



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
13ª Vara Federal de Curitiba

Av. Anita Garibaldi, 888, 2º andar - Bairro: Cabral - CEP: 80540-901 - Fone: (41)3210-1680 -
www.jfpr.jus.br - Email: prctb13@jfpr.jus.br

HOMOLOGAÇÃO EM ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA Nº
5078331-44.2019.4.04.7000/PR

AUTORIDADE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

COLABORADOR: JORGE LUIZ BRUSA

DESPACHO/DECISÃO

1. JORGE LUIZ BRUSA requer, na esteira do que determinou o Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 43.007 e da Petição nº 12.373, a declaração da nulidade integral dos 3 (três) procedimentos relacionados ao peticionário (Pedido de Quebra de Sigilo de Dados, Homologação de Acordo de Colaboração e Execução de Acordo de Não Persecução Penal), com a restituição dos valores depositados em Juízo (ev. 212.1).

O Ministério Público Federal, por sua vez, requer o indeferimento do pedido. Ainda, por tratar-se de acordo fulminado pela prescrição em sua parte remanescente de cumprimento, não mais se justifica a imposição de sigilo nível 4, razão pela qual se pede a exclusão do sigilo, fato que confere transparência e facilita a destinação de valores a quem de direito pelo Juízo competente (ev. 215.1).

Decido

Assiste parcial razão à defesa (ev. 212).

A ocorrência da prescrição do delito no curso do cumprimento de um Acordo de Colaboração ou mesmo de um Acordo de Não Persecução Penal, obviamente não tem o condão de invalidá-lo, nem muito menos gera ao investigado, que com ele concorda, quaisquer direitos de indenização.

Ainda que sejam institutos, válidos pelos fins, mas questionáveis por sua importação aodada de ordenamentos jurídicos estrangeiros, cujas matrizes teóricas são radicalmente diversas da doméstica, e, sem qualquer preocupação com estudos de Direito Comparado, fato é que eles aqui existem, e sua natureza negocial é inquestionável. A lógica advinda do sistema norteamericano é bastante simples: negocia-se com a acusação justamente para evitar futura ação penal (quiza ao menos reduzir seus possíveis efeitos sancionatórios),

e, como todo negócio, cada parte ajusta suas obrigações e em comum acordo decidem por oferecer o ajustado à homologação. Cada qual tem em mente, com base nos elementos que no momento dispõe, os riscos e os resultados que deseja assumir e alcançar.

Aceitar que a prescrição afetasse o acordo seria inserir nele uma *cláusula rebus sic standibus*, que, visivelmente não existe e se apresentaria incompatível com a pactuação. Ademais, não foi prevista. Talvez se prevista dentre suas cláusulas, o risco do negócio por ambas as partes, acusação e defesa, deveria ser levado em consideração e não o foi.

Portanto, ao meu ver, a prescrição em si não afeta o fato dos pagamentos já terem sido realizados pelo investigado, pois havia um acordo, este acordo era válido, em comum concertado, que estava sendo produtivo para ambas as partes: o investigado não era denunciado enquanto (ou se) cumprisse os termos, e a acusação alcançava seu fim, que era o recebimento dos valores supostamente recebidos a título de propina. Com isso, corretas as argumentações do Ministério Público Federal.

No entanto, questão central diz respeito ao reconhecimento superveniente da nulidades das provas. Esta sim, pois o pactuado só o foi porque havia uma possível produção probatória, e esta seguramente foi levada em consideração para a própria celebração do acordo. Sendo as provas declaradas nulas, nulo também é o próprio acordo, a sua homologação, e quaisquer efeitos dele decorrentes, como os pagamentos realizados.

No entanto, cumpre aqui argumentar um pouco além.

Seguindo o disposto pelo Min. Dias Toffoli na Reclamação 43.007/DF (ev. 1979), de que cabe ao "juízo natural do feito", consideradas as balizas por ele fixadas em seu voto, e atento às peculiaridades do caso concreto, examinar a respeito do contágio ou não da declaração de "imprestabilidade" das provas obtidas a partir do Acordo de Leniência celebrado pela Odebrecht, assim dos sistemas Drousys e My Web Day B, passo a analisar:

Trata-se de um caso evidente de ilicitude de provas, e consequente contaminação dos atos processuais e extra-processuais que, com elas, guardaram conexão. Os professores Ada Pellegrini, Antonio Scarance e Antonio Magalhães há quase três décadas afirmaram: "o processo só pode fazer-se dentro de uma escrupulosa regra moral, que rege a atividade do juiz e das partes" (As nulidades no processo penal, 7ª ed., p. 130). Uma afirmação segura, nada complexa, mas que deve nortear sempre as persecuções penais. Dentre estas regras estão, naturalmente, a clara e democrática distinção entre funções estatais estabelecidas, o método, a racionalidade e a disciplina das provas, bem como o exercício dos poderes instrutórios no curso do processo penal.

O cumprimento destas afirmações não se trata de mera formalidade ou confirmação de burocracia esvaziada de sentido na atuação do Estado, mas sim o reconhecimento de que a construção de uma sociedade justa (no amplo termo, naturalmente atento à pluridiversidade socio-cultural existente, sobretudo no país), agonística, e intrinsecamente política, exige que o Estado esteja

presente e investigue, colha provas, denuncie, incrimine, condene, sancione, e ao fim "reintegre" socialmente aquele que, por alguma razão, desconforme e infirme as regras sociais existentes. A observância do direito quando plural e legitimamente construído está na própria constituição de sua juridicidade. Observá-la parece ser um requisito da própria sociabilidade.

