
**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 13ª VARA
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARANÁ**

Ação Penal nº 5036528-23.2015.4.04.7000

MÁRCIO FARIA DA SILVA, nos autos da *Ação Penal* em epígrafe, vem, por seus advogados, respeitosamente à presença de Vossa Excelência expor e requerer o quanto segue:

Em despacho exarado no último dia 2, esse MM. Juízo indeferiu, provisoriamente, o pedido de imediato desentranhamento dos documentos bancários ilegalmente enviados pela Procuradoria Federal suíça.

Ainda que em análise sumária, Vossa Excelência argumentou que, *“apesar do reconhecimento pelo Tribunal Suíço da ocorrência de erros procedimentais na transmissão dos documentos atribuíveis às autoridades suíças (...), não há, em princípio, decisão daquela r. Corte solicitando a devolução dos documentos ou impedindo a sua utilização no Brasil, pelo contrário, há decisão expressa denegando tal solicitação feita pela Apelante Havinsur/Odebrecht e há afirmação de que os erros procedimentais seriam supríveis na Suíça”*.

No entanto, o peticionário confia que essa orientação não prevalecerá na decisão que Vossa Excelência está em vias de proferir.

Especialmente depois da manifestação da Procuradoria da República, que amontoou uma mixórdia de teses e conceitos para tentar turvar a

.2.

clareza da questão, restou patente a impossibilidade de ter curso ação penal cuja “*prova material principal*” foi obtida, reconhecidamente, por meio ilícito.

É o que se passa a demonstrar.

I – A inexistente e impossível autorização de uso de prova ilícita: a Força-Tarefa quer se escudar no que a decisão suíça não disse, para rasgar a nossa Constituição!

A rigor, a questão que esse douto Juízo classifica de “*relativamente complexa*” poderia ser resumida na primeira frase da fundamentação de vosso r. despacho, segundo a qual “*entendeu a r. Corte que a documentação não poderia ser encaminhada via pedido de cooperação ativo (da Suíça) ao Brasil*”.

Ora, foi precisamente essa a única e exclusiva “*vía*” por meio da qual os documentos foram obtidos pelo Brasil! Nas palavras do próprio Ministério Público Federal, ele “*foram recebidos em razão da cooperação passiva da Suíça*” (doc. 01).

Uma vez expressamente reconhecida sua ilegalidade pela própria Justiça do país que disponibilizou os documentos, essa “*vía*” resta automaticamente desconstituída, e com ela a origem lícita para a aquisição da prova por esse douto Juízo!

O artigo 5º, LVI, da Carta Magna é inequívoco ao prever que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. E qual foi o

meio de obtenção da prova enviada pela Suíça, senão o pedido de cooperação declarado ilícito?

O nexo indissociável entre os documentos e o **meio ilícito de sua obtenção** é o que basta para, perante nosso ordenamento jurídico-constitucional – **e independentemente de qualquer diretriz da Justiça helvética sobre o assunto** –, serem eles considerados **prova ilícita**.

Em nada altera essa realidade a ressalva do r. despacho de que, “*por consequência do erro de procedimento*”, a Corte suíça “*estabeleceu que o Apelado (o Ministério Público Suíço) deveria ‘iniciar retroativamente o procedimento correto de cooperação mútua’*, já que “*as falhas procedimentais das autoridades suíças seriam supríveis*”. Ao reverso, isso só ratifica a conclusão de que a prova é inservível.

Em primeiro lugar, a decisão suíça foi categórica ao qualificar o envio dos documentos como “***ilegal***”¹. Na dicção do Tribunal helvético, “*o fornecimento de provas caracteriza uma forma de cooperação selvagem repudiada*”, já que “*através de seu procedimento, o Apelado privou o Apelante do direito de se pronunciar, quanto à transmissão de seus documentos bancários, ao decorrer do processo rogatório*”. Mais além, com tal procedimento ilegal afastou-se a “*possibilidade de uma avaliação judicial da transmissão efetuada dos documentos bancários*”, e inviabilizou-se “*a proteção jurídica individual, prevista, contudo, no direito rogatório*”².

