

VOTO - VOGAL

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA:

1. Em 15.6.2018, a Procuradora-Geral da República denunciou o Senador da República Ciro Nogueira Lima Filho, o Deputado Federal Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva e Márcio Henrique Junqueira Pereira, atribuindo a eles a prática do crime previsto no art. 2º, §1º, da Lei 12.850/2013 (*“impedir ou embaraçar investigação criminal que envolva organização criminosa”*).

2. Regularmente notificados, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.038/1990, os acusados apresentaram, tempestivamente, suas defesas preliminares.

3. Em 15.10.2018, a Procuradoria-Geral da República contestou os argumentos defensivos e requereu o integral recebimento da denúncia.

4. Na sessão da Segunda Turma deste Supremo Tribunal, realizada em 6.11.2018, o Relator, Ministro Edson Fachin, votou no sentido de receber a denúncia.

Pedi vista dos autos para melhor análise.

5. Como preceitua a Constituição da República, este Supremo Tribunal dispõe de competência originária para processar e julgar os membros do Congresso Nacional acusados de cometer infrações penais comuns (al. *b*, inc. I do art. 102).

Essa competência pode apresentar-se em casos de corréus sem prerrogativa de foro, como, por exemplo, pela prática da mesma infração penal, em concurso de pessoas, como se tem na espécie vertente quanto ao denunciado Márcio Henrique Junqueira Pereira.

Nesse sentido é o enunciado da Súmula n. 704 do Supremo Tribunal Federal:

“ Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo de co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados” .

Preliminares

I - Da distribuição deste inquérito por prevenção ao Ministro Edson Fachin

6. A defesa do acusado Eduardo da Fonte alega ausência de prevenção do Ministro Edson Fachin para relatar o presente Inquérito, argumentando que *"a competência para conhecer e julgar determinados feitos não implica prevenção para conhecer e julga acusação de obstrução destes mesmos feitos"* .

Razão não lhe assiste, contudo.

A matéria relativa à distribuição deste inquérito, por prevenção, ao Ministro Edson Fachin foi submetida à Presidência deste Supremo Tribunal.

Em 28.6.2018, decidi, com fundamento no art. 69 do Regimento Interno deste Supremo Tribunal, manter este inquérito sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, por concluir haver conexão entre o presente processo e os Inquéritos n. 3.989, n. 4.074 e n. 4.631, todos de relatoria de Sua Excelência.

Naquela decisão, anotei que os arts. 76 e 77 do Código de Processo Penal preveem as hipóteses de competência por conexão ou continência, institutos cuja finalidade é racionalizar a apuração dos fatos, facilitar a colheita de provas e seu exame, evitar decisões contraditórias e permitir a análise do processo com maior amplitude e celeridade.

Entre as hipóteses legalmente previstas de conexão, o inc. II do art. 76 do Código de Processo Penal define aquela em que, *"no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas"*.

Guilherme de Souza Nucci esclarece:

“Conexão objetiva: chamada pela doutrina de consequential, lógica ou teleológica, demonstra que há vários autores cometendo crimes para facilitar ou ocultar outros, bem como para garantir a impunidade ou a vantagem do que já foi feito. (...) Pensamos que, nesta hipótese, também se exige a existência de várias pessoas, pois o inciso II menciona expressamente ‘se, no mesmo caso, houverem sido praticadas...’. Mesmo caso que dizer a existência de várias pessoas cometendo delitos no mesmo lugar e ao mesmo tempo ou em lugares diversos e diferente tempo” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 234. Grifos nossos).

Na espécie, a Procuradora-Geral da República narra na denúncia:

“ A partir de agosto de 2017 e até março de 2018, Ciro Nogueira Lima Filho (senador da República), Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva (deputado federal) e Márcio Henrique Junqueira Pereira (ex-deputado federal) praticaram diversos atos de embaraçamento a investigações (art. 2º, §1º da Lei nº 12.850/2013) de crimes investigados em relação a Ciro Nogueira e Eduardo da Fonte em unidade de desígnios. Ameaçaram a testemunha JOSÉ EXPEDITO RODRIGUES ALMEIDA, deram-lhe dinheiro, pagaram despesas pessoais e prometeram cargos públicos e uma casa para que este ex-secretário parlamentar desmentisse depoimentos que prestou em 2016 à Polícia Federal nos inquéritos sobre a organização criminosa integrada por membros do Partido Progressista (atual Progressistas) no Congresso Nacional, que tramitam sob a supervisão do Supremo Tribunal Federal.

Pela prática de crimes no contexto amplo da Operação Lava Jato, o Senador da República Ciro Nogueira e outros políticos do Partido Progressista foram denunciados ao Supremo Tribunal Federal em 16 /11/2016, com base no Inquérito nº 4.074, por solicitação e recebimento de vantagem indevida de R\$ 2 milhões da UTC Engenharia para favorecer esta empreiteira em obras públicas de responsabilidade do Ministério das Cidades e do estado do Piauí.

Além desta denúncia, cujas provas foram coligidas no INQ. 4.074, o PGR denunciou, em setembro de 2017, com base no INQ. nº 3.989, Ciro Nogueira, Eduardo da Fonte e outros dez parlamentares do Partido Progressista (atual Progressistas) no Supremo Tribunal Federal por crime da Lei nº 12.850/2013 (organização criminosa) também no âmbito da ‘Operação Lava Jato’. Ciro Nogueira Lima Filho, Eduardo Henrique da Fonte de Albuquerque Silva, Aguinaldo

Velloso Borges Ribeiro, Arthur César Pereira de Lira, Benedito de Lira, Francisco Oswaldo Neves Dornelles, João Alberto Pizzolatti Junior, José Otávio Germano, Luiz Fernando Ramos Faria, Mário Sílvio Mendes Negromonte, Nelson Meurer e Pedro Henry Neto compuseram, entre 2006 e 2015, organização criminosa voltada à prática dos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro em face da Petrobras Distribuidora S/A- BR DISTRIBUIDORA.

Além dos dois inquéritos que resultaram em ações penais (4.074 e 3.989), Ciro Nogueira e Eduardo da Fonte são investigados em um terceiro inquérito, o de nº 4.631, ainda sem denúncia, que, tal como o 4.074, é também desdobramento do 3.989. Estes esclarecimentos mostram um elemento comum aos três inquéritos e às quatro ações cautelares referidas nesta denúncia: a existência de uma testemunha-chave contra a organização criminosa, JOSÉ EXPEDITO RODRIGUES ALMEIDA, que tem sido ameaçada de morte e recebido dinheiro e ordens para embaraçar investigações (JNQ' s 4.074, 3.989 e 4.631) sobre crimes atribuídos a Ciro Nogueira, Eduardo da Fonte e à organização criminosa. O objeto desta denúncia, portanto, é especificamente a imputação pelo crime de obstrução de justiça (embaraçamento a investigação de infração penal que envolva organização criminosa), tipificado no art. 2º, §1º da Lei nº 12.850/2013”.

Como se verifica, a Procuradoria-Geral da República imputa aos denunciados a prática do crime previsto no § 1º do art. 2º da Lei n. 12.850 /2013, por terem supostamente obstruído investigações de infrações penais envolvendo organização criminosa promovidas nos Inquéritos n. 3.989, n. 4.074 e n. 4.631, todos da relatoria do Ministro Edson Fachin.

Portanto, deve incidir o definido como competência por conexão, prevista no art. 76, inciso II, do Código de Processo Penal. Assim, mantenho o entendimento de ser prevento o Ministro Edson Fachin para a relatoria deste inquérito, por conexão aos Inquéritos n. 3.989, n. 4.074 e n. 4.631, todos de relatoria de Sua Excelência, nos termos do art. 69 do Regimento Interno deste Supremo Tribunal.

7. Ademais, como ponderado pelo Relator, Ministro Edson Fachin, a decisão sobre a competência, proferida pela Presidência, não está sujeita a recurso ou revisão.

Tem-se do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 317. Ressalvadas as exceções previstas neste Regimento, caberá agravo regimental, no prazo de cinco dias de decisão do Presidente do Tribunal, de Presidente de Turma ou do Relator, que causar prejuízo ao direito da parte” (grifos nossos).