No entanto, esta atuação ("a defesa da sociedade"), quando inserta na discussão de um caso penal, tem naturalmente limites ("direito fundamentais do acusado"), porque o vetor historicamente perseguido parte da "arbitrariedade à racionalidade", e não o inverso. Não à toa, embora não tenha sido esta a situação destes autos propriamente dita, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, de um lado, na Operação Spoofing, que este vetor retrocedeu, à medida que as regras de objetividade, imparcialidade e moralidade foram menoscabadas, ainda que eventualmente "bem intencionadas", quando, por outro, que a produção probatória encetada com vistas a algumas tratativas processuais penais também fizeram retroceder este mesmo vetor, já que os direitos do acusado foram sobrepujados nos processos e nas investigações.

No caso dos autos, entendo, como base na argumentação apresentada nos termos do Acordo de Colaboração pactuado em 16.12.19 (ev. 01), homologado em 21.01.20 (ev. 22), que as provas são ilícitas, porque houve a quebra da cadeia de custódia, conceito esse mais bem explicado por Geraldo Prado, "a cadeia de custódia da prova nada mais é que um dispositivo dirigido a assegurar a fiabilidade do elemento probatório, ao colocá-lo sob proteção de interferências capazes de falsificar o resultado da atividade probatória" (Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos, p. 86).

A possível manipulação, ou ao menos, a "não garantia de não" manipulação dos dados contidos nos arquivos dos supra referidos sistemas, irrompe com a integralidade das provas possíveis de serem obtidas através deles. Assim, uma vez surgida a "desconfiança", não há como validar dentro de um "conjunto probatório" o que foi ou não influenciado por tal cadeia dissolvida. Isto é, ainda que a manifestação da acusação (ev. 215) mencionem que o Acordo de Colaboração Premiada foi baseado "também" em inúmeras outras provas existentes, não há como se assegurar que estas outras provas não foram escolhidas, buscadas e produzidas justamente a partir dos HDs dos sistemas "supostamente" manipulados Drousys e My Web Day B.

Ademais, essa "desconfiança" se reforça com base nos efeitos reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da operação Spoofing. A inobservância das "regras morais processuais", acima mencionadas, que garantem aos sujeitos processuais um lugar claramente definido, sem interpenetrações indevidas em papéis institucionais, fragilizam a "confiabilidade" na produção probatória dos autos.

Ressalte-se que estes sistemas são "fontes de prova" e não a prova em si mesmo, porque "prova" é o resultado da interpretação que o juiz e as partes fazem das evidências, conectando-os logicamente aos fatos investigados.

Portanto, a "suspeição" na "fonte de prova" conduz também este magistrado à "insegurança" interpretativa das evidências, o que, por certo, não pode ocorrer num juízo criminal de resolução de um acordo ou futuro caso penal.

Trata-se, portanto, de prova ilícita, porque atenta contra a proteção das liberdades públicas e os direitos da personalidade. Seguindo Pietro Nuvolone, enquanto a prova ilegítima, porque ofensiva de regras processuais são nulas, mas capazes de serem refeitas no curso do processo, as ilícitas, por sua vez, ao negarem regras materiais, impedem o refazimento, ao passo que são absolutamente incapazes de produzir quaisquer efeitos.

Esta prova, de natureza ilícita, não pode produzir efeitos, porque ela, embora exista no mundo fático não consegue ultrapassar a barreira da juridicidade, portanto, inexistente no mundo jurídico.

Uma vez inexistente, inexistente também é a incidência normativa, já que se torna imprestável a comprovar a existência ou não de uma conduta, e, por conseguinte, de eventual subsunção a uma descrição típica previamente delimitada. Provas ilícitas, em suma, impedem o reconhecimento de um determinado fato para o âmbito jurídico, ficando no plano daqueles tantos atos que, embora relevantes, fazem parte da vida e não do Direito, muito menos de um Direito Criminal.

Isto não implicaria desde logo afirmar que a conduta não pudesse futuramente passar por alguma "regra de reconhecimento" e embasar um "novo" Acordo de Colaboração, e quiçá um futura denúncia, se compreendida, então, como um comportamento a ser reprovado legitimamente pelo Estado. Ressalte-se que este entendimento a respeito da irradiação dos efeitos da prova ilícita não implica uma absolvição prévia de qualquer investigado, porém, no caso destes autos de homologação, quando já reconhecida a prescrição anteriormente pelo Poder Judiciário, há sim, um impeditivo a uma nova celebração.

Isto posto, **declaro nulos o Pedido de Quebra de Sigilo de Dados, a Homologação de Acordo de Colaboração (consequentemente o próprio Acordo de Colaboração), e a Execução de Acordo de Não Persecução Penal**, porque baseados em provas ilícitas.

Ainda, determino, após o trânsito em julgado, o levantamento dos pagamentos já realizados a título de multa e repatriação em favor do colaborador.

Intimem-se as partes.

Oportunamente, arquivem-se estes autos.

verificador **700016397269v40** e do código CRC **ccc6a0a0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GUILHERME ROMAN BORGES

Data e Hora: 5/9/2024, às 16:56:20

5078331-44.2019.4.04.7000

700016397269.V40

Conferência de autenticidade emitida em 09/09/2024 09:56:45.