



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO
CRIMINAL Nº 0001079-18.2016.4.03.6116/SP**

2016.61.16.001079-0/SP

D.E.

Publicado em 12/06/2017

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP078154 EDUARDO PIZARRO CARNELOS e outro(a)
INTERESSADO : LUCIANO TERTULIANO DA SILVA
PARTE RÉ : FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL e outros(as)
: CAETANO SCHINCARIOL FILHO
: MARCOS OLDACK SILVA
: ROBERTA SILVA CHACON PEREIRA
: EDSON DE LIMA FIUZA
CODINOME : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO LUCIANO TERTULIANO DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00010791820164036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO DE PREJUDICIALIDADE DOS PRIMEIROS EMBARGOS AFASTADA. EMBARGOS ACOLHIDOS. PRIMEIROS EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1 - Os primeiros embargos de declaração opostos atacavam o acórdão de fls. 462/471, que deu parcial provimento à presente Exceção de Suspeição e declarou nulos, *ab initio*, todos os atos decisórios da ação penal de nº 0000796.92.2016.4.03.6116.

2 - O acórdão atacado entendeu as razões de seu inconformismo acabaram sendo resolvidas no habeas corpus de nº 2016.03.00.021227-6.

- 3 - Com base nessa decisão, esta C. Turma entendeu que todas as questões trazidas à baila pelo embargante teriam sido resolvidas, julgando prejudicado os embargos opostos.
- 4 - Considerando as bem lançadas fundamentações da d.defesa, tem razão o embargante, ao combater a decisão de prejudicialidade dos primeiros embargos.
- 5 - De fato, o objeto de seu pedido não foi integralmente atendido, visto que, além de se insurgir contra a manutenção das medidas cautelares que lhe foram impostas pela substituição de sua prisão preventiva decretada pelo Juiz Excepto, assim como os impetrantes do mencionado habeas corpus, pretendia, também, a nulidade das decisões proferidas por esse Magistrado, a partir de 2012, nos autos de nº 0000587-26.2016.4.03.6116, 0000023-47.2016.4.03.6116, 0000608.02.2016.4.03.6116 e 0000623-68.2016.4.03.6116.
- 6 - Inicialmente, no que diz respeito às medidas cautelares, foi assegurada na decisão desta Exceção de Suspeição, a possibilidade de o Magistrado então competente analisar o processo como um todo, no que se incluía os decretos de prisão preventiva proferidos pelo Excepto, sendo mantidas as medidas cautelares até então impostas apenas a título de cautela. De toda maneira, esta E. 11ª Turma, em 14/02/2017, nos autos de habeas corpus de nº 2016.03.00.021279-3 impetrado em favor do Embargante, decidiu, por unanimidade, manter parcialmente as medidas cautelares impostas pelo Juízo então competente, MM Juiz Federal Mauro Spalding, sendo apenas determinada a exclusão das medidas cautelares consistentes no uso de tornozeleira eletrônica e retenção de passaporte. Assim, a esse respeito, não há que se falar em omissão, contradição ou obscuridade do acórdão.
- 7 - Noutro giro, com relação à nulidade das decisões proferidas pelo Magistrado Excepto, nos autos de nº 0000587-26.2016.4.03.6116, 0000023-47.2016.4.03.6116, 0000608.02.2016.4.03.6116 e 0000623-68.2016.4.03.6116, a decisão do habeas corpus de nº 2016.03.00.021227-6 (que teria prejudicado seu recurso), esta C. Turma reconheceu apenas parcialmente as razões de seu inconformismo, visto que declarou a nulidade da decisão proferida pela autoridade impetrada que recebeu a denúncia na ação penal de nº 0000796-92.2016.403.6116 e os atos judiciais posteriores a ela, bem como das quebras dos sigilos telefônicos decretadas pela autoridade impedida e dos mandados de constatação, e, conseqüentemente, de todos os atos e provas destas provas decorrentes, estendendo, no que se assemelhava, aos documentos apreendidos nos Mandados de Busca e Apreensão. Ainda, afastou a suspensão anteriormente determinada, retomando-se a marcha processual da ação penal a partir de nova avaliação da denúncia, e de todos os procedimentos e eventuais inquéritos e/ou procedimentos, após a exclusão das provas consideradas nulas.
- 8 - Considerando o cenário exposto, de fato, com os mesmos fundamentos do habeas corpus 2016.03.00.021227-6, o melhor caminho é o acolhimento parcial dos primeiros embargos opostos, visto que o decreto de prejudicialidade acabou por impedir o Embargante de interpor eventuais recursos aos Tribunais Superiores, mormente porque não é possível se manifestar nos autos do habeas corpus mencionado, no qual não figura como paciente ou impetrante.

