



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 151/2019 – SFPOSTF/PGR

HABEAS CORPUS N.º 167727

PACIENTE: Paulo Vieira de Souza

COATOR : Relator do HC N.º 492.096 do Superior Tribunal de Justiça

RELATOR: Ministro Gilmar Mendes

Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes,

A **Procuradora-Geral da República**, no exercício das suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento no artigo 317 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, vem interpor

CONTRARRAZÕES A AGRAVO REGIMENTAL

interposto pelos impetrantes em favor do paciente Paulo Vieira de Souza, o que faz com base nos fundamentos de fato e de direito a seguir apresentados.

I

Para melhor compreensão, apresento um breve resumo dos fatos.

Paulo Vieira de Souza impetrou *habeas corpus* no Tribunal Regional da 3ª Região contra a decisão do Juízo da Quinta Vara Criminal de São Paulo. A liminar foi indeferida nos seguintes termos:

“Não se identifica constrangimento ilegal no indeferimento do pedido de diligências complementares formulado pelo paciente, hábil a ensejar a concessão da ordem de *habeas corpus*, tratando-se de matéria que poderá ser apreciada e decidida em eventual recurso da defesa, após a prolação de sentença, e, caso reconhecida sua imprescindibilidade, restará caracterizado o cerceamento de defesa, com a consequente anulação do processo.

Irresignam-se, também, contra a disposição da decisão impugnada relativa à destituição das defesas constituídas, em caso de não apresentação das alegações finais dos réus, ao que sucederia a intimação dos réus para constituir novos representantes no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de envio dos autos a defensor dativo.

Não se entrevê, mais uma vez, constrangimento ilegal. A não apresentação de alegações finais enseja medidas do Juízo, como a intimação do réu para constituição de novo defensor, ou, na ausência dessa providência, a nomeação da Defensoria Pública da União, consoante estabelece o art. 6º, § 1º, da Resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União n. 85, de 11.02.14, além da possibilidade de aplicação de multa por abandono processual, em conformidade com o art. 265 do Código de Processo Penal, pois a renitência quanto à prática de ato processual pertinente não deixa de caracterizar, propriamente, o abandono.

De plano, não entrevejo nenhuma das hipóteses ensejadoras do trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus*, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.”

Contra esta decisão, ele pediu novo *habeas corpus* ao Superior Tribunal de Justiça, reiterando os argumentos do anterior. Este pedido foi indeferido liminarmente, com fundamento no enunciado nº 691 dessa Suprema Corte, nestes termos:

No caso, verifica-se que o *decisum* apresenta fundamentação suficiente e idônea a afastar a alegação de cerceamento de defesa, neste momento, que justifique a superação do enunciado sumular 691/STF, em especial porque "a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em regra, salvo situação excepcionalíssima, não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o Magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no conjunto probatório produzido, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada (ut, AgRg no AREsp 1082788/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJE

15/12/2017)." (AgRg no AREsp 1384209/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018).

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1767752/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018; HC 469.281/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 23/11/2018; HC 301.620/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/12/2018 e AgRg no REsp 1380645/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 01/02/2019.

Assim, em que pese o brilho da peça inaugural deste remédio constitucional, entendo não configurada hipótese excepcional de flagrante ilegalidade que justifique a atuação desta Corte Superior, resultando incabível a presente impetração.

Ante o exposto, com base no art. 210 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, indefiro liminarmente o presente habeas corpus”.

Contra esta decisão, a defesa impetrou este *habeas corpus* em que requer:

(i) anulação da decisão impugnada no ponto em que indeferiu os pedidos de diligências complementares realizados na fase do artigo 402 do CPP, determinando a realização de todas elas antes do encerramento da fase de instrução processual e, sucessivamente, para determinar que:

(i.a) as alegações finais das corré colaboradoras sejam apresentadas anteriormente às dos demais réus, tendo em vista o seu conteúdo acusatório e a impossibilidade de inversão da ordem processual; e que

(i.b) o prazo concedido para apresentação de alegações finais seja razoável e sucessivo para todos os réus, não podendo ser inferior a 20 (vinte) dias, tendo em vista a complexidade do processo.

Alega que “*todas as diligências por ele requeridas na fase do artigo 402 do CPP decorreram de fatos, testemunhos e documentos juntados aos autos ao longo da instrução processual, tendo a maioria deles sido juntada, inclusive, durante o interrogatório da corré colaboradora, um dos últimos atos da instrução, razão pela qual a produção dessas provas complementares se fazia essencial para a busca da verdade real e a comprovação da total improcedência das acusações veiculadas no referido processo*”.

Afirma que o juízo de primeiro grau indeferiu todos os pedidos e deixou de analisar pedido de diligências complementares feito pela corré colaboradora, Márcia Ferreira Gomes.

Ressalta a superveniência de decisão com o indeferimento dos pleitos de Márcia Ferreira Gomes e a nova fixação de prazos processuais, entendendo que os réus colaboradores deveriam falar nos autos antes do que os demais.

O Ministro Relator deferiu parcialmente o pedido liminar neste *habeas corpus* para reabrir a instrução processual, com o deferimento integral das diligências pleiteadas na fase do art. 402 do CPP. A decisão tem os seguintes fundamentos:

No caso, neste juízo prévio e provisório, vislumbro constrangimento ilegal manifesto a justificar excepcional conhecimento deste *habeas corpus* e, por conseguinte, neste momento processual, superar o óbice contido na Súmula 691/STF, sobretudo em homenagem aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, com os meios e recursos a ela inerentes, nos termos do art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, em face do art. 403, §3º, do CPP, dito violado pelo juízo *a quo*.

No caso em apreço, o magistrado da origem negou o pedido de produção de diligências complementares afirmando, em síntese, que teriam caráter protelatório.

(...)

Entendo que há pertinência e relevância no requerimento das provas.

Prejuízo algum haveria ao processo o deferimento do pedido. Pelo contrário: a admissão da prova solicitada pela defesa contribuiria à prestação de uma jurisdição efetiva num processo penal efetivamente justo, a que todo e qualquer acusado tem direito.

Desse modo, defiro integralmente a realização das seguintes diligências pleiteadas pela defesa do paciente na fase do art. 402 do CPP:

(i) oitiva de pessoas que a corrê colaboradora Mércia Ferreira Gomes afirmou, pela primeira vez, em seu interrogatório, terem realizado a mesma conduta que ela, qual seja, de inserção de beneficiários que eram seus parentes em sistema da DERSA; (ii) nova oitiva de testemunhas que a corrê Mércia Ferreira Gomes afirmou terem sido gravada por ela e que apenas teria sido mencionada, pela primeira vez, durante o seu interrogatório; (iii) envio de ofícios à DERSA para que a empresa encaminhasse ao Juízo de origem diversos documentos mencionados durante as oitivas realizadas nos autos da ação penal, especialmente durante o interrogatório da corrê colaboradora; (iv) oitiva de novas testemunhas que terão a oportunidade de demonstrar a ausência de relação e de qualquer influência do corréu Paulo Vieira de Souza com as novas administrações da DERSA que assumiram a empresa após a sua exoneração, ocorrida em abril de 2010; e (v) envio de ofícios a Cartórios e determinação de oitivas de pessoas que poderiam comprovar o *modus operandi* relacionado à obtenção de unidades habitacionais por parentes da corrê Mércia Ferreira Gomes, em relação aos quais ela deduziu novos fatos em seu interrogatório” (eDOC 1, p. 71-72)

Na sequência, considerada a inegável e excepcional complexidade do caso e/ou no número de acusados da ação penal em tela, determino ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos da Ação Penal 0002176-18.2017.4.03.6181, a reabertura às partes (MP e defesa) para oferecimento de alegações finais, concedendo-lhes “o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para apresentação de memoriais”, nos termos do art. 403, §3º, do CPP.