É de competência exclusiva da Presidência deste Supremo Tribunal decidir sobre distribuição de processos, por se cuidar de questão de mero expediente, matéria interna, insuscetível de causar prejuízo às partes ou a terceiros, sendo incabível recurso processual ou pleito de revisão sobre a deliberação.

Neste sentido, por exemplo:

“É manifestamente inadmissível o recurso de agravo regimental contra decisão da Presidência pela qual definida a competência de um dos Ministros. Nos termos da firme jurisprudência deste Supremo Tribunal, a fixação da competência de um, dentre todos os ministros igualmente competentes desta Corte para relatar causas e recursos, é assunto atinente à organização interna deste Tribunal e, portanto, indisponível ao interesse das partes. Trata-se de ato privativo da Presidência como órgão supervisor da distribuição, e, como tal, é de mero expediente, insuscetível de causar gravame às partes ou a terceiros e contra o qual não cabe recurso. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: Pet 5614 AgR, AI 748.144-AgR, HC 89.965-AgR, MS 28.847-AgR, Rcl 9.460-AgR e RE 627.276-AgR” (HC n. 134.442-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Presidente, DJe 6.6.2016)”.

“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” (Ação Penal n. 493-AgRsegundo, Rel. Min. Ayres Britto, Presidente, Plenário, DJe 12.11.2012).

Nesse mesmo sentido, entre outros, HC n. 89.965-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Presidente, DJe 7.12.2011; HC n. 115.468-AgR-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJe 19.11.2013; Pet n. 5.614-AgR-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.9.2015 e HC n. 139.601-AgR, de minha relatoria, DJe 18.8.2017.

Assim, como o ato que determina a competência não acarreta prejuízo à parte, afastado está o interesse recursal ou revisional, devendo os autos permanecerem sob a relatoria do Ministro Edson Fachin.

II - Da alegada inépcia formal por ausência de individualização das condutas delituosas

8. Quanto à preliminar suscitada pela defesa de *Ciro Nogueira Lima Filho* de “ *inépcia da denúncia ofertada contra o ora defendente, em razão da ausência de descrição individualizada da suposta conduta delituosa atribuída ao Senador *Ciro Nogueira*” (fl. 234), razão jurídica não assiste à defesa daquele denunciado.*

Assevera aquela defesa que, “*em relação ao defendente, não se colhe da exordial qualquer descrição direta e específica, tampouco a indicação de circunstâncias concretas que pudessem sustentar qualquer ordem, no sentido de ‘impedir’ ou ‘embaraçar’ a investigação, de qualquer um dos inquéritos, muito menos que este tipo de orientação tenha partido do defendente, cujo nome foi usado por terceiros*” (fl. 236).

A descrição da conduta individualizada do denunciado é indispensável para a propositura de ação penal, integrando o rol das garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, por exemplo:

“PENAL E PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. CRIME DO ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/67 (CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO). MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA DEMONSTRADOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. 1. A denúncia na fase de seu recebimento demanda tão somente cognição sumária, isto é, independe de maiores aprofundamentos sobre o lastro probatório, bastando que haja materialidade na conduta e indícios de autoria. Precedente: Inq 3979-DF, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, Julgado em 27/09/2016, Dje de 15/12/2016. 2. A inicial acusatória deve alicerçar-se em elementos probatórios mínimos que demonstrem a materialidade do fato delituoso e indícios suficientes de autoria, em respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV da Constituição). 3. Os parâmetros legais para a admissão da acusação estão descritos

nos artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal. O primeiro, de conteúdo positivo, estabelece as matérias que devem constar da denúncia, já o segundo, de conteúdo negativo, estipula que o libelo acusatório não pode incorrer nas impropriedades a que se reporta. 4. Presente a justa causa, isto é, havendo prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, nada há de ilegal no constrangimento que representa responder a um processo crime. (...) (d) Inicialmente, cumpre observar, que a alegada inépcia da inicial acusatória não convence. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de que 'a denúncia que contém condição efetiva que autorize o denunciado a proferir adequadamente a defesa não configura indicação genérica capaz de manchá-la com a inépcia' (HC 94.272, Primeira Turma, Relator o Ministro Menezes de Direito, DJe de 27.03.09). Daí o correto apontamento feito pelo Parquet Federal de que 'da própria peça defensiva é possível extrair a compreensão do acusado sobre as condutas a ele atribuídas' (...) 6. Ex positis, atendidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, recebo a denúncia oferecida contra o Deputado Federal Adilton Domingos Sachetti" (Inq n. 4.210, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25.4.2018).

"INQUÉRITO. DENÚNCIA. DEPUTADO FEDERAL. CRIMES DE RESPONSABILIDADE, DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. PROVA EMPRESTADA: POSSIBILIDADE. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DE GRAVAÇÕES: DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. INÉPCIA: INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 395 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DAS CONDUTAS. DENÚNCIA RECEBIDA. (...) 3. É apta a denúncia que preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, individualiza as condutas do denunciado no contexto fático da fase pré-processual, expõe pormenorizadamente os elementos indispensáveis à ocorrência, em tese, dos crimes nela mencionados, permitido o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. 4. Para o recebimento da denúncia, analisa-se a presença de indícios suficientes da materialidade e da autoria dos delitos imputados ao Denunciado. 5. A denúncia é proposta da demonstração de prática de fatos típicos e antijurídicos imputados à determinada pessoa, sujeita à efetiva comprovação e à contradita. 6. Ausência de situação prevista no art. 395 do Código de Processo Penal. 7. Denúncia recebida" (Inq n. 4.023, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 1º.9.2016).

Diferente do alegado pela defesa de Ciro Nogueira Lima Filho, na espécie vertente, tem-se na denúncia a descrição de todas as circunstâncias que identificam os fatos narrados e insere o denunciado no ambiente de ocorrência desses fatos, descrevendo detalhadamente a ação empreendida e individualizando as condutas a ele imputadas.

Tem-se na peça inicial acusatória haver *“um elemento comum aos três inquiridos e às quatro ações cautelares referidas nesta denúncia: a existência de uma testemunha-chave contra a organização criminosa, JOSÉ EXPEDITO RODRIGUES DE ALMEIDA, que tem sido ameaçado de morte e recebido dinheiro e ordens para embarçar investigações (INQ’s 4.074, 3.989 e 4.631) sobre crimes atribuídos a Ciro Nogueira, Eduardo da Fonte e à organização criminosa”* (fl. 7).

Identifica-se, na inicial acusatória, que essa *“testemunha-chave”* seria *“pessoa próxima e de confiança dos parlamentares”*, que *“na qualidade de assessor parlamentar e motorista por mais de dez anos, observou a prática de diversos crimes, em passado recente, por parte de Ciro Nogueira e Eduardo da Fonte, todos relacionados à atividade política dos dois”* (fl. 8).

Relata-se que José Expedito Rodrigues de Almeida *“prestou quatro importantes depoimentos à Polícia Federal (fls. 28 a 44 da AC nº 4.375) em que detalhou estes crimes e apresentou uma séria de provas que corroboram o que disse”*, pelo que teria sido *“destinatário da atuação ilícita de Ciro Nogueira e Eduardo da Fonte. Bem por isso, sua vida foi ameaçada pelos dois parlamentares”* (fls. 8-9).

Na sequência, aponta-se na denúncia que Márcio Henrique Junqueira Pereira, *“pessoa de confiança dos dois parlamentares”*, *“ameaçou JOSÉ EXPEDITO de morte, exigiu dele uma retratação em Cartório do conteúdo dos depoimentos que prestou à PF em 2016 (declaração ideologicamente falsa), prometeu-lhe cargo público, casa, pagou-lhe despesas e fez entregas de dinheiro -, tudo para comprar seu silêncio e, assim, prejudicar investigações em curso perante o Supremo Tribunal Federal”* (fl. 9).

Constata-se, nos termos da denúncia, “fica[r] claro que Márcio trabalha para os parlamentares na compra do silêncio de EXPEDITO” (fl. 14), observando-se que, “ouvido após sua prisão preventiva, Márcio confirmou (...) a citação dos nomes dos dois parlamentares” (fl. 18).

