília de onde pegou um Uber para casa de MÁRCIO JUNQUEIRA no Lago Norte; QUE neste dia recebeu R\$ 2.500,00, mais o valor da passagem de ônibus ; QUE utilizou esse valor para pagar despesas com oficina mecânica; QUE neste período recebeu orientação de MÁRCIO JUNQUEIRA para ‘desaparecer’, inclusive não vindo mais a Brasília e nem a Recife; QUE foi prometido ao declarante um recurso mensal na ordem de R\$ 5.000,00 para que permanecesse calado em relação aos fatos denunciados e desaparecesse ” (fl. 18, do apenso 1 – destaqui).

A Procuradoria-Geral da República reporta, ainda, intimidações por parte de Elias Manuel da Silva, pessoa ligada ao denunciado Eduardo da Fonte e que teria requisitado a presença de José Expedito na cidade de Recife/PE, em encontro que ocorreu no dia 6.12.2017, ocasião em que este recebeu a soma de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais). Como elemento de corroboração, José Expedito apresentou registro fotográfico do bilhete aéreo utilizado para deslocamento entre as cidades de São Paulo/SP e Recife/PE nessa data.

No quarto encontro mantido com Márcio Junqueira, realizado na cidade de Brasília/DF, José Expedito declarou ter recebido a quantia de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), ocasião em que lhe “ foi prometido um emprego com salário de R\$ 8.000,00 logo que os processos da Lava Jato acabassem ” (fl. 11), sendo orientado, de forma intimidatória, a desaparecer e ficar calado. Nessa mesma oportunidade, José Expedito afirmou ter recebido ameaça à sua vida, conforme se infere do seguinte trecho de seu depoimento prestado à autoridade policial:

“(…) QUE afirma o declarante que de Recife seguiu para Maceió onde permaneceu por alguns dias; QUE de Maceió se deslocou para Brasília para um novo encontro com MÁRCIO JUNQUEIRA; QUE neste ato apresenta registro fotográfico do localizador da passagem aérea utilizada para esse encontro em Brasília, onde indica a data de 14 /12/2017; QUE nesta ocasião recebeu R\$ 1.500,00 para custear pequenas despesas e um dívida com oficina; QUE reitera que sempre nesses encontros recebia orientação para permanecer calado e desaparecer; (…) QUE reitera que tais orientações eram repassadas por MÁRCIO JUNQUEIRA e ELIAS a mando do Deputado EDUARDO DA FONTE e SENADOR CIRO NOGUEIRA; QUE

questionado se recebeu alguma ameaça de morte nesse período, disse que em um dos últimos encontros MÁRCIO JUNQUEIRA afirmou que se o declarante falasse alguma coisa ou gravasse, ele mesmo iria matá-lo, que não aguardaria sequer ordem dos parlamentares ; (...)" (fls. 18-19, do apenso 1 - destaquei).

Novo encontro na cidade de Brasília/DF ocorreu no final de dezembro de 2017, ocasião em que José Expedito recebeu de Márcio Junqueira a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com o reforço da contraprestação de permanecer calado e desaparecer. Nessa última ocasião em que esteve com o acusado Márcio Junqueira sem o acompanhamento dos agentes policiais, a testemunha José Expedito revelou detalhes das abordagens, que foram se mostrando cada vez mais incisivas e agressivas. Extraio:

“(…)

QUE o último encontro se deu na cidade de Campinas/SP, onde a convite de MÁRCIO JUNQUEIRA se hospedou no hotel MELIÁ de Campinas, especificamente no apartamento 228, conforme cartão de acesso que ora apresenta; QUE MÁRCIO JUNQUEIRA se hospedou no mesmo hotel no apartamento 301; QUE ficou hospedado no hotel do dia 10 para o dia 11/02/2018; QUE a conversa com MÁRCIO foi bastante dura, tendo ele reforçado para o declarante ficar em silêncio, desaparecer e terminantemente proibido de voltar a Brasília/DF ou Recife/PE; QUE recebeu R\$ 5.000,00 e mais o valor das passagens de ônibus ; QUE ficou ajustado um novo encontro para os próximos dias onde receberá mais valores; QUE o novo encontro ficou previamente agendado entre o dia 19 a 22.02.2018, ocasião em que receberia mais R\$ 5.000,00; QUE neste ato apresenta cartão de acesso a apartamento no Hotel MELIÁ, comprovante de bilhete aéreo, cupons fiscais de despesas pessoais; QUE também apresenta parte do dinheiro recebido no último encontro, considerando que usou parte do recurso para pagar hospedagem em Brasília ” (fl. 19, do apenso 1 – destaquei).