9 - Deve ser acrescido a esta fundamentação a decisão proferida em sede de embargos de declaração desse habeas corpus (2016.03.00.021227-6), na qual esta C. 11ª Turma, em 28/03/2017, acolheu parcialmente os aclaratórios para considerar nulos, também, os Mandados de Busca e Apreensão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os presentes embargos de declaração** opostos, para afastar o decreto de prejudicialidade dos primeiros embargos de declaração e conhecê-los para **acolhê-los parcialmente com efeitos infringentes, a fim de declarar a nulidade da decisão proferida que recebeu a denúncia na ação penal de nº 0000796-92.2016.403.6116 e dos atos judiciais posteriores a ela, bem como das quebras dos sigilos telefônicos, dos mandados de constatação e dos Mandados de Busca e Apreensão decretados pela autoridade impedida, e, conseqüentemente, de todos os atos e provas delas decorrentes, afastando-se a suspensão determinada, retomando-se a marcha processual da ação penal a partir de nova avaliação da denúncia, e de todos os procedimentos e eventuais inquéritos e/ou procedimentos, após a exclusão das provas consideradas nulas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 30 de maio de 2017.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARIA CECILIA PEREIRA DE MELLO:10057

Nº de Série do Certificado: 11A217040666EB1F

Data e Hora: 01/06/2017 18:35:39

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0001079-18.2016.4.03.6116/SP

2016.61.16.001079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA

ADVOGADO : SP078154 EDUARDO PIZARRO CARNELOS e outro(a)

INTERESSADO : LUCIANO TERTULIANO DA SILVA
PARTE RÉ : FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL e outros(as)
: CAETANO SCHINCARIOL FILHO
: MARCOS OLDACK SILVA
: ROBERTA SILVA CHACON PEREIRA
: EDSON DE LIMA FIUZA
CODINOME : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO LUCIANO TERTULIANO DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.538/541
No. ORIG. : 00010791820164036116 1 Vr ASSIS/SP

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: Trata-se de embargos de declaração em embargos de declaração opostos por MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA, contra o v.acórdão de fls. 538/541 proferido por esta E. 11ª Turma, que decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado os primeiros embargos de declaração opostos, uma vez que todas as questões trazidas teriam sido resolvidas em outros feitos correlatos, notadamente, no Habeas Corpus de nº 2016.03.00.021227-6.

O v. acórdão foi publicado em 24/03/2017 (sexta-feira) e os presentes embargos foram tempestivamente opostos no dia 29/03/2017 (fls. 542 e 544).

O embargante alega que, embora a decisão proferida no mencionado habeas corpus o beneficie em parte, não se pode dizer que todos os objetivos almejados foram atingidos, tendo em vista que mantidas as quebras de sigilo bancário e fiscal decretadas pelo Juízo Excepto, acabou sendo mantido sequestro de bens e limitações cautelares de natureza pessoal, até que o Juízo de piso extirpa as provas declaradas ilícitas.

Afirma que a decisão de prejudicialidade dos embargos acabou por vedar na prática seu acesso às vias recursais superiores, eis que a matéria que seria objeto do seu inconformismo não foi totalmente decidida nos autos deste procedimento.

Ademais, como não é parte no Habeas Corpus de nº 2016.03.00.021227-6, onde originalmente a orientação foi assentada, não pode se manifestar e apresentar as razões de seu inconformismo.

Requer, assim, que se promova o julgamento das razões dos primeiros embargos de declaração opostos, dando-lhes provimento.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela rejeição destes embargos (fls. 548/552).

É o relatório.

Em mesa.