Não se tratou, pois, de um **mero “erro procedimental na transmissão de documentos”**, uma reles “*irregularidade de forma*” sem maiores consequências. Quando o **devido processo de cooperação foi driblado**, ocorreu verdadeira **afrenta ao direito de defesa**, ao **duplo grau de jurisdição** e à **garantia**

¹ Evento 1.317, OUT3, p. 37.

² Idem, p. 31.

.4.

do acesso à justiça pelo titular da conta bancária – ambos tratados como **cláusulas pétreas por nossa Constituição**. Tudo isso, claramente, impediu que o titular da conta defendesse o **sigilo dos documentos bancários**, corolário do **direito à privacidade**.

Por sinal, ao afirmar que a violação de direitos e garantias dessa monta não passaria do descumprimento de “*normas burocráticas*”, a Força-Tarefa dá conta de todo o seu apreço por tais princípios fundamentais...

E nem se alegue, como faz o *Parquet* Federal, que “*a questão (...) não tem qualquer relevância perante nosso ordenamento jurídico, porque não ocorreu em solo nacional e não é regulada pela nossa lei, mas exclusivamente perante a lei estrangeira*”.

Nos dizeres da própria manifestação ministerial, “*a colheita da prova deve observar a lei processual do Estado em que ocorrer*”. É também o que preceitua o Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal firmado entre o Brasil e a Suíça (Decreto 6.974/09), em seu artigo 5º: “o pedido é executado conforme o direito do Estado Requerido”.

Desse modo, compete ao Estado requerido, segundo sua legislação, colher a prova e entregá-la, mediante o devido processo de cooperação, ao Estado nela interessado. Por óbvio, então, é também a Justiça desse Estado a competente para deliberar se houve ilegalidade nesse procedimento.

Isso, porém, de modo algum significa que essa deliberação nada vale para o Estado que receberá a prova. O motivo é tão simples quanto óbvio: **sendo o objeto do procedimento de cooperação a produção e/ou entrega da prova ao Estado estrangeiro, é precisamente esse objeto que resta afetado quando o procedimento se vê eivado de vício**.

.5.

Não se trata, enfim, de ilegalidade interna suíça alheia à obtenção da prova pela Brasil. Ao contrário, **a ilicitude reside precisamente em como essa prova foi disponibilizada à nossa Justiça: à custa do direito de defesa e de recurso, e mediante a supressão do exame dos requisitos para a cooperação.**

Ademais, quando “*estabeleceu que o Apelado (o Ministério Público Suíço) deveria ‘iniciar retroativamente o procedimento correto de cooperação mútua’*”, a decisão suíça destacou que “*ao longo*” desse procedimento é que “*será analisado o cumprimento dos requisitos materiais para a concessão do auxílio jurídico requerido*”³. Caso, ao final desse “*procedimento correto de cooperação*”, os requisitos sejam julgados presentes, **somente então “a transmissão maculada de provas estaria restaurada”**⁴.

Não é preciso muito esforço para perceber que, se exclusivamente ao fim do “*procedimento correto*” a “*transmissão maculada de provas estaria restaurada*”, **ela permanecerá sendo ilegal até que isso porventura venha a ocorrer**. E, enquanto sua obtenção permanecer ilegal, com a supressão dos direitos e garantias fundamentais acima mencionados, a prova continuará sendo ilícita.

É o que admite a própria manifestação do órgão acusatório, quando sublinha que a Corte suíça “*determinou (...) a avaliação retrospectiva quanto à presença dos requisitos para a transmissão dos documentos que aportaram no Brasil, caso tivessem sido objeto de decisão no âmbito de um pedido de cooperação dirigido pelo Brasil à Suíça, o que será capaz de restaurar a transmissão dos documentos*”.

Causa espanto, então, que a mesma manifestação ministerial sustente tratar-se “*de questão resolvida e superada na Suíça, sem efeitos práticos, hoje, em solo*

³ Idem, p. 34.

⁴ Idem, p. 34.

.6.

brasileiro”, quando ela própria reconhece estar pendente o exame da viabilidade da cooperação, único meio lícito de o Brasil obter a prova!

O estupor se multiplica com a alegação da Força-Tarefa de que a decisão suíça “*determinou que não houvesse efeitos sobre a cooperação feita*”. A realização de novo procedimento de cooperação determinada pela Corte helvética, com a finalidade de permitir o exame dos requisitos da cooperação e assegurar o contraditório e o direito de recorrer, é o **extremo oposto** do que, falaciosamente, preconiza a manifestação ministerial.

