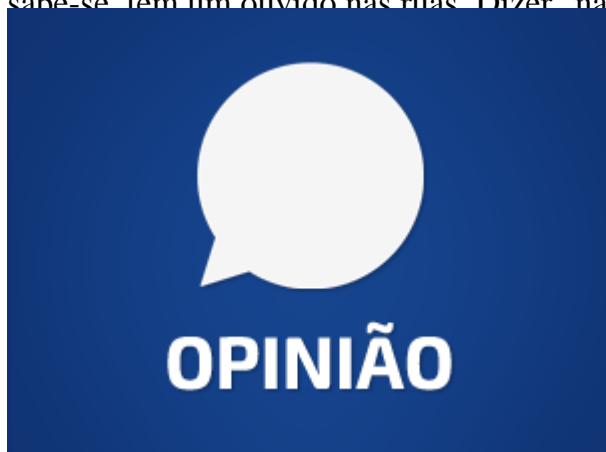


## Teixeira: Os problemas técnicos da defesa de Lula

A defesa técnica do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva costuma ser louvada por seus méritos, mas tem lá seus defeitos. Os resultados concretos alcançados até agora vieram mais de mudanças na conjuntura política do que de sua atuação nos autos. Entre os percalços, há um erro básico de estratégia: discutiu-se mais o processo do que os fatos. Em um caso de visibilidade midiática, uma defesa centrada no processo está fadada ao fracasso. A opinião pública não dá a mínima para formalidades e a Justiça, sabe-se, tem um ouvido nas ruas. Dizer "não há provas" soa como escárnio. Ao discutir a defesa perdeu tempo, corações e mentes.



A única discussão relevante no caso é saber se houve

"propina", se a Presidência da República foi vendida. Como se chegou a essa conclusão, tanto faz. Se tal ou qual fato constitui "vantagem" também é uma discussão vazia, o termo pode significar qualquer coisa. Na corrupção é melhor se ater aos motivos. A troca de que é a pergunta certa.

Sobre esse tema, a defesa dedicou algo como 5% a 10% de seu espaço argumentativo. O ideal talvez fosse o contrário. Ao invés de discutir nulidades, suspeições, carimbos e escaninhos, a defesa deveria se ater às excentricidades da tese acusatória, denunciar deturpações conceituais, desfazer o emaranhado lógico de sua narrativa e oferecer uma leitura alternativa à opinião pública. Isso abriria condições de disputar a guerra de versões e obter algum resultado nas cortes.

### Excentricidades

A denúncia do Ministério Público Federal (MPF) no "caso do triplex" parte de uma tese no mínimo extravagante. Em termos objetivos, sustenta que nomeações feitas pelo Conselho de Administração da Petrobras em janeiro de 2003, no contexto de indicações partidárias (PMDB, PP, PT), foram retribuídas em 2014 com uma reforma em um apartamento de veraneio para uso do ex-presidente. Não ficou claro como um fato político, à primeira vista corriqueiro, em início de mandato, tem relação com um benfeitorias em um imóvel de praia uma década mais tarde.

Para melhor entender a tese acusatória vamos desenhá-la. A figura abaixo representa graficamente os fatos descritos. Nela, os fluxos de atos oficiais e vantagens são representados por setas: à esquerda, temos as nomeações supostamente realizadas pelo presidente, resultando em ato corruptivo (P-C'), e à direita, os supostos pagamentos feitos por corruptores ao presidente (C-P). Os pequenos símbolos são



serviços, doações e cachês descritos em outras denúncias (sítio, Instituto Lula etc.). A princípio têm natureza autônoma, mas estão inseridos no mesmo contexto.

<https://www.conjur.com.br/2020-jul-16-doenas-triple-couche-mais-vantagens>

Image not found or type unknown

*Fonte: Artigo "Crítica à Teoria do Ato Indeterminado: dinheiro e poder na microdinâmica da corrupção-suborno", Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 169, jul./2020, p. 65.*

Fica evidente o longo hiato temporal separando os fatos e a diferença dos contextos nos quais ocorrem: no começo há um contexto político (mandato presidencial, partidos, alianças) e depois um contexto privado (pós-mandato, empresas, serviços pessoais). A conexão entre ambos é o "x" da questão.

### **Atos indeterminados**

A esse mistério, a sentença da 13ª Vara Federal de Curitiba chamou "atos indeterminados". É evidente que uma propina pode ser paga em troca de "serviços gerais", desde que estes estejam previstos em um "acordo corruptivo". A sentença da 13ª Vara Federa de Curitiba, ciente do problema, cita um caso julgado nos Estados Unidos (US vs Terry, 2013) no qual escutas da polícia federal (FBI) identificaram um acordo entre um juiz e um corruptor intercambiando atos indeterminados. Mas havia ali uma prova material: uma gravação comprovando o acordo.

A Suprema Corte norte-americana é mais conservadora quanto ao tema: nem tudo é ato oficial, nem tudo é acordo corruptivo. Em um famoso precedente (*US vs Sun Diamond Growers*, 1999) relativo ao crime de "gratificação" (uma variedade atenuada de suborno), a corte entendeu que, mesmo nesse caso, uma relação causal mínima entre vantagem e ato é necessária. Em outro precedente (*McDonnell vs US*, 2016), a corte definiu que vantagens ligadas a atos destituídos de formalidade e eficácia (reuniões, recomendações) não integram uma relação corruptiva, a qual deve envolver uma decisão ou ação concreta sobre um caso específico.

### **Entre o imoral e o ilegal**

A relação entre vantagens e atos oficiais no caso do ex-presidente brasileiro é subjetiva (trata-se da mesma pessoa em contextos distintos), mas não há relação causal. Muitos setores foram beneficiados por políticas públicas de investimento, crédito, renda, relações internacionais e outras, e poderiam estar interessados em promovê-las. Que isso resultasse em "vantagens" ao ex-presidente, na forma de serviços e favores, é provável. Qual tipo de ilícito isso constitui discutiremos à frente.