VOTO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: Os primeiros embargos de declaração opostos atacavam o acórdão de fls. 462/471, que deu parcial provimento à presente Exceção de Suspeição e declarou nulos, *ab initio*, todos os atos decisórios da ação penal de nº 0000796.92.2016.4.03.6116.

Naquela oportunidade, o embargante alegou omissão no tocante à ausência de declaração de nulidade das decisões proferidas pelo Exceção a partir de 2012, nos autos de nº 0000587-26.2016.4.03.6116, 0000023-47.2016.4.03.6116, 0000608.02.2016.4.03.6116 e 0000623-68.2016.4.03.6116, bem como contradição, ao manter as medidas cautelares impostas a partir de substituição de prisão preventiva decretada por esse Magistrado (fls. 475/478).

As razões de seu inconformismo acabaram sendo resolvidas no habeas corpus de nº 2016.03.00.021227-6, cujo interior teor foi colacionado nestes autos e cuja conclusão transcrevo abaixo:

"(...)

CONCLUSÃO:

Dito tudo isso, sintetizado os procedimentos ordenados pela autoridade judicial então competente, MM. Juiz Dr. Luciano Tertuliano da Silva, posteriormente considerado impedido de atuar no feito, passo a analisar a possibilidade de ratificação genérica de todos os atos praticados na fase investigativa pelo Juízo impedido, indistintamente, conforme feita pela autoridade impetrada.

Reforço novamente que, embora nas decisões que deram provimento às Exceções de Impedimento e Suspeição tenha sido declaradas a nulidade de todos os atos decisórios da ação penal, caberia à autoridade doravante competente analisar o processo como um todo, e, nesse sentido, inclusive os atos e provas que embasaram a ação penal.

E não poderia ser de outra maneira, visto que, nesta Corte, ao se analisar os fatos que afastaram o Juiz Excepto da condução da ação penal, não se tinha conhecimento integral do processo e das provas nele contidas, mormente porque tais elementos não influenciaram na convicção que serviu de fundamento para a declaração de impedimento da autoridade judicial.

Tanto é verdade, que dessa forma procedeu a autoridade impetrada, ao expressamente ratificar as decisões judiciais que autorizaram as medidas apuratórias consignadas nos quatro Procedimentos Investigativos (Inquérito Policial nº 0000587-26.2016.403.6116, quebra de sigilo de dados - nº 000023-47.2016.403.6116; Quebra de sigilo de dados de outros investigados - nº 0000608-02.2016.403.6116; Interceptação Telefônica - nº 0000623-68.2016.403.6116).

Por outro lado, penso que a ratificação genérica dos procedimentos instrutórios, pautada primordialmente na técnica jurídica do Magistrado afastado, a qual em nenhum momento reputou-se maculada, com respeito à autoridade impetrada, não foi o melhor caminho.

Prima facie, todo ato judicial proferido por Juiz impedido é ato absolutamente nulo, inexistentes ou com efeitos assemelhados ao inexistente, devendo o processo conseqüentemente ser refeito, como o fez a autoridade impetrada ao receber novamente a denúncia, determinar novas intimações e citações, abrir novos prazos para o oferecimento de respostas à acusação dos réus, bem como analisar o cabimento ou não da prisão preventiva dos pacientes.

No entanto, com relação às provas obtidas durante a fase do inquérito policial, ousou fazer uma pequena distinção, para aproveitamento das provas "repetíveis", quais sejam, aquelas que ao serem reproduzidas acarretarão em idêntico resultado.

Isso porque, destaco, não se trata de processo findo, ao contrário, está ainda em seu nascedouro.

Em apertada síntese, as investigações policiais tiveram início com a quebra do sigilo fiscal e bancário dos pacientes, seguida do decreto de suas prisões preventivas. O aprofundamento das investigações culminou em novas quebras de sigilo fiscal, financeiro e bancário de outras pessoas envolvidas, além da determinação da expedição de diversos Mandados de Busca e Apreensão, Mandados de Constatação e requerimentos de documentos relativos a outros processos judiciais. Constata-se que os Mandados de Busca e Apreensão já deferidos foram postergados, após aprofundamento ainda maior das investigações. Posteriormente, foi determinada a quebra do sigilo telefônico de diversos investigados. Paralelamente a isso, foi oferecida denúncia em face dos pacientes - FERNANDO SCHINCARIOL e CAETANO SCHINCARIOL FILHO, além de MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA, ROBERTA SILVA CHACON PEREIRA, MARCOS OLDACK SILVA e EDSON DE LIMA FIÚZA, bem como requerida a prisão preventiva de todos os denunciados ainda soltos, prosseguindo a investigação do IPL 0000587.26.2016.403.6116.