De outra parte, não há hipótese de se afastar a disciplina legal de nossa legislação sobre prova ilícita pelo simples fato de a decisão suíça ter consignado que “*o País Requerido, no caso o Brasil, não pode ser responsabilizado por medidas falhas de órgãos públicos suíços*”.

O pedido do ora requerente nada tem a ver com a “*responsabilização*” ou não do Brasil “*por falhas dos órgãos públicos suíços*”. Com o perdão pela repetição, a questão é outra e bem mais simples: **desprovida de origem idônea, a prova encaminhada pela Suíça não pode ser utilizada em desfavor dos réus desta ação penal.**

De mais a mais, essa parte de decisão estrangeira está a léguas de significar um atestado de “*completa boa fé*” ou “*inocência*” do Estado brasileiro, como pretende a manifestação do Ministério Público Federal. A conduta de nosso país não foi analisada pela Corte suíça, mesmo porque ela não dispunha de elementos para tanto. Aliás, se o Tribunal suíço soubesse da missa a metade...

Mais incorreto ainda, com todas as vênias, é tentar legitimar a utilização da prova ilícita a partir do fato de a decisão helvética ter indeferido “*o pedido*”

.7.

do Apelante (Havinsur/Odebrecht) de que o Tribunal determinasse que os documentos não poderiam ser utilizados pelo Brasil ou que fossem devolvidos, já que as falhas procedimentais das autoridades suíças seriam supríveis”.

Se é certo que a decisão estrangeira não deliberou, **por ora**, pedir ao Brasil para devolver ou deixar de utilizar a prova – mesmo porque não sabe o papel primordial que lhe é atribuído nesta ação penal –, **é igualmente certo que ela tampouco deu carta branca para nosso país utilizá-la livremente.**

Sustentar que o indeferimento do pleito de proibição do uso equivale a uma autorização de uso é, com todo o respeito, distorcer a realidade mediante um escancarado sofisma.

A uma, porque entre a vedação e a liberação de uso existe um meio termo, que foi precisamente o que o Tribunal suíço **por ora** adotou: a inércia.

A duas, porque **evidentemente não compete ao Judiciário suíço averiguar se, perante as leis brasileiras, sua declaração de ilegalidade do meio de obtenção da prova pode ter suas consequências diferidas ou neutralizadas.**

Enquanto responsável pelo envio ilegal da prova, a Justiça suíça até poderá rogar ao Brasil que não a use ou a devolva. O oposto, porém, não é verdadeiro: **nunca Magistrados suíços teriam competência para permitir à nossa Justiça que aplicasse à prova ilegalmente obtida do exterior regime jurídico diverso do aqui vigente sobre prova ilícita.**

A três, porque a assertiva do aresto suíço de que “*a exigência da devolução das provas ou das informações prestadas ou de sua desconsideração judicial (...) mostrar-*

.8.

se-ia supérflua” (item 6.2 do acórdão) refere-se, com toda a clareza, à hipótese de “*uma transmissão espontânea ilegal*”, e não à de pedido de cooperação ativo suíço aqui tratado. Tanto assim o é que, quando versa especificamente sobre o caso em tela (item 6.3), a decisão faz uma “*analogia a tais conjecturas*” sobre transmissão espontânea.

E, a quatro, porque a expressão “*supérflua*” nada tem a ver com a autorização do uso da prova pelo Brasil, como se depreende do período inteiro enunciado pela decisão: “*Tal medida (a exigência da devolução das provas ou das informações prestadas ou de sua desconsideração judicial) mostrar-se-ia supérflua, se os requisitos para a concessão do auxílio judicial vierem a ser preenchidos ou se o seu preenchimento esteja pendente*”⁵.

Isto é: como “*os requisitos para a concessão do auxílio judicial*” podem ser “*preenchidos*” **no futuro**, a Justiça suíça entendeu que, neste momento, não precisaria solicitar providências ao Brasil até que a ilegalidade porventura venha a ser suprida.

