

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

Av. Anita Garibaldi, 888, 2º andar - Bairro: Ahu - CEP: 80540-400 - Fone: (41)3210-1681 -
www.jfpr.jus.br - Email: prctb13dir@jfpr.jus.br

AÇÃO PENAL Nº 5036528-23.2015.4.04.7000/PR

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AUTOR: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS

RÉU: ROGERIO SANTOS DE ARAUJO

RÉU: RENATO DE SOUZA DUQUE

RÉU: PEDRO JOSE BARUSCO FILHO

RÉU: PAULO ROBERTO COSTA

RÉU: MARCIO FARIA DA SILVA

RÉU: MARCELO BAHIA ODEBRECHT

RÉU: EDUARDO DE OLIVEIRA FREITAS FILHO

RÉU: CESAR RAMOS ROCHA

RÉU: CELSO ARARIPE D OLIVEIRA

RÉU: ALEXANDRINO DE SALLES RAMOS DE ALENCAR

RÉU: PAULO SERGIO BOGHOSSIAN

RÉU: ALBERTO YOUSSEF

DESPACHO/DECISÃO

A ação penal está em fase de alegações finais, prazo para a Defesa.

Suspendi o prazo por meio da decisão de 02/02/2016 (evento 1.319). Retomo aquele despacho.

Peticiona a Defesa de Márcio Faria da Silva, juntando cópia de recente decisão do Tribunal Penal Federal da Suíça no sentido de que a remessa de documentos da conta em nome da off-shore Havinsur S/A, que tem como beneficiária econômica e controladora a Odebrecht, padeceria de ilicitude (evento 1.317).

Pede que a prova seja excluída do processo.

Manifestou-se o MPF (evento 1.350).

Decido.

Tramita perante este Juízo a presente ação penal que tem por objeto crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e associação criminosa.

Em síntese, dirigentes da Odebrecht teriam, principalmente, efetuado o pagamento de milhões de dólares e reais em vantagem indevida para executivos da Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás.

Para tanto, teriam utilizado contas secretas em nome de off-shores no exterior, realizando transferências em favor de outras contas secretas em nome de off-shore no exterior e que seriam controladas pelos executivos da Petrobrás.

Parte relevante do acervo probatório consiste na documentação parcial dessas contas e de comprovantes bancários das transferências havidas a débito de contas controladas pela Odebrecht para créditos das contas controladas pelos executivos da Petrobrás.

Esses documentos foram apresentados a este Juízo pelo MPF, no processo 5036309-10.2015.4.04.7000, tendo, por sua vez, chegado a ele através de pedido de cooperação jurídica internacional enviado da Suíça ao Brasil solicitando a realização de diligências.

Em outras palavras, as contas da Odebrecht são investigadas também na Suíça, já que, em tese, haveria também prática de crimes naquele país. Ao enviarem pedido de cooperação ao Brasil para obtenção de provas colhidas na assim denominada Operação Lavajato, como a oitiva de testemunhas, juntaram ao pedido documentação atinente às contas, a fim de permitir a apropriada colheita da prova no Brasil. Na ocasião, expressamente permitiram o uso de tal documentação pelas autoridades brasileiras.

A pedido do MPF, autorizei, pela decisão de 23/07/2015 (evento 3), do processo 5036309-10.2015.4.04.7000, a utilização de tal prova no Brasil.

A decisão do Ministério Público Suíço de enviar a documentação das contas junto com o pedido de cooperação ativo enviado ao Brasil foi objeto de recurso perante as Corte suíças.

A Odebrecht, através da Defesa da Márcio Faria, apresentou a petição do evento 1.317, informando que o r. Tribunal Penal Federal da Suíça teria reconhecido a ilegalidade na remessa de tais documentos ao Brasil. Assim, e "embora o defendente não tenha relação alguma com tais documentos e operações neles retratadas", a prova deveria ser excluída da ação penal porque ilícita.

O MPF, por sua vez, objetou contra essa exclusão, argumentando que não foi essa a decisão da r. Corte Suíça (evento 1.350).

A questão aqui é objetiva, há ou não decisão da r. Corte Suíça obstaculizando a utilização dos documentos?

A resposta, como ver-se-á a seguir, é negativa.

Examinando a referida decisão, constata-se inicialmente que trata-se de recurso interposto pela off-shore Havinsur S/A, uma das off-shores que teriam sido, segundo a Acusação, utilizadas pela Odebrecht para efetuar o pagamento de propina (evento 1.317).

Pelo cadastro da conta mantida pela Havinsur no PKB, na Suíça, constante no evento 1, anexo 171, a off-shore, constituída no Uruguai, tem como controladora a Construtora Norberto Odebrecht S/A, com sede na Av. das Nações Unidas, 4777, 6º andar, São Paulo/SP, Brasil, e que, como consta nos autos, era dirigida, na época dos fatos, por Marcelo Bahia Odebrecht e Márcio Faria da Silva.