Consta da narrativa apresentada na inicial que, “a partir da farta documentação acostada, é possível afirmar que *Ciro Nogueira e Eduardo da Fonte* mantiveram relações criminosas biunívocas durante anos, as quais foram testemunhadas presencialmente por José Expedito”, pelo que, “não por coincidência, justamente todos esses temas compuseram a pauta da conversa do mensageiro Márcio Junqueira com a testemunha” (fl. 20).

A denúncia, portanto, é clara, explicitando satisfatoriamente os motivos pelos quais o denunciado *Ciro Nogueira Lima Filho* é parte na acusação criminal.

Na denúncia se desenvolve relato suficiente das ações investigadas, com a indicação das provas produzidas e a descrição individualizada dos fatos reputados criminosos e as circunstâncias em que praticados, revelando-se passível de contraposição pela defesa, nos termos do inc. LV do art. 5º da Constituição da República.

O conteúdo e a extensão da resposta apresentada pela defesa de *Ciro Nogueira Lima Filho*, na qual contrasta os termos da acusação, revela plena ciência e compreensão dos fatos imputados, inexistindo a alegada generalidade e abstração que autorizaria, se ocorresse, o reconhecimento da inépcia da denúncia.

Assim, é inadmissível o pleito de inépcia formal formulado pela defesa técnica de *Ciro Nogueira Lima Filho*.

III - Da validade da interceptação das comunicações telefônicas promovida nos autos da Ação Cautelar n. 4.375

9. A defesa de *Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva* sustenta a nulidade das interceptações telefônicas realizadas nos autos da Ação Cautelar n. 4.375, ao argumento de que as provas então pretendidas

poderiam ser obtidas por meio da ação controlada deferida pelo Ministro Edson Fachin nos autos da Ação Cautelar n. 4.376.

Dentre os requisitos legalmente estabelecidos para a interceptação das comunicações telefônicas está a impossibilidade de a prova ser obtida por outros meios disponíveis, conforme dispõe-se no inc. II do 2º da Lei n. 9.296 /1996:

“Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

(...)

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis”.

Conforme pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal, *“a interceptação telefônica é subsidiária e excepcional, só podendo ser determinada quando não houver outro meio para se apurar os fatos tidos por criminosos, nos termos do art. 2º, inc. II, da Lei n. 9.296/1996”* (HC n. 108.147, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 1º.2.2013).

Nesse mesmo sentido:

“(...) É lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de prova, à apuração de fato delituoso. (...)” (Inq n. 2.424, Relator o Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 26.3.2010).

“(...) a interceptação telefônica é perfeitamente viável sempre que somente por meio dela se puder investigar determinados fatos ou circunstâncias que envolverem os denunciados. (...)”. (HC n. 83.515, Relator o Ministro Nelson Jobim, Tribunal Pleno, DJ 4.3.2005).

A denúncia narra que, desde 27.9.2016, José Expedito teria prestado quatro depoimentos à Polícia Federal detalhando crimes supostamente praticados pelos parlamentares Ciro Nogueira e Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva entre os anos de 2006 e 2015. Após esses depoimentos, José Expedito teria sido ameaçado de morte pelos congressistas, razão pela qual teria sido inserido no Programa de Proteção a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, da Secretaria de Direitos Humanos do Ministério da Justiça em 2016, dele saindo em agosto de 2017.

Nos autos da Ação Cautelar n. 4.375, a autoridade policial informou que, em 21.2.2018, José Expedito teria comparecido à Polícia Federal e relatado que, logo após se desligar do programa de proteção a testemunhas, teria sido procurado por Márcio Junqueira, suposto preposto de Ciro Nogueira e Eduardo da Fonte, passando a ser pago por ele mensalmente para que permanecesse calado sobre os fatos ilícitos dos quais tinha conhecimento. José Expedito alegou ainda que, para ser coagido a manter o silêncio sobre esses fatos, teria sido ameaçado de morte por Márcio Junqueira.

Consta da petição da Procuradoria-Geral da República que requereu a interceptação das comunicações telefônicas de José Expedito, Márcio Junqueira e Elias Manoel da Silva:

“José Expedito afirmou que esteve inserido no Programa de Proteção a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, da Secretaria de Direitos Humanos do Ministério da Justiça, até 2017. Logo ao se desligar do programa, foi procurado por Márcio Junqueira no aeroporto de Guarulhos/SP e dele recebeu dinheiro e orientação de ficar calado sobre fatos relativos aos referidos senador e deputado, e que esperasse até ser nomeado em cargo comissionado.

Em novembro de 2017, Márcio Junqueira chamou-o em sua residência no Lago Norte, Brasília/DF, e o alertou para que desaparecesse e se mantivesse calado sobre investigações sobre Ciro Nogueira e Eduardo da Fonte. A partir de então, seu silêncio foi comprado por cinco mil reais mensais, valores sempre entregues em cidades diferentes conforme orientações que recebia.

Outros encontros com Márcio Junqueira e Elias Manoel da Silva, segundo José Expedito Rodrigues, ocorreram em 2017, em Brasília, São Paulo e Recife. O motivo: receber dinheiro para manter-se calado em relação a investigações da Operação Lava Jato.

Porém, o teor dos diálogos entre eles evoluiu da compra do silêncio para sérias ameaças de morte, como revelam os detalhes da oitiva de José Expedito (...).”

Esses mesmos fatos foram narrados pela autoridade policial e pela Procuradoria-Geral da República nos autos da Ação Cautelar n. 4.376, na qual se requereu a realização de ação controlada para acompanhamento desses fatos.

Em 23.2.2018, o Ministro Edson Fachin deferiu as medidas requeridas nas Ações Cautelares n. 4.375 e 4.376. Argumenta a defesa de Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva que o deferimento da ação controlada demonstraria a desnecessidade da realização da interceptação das comunicações telefônicas e, assim, o não preenchimento do requisito do inc. II do art. 2º da Lei n. 9.296/1996.

Porém, o relato dos fatos pela Procuradoria-Geral da República indica que José Expedito não havia se encontrado diretamente com Ciro Nogueira ou Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva, mas com Márcio Junqueira, supostamente a mando daqueles parlamentares. O Ministério Público narrou, ainda, que *“as conversas entre os prepostos dos parlamentares e José Expedito têm ocorrido pela via telefônica, inclusive com o uso de aplicativos de conversa instantânea”*, concluindo que *“ dessa mesma maneira devem estar ocorrendo os contatos dos prepostos com os parlamentares”*.

A ação controlada e a interceptação das comunicações telefônicas tinham, portanto, objetivos diversos: a primeira medida teve a finalidade precípua de acompanhar o encontro entre José Expedito e Márcio Junqueira; a segunda medida objetivava o monitoramento das comunicações telefônicas entre os envolvidos, visando especialmente apurar se haveria liame entre Ciro Nogueira e Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva, de um lado, e Márcio Junqueira, de outro.

Portanto, pelo que se tinha naquele momento processual, a interceptação das comunicações telefônicas era o único meio eficaz para a obtenção de elementos que vinculassem os parlamentares às ações de Márcio Junqueira, razão pela qual comprova-se preenchido o requisito do inc. II do art. 2º da Lei n. 9.296/1996.

IV - Da alegada nulidade das provas obtidas mediante ação controlada e superveniente alegação de flagrante preparado

10. Quanto à suposta nulidade das provas obtidas mediante ação controlada, deferida na Ação Cautelar n. 4.376, conclui-se do exame do que nos autos se contém não assistir razão jurídica à defesa de Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva.

Sustenta a defesa que *“a prova somente se produziu diante da interação, do protagonismo do agente”* (fl. 202 v.), asseverando ser *“inequívoco, portanto, que as diligências empreendidas na AC 4376 representam, em verdade, a medida prevista nos artigos 10 e seguintes da Lei Federal 12.850/2013: infiltração de agente”* (fl. 203 v).

Argumenta que, *“embora as diligências empreendidas na AC 4376 tenham sido concebidas como ação controlada, elas têm o caráter de infiltração de agente e, por terem usado particular, contrariam o disposto em lei”* (fl. 204).