Providências quem deve tomar é esse MM. Juízo, condutor da ação penal em que a prova hoje incontroversamente ilícita é utilizada, em vossas próprias palavras, como a “prova material principal do processo”⁶

De resto, ressalte-se que o aresto suíço não descartou a possibilidade de a Justiça local pedir ao Brasil a devolução dos documentos ilegalmente remetidos:

“*Por analogia a tais conjecturas, deve-se verificar retroativamente, quanto à questão da transmissão espontânea de provas, executada de forma ilegal, se os*

⁵ Idem, p. 33.

⁶ Evento 1.047. Expressões semelhantes estão nos Eventos 5 e 388.

requisitos materiais para o auxílio judicial internacional, já concedido, estariam realmente preenchidos. Em caso positivo, a transmissão maculada de provas estaria restaurada. Caso o resultado do exame seja negativo, a Secretaria Federal de Justiça (“BJ”) deverá tomar as medidas necessárias perante os órgãos judiciais brasileiros (...)⁷.

Enfim, de tudo isso extraem-se três irrefutáveis conclusões:

- O procedimento de cooperação foi “***ilegal***”, e sua ilegalidade somente poderá ser suprida depois de a Justiça suíça eventualmente verificar “*se os requisitos materiais para o auxílio judicial internacional, já concedido, estariam realmente preenchidos*”;
- A deliberação de não pedir a devolução das provas – que de modo algum se confunde com autorização para usá-las – é meramente **provisória**, vez que, se o “*resultado do exame*” sobre a existência de tais “*requisitos materiais*” for “*negativo*”, “***a Secretaria Federal de Justiça (“BJ”) deverá tomar as medidas necessárias perante os órgãos judiciais brasileiros***”; e
- Se “*o procedimento correto de cooperação mútua*” será ainda iniciado pelo Ministério Público suíço, é óbvio que **hoje não existe procedimento de cooperação válido que dê suporte à obtenção das provas pelo Brasil**.

Confrontada com essa insofismável realidade, à Força-Tarefa só restou apostar na confusão. E, ainda assim, acabou por endossar a impossibilidade de uso da prova ilegalmente obtida.

Com efeito, ao se socorrer da teoria das nulidades – **quando é de inadmissibilidade de prova ilícita que se cuida** –, a Procuradoria da República

⁷ Evento 1.317, OUT3, p. 34.

.10.

proclama que se trataria de “*nulidade relativa, sujeita a ratificação*”. Nessa medida, “***seu vício pode ser removido para que o ato produza seus efeitos regulares***”.

Ora, mesmo se assim o fosse, o vício na obtenção da prova **somente poderá ser “removido” após o procedimento de cooperação ter sido iniciado e finalizado**, e caso a Suíça, na condição de país que fornecerá a prova, entenda que os requisitos para a cooperação estão presentes. **Aí sim, uma vez “removido” o “vício”, o ato de cooperação produzirá “seus efeitos regulares”, isto é, a disponibilização da prova ao Brasil!**

E o que dizer do argumento de que “*a prova seria admissível em razão da aplicação das teorias da descoberta inevitável e da boa-fé*”?

Além de ser acintoso a Força-Tarefa se vangloriar de boa-fé flagrantemente inexistente – como se verá no tópico seguinte –, seus eminentes membros decerto sabem que essa exceção não está contemplada no direito brasileiro. Tanto assim que, em sua exótica agenda legislativa, uma das **propostas** de lei decorrentes das tais 10 medidas contra a corrupção prevê exatamente que “exclui-se a ilicitude da prova quando (...) o agente público houver obtido a prova de boa-fé”.

Ao que parece, o órgão ministerial pretende substituir-se ao Congresso Nacional para aplicar seus anteprojetos de lei desde já...

De toda sorte, as exceções à inadmissibilidade da prova ilícita, previstas no §1º do artigo 157 do CPP, só se aplicam às “provas **derivadas** das ilícitas” – não sendo este, por óbvio, o caso aqui tratado.

Diante disso e por tudo o mais exposto, fácil ver o descalabro postulado pelo órgão ministerial: que o peticionário se defenda e esse MM.

Juízo julgue acusação fundada em prova ilícita, e que, nas palavras do próprio Ministério Público Federal, poderá na melhor das hipóteses um dia vir a ser sanada.