A documentação também revela que, da conta da Havinsur, foi efetuada transferência, em 26/03/2010, no montante de USD 565.000,00 em favor da off-shore Milzart Overseas Holdings no Banco Julius Bar, no Principado de Mônaco.

Os documentos constantes, no evento 1, anexo 208, revelam, em cognição sumária, que Renato de Souza Duque, Diretor da Petrobrás ao tempo dos fatos, é o controlador da off-shore Milzart.

A documentação coloca em dúvida inicialmente a boa-fé da alegação da Odebrecht, seja pela Defesa de Márcio Faria, seja em diversas manifestações na imprensa, de que não teria "relação alguma com tais documentos e operações neles retratadas".

De todo modo, observa-se, inicialmente, que a cópia da decisão do Tribunal Suíço apresentada a este Juízo diz respeito exclusivamente à Havinsur, não abrangendo a documentação relativa às diversas outras contas supostamente controladas pela Odebrecht e que teriam sido também utilizadas para realizar transferências de propinas aos executivos da Petrobras, como as off-shores Smith & Nash Engineering Company, Arcadex Corporation, Golac Project, Rodira Holdings, Sherkson Internacional, Constructora Internacional Del Sur, Klienfeld Services e Innovation Research, com os diversos documentos e transferências descritas na denúncia.

Certamente, é possível que a argumentação utilizada na decisão da r. Corte Suíça quanto à Havinsur seja estendida às demais, mas, pelo menos, não foi apresentada qualquer decisão a esse respeito a este Juízo.

Mas cumpre examinar com cuidado a própria decisão da r. Corte Suíça relativa à Havinsur (evento 1.317, out2).

Transcrevo trechos:

"No pedido de cooperação em questão, o Apelado [escritório do Ministério Público Suíço] afirma que autoridades criminais brasileiras estão conduzindo numerosas investigações em conexão com o escândalo de corrupção da Petrobrás (...). Resultados de prévias investigações do Apelado alegadamente demonstraram que a Construtora Norberto Odebrecht S/A mantém numerosas contas bancárias em nome de empresas sediadas na Suíça, através das quais diretamente ou por intermédio de outras empresas, teriam sido realizados pagamentos significativos a ex-Diretores da Petrobrás. A esse respeito, há suspeitas de que esses pagamentos são propinas (ato 12.1. p. 2f). Um deles foi efetuado numa conta de n.º 1.1.54894 no nome do Apelante [Havinsur] no PKB - Privatbank. De acordo com o formulário A o beneficiário econômico dessa conta é alegadamente a Construtora Norberto Odebrecht. Em 26/03/2010, foram alegadamente transferidos USD 565.037,35 dessa conta para uma conta que pode ser atribuída a um certo Duque (também um ex-Diretor da Petrobrás) (ato 12.1., p. 6, fl). Os fundos pagos pelo Apelante [Havinsur] foram previamente tornados disponíveis por empresas do Grupo Odebrecht. (...)"

"Nesse caso, torna-se claro com base nos arquivos que as investigações criminais conduzidas no Brasil e na Suíça estão extremamente interligadas (...). De acordo com isso, a Construtora Norberto Odebrecht e seus representantes são acusados pelo Judiciário brasileira de terem obtido grandes projetos por suborno. Como espelho desses fatos, surgiu forte suspeita na Suíça, com base nos documentos bancários obtidos, de que a Construtora Norberto Odebrecht criou diversas empresas para, através delas, encaminhar propinas a membros da Direção da Petrobrás através dessas empresas ou através de estruturas bancárias criadas na Suíça para essas empresas."

Apesar da aparente identificação de condutas criminais envolvendo a conta, entendeu a r. Corte que a documentação não poderia ser encaminhada via pedido de cooperação ativo (da Suíça) ao Brasil, pois deveria seguir o procedimento do pedido de cooperação ativo do Brasil à Suíça. Em especial, como diferença procedimental relevante, antes da remessa da documentação ao Brasil, deveria o Ministério Público Suíço ter oportunizado a manifestação da Havinsur no procedimento.

Por consequência do erro de procedimento, a r. Corte Suíça estabeleceu que o Apelado (o Ministério Público Suíço) deveria "iniciar retroativamente o procedimento correto de cooperação mútua".

Isso significa que, na Suíça, caberá ao Ministério Público Suíço corrigir o erro procedimental, abrindo vista à Havinsur para se manifestar e, após, decidir pela ratificação ou não do envio dos documentos ao Brasil.

A Havinsur também efetuou pedido expresso para:

"- que os documentos bancários já transmitidos e concernentes à conta bancária nº 1.1.54894 titularizada pela Havinsur SA no PKB Privatbank S/A não possam ser utilizados de qualquer maneira;

- que os documentos sejam devolvidos de imediato."