Após reflexão minuciosa da farta documentação produzida, das decisões que a embasaram e o desenrolar da instrução inquisitorial, penso que tanto a ratificação genérica dos atos praticados na fase investigativa com total acolhimento das provas cautelares, quanto o decreto da imprestabilidade de todas as provas determinadas pela autoridade judicial impedida, não é razoável.

Não há sentido declarar-se nulas as provas documentais que por sua própria natureza poderão ser repetidas com um novo decreto judicial, como é o caso da quebra do sigilo fiscal, financeiro e bancário dos investigados, uma vez que os elementos probatórios contidos nesta prova são estáticos e imutáveis.

Da mesma forma, os Relatórios apresentados pela Receita Federal do Brasil, a colheita de dados ou documentos obtidos por meios públicos, ou as requisições de cópia de outros autos judiciais.

De outro lado, penso que os Mandados de Constatação destinados à averiguação de funcionários das empresas e veículos, as interceptações de comunicações telefônicas e os procedimentos e demais provas deles decorrentes estão absolutamente fulminados pela nulidade, visto que se trata de provas que não podem ser novamente realizadas com a consecução do mesmo resultado que o anterior, sendo consideradas provas "não-repetíveis e antecipadas", que dado às suas relevâncias permitem que o julgador forme sua convicção exclusivamente nelas, mesmo que colhidas na fase investigativa (artigo 155 do CPP).

Por conseguinte, todas as provas decorrentes dos Mandados de Constatação e das interceptações de comunicações telefônicas, bem como as decisões que tiveram por base exclusivamente ou primordialmente em tais provas não podem ser consideradas, eis que a nulidade destas provas causa também a dos atos que dela diretamente dependam ou sejam consequência (artigo 573, §1º, do CPP).

Assim, os Mandados de Constatação e as interceptações telefônicas e os demais atos e provas deles decorrentes considerados absolutamente nulos devem ser desentranhados dos autos e acautelados na Secretaria do Juízo competente, enquanto não transitarem em julgado as Exceções de Impedimento e Suspeição em comento e/ou eventual discussão no sentido da imprestabilidade das provas colhidas na fase investigativa. Após, caso confirmado definitivamente o afastamento do Magistrado Excepto e a questão da validade das provas instrutórias da ação penal, deverão ser destruídos com certificação nos autos.

Dentro desse raciocínio, penso que os Mandados de Busca e Apreensão guardam uma peculiaridade, pois, se por um lado é impossível repeti-los com o mesmo resultado, por outro, há documentos apreendidos em decorrência desta medida cautelar que também são públicos e imutáveis.

Assim, com relação aos Mandados de Busca e Apreensão, penso que o aproveitamento dos documentos por eles obtidos como meio de prova para que possam ser considerados válidos, a princípio, deve se ater a esses dois parâmetros, quais sejam, publicidade e imutabilidade dos documentos.

Pelo teor das decisões acima transcritas, observo que, embora a decisão proferida em 30/06/2016, que deferiu os Mandados de Busca e Apreensão (de maneira mais abrangente), a Quebra do Sigilo Fiscal, Financeiro e Bancário, bem como o Sequestro de Bens, tenha ocorrido juntamente e posteriormente às interceptações telefônicas doravante consideradas nulas, analisando os fundamentos adotados pela autoridade judicial então competente, de uma maneira geral, verifico que ela não se valeu do resultado das interceptações telefônicas, baseando-se primordialmente em

outros elementos de provas produzidos, que, no meu entender, permanecem hígidos.

Salvo melhor juízo, porém, diante da quantidade de pessoas investigadas, procedimentos investigativos em curso - simultâneos e alguns postergados (apesar de já autorizados judicialmente) -, vislumbro a hipótese de que algumas das medidas adotadas nesta última decisão tenham alcançado alguns investigados, que adquiriram esta condição com base inicialmente e/ou primordialmente nas interceptações telefônicas.