Na sequência, a Procuradoria-Geral da República interpôs agravo regimental, em que requereu a remessa do feito à livre distribuição, o não cabimento do *habeas corpus*, em razão do enunciado nº 691, da súmula desta Suprema Corte. No mérito, defendeu a necessidade de se prestigiar a discricionariedade judicial para rejeição de provas, como decorrência do controle da relevância da prova e matéria de exame de fato, e arguiu a improcedência dos argumentos da defesa, que consistiam em pedidos genéricos, a caracterizar conduta protelatória. Sustentou, por fim, que não havia necessidade de reabrir a instrução.

Sobrevieram informações pelo juízo de primeira instância, lembrando que a impetração voltou-se contra o ato de relator do Superior Tribunal de Justiça, que aplicou o enunciado nº 691 da Súmula desta Suprema Corte.

Tendo tais dados em conta, o Ministro Relator reconsiderou a decisão concessiva de liminar, por meio da decisão agravada, da qual destaco o seguinte:

Em 21 de fevereiro de 2019, após a decisão liminar por mim proferida nos presentes autos, a magistrada de 1º grau prestou informações sinalizando a realização ou a prejudicialidade das diligências instrutórias requeridas. O que foi corroborado pela Procuradora-Geral da República (manifestação de 25 de fevereiro de 2019).

Considero relevante lembrar que aquela decisão foi fundamentada em fatos extraídos dos elementos constantes nos autos e trazidos pela defesa.

Em suas informações, a Juíza Maria Isabel do Prado da 5ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo afirmou que “tais diligências já estão satisfeitas nos autos ou restariam prejudicadas” (eDOC 14, p. 2). Ainda, encaminhou cópia de documentos. Transcrevo:

“cópia de fls. 02-10, 2081-2086, 2144-2147, 2884 e 2738 e seguintes, que indicam a satisfação das oitivas requeridas pela defesa do paciente;

cópia dos depoimentos das testemunhas Jefferson Bassan (fls. 2884 e 2982) e Luciano Dias Lourenço (fls. 3021) e interrogatório da ré Márcia (fl. 3367) – em gravação em anexo, que demonstram impossibilidade de cumprimento de oitiva de pessoas não identificadas;

cópia dos documentos citados nos interrogatórios dos réus que já estavam juntados aos autos (fls. 3375-3410, 3415-3662, 2657-2678);

cópia da mídia de fls. 1370 do apenso n. 0009163-70.2017.403.61891 e fls. 380-404 e 1554-1611 da ação penal, com informação das matrículas das unidades habitacionais obtidas por parentes da corré Mércia;

cópia do interrogatório do réu José Geraldo Casas Vilela (fls. 3367) e da oitiva da testemunha Suely Miyazato (fls. 3021) – pessoas citadas que poderiam, na forma do requerido por Paulo Vieira ‘comprovar o modus operandi relacionado à obtenção das unidades habitacionais por parentes da corré Mércia’”.

Assim, neste juízo prévio e provisório típico do exame de medida liminar, no qual a tutela provisória pode ser, a qualquer tempo, revogada ou modificada, considero relevantes as informações prestadas pelo Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (Ação Penal 0002176-18.2017.4.03.6181), no sentido de que, “sem rediscutir o reconhecimento da preclusão, irrelevância ou impertinência dos requerimentos pela decisão apontada com coator objeto da medida impetrada, tais diligências já estão satisfeitas nos autos ou restariam prejudicadas”. Essas informações se aliam à supracitada manifestação da Procuradora-Geral da República, da qual destaco:

“- as informações complementares apresentadas pela juíza de primeiro grau (cópia anexa), que indicam a realização ou a prejudicialidade das diligências instrutórias requeridas;

- a apresentação de alegações finais pelo impetrante (em postura incompatível com a alegada falta de condições de assim proceder) e

- o fato de os autos estarem prontos para receber sentença de mérito”. (eDOC 14, p. 2)

Ressalto que a reconsideração da decisão anterior, que havia deferido a liminar, baseia-se unicamente nas informações prestadas pela Juíza Titular da 5ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (Ação Penal 0002176-18.2017.403.6181), as quais poderão ser objeto de insurgência ou questionamento por parte da defesa (em caso de futura apelação criminal), tal como assentado pelo Desembargador Federal André Nekatschalow, e gerar a nulidade do feito por cerceamento de defesa ou quiçá desembocar na aplicação da norma disposta no art. 616 do CPP.

Em razão da reconsideração da liminar parcialmente concedida, o agravo ministerial foi julgado prejudicado.

A pretensão recursal ora examinada, em larga medida, modifica o objeto da impetração, visando não mais destinado a instruir o feito, mas a anular a sentença (arquivo anexo) de 1133 (mil cento e trinta e três) laudas, sob a alegação de “nítida insuficiência da instrução do feito”.

Afirmou, ainda, que “*I. Juízo a quo não só apresentou informações complementares e extemporâneas nos autos deste habeas corpus – como se parte fosse no feito –, como ainda houve por bem lastrear suas informações em manifestação prestada pela acusação no processo, encampando-a como se verdadeira fosse*”.

No que diz respeito à produção de provas, reiterou a fundamentação apresentada originalmente, contrapondo-se à visão do juízo de primeiro grau.

Acrescenta “*que a apresentação das alegações finais pela defesa do Paciente dentro do prazo concedido pelo I. Juízo a quo seria incompatível com os pleitos aqui realizados*”.

Cita precedente acerca de que “os meios de prova requeridos pelas partes devem ser admitidos, somente devendo haver a exclusão nos casos de manifesta irrelevância ou impertinência do meio probatório requerido pela parte”.

Pede, ao final: “(i) a anulação de todos os atos decisórios proferidos após a r. decisão que negou os pedidos de diligências complementares; (ii) a realização de todas as diligências probatórias requeridas; (iii) o desentranhamento das alegações finais apresentadas pela defesa do Paciente e dos demais corréus dos autos; e (iv) o impedimento de que o D. MPF/SP apresente novas alegações finais nos autos, podendo apenas complementar aquelas já apresentadas, tendo em vista que, indevidamente, teve acesso às alegações das defesas, implicando inversão da ordem processual a eivar de nulidade todo o processo”.

É o relatório.