A r. Corte Suíça expressamente denegou esses dois requerimentos.

Consignou, expressamente, que o País Requerido, no caso o Brasil, não "pode ser responsabilizado por medidas falhas de órgãos públicos suíços" e que a falha procedimental seria supérflua, o que não justificaria a proibição da utilização dos documentos ou a determinação de sua devolução. A expressão utilizada é a de que solicitação de devolução das provas ou que a proibição de sua utilização "mostrar-se-ia supérflua" ("turns out to be superfluous").

Transcrevo:

"6.1 Já que o presente apelo resultou parcialmente válido e a disponibilização de documentos bancários, que se referem ao Apelante, aos órgãos judiciais penais brasileiros resultou ilegal, impõe-se a questão, em seguida, quais as consequências de tal constatação.

6.2 Com respeito às consequências jurídicas de uma transmissão espontânea ilegal, o Tribunal Federal precisou, inicialmente, em BGE 125 II 238, que uma transmissão espontânea de provas e informações, executada de forma ilegal, não seria passível de contestação direta (BGE 125 II 238 E. 5d, pág. 247, confirmada em BGE 129 544 E. 3.6). Quaisquer violações do art.67a IRSG podem vir a ser eventualmente contestadas por apelo contra o despacho final, desde que o Estado rogante dirija pedido formal judicial à Suíça, após a transmissão.

Caso venha a ser constatada a violação do art.67a IRSG, no âmbito do apelo, tal fato poderá levar à exigência de uma recuperação das provas ou das informações transmitidas ou de sua desconsideração judicial pelo Estado informado (BGE 125 II 238 E. 6a). De todo modo, não existe obrigação fundamental, por parte do Estado rogante, de cooperar neste sentido, dado que o mesmo não pode ser responsabilizado por medidas falhas de órgãos públicos suíços (Zimmermann, vide supra, N.415, pág.424). 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 (BGE 129 II 544 E. 3.6; 125 II 238 E. 6a pág.248; sentença do Tribunal Federal 1A.333/2005 de 20 de fevereiro de 2006, E.4.2; cp. no contexto amplo a sentença do Tribunal Federal Penal RR.2012.311 de 11 de julho de 2013, E.5.3.3.).

6.3 Em comparação com tal caso, os órgãos judiciais brasileiros dificilmente irão requerer a devolução expressa de provas já recebidas, de modo que não há expectativa de envio de um pedido formal dirigido à Suíça, neste contexto.

Por analogia a tais conjecturas, deve-se verificar retroativamente, quanto à questão da transmissão espontânea de provas, executada de forma ilegal, se os 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. Assim, o Apelado deve iniciar retroativamente o procedimento correto de cooperação mútua concernente à disponibilização de dados bancários que afetou o Apelante com o fim de verificar se estão presentes os requisitos materiais de uma transmissão de provas (no caso já ocorrida) e de garantir ao Apelante, ao menos a posteriori, a proteção jurídica prevista neste contexto, o Apelado deverá iniciar novo processo rogatório relativo à transmissão dos documentos bancários do Apelante."

E, como conclusão:

"7. Face ao exposto, o apelo se apresenta como parcialmente justificado. Deve ser deferido, na medida em que a transmissão dos documentos bancários do Apelante às autoridades brasileiras foi ilegal [o tradutor contratado pela Odebrecht utilizou o termo "ilícita", o que não corresponde ao termo correto empregado no original, "illegal"]. O Apelado obriga-se, por sua vez, a abrir novo processo rogatório, ao longo do qual será analisado o cumprimento dos requisitos materiais para a concessão do auxílio jurídico requerido. Quanto ao resto, o apelo deve ser indeferido."

Então, pelos termos expressos da decisão da r. Corte Suíça, foram apenas reconhecidos erros procedimentais na transmissão dos documentos atribuíveis às autoridades suíças ("executada de forma ilegal").

Não foi reconhecida qualquer ilicitude na quebra de sigilo bancário na Suíça ou na avaliação da presença de relevante conduta criminal apta a justificar a quebra e a cooperação.

Como consequência do erro procedimental, foi ordenado ao Ministério Público Suíço que refizesse o procedimento.

Como o erro procedimental é supérfluo e sanável, a r. Corte denegou expressamente o pedido da Havinsur de que fosse proibida a utilização da prova ou que fosse solicitada a devolução imediata dos documentos.

Pelo contrário, consignou que, como os erros procedimentais eram sanáveis, medida da espécie seria "supérflua" ("turns out to be superfluous").

Em pese a irresignação da Defesa de Márcio Faria, não cabe extrair da decisão da r. Corte Suíça mais do que ela contém.