Diverso do alegado pela defesa técnica de Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva, a medida cautelar de ação controlada, deferida pelo Relator deste Inquérito nos autos da Ação Cautelar n. 4.376, não objetivou a infiltração de qualquer agente, policial ou não, na organização criminosa, senão o acompanhamento monitorado das reuniões mantidas entre Márcio Henrique Junqueira Pereira e José Expedito Rodrigues de Almeida, ambos previamente integrados ao esquema investigado.

No julgamento do Habeas Corpus n. 102.819, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma deste Supremo Tribunal assentou que a prevalência do interesse público na elucidação de fato supostamente criminoso, notadamente quando dissimulado no *“dia a dia da boa administração pública”*, conduz à legitimidade da utilização da ação controlada como meio de produção de provas:

“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. INQUÉRITO – PUBLICIDADE. Norteia a Administração Pública – gênero – o princípio da publicidade no que deságua na busca da eficiência, ante o acompanhamento pela sociedade. Estando em jogo valores, há de ser observado o coletivo em detrimento, até mesmo, do individual” (DJe 30.5.2011).

Consta da representação, formulada pelo Delegado de Polícia Federal para realização da ação controlada, que José Expedito Rodrigues Almeida *“compareceu ao edifício-sede da Polícia Federal (...), noticiando ações*

criminosas consumadas e outras em vias de consumação” (fl. 4 da Ação Cautelar n. 4.376) e afirmando que, *“além do regular pagamento pelo silêncio, MÁRCIO JUNQUEIRA e ELIAS MANOEL passaram a ameaçar de morte o declarante (...). Por este motivo, o JOSÉ EXPEDITO solicitou a reintegração ao programa de proteção a testemunhas do Ministério da Justiça*” (fl. 10 da Ação Cautelar n. 4.376).

Assim, a medida cautelar ação controlada decorreu de circunstância específica, a saber: o autor dos testemunhos que se buscavam alterar procurou previamente a Polícia Federal relatando ter recebido oferecimento de dinheiro e ameaças de morte, solicitando, por isso, ser reintegrado ao programa de proteção. Ao contrário, pois, do alegado pela defesa, não se há cogitar de infiltração de agente particular, mas coação praticada contra testemunha para embaraçar as investigações. Daí terem sido monitorados pela polícia os encontros supervenientes, tudo feito com base em autorização judicial.

Tem-se, ainda, no relatório circunstanciado apresentado pela Polícia Federal que a medida cautelar efetivou-se com o monitoramento de *“dois eventos ocorridos em Brasília/DF: o primeiro, aos 26 de fevereiro de 2018, na residência de MÁRCIO HENRIQUE JUNQUEIRA FERREIRA, situada no Lago Norte; o segundo, aos 28 de fevereiro de 2018, no Shopping Conjunto Nacional*” (fl. 213 da Ação Cautelar n. 4.376), os quais teriam características análogas aos outros seis encontros narrados na inicial acusatória, pelo que não se vislumbra qualquer inovação, ou inclusão de terceiro associado, aos padrões das condutas investigadas.

De se concluir que a ação controlada realizada na espécie: a) partiu de informação apresentada por José Expedito Rodrigues Almeida, sobre o qual os denunciados aparentemente buscavam exercer influência, com o alegado intuito de embaraçar o curso de ações investigativas; b) não inovou no quadro subjetivo das ações apuradas, tampouco tendo incluído agente diverso, policial ou não, na organização criminosa com o intuito de coligir provas das práticas criminosas.

Verifica-se, portanto, que a medida cautelar de ação controlada foi conduzida nos estritos limites previstos no art. 8º da Lei n. 12.850/2013.

Ademais, descabe cogitar, como alegado pela defesa de Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva, que *“não havia um delito em andamento que foi esperado pelas autoridades com ajuda do colaborador (flagrante esperado), mas o uso de um agente privado que induziu seu interlocutor a agir de certa maneira”* (fls 193 v-194).

11. Assevera a defesa técnica tratar-se, na espécie, de flagrante preparado, sendo que *“a consequência de tal encenação provocada não poderia ser outra senão a atipicidade da conduta e invalidade das provas colhidas, diante da (i) impossibilidade de afetação do bem jurídico protegido pela norma – crime impossível, e (ii) ausência de vontade livre e espontânea do agente”*.

No específico ponto, tem-se na denúncia que José Expedito Rodrigues Almeida, ao sair de programa de proteção a testemunhas, *“no segundo semestre de 2017, (...) passou a ser assediado por um emissário de Ciro Nogueira e Eduardo da Fonte: Márcio Henrique Junqueira Ferreira”*.

A inicial acusatória relata que em oito encontros, dos quais apenas os dois últimos foram monitorados em ação controlada, teria ocorrido o mesmo padrão de entrega de dinheiro a José Expedito Rodrigues Almeida com orientação *“para que permanecesse calado em relação aos fatos denunciados”* (fl. 10). A partir do quarto encontro, José Expedito Rodrigues Almeida teria passado, segundo informa a denúncia, a ter a vida ameaçada, pois *“MÁRCIO JUNQUEIRA afirmou que se o declarante falasse alguma coisa ou gravasse, ele mesmo iria matá-lo, que não aguardaria sequer ordem dos parlamentares”* (fl. 11).

Prossegue a denúncia, asseverando que, *“diante das investidas dos parlamentares por intermédio de Márcio Junqueira e temendo pela sua própria vida, JOSÉ EXPEDITO procurou a Polícia Federal (fl. 15 da AC nº 4.357) e manifestou seu desejo de voltar ao Programa de Proteção a Testemunhas do Ministério da Justiça”* (fl. 9).

Depreende-se, ao menos nesta fase preliminar, não haver notícia nos autos de induzimento ou qualquer influência de José Expedito Rodrigues Almeida, ou mesmo de agente policial, sobre a conduta de Márcio Henrique Junqueira Ferreira ou dos outros denunciados, inclusive quanto à iniciativa

das conversas realizadas com a testemunha, sendo relatado na denúncia que *“Márcio Junqueira instou EXPEDITO a ir à sua casa no Lago Norte de Brasília/DF”*.

Ao contrário, quando da notificação do crime à Polícia Federal, seis encontros já teriam ocorrido entre os dois, supostamente para tratar de temas correlatos à *“remessa de cem mil reais da UTC Engenharia (...), o uso compartilhado de imóvel para guarneamento de dinheiro (...), o recebimento de R\$ 1,25 milhão pelo advogado Marco Meira (...), a busca de cinquenta mil reais junto a Daividson Tolentino (...), o transporte de seiscentos mil reais pela Pajero blindada (...), a busca de pelo menos R\$ 450 mil junto a Julio Arcoverde”*, assuntos que aparentemente envolveriam os parlamentares *Ciro Nogueira Lima Filho* e *Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva* (fl. 20).

A manutenção dos padrões de conduta adotados em cada qual dos encontros realizados entre *Márcio Henrique Junqueira Ferreira* e *José Expedito Rodrigues Almeida* aparentemente pressupõe a estabilização das reuniões e dos interesses discutidos, os quais se reiterariam nos eventos realizados sob supervisão da Justiça, mediante ação controlada.

Assim, tem-se por inóceno, do que se demonstra nesta fase preliminar, o alegado flagrante preparado a macular as provas produzidas no presente inquérito.

V - Da tipicidade das condutas imputadas aos acusados

12. Em suas respostas à acusação, *Ciro Nogueira* e *Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva* defendem a atipicidade da conduta descrita pela Procuradoria-Geral da República, pois na data de sua prática, não haveria investigação sobre os fatos criminosos envolvendo a suposta organização criminosa integrada por eles.

Nessa linha, argumentam que a) as denúncias nos Inquéritos n. 4.074 e n. 3.989 foram oferecidas pela Procuradoria-Geral da República, respectivamente, em novembro de 2016 e setembro de 2017; b) *“a própria autoridade policial informa – em Relatório nº 82/2018 – que os supostos atos descritos na Inicial não tinham o escopo de embaraçar as investigações no*

Inquérito 4631, de forma que a menção a tal expediente se tratou de erro material”.

Essas alegações não podem ser acolhidas.

O § 1º do art. 2º da Lei n. 12.850/2013 tipifica a conduta daquele que *“impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa”*.