De qualquer maneira, ressalto que cabe a autoridade policial, nos processos investigativos ainda em andamento, em conjunto com a autoridade judicial, nos processos judiciais e inquisitoriais em que se manifestar, ouvido o Ministério Público Federal, a análise dessa documentação e provas, para tomada das providências cabíveis.

Não é demais ressaltar, conforme já mencionado, que em nada poderá aproveitar ao processo as provas consideradas nulas, devendo qualquer análise ou convicção feita com base em tais provas ser absolutamente ignoradas.

Dentro desse cenário, entendo que a decisão que recebeu a denúncia na ação penal de nº 0000796-92.2016.403.6116 e os atos judiciais posteriores a ela são também nulos, visto que, excluídas as provas consideradas nulas, deverá a autoridade impetrada fazer um novo juízo de valor sobre a denúncia, reapreciando as acusações com base nas provas remanescentes consideradas válidas, para que assim finalmente seja dado início à ação penal.

Imperioso ressaltar, ademais, que a d. autoridade impetrada, após a exclusão das provas inservíveis e que aqui são declaradas nulas, deverá reavaliar toda a situação processual dos acusados, inclusive a necessidade de manutenção das medidas cautelares ora fixadas, fundamentando a respectiva decisão nas provas remanescentes.

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de habeas corpus, para substituir a prisão preventiva de FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL e CAETANO SCHINCARIOL FILHO, por medidas cautelares, mediante as condições supra especificadas, e declaro a nulidade da decisão proferida pela autoridade impetrada que recebeu a denúncia na ação penal de nº 0000796-92.2016.403.6116 e os atos judiciais posteriores a ela, bem como das quebras dos sigilos telefônicos decretadas pela autoridade impedida e dos mandados de constatação, e, conseqüentemente, de todos os atos e provas destas provas decorrentes, estendendo, no que se assemelha, aos documentos apreendidos nos Mandados de Busca e Apreensão. Afasto a suspensão determinada, retomando-se a marcha processual da ação penal a partir de nova avaliação da denúncia, e de todos os procedimentos e eventuais inquéritos e/ou procedimentos, após a exclusão das provas consideradas nulas.

Expeça-se alvará de soltura clausulado.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da Ação Penal nº 0000796-92.2016.403.6116 junto ao Juízo de origem, para a Exceção de Impedimento nº 0000932-89.2016.403.6116, Exceção de Suspeição nº 2016.61.16.001079-0, e para o habeas corpus de nº 0021446-78.2016.4.03.0000.

Oficie-se ao C.Superior Tribunal de Justiça, com cópia desta decisão, ao e. Ministro Dr. Antonio Saldanha Palheiro, relator dos habeas corpus de nº 79750/SP, nº 78031/SP e nº 374.186/SP.

É o voto. "

Com base nessa decisão, esta C. Turma entendeu que todas as questões trazidas à baila pelo embargante teriam sido resolvidas, julgando prejudicado os embargos opostos. Vejamos:

"Como é sabido, a fim de dirimir as questões trazidas pelo Embargante, bem como por outros requerentes em feitos correlatos diversos, notadamente acerca das ratificações dos atos que embasaram a denúncia da ação penal de nº 0000796-92.2016.403.6116, foi requisitado ao Juízo "a quo" a cópia integral dos seguintes documentos:

- Ação penal nº 0000796-92.2016.403.6116, atualmente com 7 volumes, 1 apenso (Medida de Restrição de Bens), além de 8 volumes de documentos fiscais, mais 7 volumes de documentos apresentados pela defesa do corréu MARCOS e mais 6 volumes de documentos apresentados pela defesa do corréu MAURO, autuados em apartado;

- Inquérito Policial nº 0000587-26.2016.403.6116;

- *Procedimento Investigativo nº 000023-47.2016.403.6116 (quebra de sigilo de dados);*

- *Procedimento Investigativo nº 0000608-02.2016.403.6116 (quebra de sigilo de dados);*

- *Procedimento Investigativo nº 0000623-68.2016.403.6116 (Interceptação Telefônica).*

Tal questão foi amplamente discutida nos autos dos Habeas Corpus de nº 2016.03.00.021227-6 e nº 2016.03.00.021446-7, tendo esta E. Turma entendido pela declaração da nulidade da decisão que recebeu a denúncia na ação penal de nº 0000796-92.2016.403.6116 e dos atos judiciais posteriores a ela, bem como das quebras dos sigilos telefônicos decretadas pela Magistrado Excepto e dos mandados de constatação, e, conseqüentemente, de todos os atos e provas destas provas decorrentes, estendendo, no que se assemelha, aos documentos apreendidos nos Mandados de Busca e Apreensão.