A partir desse último episódio, os demais foram monitorados pela Polícia Federal, por meio de ação controlada, interceptações telefônicas e gravações ambientais autorizadas por esta relatoria, com base nos sólidos elementos de informação apresentados pela testemunha José Expedito e outros obtidos pela própria autoridade policial que corroboraram a veracidade das declarações, como, repito, cópias de bilhetes aéreos e a confirmação, junto ao Hotel Meliá em Campinas/SP, de que denunciado Márcio Junqueira também ali havia se hospedado no período indicado.

O resultado dessas diligências policiais também se mostram aptos a embasar a tese acusatória, no sentido de que o acusado Márcio Junqueira, nas abordagens, promessas e até ameaças feitas a José Expedito, atuava como preposto dos parlamentares codenunciados Eduardo da Fonte e Ciro Nogueira.

Com efeito, no encontro subsequente, ocorrido na residência do acusado Márcio Junqueira nesta Capital Federal em 26.2.2018, foi possível captar o teor do diálogo mantido com José Expedito, o qual confirma a temática das abordagens anteriores relatadas por este à autoridade policial, conforme exhaustivamente sumariado no Auto Circunstanciado n. 01/2018:

“(…)

Na ação controlada há a indicação de que MÁRCIO JUNQUEIRA acorda com o colaborador JOSÉ EXPEDITO que o mesmo irá elaborar documento constando a negativa de todas as informações que prestou à Polícia Federal, referentes aos Parlamentares CIRO NOGUEIRA e EDUARDO DA FONTE (‘DUDU’).

MÁRCIO JUNQUEIRA instrui o colaborador na estratégia a ser utilizada para tentar anular a sua versão inicial. JOSÉ EXPEDITO afirma que irá acatar todas as diretrizes que lhe for apresentada.

Ademais, é de fácil percepção que tal atitude está sendo elaborada com a ciência do Deputado EDUARDO DA FONTE, e que terá como contrapartida, além dos pagamentos já efetuados ao colaborador (que totalizam R\$ 10.000,00), um novo pagamento e um trabalho para JOSÉ EXPEDITO no Estado de Roraima.

Salienta-se que o novo pagamento aparenta ser de um valor superior aos anteriores, uma vez que segundo MARCIO JUNQUEIRA, o Deputado EDUARDO DA FONTE informou que esse dilema teria que acabar (‘Acaba. Pra acabar’).

Há a indicação, por parte de JUNQUEIRA, de que o colaborador deverá permanecer em Brasília, para resolverem a situação ainda ‘nessa semana’ e que isso facilitaria o desenrolar dos fatos, uma vez que os mesmos não poderiam se comunicar por meio de ligações telefônicas. Há, portanto, uma preocupação em tratar sobre tais pagamentos em virtude de sua ilegalidade e possibilidade de interceptação dos terminais utilizado pelos interlocutores ” (fl. 168, do apenso 2 – destaquei).

Nessa ocasião, Márcio Junqueira entregou à José Expedito a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em espécie, cujas cédulas foram apreendidas pela autoridade policial.

O último encontro mantido entre José Expedito e Márcio Junqueira deu-se no dia 28.2.2018, quando foram registradas condutas análogas a todas as outras relatadas pela aludida testemunha. Inferre-se:

“(…)

Um segundo encontro entre MÁRCIO JUNQUEIRA e JOSÉ EXPEDITO ocorreu na noite de quarta-feira, 28 de fevereiro de 2018, evento que também foi objeto de monitoramento da Polícia Federal. Às 18:00hs, MÁRCIO [sic] JUNQUEIRA estava na Terceira Secretaria, anexo da Câmara dos Deputados, onde permaneceu até aproximadamente as 21:hs, iniciando deslocamento ao Shopping Conjunto Nacional.

O encontro ocorreu em uma lanchonete e durou cerca de 35 minutos. Nesta oportunidade, trataram inicialmente do pagamento dos boletos bancários apresentados por JOSÉ EXPEDITO (um do Banco do Brasil, no valor de R\$ 64.450,38; outro do Itaú, no valor de R\$ 38.615,22 (trinta e oito mil, seiscentos e quinze reais, vinte e dos centavos).

Posteriormente, MÁRCIO JUNQUEIRA insiste em saber se a Polícia Federal novamente o intimara. Caso fosse intimado no futuro, questiona como JOSÉ EXPEDITO explicaria às autoridades a origem do dinheiro utilizado para pagamento daquelas dívidas. Tal abordagem ratifica a preocupação de MÁRCIO JUNQUEIRA com outros possíveis depoimentos prestados por JOSÉ EXPEDITO à Polícia Federal.