O oferecimento da denúncia nos Inquéritos n. 4.074 e n. 3.989 inaugurou a fase processual desses procedimentos, que não mais poderiam ser enquadrados como meros procedimentos de investigação.

Tal circunstância não é suficiente, contudo, para impedir que a conduta daqueles que subornam e ameaçam pessoa cujos depoimentos serviram de substrato para a apresentação da inicial acusatória seja enquadrada nesse tipo penal.

O bem jurídico tutelado pelo crime do § 1º do art. 2º da Lei n. 12.850/2013 é a administração da justiça, pelo que seria despojado de sentido interpretar o dispositivo de modo a tutelar apenas os procedimentos de investigação.

A expressão *“investigação de infração penal que envolva organização criminosa”* deve ser interpretada de forma a abranger não apenas a fase pré-processual da persecução penal, mas também os processos judiciais em curso.

Como anota Guilherme de Souza Nucci, *“(…) impedir ou embaraçar processo judicial também se encaixa nesse tipo penal, valendo-se de interpretação extensiva. Afinal, se o menos é punido (perturbar mera investigação criminal), o mais (processo instaurado pelo mesmo motivo) também deve ser”* (NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 24-25).

No julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 106.481 (de minha relatoria, DJe 3.3.2011), a Primeira Turma deste Supremo Tribunal

assentou que *“a interpretação extensiva no direito penal é vedada apenas naquelas situações em que se identifica um desvirtuamento na mens legis”*.

Nesse mesmo sentido, prelecionava Aníbal Bruno:

“10. Algumas vêzes, o texto da lei traduz exatamente a vontade que nela se quis exprimir, não a restringe nem a amplia. A interpretação que esclarece essa vontade diz-se, então, declarativa. É uma simples declaração do sentido da lei, por mais afanosos que tenham sido os meios e métodos empregados para êsse fim.

Outras vêzes, torna-se claro que o texto legal não exprime a vontade legislativa em tôda a sua extensão. Diz menos do que queria dizer. A interpretação restabelece êsse conteúdo efetivo em tôda a sua amplitude. Diz-se, nesse caso, extensiva.

(...)

Admite-se a interpretação extensiva, como a restritiva. A interpretação extensiva é interpretação, não analogia. Aplica-se também às leis penais, mesmo em sentido estrito, se essa extensão é que está conforme com a vontade descoberta na lei. Dêsse modo, a moderna Hermenêutica pôs fim ao antigo princípio de que em relação às normas incriminadoras só é legítima a interpretação restritiva” (BRUNO, Aníbal. Direito Penal: parte geral. t. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967 p. 205-207).

É também o que defendia Heleno Cláudio Fragoso:

“A interpretação extensiva é perfeitamente admissível em relação à lei penal, ao contrário do que afirmavam autores antigos. Nestes casos não falta a disciplina normativa do fato, mas, apenas, uma correta expressão verbal. Há interpretação extensiva quando se aplica o chamado argumento a fortiori, que são casos nos quais a vontade da lei se aplica com maior razão. É a hipótese do argumento a maiori ad minus (o que é válido para o mais, deve necessariamente prevalecer para o menos) e do argumento a minori ad maius (o que é vedado ao menos é necessariamente no mais). Exemplo deste último argumento: se o Código Penal incrimina a bigamia, logicamente também pune o fato de contrair alguém mais de dois casamentos (Manzini)” (FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal: a nova parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 85).

Essa orientação mantém-se aceita na doutrina especializada atual:

“(...) a interpretação quanto aos resultados também pode ser extensiva, e, nesse caso, ocorre uma situação inversa à que acabamos de abordar: as palavras do texto legal dizem menos do que sua vontade, isto é, o sentido da norma fica aquém de sua expressão literal. Essa interpretação ocorre sempre que o intérprete amplia o sentido ou alcance da lei examinada. Enfim, como reconhecia Washington de Barros Monteiro, ‘nem sempre é feliz a expressão usada pelo legislador. Acontece algumas vezes que ele diz menos ou mais do que pretendia dizer (minus dixit quam voluit – plus dixit quam voluit)’ ” (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1. 21. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 196).

“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 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” (PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro: volume 1. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 115).

13. Como destacou o Ministro Relator, é firme neste Supremo Tribunal o entendimento de que o acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia, e não de sua capitulação jurídica. Assim, por exemplo:

“Direito Penal e Processual Penal. Inquérito. Crime de responsabilidade dos Prefeitos.

1. O exame da admissibilidade da denúncia se limita à existência de substrato probatório mínimo e à validade formal da inicial acusatória.

2. O acusado se defende dos fatos descritos na denúncia e não de sua classificação jurídica. Precedentes.

3. Não é inepta a denúncia que, ao descrever fato certo e determinado, permite ao acusado o exercício da ampla defesa. Precedentes.

4. Denúncia recebida” (Inq n. 4.093, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 18.5.2016).

“ 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 n. 102.375, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 20.8.2010)

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO E LESÃO CORPORAL CULPOSOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DENÚNCIA RELATANDO IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA. ACÓRDÃO DO TJ/RS QUE RECONHECEU TER HAVIDO NEGLIGÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.

O réu defende-se de imputação fática; não da capitulação jurídica do crime. No caso, o paciente dirigindo em alta velocidade, sob condições de visibilidade adversas, não efetuou manobra necessária para evitar o atropelamento das vítimas. Quem dirige nessas condições age, indubitavelmente, com imprudência, imperícia e negligência. Daí a improcedência da alegação de que, tendo a denúncia relatado a ocorrência de imprudência e imperícia, o acórdão do TJ/RS não poderia considerar a negligência. Ausência de reformatio in pejus .

Recurso em habeas corpus não provido” (RHC n. 97.669, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe 12.2.2010).

Na espécie, o afastamento da incidência do § 1º do art. 2º da Lei n. 12.850/2013 às condutas descritas pela acusação não seria suficiente para importar a rejeição da denúncia, pois elas poderiam ser enquadradas, em tese, no crime previsto no art. 343 do Código Penal:

“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”.

14. Ademais, ainda em relação à tipicidade da conduta, o § 1º do art. 2º da Lei n. 12.850/2013 descreve o ato de *“impedir”* ou, *“de qualquer forma, embaraçar”* a investigação de infração penal envolvendo organização criminosa. Na figura *“embaraçar”*, o tipo penal não exige que a investigação seja efetivamente impedida de se realizar, bastando, para a configuração do delito, a prática de qualquer investida, não abrangida pelo regular exercício do direito de defesa, que objetive prevenir, obstruir ou neutralizar a condução dos atos investigatórios.

Assim, conquanto se trate de crime material na figura *“impedir”*, deve-se reconhecer tratar-se de crime formal na figura *“embaraçar”*, consumando-se o crime independente da produção do resultado naturalístico.

Nesse sentido, por exemplo:

“O crime é comum, podendo ser cometido por qualquer pessoa; formal, não exigindo para a consumação qualquer resultado naturalístico, consistente no efetivo impedimento da investigação na forma embaraçar, mas material, quando se refere ao verbo impedir, pois demanda a cessação da referida investigação por ato do agente; (...)” (NUCCI, Guilherme de Souza. Organização Criminosa. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 25).

“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” (MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. Crime organização. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016. p. 70).

Na espécie, a Procuradoria-Geral da República narra que, desde outubro de 2017, Márcio Junqueira, supostamente agindo a mando de Ciro Nogueira e Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva, *“(...) ameaçou José Expedito de morte, exigiu dele uma retratação em Cartório do conteúdo dos depoimentos que prestou à PF em 2016 (declaração ideologicamente falsa), prometeu-lhe cargo público, casa, pagou-lhe despesas e fez entregas de dinheiro –, tudo para comprar seu silêncio e, assim, prejudicar investigações em curso perante o Supremo Tribunal Federal”.*

As condutas descritas na denúncia são, em tese, hábeis e eficazes a impedir o andamento regular de investigações envolvendo organização criminosa, pois tinham por fim silenciar pessoa cujos depoimentos foram essenciais para o esclarecimento dos fatos delituosos, enquadrando-se, ainda em tese, no tipo penal do § 1º do art. 2º da Lei n. 12.850/2013.