Com relação às medidas cautelares impostas aos denunciados desta ação penal, observo que na decisão proferida nos autos das Exceções de Suspeição e de Impedimento em comento, possibilitou-se ao Magistrado doravante competente a possibilidade de se analisar o processo como um todo, no que se inclui os decretos de prisão preventiva proferidos pelo Excepto, sendo mantidas as medidas cautelares até então impostas apenas a título de cautela.

De qualquer forma, restou expressamente consignado nos referidos habeas corpus (nº 2016.03.00.021227-6 e nº 2016.03.00.021446-7), a determinação de o Juízo "a quo", após a exclusão das provas inservíveis e declaradas nulas, reavaliar toda a situação processual dos acusados, inclusive a necessidade de manutenção das medidas cautelares impostas, que deverão ser fundamentadas nas provas remanescentes.

Por fim, vale ressaltar que nos autos do habeas corpus nº 2016.03.00.021279-3/SP, impetrado em favor do paciente, esta E. 11ª Turma, em 14/02/2017, decidiu, por unanimidade, manter parcialmente as medidas cautelares impostas pelo MM Juiz Federal Mauro Spalding, sendo apenas determinada a exclusão das medidas cautelares consistentes no uso de tornozeleira eletrônica e retenção de passaporte.

Dessa forma, restando todas as questões aqui trazidas resolvidas em outros feitos correlatos, o objeto deste recurso restou esvaziado.

Ante o exposto, julgo prejudicado os Embargos de Declaração opostos."

Pois bem.

Considerando as bem lançadas fundamentações da d.defesa, entendo que tem razão o embargante, ao combater a decisão de prejudicialidade dos primeiros embargos.

De fato, o objeto de seu pedido não foi integralmente atendido, visto que, além de se insurgir contra a manutenção das medidas cautelares que lhe foram impostas pela substituição de sua prisão preventiva decretada pelo Juiz Excepto, assim como os impetrantes do mencionado habeas corpus, pretendia, também, a nulidade das decisões proferidas por esse Magistrado, a partir de 2012, nos autos de nº 0000587-26.2016.4.03.6116, 0000023-47.2016.4.03.6116, 0000608.02.2016.4.03.6116 e 0000623-68.2016.4.03.6116.

Inicialmente, no que diz respeito às medidas cautelares, foi assegurada na decisão desta Exceção de Suspeição, a possibilidade de o Magistrado então competente analisar o processo como um todo, no que se incluía os decretos de prisão preventiva proferidos pelo Excepto, sendo mantidas as medidas cautelares até então impostas apenas a título de cautela. De toda maneira, esta E. 11ª Turma, em 14/02/2017, nos autos de habeas corpus de nº 2016.03.00.021279-3 impetrado em favor do Embargante, decidiu, por unanimidade, manter parcialmente as medidas cautelares impostas pelo Juízo então competente, MM Juiz Federal Mauro Spalding, sendo apenas determinada a exclusão das medidas cautelares consistentes no uso de tornozeleira eletrônica e retenção de passaporte.

Assim, a esse respeito, não há que se falar em omissão, contradição ou obscuridade do acórdão.