Isso, porém, não é tudo.

II – A exceção guardada a sete chaves: as próprias autoridades suíças informaram, desde o início, que a “cooperação selvagem” impede o uso da prova no Brasil

Quando autorizou o compartilhamento para esta ação penal dos documentos bancários anexados ao pedido de cooperação suíço, Vossa Excelência tomou por base informação veiculada em ofício do DRCI de que *“as autoridades suíças, ao encaminharem a solicitação de cooperação e os documentos, não estabeleceram qualquer restrição a sua utilização nos processos perante este Juízo (evento 1, anexo16)”*. Asseriu então que:

“A respeito da falta de qualquer restrição imposta para utilização dos documentos, não há qualquer vedação afirmada na documentação enviada pelas autoridades suíças e, por outro lado, houve expressa consulta nesse sentido ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional - DRCI junto ao Ministério da Justiça, que é a Autoridade Central responsável no Brasil pela implementação do tratado.

Conforme consta no documento do evento 1, anexo16:

‘... informamos que, conforme entendimento firmado pela Autoridade Central suíça, quando se tratar de pedido passivo advindo daquele país ou seja, o Brasil, enquanto sujeito passivo da cooperação, as autoridades suíças não impõem restrição ou proibição quanto à utilização das informações pelo Estado

requerido; não sendo necessária, portanto, autorização prévia daquelas autoridades”⁸.

Entretanto, essa premissa, que fundamentou vossa autorização de uso dos documentos nesta ação penal, revelou-se absolutamente falsa.

Conforme a defesa ressaltou em recente petição⁹, já em 17 de julho de 2015, concomitantemente à chegada do pedido de cooperação suíço no Brasil, as próprias autoridades suíças comunicaram por e-mail ao DRCI que a propalada ausência de proibição do uso de tais documentos comporta uma **exceção**. Foi o que constou expressamente de mensagem eletrônica enviada pelas autoridades helvéticas para nossa autoridade central naquela data:

*“Pour l'utilisation dans la procédure pénale brésilienne des annexes à soumettre lors des auditions, je vous renvoie à l'ATPF RR.2014.245-250 du 27 janvier 2015, consid. 3.2, selon lequel notamment ni la CEEJ ni l'EIMP ne pose de restrictions à l'utilisation par un Etat d'informations contenues dans une demande d'entraide judiciaire internationale en matière pénale qui lui est adressée. Il y a une **exception** après cette phrase, et je vous laisse voir si elle n'est pas réalisée”* (doc. 02).

Em suma, o e-mail das autoridades helvéticas comunicou que os anexos que instruíram as oitivas solicitadas no pedido de cooperação poderiam ser utilizados aqui, desde que **conforme ao estipulado em um certo acórdão ATPF RR.2014.245-250. A mesma mensagem, porém, deixou explícito que “há uma exceção depois dessa frase” (“il y a une exception après cette phrase”), cuja ocorrência caberia ao destinatário do e-mail verificar.**

⁸ Processo 5036309-10.2015.4.04.7000, Evento 3.

⁹ Evento 1.288.

.13.

Apesar da clamorosa relevância em saber que exceção era essa, Vossa Excelência rejeitou o pedido de esclarecimentos junto ao DRCI então formulado pela defesa¹⁰.

Contudo, ao assim decidir, reproduzindo esclarecimento errôneo feito pelo DRCI à defesa (doc. 02), Vossa Excelência **confundiu a exceção** contida no item 3.2 do tal acórdão suíço com aquela prevista no artigo 3º, item 2, do Tratado de Cooperação Brasil-Suíça, a qual versa não sobre a viabilidade do uso pelo Estado requerido de documentos anexados a rogatórias do requerente, mas sim sobre a execução dessas rogatórias no Estado requerido.

Não obstante a coincidência numérica, o conteúdo das duas exceções não poderia ser mais distinto!

Diante de mais esse indeferimento de pleito legítimo de acesso a informações, a defesa logrou recentemente obter a íntegra do tal acórdão ATPF RR.2014.245-250¹¹ (doc. 03) – aquele em que, segundo as autoridades suíças, deve balizar a “*utilização no processo penal brasileiro*” dos documentos “*anexos*” ao pedido ativo suíço.