II

II.a) Preliminar: ausência de prevenção para relatar este caso

Dada a prejudicialidade do agravo regimental do Ministério Público Federal, alguns dos elementos invocados naquelas razões recursais deverão ser reiterados, sendo que o primeiro deles é a necessidade de submissão deste feito à livre distribuição.

O paciente, ora agravante, sustenta prevenção deste pedido de *habeas corpus* com o HC 156760, que, por sua vez, reporta-se ao HC 156600. O HC 156660 suscitou prevenção com a Reclamação 30234.

Na referida reclamação, alegou-se prevenção com o Inquérito 4428, objeto de declínio de competência por esta Suprema Corte. Todavia, conforme já apontado em outras oportunidades:

i) a reclamação ultrapassou sua finalidade jurídica, pois buscava estender o foro por prerrogativa de função de Senador para todas as investigações de conduta do paciente, utilizando, como pano de fundo, o Inquérito 4428, insista, já declinado;

ii) os fatos tratados são distintos e a citada Reclamação nº 30234 não deveria ter sido distribuída por prevenção, gerando toda a cadeia de distribuição: INQ 4428 → RCL 30234 → HC156600 → HC 156760 (que sequer é desta relatoria, em razão do art. 38-II do RISTF) → HC167727.

Eis o quadro comparativo dos objetos dos dois procedimentos na origem, que evidenciam a diferença de situações fáticas:

Inquérito 4428	Ação Penal nº 0002176-18.2017.4.03.6181
<p>Apurar se houve recebimento de vantagem indevida pelo Senador JOSÉ SERRA:</p> <ul style="list-style-type: none">- no contrato nº 3584/2006, firmado entre o Governo do Estado de São Paulo e os consórcios formados pelas construtoras Odebrecht (lote 02); Queiroz Galvão (lote 03); Camargo Corrêa (lote 04) e OAS (lote 05), para construção do Rodoanel Sul em São Paulo;- e se houve o recebimento de valores destinados a suas campanhas eleitorais sem que tenham sido declarados à Justiça Eleitoral.	<p>PAULO VIEIRA DE SOUZA teria se valido do cargo de Diretor de Engenharia da DERSA -- DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S/A para desviar, em proveito alheio:</p> <ul style="list-style-type: none">- verbas públicas vinculadas ao Programa de Compensação Social e Reassentamento Involuntário da DERSA, que deveriam ser destinadas aos moradores dos locais em que seriam feitas as obras do Rodoanel Mário Covas trecho sul: Jacu-Pêssego e Nova Marginal: conforme Convênio n' 04/99, firmado entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes -- DNIT e a DERSA.- investigação apura que, pelo menos, seis empregadas domésticas de PAULO VIEIRA. receberam unidades do CDHU através desse procedimento ilícito.- além delas, mais de 1700 invasores das obras receberam indevidamente os valores entre os anos de 2009 a 2012. <p>O dano ao erário foi de R\$ 7.725.012,18 (sete milhões, setecentos e vinte e cinco mil, doze reais e dezoito centavos): que, corrigidos monetariamente, alcançam a cima de</p>

	R\$ 10.498.891,01 (dez milhões, quatrocentos e noventa e oito mil, oitocentos e noventa e um reais e um centavo).
--	---

Vê-se que os fatos nos dois processos não têm conexão jurídica, pois são distintos e autônomos entre si, pelo que não há prevenção.

Por este motivo, em preliminar, reputo que o *habeas corpus* deve ser submetido à livre distribuição.

II.b) Preliminar: mudança de objeto da impetração e supressão de instância

Independentemente do acolhimento da primeira questão levantada, verifica-se tratar de hipótese em que a impetração não deve ter prosseguimento, dada a substancial alteração do quadro fático ao tempo do seu ingresso, com modificação, sobretudo, do cenário com o qual o Tribunal Regional Federal da 3ª Região e o Superior Tribunal de Justiça se depararam.

O paciente ingressou com o *writ*, tendo por objetivo provimento relativo à instrução processual em primeiro grau. Voltou-se, portanto, contra uma decisão incidental, dentro da fase instrutória, que, com acerto, indeferiu diligências protelatórias e desnecessárias à solução da controvérsia.

Nesse intervalo, foi produzida sentença condenatória.

Houve perda de objeto relativamente à discussão instrutória, cabendo a irresignação ser apresentada em sede recursal, a permitir até mesmo, se fosse o caso, como bem anotado por esta relatoria na decisão agravada, a adoção do art. 616 do Código de Processo Penal.

Não há como acolher, contudo, a pretensão recursal, sem apontar a prévia perda de objeto. Em alinhamento com a compreensão externada, trago os seguintes precedentes desta Suprema Corte:

“Processual penal. Habeas Corpus. Falsidade ideológica. Uso de documento falso. Descaminho. Corrupção ativa. Interceptações telefônicas. Superveniência da sentença. Prejuízo. 1. A superveniência da sentença condenatória prejudica a análise da impetração. Precedentes. 2. A atual jurisprudência desta Corte é no sentido de que as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas, por mais de uma vez, desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade do prosseguimento das investigações (HC 104.934, Redator para o acórdão o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.09.2011). 3. O reconhecimento da repercussão geral da matéria (RE 625.263/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes) não impede o pronunciamento do colegiado sobre a legalidade das medidas de investigação. 4. Ausência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que justifique a concessão da ordem de ofício. 5. Habeas corpus prejudicado”.

(HC 113812, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 30-05-2018 – **na hipótese, a superveniência de sentença deu por prejudicada a tese sobre a licitude de interceptação telefônica, agitada no curso da instrução**).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. ARTIGO 333 DO CÓDIGO PENAL. PROVA ILÍCITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE DA ATUAÇÃO EX OFFICIO DO STF. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO JUÍZO DE ORIGEM. NOVO TÍTULO. PREJUDICIALIDADE. PERDA DE OBJETO DA IMPETRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A superveniência de sentença condenatória pela instância de origem torna prejudicada a impetração, considerando-se o advento do novo título em substituição daquele originariamente atacado. Precedentes: Rcl 21.548 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 11/11/2015, HC 125.614, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 18/09/2015 e HC 120.791, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 29/09/2014”.

(RHC 127251 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017 – **No curso do voto condutor, restou afirmado, com similitude ao verificado na presente sede que: “Destarte, verifica-se haver prejudicialidade do presente habeas corpus, uma vez que a decisão indigitada coatora não mais subsiste, tendo sido substituída por outra de mérito. A jurisprudência desta Corte aponta no sentido de que, nestes casos, ocorre o prejuízo do writ, porquanto houve a substituição da decisão atacada, havendo novo título que, ao afastar as alegações de nulidade suscitadas, atestou a legitimidade da ação penal movida em face do ora”**).

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROVA. JUNTADA. INSTRUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUPERVENIÊNCIA. PREJUÍZO DO WRIT. 1. A superveniência de sentença condenatória prejudica o habeas corpus impetrado em face da juntada de documentos pela Polícia Federal durante a instrução penal. 2. Recurso ordinário não conhecido, tendo em vista a prejudicialidade do habeas corpus”.