(…)

Ao término do segundo encontro, MÁRCIO JUNQUEIRA entrega outros R\$ 1.000,00 (mil reais) a JOSÉ EXPEDITO, valor posteriormente apresentado à autoridade policial para apreensão (auto de apreensão no. 7, em anexo). Despedem-se com a promessa de um terceiro pagamento, desta vez em valores maiores, a se efetivar nos próximos dias” (fls. 219-220, do apenso 2 – destaquei).

Calha destacar que tais encontros foram registrados por meio de fotografias, o que evidencia a veracidade da ocorrência dos diálogos captados pela autoridade policial, bem como a dinâmica da atuação dos denunciados em relação à testemunha José Expedito.

Ainda logrou a autoridade policial identificar, por meio da quebra do sigilo de dados telefônicos e interceptações das comunicações realizadas entre os alvos, que após José Expedito questionar o denunciado Márcio Junqueira sobre a ida ao cartório para formalizar a almejada alteração das declarações dadas à Polícia Federal, este se deslocou até a residência do

coacusado Eduardo da Fonte para tratar do assunto, conforme se infere do seguinte trecho extraído do Auto Circunstanciado n. 2/2018, encartado nos autos da AC 4.375:

“Conforme relato do colaborador, um dos pontos focais nessas tratativas é o Deputado EDUARDO DA FONTE, a quem provavelmente MÁRCIO JUNQUEIRA se reporta. Os diálogos 7090814 , 7091338 e 7091400 , entre JUNQUEIRA e VERAS (VANDE ou VANDEC), JUNQUEIRA diz que está indo para a casa de EDUARDO, na 302 norte e ordena que VERAS o pegue.

No diálogo de índice 7090846 , EXPEDITO chama JUNQUEIRA para ir ao cartório formalizar o documento objeto do acordo entre eles. JUNQUEIRA diz que não tinha falado ainda, mas que iria falar nesse dia e que estava saindo naquele momento. Este diálogo coincide com a visita de MÁRCIO JUNQUEIRA à residência de EDUARDO DA FONTE.

(...)

O endereço de EDUARDO DA FONTE, que foi alvo de mandado de busca e apreensão na Operação Politeia (RE 008/2015), fica situado na SQN 302, bloco A, apto. 302, Brasília/DF, conforme Mandado de Busca e Apreensão 3 da AC 3908, fl 01.

Corroborando isso, tem-se que no período dos diálogos 7091338 e 7091400 acima as ERBs utilizadas por MÁRCIO JUNQUEIRA apontam para o referido endereço constante na cautelar 3908, conforme figura abaixo :

(...)” (fls. 200-202, do apenso 1 – destaquei)

Como se pode concluir, os autos encontram-se instruídos com elementos de informação consistentes a fundamentar a tese acusatória exposta na incoativa.

Registro, de outra parte, que, ao menos para essa fase de recebimento da denúncia, o fato de José Expedito ter se declarado analfabeto funcional em nada altera o panorama indiciário aqui produzido, porque, ao contrário do alegado pela defesa do denunciado Eduardo da Fonte, não lhe é aplicável a norma prevista no art. 192 do Código de Processo Penal, que disciplina o interrogatório do acusado, mas a do art. 216 do mesmo diploma legal, que exige tão somente a leitura do termo de depoimento com posterior assinatura por outrem, caso a testemunha não saiba assinar, o que, como visto, não ocorre na hipótese.

Ademais, eventual dúvida acerca do teor das declarações prestadas sem a assistência ora exigida pela defesa restou dirimida pelas próprias diligências investigativas levadas a efeito pela autoridade policial, as quais, repiso, ratificam os fatos narrados por José Expedito.

Ressalto, também, que não há nos autos qualquer notícia de que José Expedito tenha firmado acordo de colaboração premiada, seja com a autoridade policial ou com o Ministério Público Federal, razão pela qual sobre a cooperação prestada de forma espontânea no caso em exame não incide a restrição probatória prevista no art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013.

Em arremate à análise dos elementos de informação produzidos pela autoridade policial nestes autos, rememoro que todos os denunciados confirmam em seus depoimentos que José Expedito prestou serviços de motorista aos parlamentares Eduardo da Fonte e Ciro Nogueira.