Noutro giro, com relação à nulidade das decisões proferidas pelo Magistrado Excepto, nos autos de

nº 0000587-26.2016.4.03.6116, 0000023-47.2016.4.03.6116, 0000608.02.2016.4.03.6116 e 0000623-68.2016.4.03.6116, a decisão do habeas corpus de nº 2016.03.00.021227-6 (que teria prejudicado seu recurso), esta C. Turma reconheceu apenas parcialmente as razões de seu inconformismo, visto que declarou a nulidade da decisão proferida pela autoridade impetrada que recebeu a denúncia na ação penal de nº 0000796-92.2016.403.6116 e os atos judiciais posteriores a ela, bem como das quebras dos sigilos telefônicos decretadas pela autoridade impedida e dos mandados de constatação, e, conseqüentemente, de todos os atos e provas destas provas decorrentes, estendendo, no que se assemelhava, aos documentos apreendidos nos Mandados de Busca e Apreensão. Ainda, afastou a suspensão anteriormente determinada, retomando-se a marcha processual da ação penal a partir de nova avaliação da denúncia, e de todos os procedimentos e eventuais inquéritos e/ou procedimentos, após a exclusão das provas consideradas nulas.

Considerando o cenário exposto, de fato, com os mesmos fundamentos do habeas corpus 2016.03.00.021227-6, o melhor caminho é o acolhimento parcial dos primeiros embargos opostos, visto que o decreto de prejudicialidade acabou por impedir o Embargante de interpor eventuais recursos aos Tribunais Superiores, mormente porque não é possível se manifestar nos autos do habeas corpus mencionado, no qual não figura como paciente ou impetrante.

Acresço, porém, a esta fundamentação, a decisão proferida em sede de embargos de declaração desse habeas corpus (2016.03.00.021227-6), na qual esta C. 11ª Turma, em 28/03/2017, acolheu parcialmente os aclaratórios para considerar nulos, também, os Mandados de Busca e Apreensão.

Vejamos o teor da decisão:

"(...)

A par disso, embora consignado que todo ato judicial proferido por Juiz impedido é ato absolutamente nulo, inexistentes ou com efeitos assemelhados ao inexistente, com relação às provas obtidas durante a fase do inquérito policial, esta Turma entendeu ser possível o aproveitamento de provas "repetíveis", esclarecendo textualmente que provas repetíveis seriam aquelas que ao serem reproduzidas acarretariam em idêntico resultado.

Isso porque não nos pareceu razoável declarar a imprestabilidade das provas documentais que por sua própria natureza poderiam ser repetidas com um novo decreto judicial, se assim a autoridade judicial entender cabível, uma vez que os elementos probatórios contidos em tais provas seriam estáticos e imutáveis.

Assim, restaram definidos e fundamentados os motivos do reaproveitamento e os parâmetros de acolhimento das provas produzidas em sede inquisitorial pela autoridade posteriormente considerada impedida.

Dentro desse raciocínio, estariam salvaguardados: as quebras do sigilo fiscal, financeiro e bancário dos investigados, os relatórios apresentados pela Receita Federal do Brasil, a colheita de dados ou documentos obtidos por meios públicos, ou as requisições de cópia de outros autos judiciais.

Noutro giro, com relação às provas colhidas por meio dos Mandados de Constatação destinados à averiguação de funcionários das empresas e veículos, das interceptações de comunicações telefônicas e dos procedimentos e demais provas deles decorrentes, esta Turma entendeu que estariam todas absolutamente nulas, por se tratar de provas que não poderiam ser novamente realizadas com a consecução do mesmo resultado que o anterior.

Afunilando ainda mais este raciocínio, com relação aos Mandados de Busca e Apreensão, considerou-se uma peculiaridade, qual seja, embora por um lado fosse impossível repeti-los com o mesmo resultado, por outro, existiam documentos apreendidos em decorrência desta medida cautelar que também seriam públicos e imutáveis.

Assim, com relação aos Mandados de Busca e Apreensão, entendeu-se pela possibilidade do aproveitamento dos documentos por eles obtidos, desde que respeitados os dois parâmetros já definidos, quais sejam, a publicidade e a imutabilidade dos documentos.

Nesse ponto, com razão os impetrantes ao alegarem obscuridade ou contradição no acórdão, uma vez que, além de não restar minimamente esclarecido quais seriam estes documentos, textualmente afirma que tal medida não se adequa aos parâmetros definidos.