(RHC 120693, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 23/08/2016, PROCESSO

ELETRÔNICO DJe-236 DIVULG 16-10-2017 PUBLIC 17-10-2017 – A **prejudicialidade se deu pela superveniente sentença, que substituiu o juízo de admissibilidade de provas, ou seja, a situação experimentada nos presentes autos).**

Prova outra do acerto desta compreensão pode ser depreendida da clara supressão de instância produzida pelo recurso. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região não se debruçou sobre o pedido na impetração a ele endereçada. O Superior Tribunal de Justiça, apontado como coator, também não cuidou do tema. Não há como fazer uma provocação inovadora, *per saltum*, a ignorar as demais instâncias.

A indevida supressão há de ser reprimida, motivo pelo qual, preliminarmente, entende-se tratar de hipótese de não conhecimento da impetração.

II. c) Preliminar de não cabimento do *Habeas Corpus*. Súmula 691/STF.

Este *habeas corpus*, em sua origem, afronta a Súmula n. 691 do STF, segundo a qual não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar.

O ato apontado como coator¹ é a decisão monocrática da lavra do Ministro Reynaldo Soares Fonseca do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu liminarmente o HC n. 492.096/SP, precisamente pela incidência do enunciado da Súmula n. 691/STF, pois o *writ* impetrado no tribunal *a quo* impugnou decisão liminar proferida pelo Desembargador do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que obstaria o conhecimento, e, portanto, o deferimento da liminar pleiteada nos autos deste HC.

Com base nesta Súmula 691, que previne supressão de instância, o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente negado seguimento a *Habeas Corpus* impetrados contra decisões monocráticas denegatórias de medida liminar em *Habeas Corpus* anterior.

O objetivo da Súmula 691-STF é, sem dúvida, obstaculizar impetrações sucessivas de *habeas corpus* contra a não concessão de medida liminar², por entender que o

1 **O que reforça a procedência da preliminar anteriormente suscitada (item II.b, da presente manifestação).**

2 FENANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 568.

STF não poderia, prematuramente, substituir as Cortes que ainda não julgaram definitivamente o *habeas corpus*, pois importaria violação ao princípio da hierarquia dos graus de jurisdição e da competência.

Ademais, há de ser observado o princípio do juiz natural, previsto no art. 5º-XXXVII e LIII da Constituição Federal. Tal princípio determina que ninguém será processado, ou condenado, senão por juiz competente, cuja competência deve estar preestabelecida em lei para julgar determinado caso concreto.

Dessa forma, o juiz natural é o juiz competente³.

A competência para julgamento do *habeas corpus* é definida em lei. O art. 650 do CPP estabelece que é competente o Tribunal hierarquicamente superior, que tenha competência para apreciar recursos ordinários em relação à matéria criminal⁴.

O julgamento de *habeas corpus per saltum* viola o princípio constitucional do juiz natural, pois caracteriza ofensa ao art. 650 do CPP, em substituição à Corte competente.

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal não pode conhecer de *habeas corpus* interposto contra decisão liminar de instância inferior, baseado na mera discordância em relação aos fundamentos do magistrado que indeferiu a liminar em *habeas corpus*.

Este entendimento, que evita o acesso direto à Suprema Corte, vem sendo aplicado por ambas as turmas do STF, conforme, v.g., os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA OU SUA SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES (CPP, ART. 319). ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA COM QUE O RELATOR DO HABEAS CORPUS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA INDEFERE LIMINARMENTE A INICIAL COM ARRIMO NA SÚMULA Nº 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. APRECIÇÃO PER SALTUM. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

3 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 568.

4 COUTINHO, Jacinto N.M. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, a.30, n.30, 1998, p.163-198.

1. É firme a jurisprudência da Corte no sentido de que não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão de relator que, em HC requerido a tribunal superior, indefere liminarmente o pedido com supedâneo na Súmula 691 do STF. **Essa circunstância impede o exame da matéria pelo Supremo, sob pena de se incorrer em dupla supressão de instância, com evidente extravasamento dos limites da competência descritos no art. 102 da Carta Magna (v.g. HC nº 117.761/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 4/10/13).**

2. **Como se não bastasse, é inadmissível o habeas corpus que se volte contra decisão monocrática do relator da causa no Superior Tribunal de Justiça não submetida ao crivo do colegiado por intermédio do agravo interno, por falta de exaurimento da instância antecedente. Precedentes.**

3. **Agravo regimental ao qual se nega provimento.**

(Agravo Regimental no HC n. 133.304/MT, 2ª Turma, unânime, relator Min. Dias Toffoli, julgado em 15/3/2016, publicado no DJ em 20/4/2016)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MODIFICAÇÃO SUPERVENIENTE DO QUADRO PROCESSUAL.

1. **Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito discutida na impetração.**

2. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de que a periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi, e a fundada probabilidade de fuga justificam a decretação da custódia cautelar (vg. HC 134.394, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 127.578-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 122.590-AgR, Rel^a. Min^a. Rosa Weber).

3. **O pedido de substituição da prisão por outra medida cautelar não foi apreciado pelas instâncias precedentes. De modo que o imediato conhecimento da matéria por este Tribunal acarretaria uma dupla supressão de instância.**

4. “A superveniente modificação do quadro processual, resultante de inovação do estado de fato ou de direito ocorrida posteriormente à impetração do ‘habeas corpus’, faz instaurar situação configuradora de prejudicialidade (RTJ 141/502), justificando-se, em consequência, a extinção anômala do processo”. (HC 83.799-AgR, Rel. Min. Celso de Mello).

5. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental no HC n. 137.467/DF, 1ª Turma, relator Min. Roberto Barroso, maioria de votos vencido o Ministro Marco Aurélio, julgado em 17/2/2017, publicado no DJ em 13/3/2017).

O enunciado 691 tem sido mitigado e não tem sido aplicado nos casos em que há flagrante ilegalidade ou teratologia na decisão impugnada.

O impetrante deve demonstrar a excepcionalidade do caso concreto, a fim de justificar a superação do teor da Súmula 691. O afastamento é a exceção e não a regra, pois mesmo nos casos em que há flagrante ilegalidade, o STF não conhece do *writ* impetrado, mas concede a ordem de ofício.

Veja-se, por exemplo, o HC 133.700/SP (27.jun.2016), no qual o *habeas corpus* fora impetrado em face de decisão liminar de ministro do STJ. Nesse caso, o paciente fora condenado pelo TJSP a três anos de reclusão e cinquenta dias multa, mantido o regime inicial fechado e afastada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela prática do delito art. 12-caput c/c o art. 18-III da Lei n. 6.368/1976.

Contudo, o STF, no *Habeas Corpus* n. 111.840, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgou inconstitucional o art. 2º-§1º da Lei n. 8.072/1990, alterado pela Lei nº 11.464/2007, que fixava a imposição do regime fechado para o início do cumprimento da pena pela prática de crimes hediondos e equiparados, dentre os quais se inclui o crime de tráfico de drogas.