Por se tratar aquele delito de crime formal na modalidade *“embaraçar”*, as ações descritas na denúncia, no sentido de assediar testemunha considerada chave para o esclarecimento dos fatos, são suficientes para a consumação do delito.

Não importa, para esse fim, que José Expedito não tenha efetivamente alterado os depoimentos antes prestados à autoridade policial. A oferta de vantagem para manter em silêncio quanto aos fatos dos quais tinha conhecimento bastou para se consumir o embaraço da investigação e, portanto, para a consumação do crime.

15. A defesa de Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva vale-se, ainda, da não inclusão de José Expedito entre os denunciados como argumento de atipicidade das condutas descritas na inicial acusatória.

Sem razão, no entanto.

Ao contrário do que ocorre com os demais acusados, a narrativa fática delineada na denúncia não descreve ato concreto de José Expedito direcionado a impedir ou embaraçar investigação sobre crimes envolvendo organização criminosa. No máximo, ter-se-ia a cogitação do cometimento do crime, sem que sua execução tivesse sequer sido iniciada.

Não se há cogitar, portanto, de ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal, pois, pelo que se tem nestes autos, inexistente notícia da prática de atos executórios do crime tipificado no § 1º do art. 2º da Lei n. 12.850/2013 por José Expedito.

16. Também não é possível acolher a alegação defensiva de que, no caso dos autos, o delito previsto no § 1º do art. 2º da Lei n. 12.850/2013 seria de mão própria, ao argumento de que *“como Expedito foi quem prestou os depoimentos anteriores, ele seria o único capaz de alterá-los”*.

Na lição de Heleno Cláudio Fragoso, são crimes de mão própria *“aqueles que não admitem autoria mediata, ou seja, os crimes em que o sujeito ativo deve necessariamente realizar a ação típica, não podendo utilizar para isso interposta pessoa. Nestes casos, o desvalor da conduta delituosa e a ofensa ao bem jurídico tutelado dependem da realização pessoal da conduta típica”* (FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: a nova parte geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 271).

O crime tipificado no § 1º do art. 2º da Lei n. 12.850/2013 pode ser praticado por qualquer pessoa que, dolosamente, impeça ou embarace investigação de infração penal que envolva organização criminosa, não se exigindo do agente qualquer qualidade pessoal específica. Trata-se, portanto, de crime comum, como defende a doutrina (NUCCI, Guilherme

de Souza. *Organização Criminosa*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 25; MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime organização*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016. p. 69).

Nas palavras de Nucci:

“O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. O sujeito passivo é o Estado, pois o bem jurídico tutelado é a administração da justiça.

Pune-se a título de dolo, não se admitindo a forma culposa. Não há elemento subjetivo específico.

*O crime é comum, podendo ser cometido por qualquer pessoa” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 25).*

Na espécie, como antes destacado, descreve-se na denúncia que os acusados teriam adotado práticas para silenciar pessoa cujos depoimentos teriam sido essenciais para o esclarecimento de fatos delituosos envolvendo organização criminosa e, diante do exposto, essa conduta pode, em tese, ser enquadrada no delito do § 1º do art. 2º da Lei n. 12.850/2013.

VI - Da suposta inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 12.850/2013

17. Quanto à alegação de que, ao definir crime *“absolutamente indeterminado, pois o núcleo ‘embaraçar’ pode abranger quaisquer condutas que o Juízo entenda reprováveis”* (fl. 229), o tipo penal previsto no § 1º do art. 2º da Lei n. 12.850/2013 contrariaria o inc. XXXIX do art. 5º da Constituição da República, razão jurídica não assiste à defesa de *Ciro Nogueira Lima Filho*.

Argumenta a defesa do denunciado que *“a excessiva indeterminação contida no preceito penal pode conduzir a interpretações demasiadamente extensivas, colocando em risco também o princípio da segurança jurídica, chegando-se a situações extremas de se estender o tipo penal a situações corriqueiras, republicanas ou que simplesmente dizem respeito ao exercício de atividade profissional”* (fl. 231).

Afirma ser *“imperioso reconhecer o prejuízo ao ora requerente ao ser denunciado por tipo penal manifestamente inconstitucional, em franco*

descumprimento ao princípio da legalidade estrita, que norteia todo o direito penal e confere segurança jurídica aos cidadãos sobre os quais recaem as investidas acusatórias do Estado” (fl. 233).

Contudo, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 70.389/SP, Redator para o Acórdão o Ministro Celso de Mello, este Supremo Tribunal reconheceu a legitimidade constitucional de tipos penais abertos suscetíveis de “*integração pelo magistrado*” :

“TORTURA CONTRA CRIANÇA OU ADOLESCENTE - EXISTÊNCIA JURÍDICA DESSE CRIME NO DIREITO PENAL POSITIVO BRASILEIRO - NECESSIDADE DE SUA REPRESSÃO - CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SUBSCRITAS PELO BRASIL - PREVISÃO TÍPICA CONSTANTE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI Nº 8.069/90, ART. 233) - CONFIRMAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DESSA NORMA DE TIPIFICAÇÃO PENAL - DELITO IMPUTADO A POLICIAIS MILITARES - INFRAÇÃO PENAL QUE NÃO SE QUALIFICA COMO CRIME MILITAR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM DO ESTADO-MEMBRO - PEDIDO DEFERIDO EM PARTE. PREVISÃO LEGAL DO CRIME DE TORTURA CONTRA CRIANÇA OU ADOLESCENTE - OBSERVÂNCIA DO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA TIPICIDADE. - O crime de tortura, desde que praticado contra criança ou adolescente, constitui entidade delituosa autônoma cuja previsão típica encontra fundamento jurídico no art. 233 da Lei nº 8.069/90. Trata-se de preceito normativo que encerra tipo penal aberto suscetível de integração pelo magistrado, eis que o delito de tortura - por comportar formas múltiplas de execução - caracteriza-se pela inflição de tormentos e suplícios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade. - A norma inscrita no art. 233 da Lei nº 8.069/90, ao definir o crime de tortura contra a criança e o adolescente, ajusta-se, com extrema fidelidade, ao princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, art. 5º, XXXIX). A TORTURA COMO PRÁTICA INACEITÁVEL DE OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA. A simples referência normativa à tortura, constante da descrição típica consubstanciada no art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exterioriza um universo conceitual impregnado de noções com que o senso comum e o sentimento de decência das pessoas identificam as condutas aviltantes que traduzem, na concreção de sua prática, o gesto ominoso de ofensa à dignidade da pessoa humana. A tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete - enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva - um inaceitável ensaio de atuação

estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo. NECESSIDADE DE REPRESSÃO À TORTURA - CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. - O Brasil, ao tipificar o crime de tortura contra crianças ou adolescentes, revelou-se fiel aos compromissos que assumiu na ordem internacional, especialmente àqueles decorrentes da Convenção de Nova York sobre os Direitos da Criança (1990), da Convenção contra a Tortura adotada pela Assembléia Geral da ONU (1984), da Convenção Interamericana contra a Tortura concluída em Cartagena (1985) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), formulada no âmbito da OEA (1969). Mais do que isso, o legislador brasileiro, ao conferir expressão típica a essa modalidade de infração delituosa, deu aplicação efetiva ao texto da Constituição Federal que impõe ao Poder Público a obrigação de proteger os menores contra toda a forma de violência, crueldade e opressão (art. 227, caput, in fine). (...)” (HC n. 70.389, Plenário, DJ 10.8.2001 – grifos nossos).

A diversidade de meios cabíveis para a consecução do crime de embaraço à investigação de infração penal que envolva organização criminosa não leva ao reconhecimento da alegada indeterminação daquele tipo penal, o qual tem definidos no § 1º do art. 2º da Lei n. 12.850/2013 os sujeitos passivo e ativo, o objeto jurídico tutelado e o núcleo da conduta ilícita.