Eis então no que consiste o item 3.2 do acórdão, onde, nos dizeres das autoridades suíças, está a exceção ao uso da prova enviada por aquele país ao Brasil:

*“3.2 Nem a CEEJ nem a EIMP impõe restrições ao uso, por parte de um Estado, de informações contidas num pedido de cooperação jurídica internacional em matéria penal que lhe é endereçado. **Fica ressalvado o caso em que a Suíça,***

¹⁰ Evento 1.291

¹¹ Disponível em http://bstger.weblaw.ch/pdf/20150127_RR_2014_245.pdf.

na qualidade de Estado requerente, toma nesse estágio uma decisão que equivalha a uma decisão de encerramento e de transmissão de informações à autoridade estrangeira (v. ATF 127 II 198 consid. 2a p. 202 s.; acórdão do Tribunal Federal 1A.107/2002 de 8 de julho de 2002, consid. 1.2)”.

Vê-se então que **a ressalva à possibilidade de o Estado requerido utilizar as informações contidas no pedido de cooperação suíço é exatamente aquilo que caracteriza a “cooperação selvagem”**: o envio de informações (e documentos) realizado pela Suíça corresponde ao que ocorreria ao final do devido procedimento de cooperação instaurado na Suíça, por solicitação de um Estado estrangeiro, em busca daquelas mesmas informações (e documentos).

Prova cabal de que a exceção ao uso dos documentos corresponde precisamente à “cooperação selvagem” está no fato de que ambos os arestos – o RR.2014.245-250, que estabelece essa exceção, e o que considerou ilegal a remessa dos documentos bancários ao Brasil no caso vertente – reportam-se ao mesmo “*acórdão do Tribunal Federal 1A.107/2002*”. A decisão que explica a exceção usa este último acórdão como fonte, e a decisão que declarou a ilicitude do envio dos documentos a ele faz remissão para afirmar a legitimidade recursal “***quando o processo rogatório (ativo) da Suíça corresponde, de fato, a uma ‘cooperação selvagem’***”.

Por conseguinte, **não só inexistente autorização da Justiça suíça para que o Brasil use a prova ilícita, como as próprias autoridades suíças estabeleceram a ocorrência da “cooperação selvagem” como exceção ao uso dessa prova.**

Pior ainda: essa exceção fora desde o início informada pela Suíça ao Brasil, mas permaneceu bem escondida e solenemente ignorada!

Esse MM. Juízo, inclusive, chegou a classificar a pretensão da defesa de conhecer a exceção como uma “*especulação fantasiosa*”, que não demandava “*quaisquer novos esclarecimentos das autoridades suíças ou das autoridades de cooperação*”¹²!

Enfim, afirmado pelas autoridades suíças que a “cooperação selvagem” constitui a exceção impeditiva do uso dos documentos apensados ao pedido de cooperação vindo daquela confederação, endossa-se a impossibilidade de aproveitamento de tais documentos nestes e em quaisquer outros autos.

III – O delírio autoritário da Força-Tarefa: culpar o exercício do direito de defesa pelo vício que ela própria trouxe ao processo

À falta de melhores argumentos para sustentar o insustentável, a Força-Tarefa importou para o processo penal a máxima futebolística de que a melhor defesa é o ataque.

Entre outros vitupérios, a manifestação da Procuradoria da República atribui aos ora signatários uma “*habitual teoria da conspiração*”, que seria marcada por “*algumas suposições e insinuações gerais e sem base em evidências*”.

Depois de mencionar uma certa “*estratégia desesperada de procurar vírgulas equivocadas que possam constituir uma tábua de salvação, uma cortina de fumaça que impeça a visualização e análise do mérito (...)*”, aduz que a defesa “*busca fazer do processo uma feira de chicanas ou fábrica de nulidades*’, dentro de um contexto em que ‘a prática do processo penal tornou-se uma guerra em que a defesa tenta de qualquer maneira anular o processo ou um ato

¹² Evento 1.291.

específico, numa busca incessante de que o procedimento retorne a fases anteriores e, ao final, seja reconhecida a prescrição’.”

Fosse só uma questão de boas maneiras, e a defesa deixaria passar em branco as aleivosias gratuitas. Não pode fazê-lo, porém, diante da gravidade do propósito latente nos insultos assacados pela parte acusadora.