Portanto, em face da flagrante ilegalidade da decisão que fixou o regime prisional fechado, a Ministra Carmen Lúcia decidiu: “*não conheço deste habeas corpus, mas, de ofício, concedo a ordem*”.

Nessa perspectiva, ficou consignado no HC 73377-8/RJ (DJ. 10.05.1996), cujo relator era o Min. Marco Aurélio, que “*O habeas corpus não comporta, em si, fase probatória. Os elementos de convicção devem ser revelados com a impetração, podendo decorrer dos documentos anexados pelo impetrante ou das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora. A inexistência de demonstração inequívoca dos fatos alegados obstaculiza a concessão da ordem, mormente quando das demais peças dos autos não exsurge a respectiva procedência*”.

O Supremo Tribunal Federal tem superado a Súmula n. 691 – e, portanto, conhecido *habeas corpus* contra decisão monocrática que, também em *habeas corpus*, indefere pedido de liminar – quando a decisão (que decreta ou mantém prisão cautelar) é

revestida de flagrante ilegalidade ou teratologia⁵.

No presente caso, não há, todavia, nenhuma flagrante ilegalidade ou teratologia a fundamentar o *habeas corpus*.

O presente *habeas corpus*, portanto, carece dos elementos necessários e suficientes para seu conhecimento.

II.c) Mérito: Discricionariedade judicial para rejeição de provas: controle da relevância da prova e matéria sujeita à reexame de fatos, incabível em sede de *habeas corpus*

A decisão atacada pelo agravo da defesa, textualmente, consigna ter se amparado nas informações prestadas pela Juíza Titular da 5ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (Ação Penal 0002176-18.2017.403.6181).

Essas informações apontam o exame feito pela magistrada de primeiro grau sobre a desnecessidade das diligências probatórias.

Não por outra razão, bem anotou a decisão ora agravada que tais conclusões poderão ser objeto de insurgência ou questionamento por parte da defesa (em caso de futura apelação criminal), a acarretar a nulidade do feito por cerceamento de defesa ou mesmo o aperfeiçoamento instrutório a cargo da Corte de superposição, na forma do art. 616 do Código de Processo Penal.

O espaço, contudo, foi o de exercício de discricionariedade fundamentada do juízo singular, que, importa enfatizar, foi reforçada na sentença proferida, como destaque do excerto em que se rejeitaram as preliminares arguidas pelo ora impetrante:

Pela defesa do réu PAULO VIEIRA DE SOUZA foram elencadas as seguintes preliminares de mérito:

- Incompetência do Juízo Federal para julgar e processar a causa;
- Cerceamento de defesa pela negativa integral do pedido de diligências complementares na fase do art. 402 do CPP;
- Cerceamento de defesa pela negativa de reinquirição de testemunha;
- Cerceamento pela negativa da oitiva das colaboradoras antes das testemunhas de defesa;
- Cerceamento pelo curto prazo para alegações finais;
- Nulidade da falta de tomada do compromisso das colaboradoras;
- Nulidade pela falta de análise das defesas prévias;

⁵ HC 106160, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgamento em 15.2.2011, DJe de 2.3.2011;

- Nulidade pelas interferências do MPF no depoimento de testemunhas de defesa;
Nulidade da manifestação do MPF sobre pedidos da fase do art. 402 do CPP;
- Inépcia por falta de imputação de conduta ao acusado;
- Inépcia da ação penal lastreada unicamente em declarações de colaboradora;
- Inépcia da denúncia pela violação do princípio da obrigatoriedade e indivisibilidade da denuncia ao não denunciar outros investigados;

Todas as alegações prejudiciais ao mérito são infundadas.

Não assiste razão à alegação de incompetência da Justiça Federal para a apuração de todo o objeto da denúncia, uma vez que as obras do Rodoanel (Trecho Sul) envolvidas nos crimes imputados aos réus contaram com recursos da União, por meio do convênio nº 04/99 firmado entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT e a DERSA).

Bem como, há evidente conexão entre tais fatos e os demais (obras da Av. Jacu-Pêssego e da Nova Marginal Tietê), uma vez que presentes os mesmos réus (Paulo Vieira, José Geraldo Casas e Mércia Ferreira) executando as mesmas espécies de condutas, relacionadas ao reassentamento de residentes nas áreas afetadas pelos empreendimentos públicos.

Igualmente infundadas todas as alegações de cerceamento de defesa ou de nulidade de atos processuais, eis que objeto de decisões fundamentadas deste Juízo, como a que indeferiu o pedido de produção complementar de provas.

Os pedidos com relação à pleiteada imposição, às corrés Mércia e Márcia de tratamento equivalente à testemunha de acusação colaboradora não prospera, uma vez que tais corrés, embora reconhecidas como deladoras em razão de depoimentos contrários ao interesse dos demais corrés e que forneceram provas utilizadas na investigação, nunca deixaram de figurar como réus do processo, e nem realizaram prévio acordo de colaboração premiada que tivesse sido homologado pelo Juízo.

Não há que se falar em inovação infundada de procedimentos processuais para se atribuir condição especial que as réus não ostentaram no processo, nem sequer na ordem de interrogatórios, a qual foi deferida (com depoimento antecipado das corrés) por mera liberalidade e em razão de inexistência de disposição legal em sentido contrário (não há determinação legal que organize a ordem de interrogatórios de réus no processo com grande polo passivo).

Quanto ao pedido de reinquirição de testemunha em razão de este Juízo haveria deferido durante a audiência, trata-se de pedido infundado, eis que o documento apresentado pela defesa da ré Mércia, cuja proveniência não foi esclarecida, nos termos da deliberação proferida em audiência, tornou-se irrelevante, bem como as perguntas realizadas. Não será o referido trecho aproveitado na presente sentença, não restando prejuízo para quaisquer das defesas dos réus.

Infundada também a alegação de prejuízo à defesa em razão das manifestações do Ministério Público Federal durante oitiva de testemunhas de defesa, o que decorre da própria oralidade das audiências e obteve autorização de quem preside a instrução e a quem a prova se destina, que é este Juízo. Verifica-se que as manifestações a pedido de ordem do órgão ministerial não violaram a ordem das perguntas, eis que após tais manifestações a palavra sempre retornou aos advogados dos réus para conclusão das perguntas, não ocorrendo prejuízo.

Outrossim, inexistente nulidade ou prejuízo decorrente da abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal após a apresentação dos pedidos da defesa na fase do art. 402 do CPP, tendo em vista que esta vista não foi determinada pelo Juízo e a manifestação não foi em nada considerada na decisão do Juízo posterior. Inclusive consta da manifestação opinião do “parquet” favorável a pedido de um dos réus, o que foi indeferido pelo Juízo.

Não reconheço as alegações de violação do Princípio de Indivisibilidade e da Obrigatoriedade da Ação Penal na denúncia, eis que não foi demonstrado que o órgão ministerial eventualmente tenha expressamente reconhecido a prática de ilícito por outros investigados, com elementos de autoria e materialidade, além de justa causa para a ação, e assim deliberadamente deixando de oferecer denúncia.