Nesse sentido, tem-se, no Artigo 23 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), promulgada pelo Decreto n. 5.015/2004:

“Artigo 23

Criminalização da obstrução à justiça

Cada Estado Parte adotará medidas legislativas e outras consideradas necessárias para conferir o caráter de infração penal aos seguintes atos, quando cometidos intencionalmente:

a) O recurso à força física, a ameaças ou a intimidação, ou a promessa, oferta ou concessão de um benefício indevido para obtenção de um falso testemunho ou para impedir um testemunho ou a apresentação de elementos de prova num processo relacionado com a prática de infrações previstas na presente Convenção;

b) O recurso à força física, a ameaças ou a intimidação para impedir um agente judicial ou policial de exercer os deveres inerentes à sua função relativamente à prática de infrações previstas na presente

Convenção. O disposto na presente alínea não prejudica o direito dos Estados Partes de disporem de legislação destinada a proteger outras categorias de agentes públicos”.

O princípio da legalidade estrita, no qual se indica o postulado da determinação, não afasta a análise interpretativa exercida pelo magistrado, o qual, vinculado aos princípios determinantes do Estado de Direito, tem como função primordial dar concretude aos desígnios delineados na norma.

Revela-se plenamente compreensível da locução “*quem impede ou, de qualquer forma, embaraça*” constante do § 1º do art. 2º da Lei n. 12.850/2013 ser esse preceito normativo voltado à defesa da administração da Justiça contra qualquer investida que, distanciando-se do regular exercício do direito de defesa, busque prevenir, obstruir ou neutralizar a regular condução de atos investigativos voltados à apuração de infrações penais atinentes à atuação de organização criminosa.

Assim, afastada a suposta indeterminação do tipo penal na espécie e considerada a derivação hermenêutica da Lei n. 12.850/2013 dos conceitos estatuídos na Convenção de Palermo, assenta-se a harmonia do § 1º do art. 2º da Lei n. 12.850/2013 com o inc. XXXIX do art. 5º da Constituição da República.

Mérito

18. Como relatado, a Procuradora-Geral da República ofertou denúncia em desfavor dos investigados, a eles atribuindo a prática do crime previsto no art. 2º, §1º da Lei 12.850/2013 (impedir ou embaraçar investigação criminal que envolva organização criminosa).

19. Nesta fase do procedimento, deve-se analisar a existência, ou não, de indícios suficientes da materialidade e da autoria do delito imputado aos denunciados, para que, então, a denúncia possa ou não ser recebida.

20. A materialidade da infração penal está suficientemente demonstrada, nesta fase de cognição sumária, pelos depoimentos e diversos documentos juntados aos autos, em especial aqueles que resultaram da interceptação telefônica, da ação controlada e da interceptação ambiental.

Apenas para situar o contexto em que está inserida a testemunha sujeita dos atos investigados, deve ser lembrado que o acusado Ciro Nogueira, em conjunto com outros políticos do Partido Progressista, foi denunciado neste Supremo Tribunal Federal, nos autos do Inquérito nº 4.074, em 16.11.2016, por supostamente ter solicitado e recebido indevidamente a quantia de dois milhões de reais da empresa UTC Engenharia, com o finalidade de favorecer a empreiteira em obras no Estado do Piauí, tudo no contexto da denominada “Operação Lava Jato”.

Além dessa denúncia, em setembro de 2017, o acusado Ciro Nogueira e outros dez parlamentares do Partido Progressista, entre eles o igualmente acusado Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva, também foi denunciado, nos autos do Inquérito nº 3.989, pela eventual prática do crime de participação em organização criminosa, ainda na denominada “Operação Lava Jato”, sob a acusação da prática dos delitos de corrupção e lavagem de dinheiro desviado da empresa Petrobras Distribuidora S/A.

Tem-se no presente inquérito que uma importante testemunha das infrações antes mencionadas José Expedito Rodrigues Almeida, logo após ter saído do Programa de Proteção à Testemunha, do Ministério da Justiça, passou a ser ameaçada de morte e a receber dinheiro e promessas, para frustrar a instrução das ações em curso.

Aquela testemunha, então, procurou a Polícia Federal e narrou os fatos, afirmando estar sendo procurada pelo denunciado Márcio Junqueira.

Asseverou ter tido um primeiro encontro com aquele acusado em 11.10.2017 e, posteriormente, encontraram-se novamente em novembro de 2017. Alegou ter havido mais um encontro em 6.12.2017, em Recife/PE e outros dois em Brasília, o primeiro no dia 14.12.2017 e o último no final do mês de dezembro de 2017. Finalmente, teria havido novo encontro, em Campinas/SP, entre os dias 10 e 11 de fevereiro de 2018.

Informou ter sido ameaçado nesses encontros, sendo-lhe exigido que ficasse em silêncio e desaparecesse. Afirma ele que, em troca, recebeu valores e promessas.

Consta dos autos que, após esse último encontro, ocorrido em Campinas /SP, a testemunha José Expedito Rodrigues Almeida, com seu consentimento, passou a ser monitorada pela Polícia Federal, tendo sido autorizado pelo Relator, Ministro Edson Fachin, o uso de meios de prova consistentes em ação controlada (Ação Cautelar nº 4.376), interceptações telefônicas (Ação Cautelar nº 4.375) e gravações ambientais (Ação Cautelar nº 4.376).

Assim, no encontro subsequente, realizado em 26.2.2018, na casa do acusado Márcio Junqueira, foi captado o teor da conversa, conforme se tem do Auto Circunstanciado da Polícia Federal, acostado à fl. 168 do apenso 2:

“(…)

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 Márcio 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 utilizados pelos interlocutores”.

A Polícia Federal confirmou o encontro também pelas Estações Rádio Base dos celulares, fotografou a chegada e a saída de José Expedito do local e arrecadou o montante de cinco mil reais, recebido, em espécie, por José Expedito durante o ato (AC 4383 e AC 4384).

Dois dias depois, em 28.2.2018, em um *shopping* em Brasília, durante novo encontro, Márcio Junqueira entregou mil reais a José Expedito e recebeu dele dois boletos, um do banco do Brasil, no valor de R\$64.450,38 (sessenta e quatro mil quatrocentos e cinquenta reais e trinta e oito centavos) e outro do Banco Itaú, no valor de R\$38.615,22 (trinta e oito mil seiscentos e quinze reais e vinte e dois centavos).

Esse encontro foi fotografado pela Polícia Federal e o dinheiro e os boletos foram apreendidos.

Com estes dados, conclui-se pela existência de indícios suficientes de terem sido praticados atos concretos de embaraçamento da investigação criminal que envolve organização criminosa, dirigidos contra testemunha chave das investigações.

21. Quanto à autoria, estão presentes nos autos elementos suficientes que demonstram, pelo menos em princípio, recair sobre os Denunciados Ciro Nogueira Lima Filho, Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva e Márcio Henrique Junqueira Pereira acusações que precisam ser esclarecidas e comprovadas ou afastadas para a conclusão do processo.

Consta dos autos que a testemunha José Expedito Rodrigues Almeida é ex-funcionário dos denunciados Ciro Nogueira Lima Filho e Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva, fato confirmado pelos próprios denunciados em seus depoimentos.

Tem-se, ainda, que, em 2016, aquela testemunha teria relatado à Polícia Federal prática de atos ilícitos envolvendo os denunciados e fornecido diversos elementos de colaboração.

Esses elementos de prova foram utilizados nos Inquéritos nº 3.989 e 4.074, que, respectivamente, tramita e tramitou neste Supremo Tribunal Federal.

Em razão de seus testemunhos naqueles Inquéritos, José Expedito Rodrigues Almeida ingressou, em 2016, no Programa de Proteção a Vítimas

e Testemunhas do Ministério da Justiça, no qual permaneceu até junho de 2017.

Tais fatos demonstram que José Expedito Rodrigues Almeida tinha relação antiga com os acusados Ciro Nogueira Lima Filho e Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva e ao imputar-lhes graves infrações penais traz indícios de que isso poderia justificar o interesse desses denunciados no embaraço da investigação, questão apurada nos presentes autos.

Corroborando essa lógica tem-se, ainda, que o acusado Márcio Henrique Junqueira Pereira, que procurou diversas vezes a testemunha José Expedito Rodrigues Almeida para ameaçá-la, entregar dinheiro e fazer promessas, é pessoa de confiança dos denunciados Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva e Ciro Nogueira Lima Filho, tendo mencionado o nome dos parlamentares em diversos áudios captados, o que, em tese, fecharia o círculo do provável concurso de pessoas.