Aparentemente, o hábito de mercadejar liberdade pelo direito de defesa entortou a compreensão da Força-Tarefa sobre o exercício deste último. De tanto lidar com imputados que auxiliam a acusação, seus ilustres membros parecem não mais tolerar uma defesa ampla e efetiva.

Enquanto os arroubos autoritários do momento não levarem a uma nova Constituição, a que hoje vige assegura “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral (...) o contraditório e ampla defesa, **com os meios e recursos a ela inerentes**”.

Se a mesma Constituição – goste-se ou não dela; há, decerto, quem sinta saudades da “Polaca” – dispõe que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, é evidente que devem ser assegurados à defesa os meios necessários a perquirir se determinada prova foi assim obtida.

A propósito, imagina-se que os ilustres integrantes da Força-Tarefa, os quais exibem vastos conhecimentos sobre leis e práticas da Justiça norte-americana, não desconheçam a importância do procedimento de “Discovery”, que põe à disposição dos litigantes *“providências eficazes para que uma das partes tome*

*conhecimento das provas que a outra pretende produzir e como as obteve, de sorte a poder controlar a legalidade do acesso às fontes de prova*¹³.

Foi com essa finalidade que desde o início deste processo, há mais de seis meses, a defesa vinha postulando acesso a dois elementos primordiais para a análise da legalidade do envio dos documentos anexados ao pedido de cooperação oriundo da Suíça: eventuais comunicações entabuladas entre autoridades brasileiras e suíças que pudessem ter desencadeado a remessa daqueles documentos, e eventuais pedidos de cooperação dirigidos pelo Brasil à Suíça com a finalidade de os obter.

Ao contrário do que a Força-Tarefa levemente afirma, ao formular esses pedidos a defesa nunca fez “*suposições e insinuações gerais e sem base em evidências*”. Já na resposta à acusação do peticionário, a defesa explicitou o que pretendia: “*aferir se o envio desses documentos dias antes do prazo para oferecimento da denúncia se deu ou não por mera coincidência*”.

Em petição subsequente, de 23 de novembro, o propósito da defesa foi ainda mais detalhado: “*A pertinência da pretensão defensiva, por diversas vezes já explicada, é inegável: saber se foi uma incrível coincidência – ou, ao reverso, uma ilegal manobra para burlar o trâmite de pedido ativo brasileiro – o envio dos documentos bancários (absurdamente) utilizados como base para a acusação contra o requerente, recebidos aqui como anexos a pedido passivo vindo da Suíça às vésperas do impostergável prazo de oferecimento da denúncia contra investigados presos*”.

De fato, era difícil crer que uma incrível “coincidência” fez com que referidas provas caíssem de paraquedas no Brasil, como apensos a um pedido

¹³ PRADO, Geraldo. Parecer apresentado em memorial no HC 160.662, no STJ, p. 18-19, *apud* Quebra de Sigilo de Dados e das Comunicações Telefônicas: O Dever Estatal de Preservação da Fonte da Prova, disponível em <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/doutr/article/download/1124/1058>.

suíço para ouvir testemunhas, **uma semana antes do prazo improrrogável para a formalização da acusação.**

A “coincidência” tornava-se ainda mais curiosa em razão da inicial recalcitrância – seguida de negativas veementes – da Força-Tarefa ao responder se havia formulado pedidos de cooperação dirigidos à Suíça, com a finalidade de alcançar aqueles mesmos documentos bancários que, “casualmente”, acabaram chegando por via oblíqua na rogatória suíça de julho do ano passado.

Custava à defesa acreditar que o Ministério Público Federal houvesse permanecido inerte frente às declarações do delator Paulo Roberto Costa, ainda nos idos de 2014, de que teria recebido depósitos de contas pretensamente vinculadas à Odebrecht na Suíça. A omissão da Procuradoria soava ainda mais estranha quando confrontada com as notícias de que membros da Força-Tarefa realizaram duas viagens à Suíça, em novembro de 2014 e janeiro de 2015, com o propagandeado objetivo de angariar dados sobre hipotéticas contas da Odebrecht naquela confederação.