A cooperação jurídica internacional, em tempo de globalização do crime, deve ser ampla.

As exigências e decisões de cada País devem ser respeitadas.

No caso presente, apesar do reconhecimento do erro procedimental suprível por parte do Ministério Público Suíço, a r. Corte Suíça não proibiu as autoridades brasileiras de utilizar os documentos, nem solicitou a sua devolução. Pelo contrário, denegou expressamente pedido nesse sentido da Havinsur/Odebrecht.

O erro procedimental deve ser corrigido na Suíça, sem qualquer relação com os procedimentos no Brasil.

O erro procedimental não é suficiente para determinar a ilicitude da prova, já que suprível.

Não se trata aqui de prova ilícita, ou seja produzida em violação de direitos fundamentais do investigado ou do acusado, como uma confissão extraída por coação, uma busca e apreensão sem mandado ou uma quebra de sigilo bancário destituída de justa causa.

Há apenas um erro de procedimento, na forma da lei Suíça e suprível também nos termos da lei Suíça e da decisão da r. Corte Suíça.

Na terminologia equivalente na doutrina jurídica brasileira, há uma mera irregularidade procedimental. Se o erro de forma fosse no Brasil, seria igualmente suprível, aplicando-se o regime dos artigos 563 e seguintes do CPP, com a possibilidade de repetição do ato ou saneamento da irregularidade.

Afinal, diante dos indicativos de que a conta da Havinsur é, pela prova documental, controlada pela Odebrecht e que através da referida conta foi transferido vultoso valor monetário à conta controlada por Renato de Souza Duque, é evidente que há e havia, mesmo pelos padrões legais rigorosos da Suíça, causa fundada para a quebra de sigilo bancário e para justificar a cooperação com o Brasil.

Não faz, por outro lado, sentido aguardar que a irregularidade procedimental seja sanada na Suíça se, pela decisão da r. Corte daquele país, isso aparenta ser certo e se não foi imposta por ela tal condição para que as autoridades brasileiras continuassem a utilizar os documentos. Havendo ainda, no processo local, acusados presos, menos ainda sentido faz aguardar mais tempo.

No fundo, a Odebrecht, seus executivos e seus advogados, ao mesmo tempo em que deixam de explicar nos autos ou em suas inúmeras manifestações na imprensa os documentos alusivos às contas secretas, buscam apenas ganhar mais tempo, no que foram bem sucedidos considerando a decisão da r. Corte Suíça, mas isso somente em relação aos procedimentos na Suíça, que terão que ser corrigidos, sem qualquer, porém, afetação ou reflexo, como também decidiu expressamente aquela r. Corte Suíça, da possibilidade de utilização dos documentos nos processos no Brasil.

Portanto, considerando os próprios termos expressos da r. Corte Suíça, reconhecendo erro procedimental sanável e denegando a moção de proibição de utilização da prova no Brasil ou de solicitação de retorno dos documentos, indefiro o pedido da Defesa de Márcio Faria de exclusão das provas.

Quanto às demais alegações de que ele e a Odebrecht seriam vítimas de uma espécie de conspiração universal, são desnecessários comentários do Juízo.

Denegado o pedido, deve-se retornar à fase de alegações finais.

Fixei os prazos para alegações finais na decisão de 16/12/2015 (evento 1.65). MPF e Assistente de Acusação já apresentaram alegações finais. O prazo da Defesa, de dez dias, iniciava-se em 28/01 e se encerrava em 08/02. Suspendi o prazo em 02/02.

Cumprido o prazo remanescente de sete dias.

No prazo, poderão, querendo, se manifestar sobre os documentos (pedidos de cooperação ativo) apresentados pelo MPF no evento 1.350. Não há qualquer necessidade de prazo adicional para tanto, pois os elementos probatórios relevantes decorrem do já referido 5036309-10.2015.4.04.7000 e mesmo aqueles outros procedimentos (processo 5031505-33.2014.404.7000, 5031505-33.2014.404.7000, 5031505-33.2014.404.7000 e 5031505-33.2014.404.7000) tramitam sem sigilo e já eram conhecidos.

Observo que a decisão ora tomada, se fez em cognição sumária, diante da necessidade de apreciar a questão posta pela Defesa, e as conclusões sobre fatos e provas são provisórias. Essas questões serão retomadas na sentença.

Ciência ao MPF, Assistente de Acusação e Defesas desta decisão, devendo as Defesas apresentar, no prazo remanescente de sete dias, suas alegações finais.

Curitiba, 10 de fevereiro de 2015.

Documento eletrônico assinado por **SÉRGIO FERNANDO MORO, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700001557722v25** e do código **CRC 5dfdb881**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): SÉRGIO FERNANDO MORO
Data e Hora: 09/02/2016 18:18:23

5036528-23.2015.4.04.7000
700001557722.V25 SFM© SFM