*De fato, referida particularidade dos Mandados de Busca e Apreensão não se adequa aos parâmetros especificados, eis que independentemente da possibilidade de terem sido apreendidos documentos públicos e até imutáveis, o ato por sua própria natureza é **mutável**, não se podendo assegurar que um novo Mandado deflagrado por autoridade competente obtivesse exatamente o mesmo resultado.*

Nesse passo, deve ser aclarado o v.acórdão para sanar a obscuridade e contradição apontada, a fim de que todos os Mandados de Busca e Apreensão decretados pela autoridade impedida sejam considerados nulos, assim como, conseqüentemente, todos os atos deles decorrentes.

Vale ressaltar, conforme também asseverado no v.acórdão, que da análise de todas as decisões emanadas pela autoridade impedida (notadamente a decisão proferida em 30/06/2016), o deferimento das Quebras do Sigilo Fiscal, Financeiro e Bancário de diversos investigados não se valeu do resultado das interceptações telefônicas, ou mesmo de Mandados de Busca e Apreensão, baseando-se primordialmente em outros elementos de provas produzidos, que, no meu entender, permanecem hígidos, tais como, outras quebras de Sigilo Fiscal, Bancário e Financeiro, sentença judicial proferida em processo trabalhista e relatórios fiscais.

Salvo melhor juízo, porém, diante da quantidade de pessoas investigadas, procedimentos investigativos em curso - simultâneos e alguns postergados (apesar de já autorizados judicialmente) -, vislumbro a possibilidade de que algumas das medidas adotadas tenham alcançado alguns investigados, que adquiriram esta condição com base inicialmente e/ou primordialmente nas interceptações telefônicas ou, eventualmente, em algum Mandado de Busca e Apreensão.

Com vistas nisso, ressalto, novamente, que cabe a autoridade policial, nos processos investigativos ainda em andamento, em conjunto com a autoridade judicial, nos processos judiciais e inquisitoriais em que se manifestar, ouvido o Ministério Público Federal, a análise criteriosa dessa documentação e provas, para tomada das providências cabíveis.

Reforço, por fim, que, após a análise dos documentos remanescentes pelo Juiz natural da causa e exclusão das provas inservíveis, este deverá novamente ratificar, fundamentadamente, as decisões que deram origem às provas consideradas hígidas, bem como, após a reavaliação de toda a situação processual dos denunciados, a necessidade de manutenção das medidas cautelares a eles fixadas, quando das revogações de suas prisões preventivas e/ou manutenções de suas liberdades provisórias.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos, para sanar a obscuridade contida no v.acórdão, CONCEDENDO PARCIALMENTE a ordem, para substituir a prisão preventiva de FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL e CAETANO SCHINCARIOL FILHO, por medidas cautelares, mediante as condições especificadas na decisão do habeas corpus, e declarar a nulidade da decisão proferida pela autoridade impetrada que recebeu a denúncia na ação penal de nº 0000796-92.2016.403.6116 e os atos judiciais posteriores a ela, bem como das quebras dos sigilos telefônicos, dos mandados de constatação e dos Mandados de Busca e Apreensão decretados pela autoridade impedida, e, conseqüentemente, de todos os atos e provas

delas decorrentes. Afasto a suspensão determinada, retomando-se a marcha processual da ação penal a partir de nova avaliação da denúncia, e de todos os procedimentos e eventuais inquéritos e/ou procedimentos, após a exclusão das provas consideradas nulas."

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração** opostos, para afastar o decreto de prejudicialidade dos primeiros embargos de declaração e conhecê-los para **acolhê-los parcialmente com efeitos infringentes**, a fim de declarar a nulidade da decisão proferida que recebeu a denúncia na ação penal de nº 0000796-92.2016.403.6116 e dos atos judiciais posteriores a ela, bem como das quebras dos sigilos telefônicos, dos mandados de constatação e dos Mandados de Busca e Apreensão decretados pela autoridade impedida, e, conseqüentemente, de todos os atos e provas delas decorrentes, afastando-se a suspensão determinada, retomando-se a marcha processual da ação penal a partir de nova avaliação da denúncia, e de todos os procedimentos e eventuais inquéritos e/ou procedimentos, após a exclusão das provas consideradas nulas.

É o voto.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARIA CECILIA PEREIRA DE MELLO:10057

Nº de Série do Certificado: 11A217040666EB1F

Data e Hora: 01/06/2017 18:35:36