Pois hoje, depois de proferida a decisão da Corte suíça, é possível afirmar que não houve coincidência alguma: os documentos aqui chegaram, por via ilegal, para servir à urgência da Força-Tarefa em utilizá-los no prazo fatal de oferecimento da denúncia.

Se assim não ocorreu, por que então a Procuradoria insiste em manter secreto o conteúdo da comunicação – oficial, já que travada no exercício de função pública – que manteve com as autoridades suíças antes de o pedido de cooperação ilegal chegar em suas mãos, e que só agora implicitamente admite ter acontecido a pretexto de “bem direcionar (...) os seus respectivos pedidos de cooperação jurídica”?

Será porque essa comunicação permitiria entender o motivo de, no próprio dia em que o pedido ilegal suíço chegou ao Brasil, as autoridades suíças já terem informado as regras sobre o uso da prova em processos brasileiros? Em resposta a quem essas regras – inclusive a exceção guardada a sete chaves e solenemente ignorada – foram fornecidas?

É estupefaciente que, mesmo depois de as suspeitas da defesa sobre a ilegalidade do pedido suíço terem se confirmado, o Ministério Público Federal prossiga afirmando sua “boa-fé” e “inocência”, continue engavetando comunicação que seus membros travaram na condição de funcionários públicos e, pior de tudo, passe a atacar os ora signatários – como se fossem eles os culpados pelas ilegalidades impingidas a seu constituinte!

Como se estivesse em um plano alheio à realidade, a Força-Tarefa classifica de “teoria da conspiração” desconfiância que, mais do que fundada, mostrou-se de todo procedente! Chama de “feira de chicanas” pedidos da defesa que, se tivessem sido acolhidos desde o início, possivelmente evitariam que este processo chegasse ao fim maculado por prova ilícita! E ainda imputa à defesa a intenção de fazer do processo uma “fábrica de nulidades”, como se fosse dela a responsabilidade pela “cooperação selvagem” e pela decorrente obtenção e aproveitamento de prova imprestável neste feito!

Igualmente enviesada é a recorrente assertiva de que a defesa “*não explicou, até hoje, os pagamentos para os agentes públicos feitos por ela, os quais, antes das provas, tinham sua existência negada*”.

Em primeiro lugar, a defesa não fez pagamentos algum, e prefere acreditar que a afirmação decorra de um equívoco inopinado, e não de um ato falho revelador de confusão entre réus e seus advogados.

Em segundo lugar, a Constituição Federal estatui que provas ilícitas são inadmissíveis no processo. “*Trata-se de não-ato, de não-prova, que as reconduz à categoria da inexistência jurídica. Elas simplesmente não existem como provas; não têm aptidão para surgirem como provas, daí sua total ineficácia*”¹⁴. Nessa medida, falar sobre elas é admiti-las no processo e, portanto, contrariar o mandamento constitucional.

E, em terceiro lugar, o peticionário nada tem a falar sobre supostos fatos que desconhece, e que nem mesmo o *Parquet* Federal logra a ele relacionar – o que é ilustrado pela circunstância de a própria manifestação referir-se a todo tempo à pessoa jurídica da Odebrecht, que não é e nem poderia ser acusada em processo criminal.

Ao fim e ao cabo, lamenta-se profundamente que a momentânea popularidade de que goza a Força-Tarefa seja retribuída com um discurso demagógico e de viés nitidamente autoritário.

Réus, processos, fama – tudo passa. O que causará danos permanentes é a concepção inconstitucional e antidemocrática do exercício do direito de defesa como um obstáculo ao devido processo legal, e não um componente dele indissociável.

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*, 6. ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 121.

IV - Pedido

Ante todo o exposto, cuidando-se de prova reconhecidamente obtida por meio ilícito, é a presente para, com fulcro no artigo 5º, LVI, da Constituição Federal e no artigo 157, *caput*, do Código de Processo Penal, reiterar o pedido de seu **imediate desentranhamento desta ação penal**, assim como de **expurgo de todas as menções que a ela são feitas ao longo deste processo**.

Termos em que,

Pede deferimento.

De São Paulo para Curitiba, 10 de fevereiro de 2016.

Dora Cavalcanti Cordani

OAB/SP – 131.054

Rafael Tucherman

OAB/SP – 206.184