

Excelentíssimo Senhor Juiz Federal da 3ª Vara Federal
Subseção Judiciária de Santa Maria

Processo nº. 2007.71.02.007872-8



JOSÉ ANTÔNIO FERNANDES, FERDINANDO FRANCISCO FERNANDES, FERNANDO FERNANDES e LENIR BEATRIZ DA LUZ FERNANDES, qualificados, nos autos do processo criminal acima numerado, considerando a decisão noticiou o cumprimento da decisão do Superior Tribunal de Justiça, indeferindo o pedido para que fossem intimadas as partes para que se manifestassem sobre eventual contaminação provas a partir daquela reconhecida como ilícita, vêm a V. Exa. dizer e requerer o que segue.

Ainda que tenha sido dito que eventual contaminação será examinada em sentença, os réus juntam documentos que evidenciam a derivação decorrente da prova ilícita.

Por exemplo, na decisão que deferiu interceptações telefônicas, a magistrada faz largo arrazoado a partir do que foi referido pelo Ministério Público Federal, sobre tais documentos, e disse claramente que, em razão deles, haveria indícios suficientes de delito que autorizariam a interceptação buscada.

Tal documento, que apenas apresenta um exame sobre dados fiscais já de posse do Ministério Público Federal desde pelo menos maio de 2007, foi determinante para a determinação das interceptações telefônicas, como se pode ver da decisão, cujos trechos se reproduz:

Junto à Receita Federal, relata o MFP ter obtido a principal fonte para confirmação das denúncias recebidas, uma vez que as quatro empresas contratadas pela FATEC para realização do contrato firmado com o DETRAN/RS estão entre as cinco que mais receberam verbas de dita fundação, somando, juntas, em 4 anos, os já relatados 31 milhões de reais, que correspondem a 60% de todos os valores por ela pagos a pessoas jurídicas no período. Das 4, 3 empresas começaram a receber valores da FATECA justamente no ano em que foi firmado o contrato com o DETRAN, 2003. Aduz o MFP que, estranhamente, as empresas prestam serviços de natureza intelectual justamente à UFSM, centro de excelência na produção de conhecimento, o que dispensaria a atuação daquelas; ainda, todas possuem reduzido quadro de funcionários. A New Mark tem como atividade tratamento de dados, provedores de serviços de aplicação e serviços de hospedagem de internet, tendo começado a operar com a FATEC em 2003 (quando firmado o contrato do DETRAN), e percebido, até 2006, mais de 10 milhões de reais, sendo que tereiriza a maior parte do trabalho. A Pensant Consultores, pertencente a José Antônio Fernandes, que possui grande influência na FATEC, empresa familiar, teria como atividade assessoria em gestão empresarial, sendo que grande parte de seu faturamento provém da FATEC (em 2005, 92%), tendo recebido, entre 2003 e 2006, quase 9 milhões de reais; seus sócios receberam, só em 2005, mais de 270 mil reais na distribuição de lucros.

A mesma família possui outra empresa entre o rol das envolvidas com a FATEC, a IGPL, que exerce atividades de inteligência em gestão pública, tendo, entre 2002 e 2006, percebido da fundação mais de 1 milhão de reais. Após o próprio José Antonio Fernandes, é Ferdinando Francisco Fernandes o membro da família que mais tem percebido com as empresas.

A empresa Rio Del Sur tem como atividade consultoria e auditoria contábil e tributária, tendo começado a operar em 2003, quando do início do contrato com o DETRAN, e até 2006 percebido mais de 8 milhões de reais.

Por fim, tem-se a Carlos Rosa Advogados Associados, empresa com menor "participação no bolo", tendo recebido, entre 2003 e 2006, pouco mais de 4 milhões, mas que correspondem, em 2005, a quase 75% de seus pagamentos (provindos da FATEC).

Do relatado, poder-se-ia diagnosticar possível ocorrência de diversos ilícitos penais.

E prossegue:

No caso, como bem elucidado pelo ilustre representante do MPF, há fortes indícios de irregularidades levadas a efeito nas operações envolvendo a UFSM, as duas fundações a ela vinculadas (FATEC e FUNDAE) e o DETRAN/RS, caracterizadas de diversos ilícitos penais. Todo o relatado, acima, efetivamente encontra suporte nos documentos carreados aos autos. Por outro lado, há, também, indícios de autoria, passíveis de serem extraídos da mesma documentação, que dá conta dos possíveis envolvidos com ditas irregularidades.

Tais dados também foram determinantes para que o Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas, elaborasse documentos denominados de Informações Técnicas, em que faz uma estimativa da extensão do dano supostamente causado.

Vale lembrar que foi a partir de tais documentos que se chegou ao emblemático valor de R\$ 44 milhões, que pautou não apenas as notícias jornalísticas, como muitas das etapas do processo.

A Informação Técnica nº. 74/2007, por exemplo, apresenta valores recebidos pelas empresas Newmark, Rio del Sur, Pensant e Carlos Rosa Advogados.

Ora, na medida em que tais empresas – *privadas* – eram contratadas diretamente pelas Fundações de Apoio (FATEC e FUNDAE) – igualmente *privadas* -, não havendo qualquer vínculo com o DETRAN-RS, não haveria qualquer razão para que o Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas tivesse informações sobre tais pagamentos, **que não por meio dos dados fiscais obtidos pelo Ministério Público Federal e franqueados ao Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas.**

Ainda, a decisão que deflagrou a fase ostensiva da *Operação Rodin*, decretando prisões provisórias e buscas e apreensões atribuiu peso extremamente elevado àquela prova, quando reproduz longas passagens e planilhas produzidas pela Receita Federal do Brasil.