Tanto não fosse bastante – e é -, tem-se que a quebra do sigilo de dados telefônicos e interceptações das comunicações realizadas entre os alvos demonstrou que, após o encontro ocorrido entre a testemunha José Expedito e o acusado Márcio Junqueira, no dia 26.2.2018, esse se dirigiu para a residência do denunciado Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva, como se tem no Auto Circunstanciado nº 2/2018, juntado na Ação Cautelar nº 4.375, em apenso.

Confirmando aqueles elementos de prova que fazem a ligação entre os acusados, tem-se que, em 24.4.2018, após decisão do Relator, Ministro Edson Fachin, foram realizadas buscas e apreensões em endereços ligados aos três denunciados.

Na oportunidade, foi apreendida na sala da chefia de gabinete do acusado Ciro Nogueira uma folha de papel com uma pesquisa sobre a testemunha José Expedito (fl. 253 da Ação Cautelar nº 4.383, em apenso).

Estão presentes nos autos elementos suficientes a demonstrar, nesta fase, a possível autoria delitiva imputada na denúncia.

22. Os fatos atribuídos aos denunciados estão narrados de forma clara e objetiva, na peça inicial acusatória, em consonância com os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, que exige, para tanto, *“a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”*.

É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de que:

“ Se a denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos delituosos, vale dizer, a narrativa do crime em tese, possibilitando citada narrativa a defesa do acusado, deve ser recebida” (Inq 1.622, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 28.05.2004).

23 . A defesa de Ciro Nogueira Lima Filho alega que *“o cidadão acusado de supostamente integrar organização criminosa não pode ser também acusado de obstruir a própria investigação da infração penal, sob pena de se incorrer em dupla violação constitucional: (a) ao princípio da não auto incriminação; e (b) ao princípio da não dupla incriminação (ne bis in idem) ”* (fl. 282).

Razão jurídica não assiste à defesa.

O direito ao silêncio remonta ao brocardo do *nemo tenetur se detegere* (ninguém é obrigado a se descobrir), originado no direito canônico medieval e afirmado durante o iluminismo, com a finalidade de resguardar o direito do acusado de se manter em silêncio durante o interrogatório, em oposição ao emprego da tortura para a obtenção da confissão.

Maria Elizabeth Queijo relata que

“Nessa época, marcada pela construção e reconhecimento das garantias penais e processuais penais, que nos dias de hoje parecem tão sedimentadas, o princípio do nemo tenetur se detegere revela-se como garantia relativa ao resguardo do acusado no interrogatório. Isso decorre do fato de o acusado, nesse período, já não ser visto exclusivamente como objeto da prova.

Os luministas combateram o emprego da tortura e o juramento imposto ao acusado, observando que qualquer declaração autoincriminativa era antinatural. Além disso, consideravam imoral

os meios utilizados para fazer com que ele falasse, ou seja, confessasse, autoincriminando-se” (QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 32).

O princípio deu origem ao *privilege against self-incrimination* do direito anglo-americano, positivado na Quinta Emenda à Constituição norte-americana, segundo a qual *“nenhuma pessoa (...) pode ser compelida em processo criminal a ser uma testemunha contra si mesma, nem ser privada da vida, da liberdade ou da propriedade sem o devido processo legal (...)”*.

Marcelo Schirmer Albuquerque leciona:

“(...) em seu nascedouro, a Quinta Emenda à Constituição dos Estados Unidos não se vinculava à ideia de direito ao silêncio, mas à importância de se vedar a extração forçada de informações. Pelo menos é o que dizem fontes fidedignas mencionadas por Albert Alschuler. Segundo esse autor, o privilege against self incrimination, de início, restringia-se à proibição de interrogatórios sob juramento, de tortura e de outras formas coercitivas de interrogatório, inclusive aqueles levados a cabo por meio de ameaças de punições futuras ou promessas de leniência” (ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. *A garantia de não auto-incriminação: extensão e limites*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 28).

Em 1992, foram promulgadas a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto n. 592/1992), os quais também contemplaram o direito ao silêncio:

Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

“Artigo 8

Garantias Judiciais

(...)

2. Toda pessoa acusada tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

“Artigo 14

(...)

3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:

(...)

g) De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada”.

Na espécie, o delito imputado caracteriza-se por tutelar a administração da justiça e, quanto a essa finalidade, abriga condutas que visam inabilitar ou turbar a ação investigativa, notadamente quando a prática recai sobre a atuação de terceiros, como aparentemente teria ocorrido.

Nesse sentido, Antônio Wellington Brito Júnior leciona:

“Certamente, quando o legislador concebeu o aludido parágrafo o fez pensando na conveniência de obstar que as organizações criminosas, valendo-se do poderio que ostentam, pudessem refrear qualquer tentativa do Estado em angariar elementos probatórios passíveis de minar sua sobrevivência. Para fazer valer suas pretensões, agremiações criminosas são capazes de recorrer a atos de violência ou à influência de determinados membros para minar a ação das autoridades públicas, inviabilizando o êxito da investigação e do processo.

Tudo leva a entender que não se trata aqui de desapareço do legislador ao princípio da vedação à autoincriminação, mas de compromisso legislativo em estabelecer censura penal àquele que, valendo-se da organização criminosa, ou querendo de algum modo favorecê-la, lance mão de estratégias que impeçam a escorreita fluência da persecução penal, prevalecendo-se de expedientes astuciosos não admitidos em direito.

Portanto, parece crível que, excepcionalmente, o investigado possa ser sujeito ativo do tipo enfocado” (BRITO JÚNIOR. Antônio Wellington. Comentários à Lei 12.850/2013. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 41-42).

Sendo necessário a preservação da garantia da não autoincriminação, não se revela correto extrair do inc. LXIII do art. 5º da Constituição da República finalidade que busque impedir a apuração de condutas delituosas vinculadas a organizações criminosas.

Guilherme de Souza Nucci explicita que *“o delito previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013 não se liga ao mesmo bem jurídico do crime de organização criminosa, que é a paz pública, mas se volta contra a administração da justiça. Cuida-se de um tipo penal de obstrução à justiça”* (NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 24).

Cleber Masson e Vinícius Marçal igualmente ressaltam que *“por meio desse tipo penal tutela-se a Administração da Justiça, não mais a paz pública (como no art. 2º, caput, da LCO)”* (MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *Crime Organizado*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2016, p. 69).

Nesse sentido, não se revelam cabíveis as alegações de violação aos princípios da não autoincriminação e da não dupla incriminação.

24. Afastados os argumentos defensivos, suficiente é para o recebimento da denúncia a presença de indícios da autoria e da materialidade delitiva, os quais, conforme fundamentação acima, estão presentes. A prova definitiva dos fatos será produzida no curso da instrução, não cabendo, nesta fase preliminar, discussão sobre o mérito da ação penal.

A denúncia é uma proposta da demonstração de prática de um fato típico e antijurídico imputado a determinada pessoa, sujeita à efetiva comprovação e à contradita, e, como assentado na jurisprudência, apenas deve ser repelida quando não houver indícios da existência de crime; quando, de início, seja possível reconhecer, indubitavelmente, a inocência do acusado; ou, ainda, quando não houver, pelo menos, indícios de sua participação.

Descrito na denúncia comportamento típico, ou seja, sendo factíveis os indícios de autoria e materialidade delitiva, a ação penal deve ser instaurada com o recebimento da denúncia.

25. Pelo exposto, tendo a peça inicial acusatória atendido aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e ausentes as hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal, **voto no sentido de receber a denúncia formulada pela Procuradora-Geral da República em desfavor de Ciro Nogueira Lima Filho, Eduardo Henrique da Fonte Albuquerque Silva e de Márcio Henrique Junqueira Pereira, que a eles imputa a prática do crime previsto**

no art. 2º, §1º, da Lei 12.850/2013 (impedir ou embaraçar investigação criminal que envolva organização criminosa).

Plenário Virtual - minuta de voto - 13/08/2021