Ademais, ante a completa ausência de prejuízo à defesa dos réus denunciados, a consequência de eventual omissão não seria a nulidade da denúncia oferecida, mas a adoção do previsto no art. 28 do Código de Processo Penal acerca do objeto não abrangido pela exordial.

Por outro lado, tais princípios não são absolutos e admitem divisão por ordem judicial ou quando não existem elementos suficientes ou justa causa segundo o entendimento do órgão a quem cabe exclusivamente fazer a acusação.

No tocante à alegação de que a denúncia foi lastreada exclusivamente pelo depoimento da ré delatora, de pronto se observa a improcedência desta afirmação, diante dos depoimentos dos beneficiários de recursos de reassentamento e o relatório de auditoria realizada na empresa DERSA. Da alegação defensiva, extrai-se que na verdade há inconformidade com uma suposta insuficiência de provas, e não com a ausência de quaisquer outras que não o mero depoimento da parte delatora, o que não conduz à inépcia da denúncia.

Conforme já apreciado por ocasião da análise das respostas à acusação, igualmente não reconheço as demais alegações de inépcia da denúncia diante da devida e suficiente narrativa dos fatos apontados como delitivos e demonstração dos indícios de autoria e de justa causa para a ação em face dos réus arrolados, cabendo a conclusão sobre efetiva comprovação ou não à análise de mérito da presença sentença.

Vale ressaltar que há nos autos suporte probatório mínimo, visto que as colaborações premiadas e delações estão lastreadas em provas documentais, sendo certo que a defesa nem sequer apontou qualquer vício de falsidade ou invalidade da prova, de modo que, ao menos para fins de recebimento da denúncia, sendo de rigor o seu reconhecimento pelo Juízo

Não há conexão ou sequer “Bis in Idem” entre o objeto da denúncia oferecida e o alegado Inquérito 4428, eis que o referido inquérito centraliza-se nas condutas e relações entre José Serra, Aloysio Nunes e executivos ou funcionários da empresa Odebrecht. O referido inquérito não ganhou maturidade com o oferecimento de uma denúncia, tendo sido remetido do E. STF para a Justiça Eleitoral, o que evidencia a disparidade de objeto com esta ação penal, não ocorrendo conexão ou “Bis in Idem”. Acerca das diversas alegações de cerceamento da defesa, fica evidente a mera irresignação da defesa com a correta obediência aos instrumentos previstos em lei para permitir a condução do processo penal. Não ficou demonstrado qualquer prejuízo à defesa do réu ocasionado pelo desmembramento do feito nas duas oportunidades em que realizada, devidamente fundamentado nos termos do artigo 80 do Código de Processo Penal. Igualmente, a juntada de contratos de obras requeridos pela defesa na resposta à acusação se deu nos estritos termos previstos em lei (art. 231 do Código de Processo Penal), no caso, durante

a fase de instrução, não se acolhendo pedido de suspensão do processo para após a juntada sob alegação genérica de importância do documento, não se demonstrando qualquer prejuízo que não a mera hipótese alegada pela defesa. Não prospera, outrossim, a alegação de que colaborador-testemunha tenha se negado, injustificadamente, a responder a inquirição da defesa em seu depoimento ao Juízo. No único caso em que uma pergunta deixou de ser respondido, tratouse de pergunta sobre investigação criminal diversa sob sigilo de Justiça, tendo sido a pergunta indeferida por este Juízo (e portanto, ficando sem resposta pelo réu) por ser questão que foge do objeto da ação penal e que violaria sigilo imposto por outra jurisdição, inexistindo qualquer prejuízo à defesa.

Novamente, a insurgência contra a aplicação do art. 403, caput, do diploma processual penal, revela mera contrariedade às regras processuais previstas em lei, sem evidenciar prejuízo à defesa, como não ocorreu. As alegações finais foram devidamente expostas pela acusação no tempo previsto, bem como assim foram as de defesa, em análise neste momento, inclusive obtendo extensão do tempo de 20 minutos para mais de uma hora de duração, até que fossem deduzidos os pedidos finais. Neste ponto, deve-se destacar novamente que as partes tiveram a prévia ciência, desde 18 de fevereiro de 2019, acerca da correta aplicação da lei processual para colheita das alegações finais assim que encerrada a instrução (ou seja, após a devida análise dos pedidos declinados no art. 402 do CPP, sem o prévio indeferimento que alega a defesa), sendo-lhes garantido que a instrução não se encerraria antes de 27 de fevereiro. Infundada, portanto, alegação de prejuízo defensivo. Os pedidos realizados nos termos do art. 402 do CPP foram indeferidos conforme termo desta última audiência, em razão de sua inadequação com o dispositivo legal, eis que a alegada necessidade da prova originou-se de elementos que já estavam disponíveis desde antes do início da instrução processual, revelando o caráter protelatório da prova, e a preclusão do momento processual correto para requerimento. Além do rol de preliminares apresentado no início das alegações orais, a defesa do réu também apresentou outros em meio a narrativa, no caso: a) violação de isonomia no tratamento dado aos réus, com indevida priorização do presente feito, b) indeferimento de oitiva de testemunha do réu enquanto que houve deferimento daquelas do corréu, c) alegada coação da defesa por meio da imposição de penalidades às testemunhas; d) indeferimento de testemunha de defesa que havia sido deferida; e) tempo insuficiente para entrevista reservada entre réu e defensor antes do interrogatório, e f) suspeição do Juízo. Novamente, um compêndio preliminar que revela manifesta e infundada irresignação com a lei e não observa as circunstâncias presentes nos autos.

A meio priorização do feito se dá em razão da efetiva maior proximidade da prescrição dos fatos com relação ao réu (a ocorrer ainda neste ano de 2019), diferente dos demais denunciados cuja incidência da regra prevista no art. 115 do CP somente se dará em 01 ou 02 anos a frente do presente momento, ou, que já se deu antes sequer do recebimento da denúncia. Ademais, a priorização se dá por força normativa à qual se submete este Juízo, conforme regras e metas estipuladas pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria Regional, não sendo permitido ao Juízo dar tratamento igual entre processos com prescrição distante e, no caso, iminente. Igualmente, o indeferimento de oitivas se deu em razão das diferentes circunstâncias, entre os réus, apuradas na instrução, observando-se que o rol de testemunhas do réu Paulo Vieira de Souza, com 56 nomes, violou o limite legal/jurisprudencial, enquanto que o rol do outro réu não superou tal limite. Outrossim, não houve indeferimento de oitiva previamente acolhida, mas sim de oitiva frustrada em razão de deficiência na qualificação e endereços

fornecidos pela acusação após devidas diligências, ensejando circunstância nova e negativa, muito após o acolhimento original, que então ensejou a decisão de indeferimento da oitiva. Sobre a alegada coação da defesa, repetidamente se trata de alegação infundada que confronta texto expresso de lei, o qual garante ao Juízo instrumentos para exigir o comparecimento de testemunha intimada que se recuse, por justificativa improcedente, a atender o chamado judicial. Nas duas únicas hipóteses em que este Juízo foi obrigado a valer-se da aplicação de multa e condução coercitiva, tal penalidade foi afastada exclusivamente em razão do comparecimento espontâneo da testemunha a audiência já designada, e não pela alegada desistência da defesa, a qual, sim, dispensou a oitiva de testemunhas que inclusive haviam sido devidamente intimadas e se apresentaram para oitiva, demonstrando o caráter protelatório do número excessivo de testemunhas arroladas.