A título de exemplo, anota-se as seguintes passagens da decisão, conforme numeração dos autos originais: 416/418; 424; 425/426; 427; 429; 448; 449; 453/454; 459/462; 463/464; 465/466; 471; 472; 473/474.

Neste sentido, convém apontar que, nas fls. 406/412 daquele mesmo documento, a magistrada tece longas considerações sobre as informações técnicas prestadas pelo Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas, produzidas a partir da prova ilícita compartilhada pelo Ministério Público Federal.

É, portanto, patente que haja derivação da prova ilícita, merecendo o feito um exame acurado sobre os limites da contaminação, o que está sendo impedido pelo magistrado de primeiro grau.

Por tais razões, é que merece um pedido de reconsideração a decisão retro, a fim de que se permita delimitar a extensão da contaminação da prova, ainda em primeiro grau.

Não é uma simples operação matemática, a decisão de fazer antes ou durante a sentença tal ponderação.

Isto porque, toda a prova fora produzida, malgrado as insurgências das defesas, partindo-se do pressuposto de licitude – compreensão do Juízo até então – daqueles documentos compartilhados sem autorização judicial entre Ministério Público Federal e Receita Federal do Brasil, o que, invariavelmente, balizou toda a discussão ao longo da instrução.

Entretanto, a partir deste fato novo – e extremamente importante – é necessário que se demarquem os limites de eventuais contaminações, buscando saber, por exemplo, a origem dos dados que o Tribunal de Contas utilizou para a composição dos valores apontados em suas informações técnicas, e muito utilizados pelo Ministério Público Federal na construção de sua acusação, e, por diversas vezes, acolhido pelo juízo de primeiro grau.

Tal situação somente poderá ser adequadamente feita em primeiro grau, oportunizando-se um franco debate entre todos os atores do presente feito.

A decisão, ao relegar à sentença a análise da contaminação da prova, ao mesmo tempo em que castra de todas as partes a delimitação da contaminação, em um ambiente puramente contraditório, transfere às instancias superiores a tarefa que é do juízo monocrático.

Mais do que isto.

Todo o processo de direcionamento das teses foi feito a partir da prova – ainda lícita – que constava dos autos.

Os memoriais foram produzidos visando o convencimento judicial, a partir do que existia no feito.

A partir do momento em que há prova ilícita e, com uma probabilidade muito elevada, outras tantas ilícitas por derivação, todo o processo de cognição da prova encontra-se comprometido.

Ao manter o feito concluso, acelerando um processo que, a par de todo o tempo de tramitação, encontra-se muitíssimo longe da próxima data de prescrição, acaba por violar direito de todas as partes, e muito especialmente dos réus, sonogando-lhes o direito se reabrir a instrução, por um período bastante curto, visando *sanear* um feito que tramitou à margem da legalidade, conforme recente decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Em decisão análoga, relatada pelo Ministro Marco Aurelio Bellizze, o Superior Tribunal de Justiça julgou procedente reclamação para determinar que o juízo apurasse a contaminação de provas derivadas antes da prolação da sentença:

RECLAMAÇÃO. PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO HC 116.375/PB, DETERMINANDO O DESENTRANHAMENTO DAS PROVAS REPUTADAS ILÍCITAS. JUÍZO DE DIREITO QUE RECEBE A DENÚNCIA, PERMITINDO QUE AS PROVAS ILÍCITAS PERMANEÇAM NOS AUTOS DURANTE A INSTRUÇÃO OU ATÉ A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO DESTA CORTE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. No julgamento proferido no HC nº 116.375/PB, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça concedeu parcialmente a ordem para reputar ilícitas as provas resultantes das escutas telefônicas realizadas contra os ora reclamantes, determinando o seu desentranhamento dos autos, assim como aquelas que delas derivaram, cabendo ao Juízo de primeiro grau a realização de todas as providências necessárias para as determinações de direito.

2. Não obstante a aludida determinação, o Juízo da 7ª Vara Criminal de João Pessoa/PB recebeu a denúncia oferecida contra os reclamantes, consignando que "a retirada e desconsideração das provas ilícitas e suas derivadas pode ser feita, salvo melhor juízo, no curso da instrução ou, até mesmo, quando da prolação da sentença", desrespeitando, assim, a decisão proferida por esta Corte.

3. Reclamação julgada procedente.

(Rcl 14109/PB, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 01/10/2013)

Por tais razões, a a reconsideração da decisão é medida que se impõe.

Alternativamente, requer sejam levados em consideração os argumentos acima, devidamente respaldados em **apenas alguns dentre tantos documentos contaminados**, no momento de prolação da sentença.

Por fim, a decisão informou que os documentos foram desentranhados.

Sendo assim, requerem sejam as partes intimadas para que possam manusear os autos físicos para confirmar o desentranhamento e para examinar se não há cópias dos documentos ilícitos reproduzidas em outros volumes do processo, como ocorreu com tantos outros documentos neste feito.

Por todo o exposto, requerem 1) seja reconsiderada a decisão retro, forte na fundamentação acima; 2) caso não seja acolhido o item anterior, sejam os argumentos e documentos juntados levados em consideração para a prolação da sentença; 3) sejam intimados os réus para que possam manusearem os autos em cartório, a fim de confirmar o desentranhamento de tais documentos, bem como para examinarem a existência ou não de cópias de tais documentos, reproduzidas em outros volumes; 4) sejam disponibilizadas mídias digitais dos volumes que foram alterados, com a nova numeração das folhas.

Termos em que,
D. e A.
E. Deferimento.

Santa Maria, 3 de abril de 2014.

BRUNO SELIGMAN DE MENEZES
OAB/RS 63.543