Por fim, embora Márcio Junqueira, na tentativa de isentar os codenunciados, tenha afirmado que nos diálogos com José Expedito utilizou os nomes dos aludidos parlamentares para este “ *não se sentir excluído* ” (fl. 231, do apenso 3), os demais indícios produzidos não suportam a afirmação de que a disponibilização de quantias em dinheiro se dava por sua conta e risco, já que, conforme anotado pela Procuradoria-Geral da República, afirmou aos agentes policiais responsáveis pelo cumprimento do mandado de busca e apreensão em sua residência que “ *tem como uma de suas remunerações um salário de aproximadamente R\$ 6.000,00 proveniente de partido político* ” (fl. 21), consignando que conta com ajuda de terceiros para complementar a sua renda, embora somente o aluguel de sua residência alcance o valor de R\$ 6.400,00 (seis mil e quatrocentos reais) mensais (fl. 21).

Constato, volto a insistir, que os elementos de informação colhidos no decorrer da atividade investigativa dão o suporte suficiente à tese acusatória, de modo a autorizar o recebimento da denúncia e a consequente deflagração da ação penal, pois atendidos os requisitos legais e as garantias constitucionais dispostas em favor dos acusados, diante da viabilidade do pleno exercício do direito de defesa.

Nesse pensar, realço que as considerações defensivas a respeito da personalidade da testemunha José Expedito e da credibilidade das suas afirmações perdem força diante das condutas comissivas retratadas no caderno investigativo, já que promessas de pagamento de quantias em dinheiro e ameaças em troca do silêncio da testemunha não se coadunam

com a sugerida falta de idoneidade das declarações prestadas à autoridade policial, cuja verificação deve ser realizada nos respectivos procedimentos em que encartadas.

Ademais, chancelada a viabilidade da denúncia, a aferição verticalizada dos elementos de informação, em conjunto com as provas que serão produzidas no decorrer da instrução criminal com observância às garantias processuais, é própria do juízo de mérito da ação penal.

Assentou o Supremo Tribunal Federal em acórdão da lavra do saudoso Min. Teori Zavascki:

“INQUÉRITO. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 317 E 333 DO CÓDIGO PENAL E NO ART. 1º, V, DA LEI 9.613/1998. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. CISÃO DO PROCESSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADOS. SUBSTRATO PROBATÓRIO MÍNIMO PRESENTE. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DENÚNCIA RECEBIDA. (...) 3. O juízo de recebimento da denúncia é de mera delibação, jamais de cognição exauriente. Não se pode, portanto, confundir os requisitos para o recebimento da denúncia, delineados no art. 41 do Código de Processo Penal, com o juízo de procedência da imputação criminal. 4. No caso, a denúncia contém a adequada indicação das condutas delituosas imputadas, a partir de elementos aptos a tornar plausível a acusação, o que permite o pleno exercício do direito de defesa . (...)” (g.n.) (INQ 3.984, Segunda Turma, julgado em 6.12.2016).

Outro precedente, com o mesmo entendimento:

“Inquérito. Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra Deputado Federal. Suposta prática de uso de documentos falsos (arts. 304 c/c 297, ambos do Código Penal). 2. Inicial que atende aos requisitos do art. 41 do CPP. 3. Apresentação de documentos falsos no bojo de processo administrativo em curso no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ nº 106.777-0/00). Falsidade atestada por exame grafotécnico. 4. Existência de lastro probatório mínimo para a instauração de persecução penal. Presença de indícios de autoria e materialidade delitiva. 5. Denúncia recebida” (g.n.) (INQ 2.984, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado 21.3.2013).

Nesse último julgado, o eminente Relator averba que “ *há, portanto, prima facie, demonstração de liame subjetivo hábil para a admissibilidade da acusação, cuja efetiva existência ou não deve ser dirimida na instrução, segundo orientação da jurisprudência da Corte (Inq 3016, rel. Min. Ellen Gracie; Inq. 2126 e1512, rel. Min. Sepúlveda Pertence)* ”

O Ministro Ricardo Lewandowski, ainda que em sede de Recurso Ordinário, também já sustentou que “ *o juízo de recebimento da peça acusatória é de mera delibação, jamais de cognição exauriente. Não se pode, portanto, confundir os requisitos para o recebimento da denúncia com o juízo de procedência da imputação criminal* ” (RHC 140.008, Segunda Turma, julgado em 4.4.2017).

4. Dispositivo.

Ante o exposto, **recebo** a denúncia ofertada pela Procuradoria-Geral da República em face de **Ciro Nogueira Lima Filho, Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva e Mário Henrique Junqueira Pereira.**

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 13/08/2017 09:20