Sobre o tempo de entrevista reservada entre réu e defensor, tal momento foi garantido após o término da oitiva das testemunhas e por prazo de 20 minutos, equivalente ao das alegações finais, inexistindo qualquer prejuízo fundado. Ademais, embora se alegue dificuldade de acesso do réu aos defensores em razão de sua prisão em feito diverso, observa-se em este esteve presente e acompanhado de defensor nas sete audiências realizadas a partir de 15 de fevereiro até o término da instrução, não se verificando tal dificuldade de contato. **Por todo o observado, inexistente qualquer indício de suspeição do Juízo, senão devido acatamento das regras processuais e, nestes limites, o oferecimento de todas as garantias decorrente do direito de ampla defesa, o que não se pode confundir com infundado excesso protelatório.** Por fim, como já reconhecido desde a análise da resposta à acusação, improcedente a alegação de inépcia da exordial, eis que a denúncia demonstrou de forma devida e suficiente a narrativa dos fatos apontados como delitivos e demonstrou os indícios de autoria e de justa causa para a ação em face do réu, cabendo a conclusão sobre efetiva comprovação ou não à análise do mérito com base nas provas colhidas. Vale ressaltar que há nos autos suporte probatório mínimo, visto que as colaborações premiadas e delações estão lastreadas em provas documentais, sendo certo que a defesa nem sequer apontou qualquer vício de falsidade ou invalidade da prova, de modo que, ao menos para fins de recebimento da denúncia, sendo de rigor o seu reconhecimento pelo Juízo

A discordância da defesa (com excessos de linguagem acerca da magistrada de primeiro grau e contra o Ministério Público Federal, nos variados graus de atuação) não infirma a qualidade do posicionamento judicial e tampouco o seu acerto.

A medida, na verdade, como anteriormente pontuado, deixa de reconhecer a deficiência instrutória do *habeas corpus* e diminui a importância, importa reiterar, da discricionariedade judicial para o deferimento de pedidos instrutórios.

A deficiência instrutória do *habeas corpus* consiste na ausência da juntada da denúncia, narrativa de alegação de fato e que serve de pano de fundo para o controle da relevância dos pedidos de produção de prova. Sem a denúncia, não é possível verificar qual a correlação existente entre as imputações realizadas, a linha defensiva que se pretende adotar e

a importância das alegações de fato. Também não é possível aferir se as provas pretendidas atingem todas as imputações.

Ademais, o juízo de primeiro grau, a partir do conteúdo integral da ação penal, inclusive da denúncia, realizou o controle adequado da relevância probatória, não havendo se falar em nulidade. Tal expediente é reconhecido como válido e adequado por esta Suprema Corte, nos termos do art. 400-§1º do Código de Processo Penal.

Neste sentido, são os seguintes julgados:

“Inexiste qualquer nulidade no procedimento do Magistrado que indefere, motivadamente, pedido de produção de provas, pois, como se sabe, o juiz exerce, nessa matéria, irrecusável competência discricionária, que lhe permite, a partir de uma avaliação pessoal quanto à conveniência, utilidade ou necessidade da medida, ordenar, ou não, sempre em decisão fundamentada, a adoção dessa providência de caráter instrutório. Doutrina. Precedentes.”

(RHC 138119 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-024 DIVULG 06-02-2019 PUBLIC 07-02-2019).

“Nos termos do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, cabe ao Juízo processante indeferir as diligências consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. No caso, o Juízo de origem concluiu, mediante decisão jurídica idônea, que o pedido de dilatação probatória é impertinente, porque desviado do foco principal da causa, e protelatório. Ausência de ilegalidade. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(HC 148269 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 05-03-2018 PUBLIC 06-03-2018)

“*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. POSSIBILIDADE DE O MAGISTRADO INSTRUTOR INDEFERIR AS DILIGÊNCIAS CONSIDERADAS IRRELEVANTES, IMPERTINENTES OU PROTELATÓRIAS. IDENTIFICAÇÃO DOS ENVOLVIDOS POR MEIO DOS DIÁLOGOS INTERCEPTADOS. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. DESNECESSIDADE. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. LEGITIMIDADE. 1. É legítimo o indeferimento de diligências requeridas pelas partes, quando consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. Inteligência do art. 400, § 1º, do CPP. Precedentes. 2. À luz dos precedentes do STF, o art. 6º, § 1º, da Lei 9.296/1996 deve ser interpretado no sentido de que a transcrição integral é somente de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer os fatos da causa penal (cf. Inq 2424, Pleno, DJe de 26-03-2010). 3. A interceptação telefônica é instrumento excepcional e subsidiário à persecução penal, cuja decisão autorizadora deve observar rigorosamente o disposto no art. 5º, XII, da Constituição Federal e na Lei 9.296/1996. Demonstrado que as razões iniciais legitimadoras da interceptação subsistem e o contexto fático delineado pela parte requerente indique a sua necessidade, como único meio de prova, para elucidação do fato criminoso, a jurisprudência desta Corte

tem admitido a razoável prorrogação da medida, desde que respeitado o prazo de 15 dias entre cada uma delas. 4. Ordem denegada.”

(HC 116989, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015)

Ademais, o exame da suficiência da prova existente na instrução e da impertinência das diligências indeferidas demandam aprofundado reexame de prova, expediente incompatível com o *habeas corpus*, conforme jurisprudência:

“A tese de cerceamento de defesa demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos, para que se pudesse concluir pela imprescindibilidade das diligências indeferidas para o julgamento da ação penal e, por consequência, pela insuficiência das outras provas dos autos, consideradas suficientes para processar o Paciente, o que ultrapassa os limites do procedimento sumário e documental do *habeas corpus*. 3. Ordem parcialmente prejudicada e, na parte conhecida, denegada”.

(HC 118051, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 27-03-2014 PUBLIC 28-03-2014)

“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. ARTIGO 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA DESNECESSÁRIA PARA A ELUCIDAÇÃO DOS FATOS. ORDEM DENEGADA. I - O deferimento de provas submete-se ao prudente arbítrio do magistrado, cuja decisão há de levar em conta o conjunto probatório já existente. II - É lícito ao juiz indeferir diligências que reputar impertinentes, desnecessárias ou protelatórias (arts. 184 e 400, § 1º, do CPP, este último incluído pela Lei 11.719/2008). Precedentes. III - Inocorrência de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório ou às regras do sistema acusatório, por se tratar de perícia desnecessária para a elucidação dos fatos imputados ao paciente. IV - A discussão sobre o acerto ou desacerto da decisão do juiz de primeiro grau, ademais, exige o exame aprofundado de fatos e provas, o que, em sede de *habeas corpus*, não se mostra possível, visto tratar-se de instrumento destinado à proteção de direito demonstrável de plano, que não admite dilação probatória. V - Ordem denegada”.