Nada nos fatos descritos sugere uma conexão entre as alegadas vantagens e uma atuação presidencial concreta e específica, mesmo omissiva, relacionada a contratos da Petrobras, a seu conselho de administração ou a desvios para ganho pessoal. Isso não significa a inexistência de possível omissão, a inoportunidade de interferência em nomeações ou obtenção de vantagens após o mandato, nem implica que esses fatos são lícitos. Apenas não se enquadram, por si mesmos, no artigo 317 do Código Penal (corrupção passiva).

Caso um presidente da República participe de nomeações indevidas para cargos públicos ou se omita quanto a ilegalidades, tendo em vista ganho político, isso pode constituir desvio de poder. Mas esse fato implica um ilícito próprio do cargo: crime de responsabilidade do presidente da República. Ou seja, um presidente envolvido em prevaricação política é sujeito a impeachment, algo a ser avaliado pelo Congresso Nacional. Que se saiba, a nomeação política para cargos do executivo é prática comum no chamado "presidencialismo de coalizão". Havia ciência dos desvios? Seu uso era político? Havia conhecimento das fraudes? Tudo isso conta.

Pelo lado das vantagens, é de se preocupar que uma ex-autoridade receba valores de empresas envolvidas em negócios com a administração pública. Mesmo sem relação direta com atos governamentais, temos aqui um ilícito de perigo: há um desvio de poder em potencial, um risco. O tema foi abordado de forma abrangente pela Lei do Conflito de Interesses (Lei 12.813/2013) e a conduta pode ser punida nos termos da Lei de Improbidade Administrativa. Não convém um agente público, mesmo fora do cargo, receber recursos de empresas afetadas por sua atividade funcional. É preciso observar um período de quarentena e outras precauções.

A prestação de serviços de relações públicas por autoridades é uma preocupação crescente tendo em vista a expansão do mercado de eventos corporativos e relações institucionais. É cada vez mais comum políticos influentes abrirem fundações e escritórios de assessoria e eventos. O ex-presidente norte-americano Bill Clinton (1997-2001) inaugurou a era dos contratos milionários na área, superado depois pelo ex-presidente Barack Obama (2009-2017), frequentemente criticado cobrar até US\$ 1,2 milhão por palestras.

As estruturas jurídicas criadas pelo ex-presidente Lula para realizar atividades de relações públicas e institucionais receberam valores elevados, mas em linha com o parâmetro do mercado. Para um indivíduo, à época, na lista dos mais influentes do mundo, não há indícios, *a priori*, de desvios. Se houve alguns pagamentos na forma de cachês, bonificações ou serviços pessoais é questão de forma, não de conteúdo.

### **Crime formal**

O conceito de "atos de ofício indeterminados" não foi invenção de última hora da 13ª Vara Federal de Curitiba. Ela se apoiou em precedentes construídos paulatinamente ao longo dos anos. O mais importante conceito utilizado é o de "crime formal", segundo o qual a corrupção é um crime que não necessita alterar a realidade material para se concretizar. A doutrina tradicional vê a corrupção como crime de "mera conduta" ou "consumação antecipada": não é preciso haver efetivo pagamento ou prática de um ato oficial em concreto. Uma oferta ou acordo são suficientes para sua ocorrência.



No Mensalão, o conceito serviu para dissipar discussões sobre o teor do "acordo corruptivo", do ato oficial transacionado e da vantagem obtida. Com isso, a corte conseguiu enquadrar como corrupção passiva o pagamento de despesas eleitorais em troca de "apoio político", numa descrição precisa de como funciona nosso sistema político-eleitoral. Se os pagamentos foram feitos sem registro, temos um problema regulatório específico da atividade política (Código Eleitoral), não um crime contra a administração pública. Se em paralelo a isso há um contexto de fraudes e superfaturamento, as condutas deveriam ser avaliadas apartadamente. Graças ao guarda-chuva do "crime formal", variedades distintas de condutas (políticas, eleitorais e administrativas), previstas em estatutos específicos, foram associadas ao tipo "corrupção passiva" do Código Penal.

Transformar ilícitos políticos em ilícitos administrativos pode gerar problemas graves. Outro artigo (["Criminalização indevida da política só traz o terror"](#)) explora mais a fundo o tema.

### Conclusão

Pesa sobre o ex-presidente um contexto negativo, com diversas práticas ilícitas por autoridades e pessoas próximas. Que se cogite extrair de suas condutas crime de responsabilidade por ação ou omissão, improbidade administrativa, conflito de interesses, faz sentido. Contudo, para haver uma acusação formal por prática de crime de corrupção passiva, segundo o artigo 317 do Código Penal, faltam requisitos básicos.

Demonstramos neste artigo que é perfeitamente possível conduzir uma defesa técnica do caso sem apelar a aspectos processuais. Com isso, o esforço argumentativo pode ser centrado nos problemas de lógica interna da tese acusatória e construir leitura alternativa, mais lógica e coerente, de modo a enfrentar a guerra de narrativas e conquistar corações e mentes. Dessa forma, é possível disputar a hegemonia nas ruas e nas cortes.

Estratégias jurídicas centradas em aspectos processuais podem funcionar em casos comuns, mas não servem para disputas com projeção midiática. Nestas importa a opinião pública, a qual não liga para formalidades. É mais do que evidente que há desvios processuais graves na condução da "lava jato", é mais do que claro que isso foi determinante no resultado de vários julgamentos. Mas não se deve perder tempo dizendo o óbvio.