(HC 104473, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-207 DIVULG 27-10-2010 PUBLIC 28-10-2010 EMENT VOL-02422-01 PP-00122 LEXSTF v. 32, n. 383, 2010, p. 474-481)

Portanto, embora a instrução deste *habeas corpus* tenha sido deficiente, o cotejo entre o requerimento formulado e as razões apresentadas na decisão atacada por sucessivas impetrações de *habeas corpus* é bastante para demonstrar a impertinência das alegações da defesa e o acerto da decisão agravada que prestigiou o livre e fundamentado exercício da atividade judicante primeiro grau.

Neste ponto, a invocação recursal de que parte das diligências não tiveram oposição pelo MPF se opôs à requisição dos referidos documentos apenas reforça a independência da juíza federal, que, em sua análise, não se vinculou a nenhuma das partes, agindo com independência.

II.d) Mérito: A deficiência argumentativa da defesa. Peticionamento genérico e conduta protelatória acertadamente repelida em primeiro grau

Diversamente do que alega o ora agravante, nenhum dos pedidos de produção de provas é relevante e visa ao esclarecimento de fato adequado à fase processual do art. 402 do Código de Processo Penal.

Esta temática foi pontuada nas razões do recurso originalmente interposto, encontra ressonância na informações apresentadas pelo juízo de primeiro grau, reafirmadas pela sentença produzida.

Com efeito, o primeiro pedido da defesa é de *“oitiva de pessoas que a corré afirma terem realizado a mesma conduta que ela, qual seja, a inserção de beneficiários que eram seus parentes em sistemas da DERSA”*.

O indeferimento deste pedido pelo juízo de primeiro grau se deu sob a fundamentação de que *“ irrelevante a oitiva de pessoas que supostamente realizaram a mesma conduta que a imputada à ré Mércia, tendo em vista que trata-se de objeto que deve ser apurado em outra investigação. Ademais, tratando-se de eventual prática de delito, os depoimentos não estariam revestidos do compromisso de dizer a verdade, trazendo ainda menos proveito à instrução deste processo”*.

Esta decisão não merece reparos. A alegação da acusada, em nada interfere na esfera de interesses do paciente, que pretende uma *“chamada de corréu potencial”* e que tem direito à não autoincriminação e, como tocado pela decisão, de não cooperar e não dizer a verdade.

O segundo pedido de produção de provas foi o de nova oitiva das testemunhas mencionadas pela corré Mércia Ferreira Gomes, como responsáveis pela prática de coação desta quando demitida.

O pedido foi rejeitado em razão de estar preclusa a reinquirição das testemunhas Jefferson e Luciano, uma vez que o depoimento da ré, no ponto mencionado sobre aquelas testemunhas, não inova substancialmente o depoimento prestado às fls. 2081-2086, de forma que coube às partes realizar quaisquer perguntas sobre o assunto na primeira oportunidade.

O impetrante deixou de apontar a necessidade da diligência, ou de indicar o que pretendia provar. Deixou de refutar a assertiva de que o tema estava coberto pelo primeiro depoimento, que, no entanto, não foi trazido pela defesa. Dessa forma, a deficiência instrutória se associou à inadequação argumentativa.

O terceiro pedido de produção de provas tinha por objetivo o envio de ofícios à DERSA para que fossem encaminhados os documentos mencionados em oitivas realizadas nos autos, o que foi indeferido após a constatação de que se tratava de expediente protelatório e de tema precluso, diante da possibilidade de que tal pedido tivesse sido feito na primeira oportunidade cabível.

O caráter protelatório é evidente. Ademais, não restou indicado qual seria a necessidade de tais documentos – muitos mencionados de forma genérica, como “*pareceres jurídicos emitidos pelo setor jurídico, concernentes a assuntos de reassentamento e desapropriação relativos às obras do Rodoanel Sul, Jacu Pêssego e Marginal Tietê, também mencionados pela corré Mércia Ferreira Gomes*”. Também não se aventou como tais informações se prestariam a infirmar as acusações. Destaque-se, ainda, que tais documentos não se encontram sob reserva de jurisdição e poderiam ser obtidos por iniciativa da própria parte.

O quarto pedido de produção de provas era para ouvir testemunhas que poderiam demonstrar a ausência de influência do paciente nas administrações da DERSA após a sua saída.

A diligência foi negada por se tratar de matéria estranha ao objeto da ação, além de ser tema precluso.

Se a interferência do paciente nas administrações que o seguiram fosse objeto da denúncia, o que é ponto controvertido, caberia unicamente à administração provar tal fato. Não provado, não teria havido interferência. No processo crime, a presunção de inocência é o meio adotado pelo legislador para superar o *non liquet*. A prova revela-se, efetivamente, desnecessária.

O quinto e último pedido de produção de provas, consistente em informações de cartórios e realização de novas oitivas relacionados à aquisição de imóveis por parentes da corré Mércia.

O pedido foi indeferido por estar precluso, com o acréscimo de que as narrativas dos interrogatórios não inovaram substancialmente acerca das narrativas sobre o tal *modus* que já instruíam os autos. A Juíza de primeiro grau também destacou que a defesa requerente deixou de indicar fato novo e sua vinculação ao documento que se desejava obter.

Novamente, além de criticar a decisão sem o devido amparo consistente, o impetrante não infirmou o reconhecimento de ausência de inovação substancial e não se contrapôs à alegação de preclusão, por se tratar de temas que poderiam ter sido objeto de diligência própria e antecedente, no que diz respeito aos serviços notariais e de registro. Por fim, não restou indicada qual alegação de fato, ou ponto controvertido se pretendia satisfazer, o que confirma o intuito protelatório da medida.

Assim, vê-se que os pedidos formulados não se mostram uma tentativa de instruir o feito, mas uma tentativa de retardá-lo indevidamente, o que é conhecido na doutrina norteamericana como “*improper use of discovery to cause delay*”⁶, sendo exemplarmente combatido.

III

Ante o exposto, a Procuradora-Geral da República requer, em suas contrarrazões:

6 Ao comentar a Rule 26 (c), das Federal Rules of Civil Procedure, Joyce (1981) anota: “The purpose of the rule is plain on its face: to prevent abuse of the discovery rules by parties who utilize the process to impose financial and temporal burdens on their opponents unrelated to the merits of a case in order to delay or even prevent adjudication or settlement.”. Timothy Joyce, Preventing Abuse of Discovery in Federal Courts, 30 Cath. U. L. Rev. 273 (1981).

- a) livre distribuição deste *habeas corpus*;
- b) o não conhecimento da impetração por perda superveniente de objeto;
- c) o não conhecimento da impetração, por violação ao enunciado nº 691 da Súmula do STF;
- d) o não provimento do recurso da defesa, mantendo a decisão agravada, apta a prestigiar a prevalência da fundamentação do juízo federal sobre relevância da prova.

Brasília, 15 de março de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República