

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5007326-98.2015.4.04.7000/PR**

**RELATOR : JOÃO PEDRO GEBRAN NETO**  
**APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**APELANTE : NESTOR CUNAT CERVERO**  
**ADVOGADO : EDSON DE SIQUEIRA RIBEIRO FILHO**  
**APELADO : OS MESMOS**  
**INTERESSADO : CAMARA DOS DEPUTADOS**  
**: MARCELLO ARTUR MANZAN GUIMARAES**  
**: MANOEL AMARAL ALVIM DE PAULA**  
**: ALBER VALE DE PAULA**  
**: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS**

**EMENTA**

PENAL. PROCESSUAL PENAL. 'OPERAÇÃO LAVA-JATO'. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. MÉRITO. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONDENAÇÃO PELO CRIME ANTECEDENTE. DESNECESSIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. INTERDIÇÃO DO EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. DETERMINAÇÃO.

1. Deve ser afastada a alegação de inépcia da inicial quando esta esclarece os fatos criminosos que se imputam ao denunciado, delimitando todos os elementos indispensáveis à sua perfeita individualização e permitindo o exercício do contraditório e da ampla defesa.

2. *'A presunção de inocência, princípio cardeal no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um escudo contra a punição prematura. Como regra de prova, a melhor formulação é o 'standard' anglo-saxônico - a responsabilidade criminal há de ser provada acima de qualquer dúvida razoável -, consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.'*, consoante precedente do STF, na AP 521, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 05.02.2015.

3. Para a configuração do delito de lavagem de dinheiro é necessária a realização de um dos verbos nucleares do tipo, consistentes em *ocultar* - esconder, simular, encobrir - ou *dissimular* - disfarçar ou alterar a verdade. É prescindível, no entanto, a exaustiva prova do crime antecedente ou a condenação quanto a este. Basta a demonstração de que o numerário que se busca branquear decorre de proveito criminoso.

4. Devidamente demonstrado que o acusado ocultou e dissimulou a origem e a propriedade de valores provenientes de crimes contra a Administração Pública, praticados no exercício de cargo de Diretor Internacional da Petrobras, convertendo-os em ativos lícitos, mediante a aquisição de apartamento através de

empresa subsidiária constituída para tal fim e simulação de contrato de locação. Condenação mantida.

5. A legislação pátria adotou o critério trifásico para fixação da pena, a teor do disposto no art. 68, do Código Penal. A pena base atrai o exame da culpabilidade do agente (decomposta no art. 59 do Código Penal nas circunstâncias do crime) e em critérios de prevenção. Não há, porém, fórmula matemática ou critérios objetivos para tanto, pois *a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena* (HC 107.409/PE, 1.<sup>a</sup> Turma do STF, Rel. Min. Rosa Weber, un., j. 10.4.2012, DJe-091, 09.5.2012). É no juízo subjetivo de reprovação que reside a censurabilidade que recai sobre a conduta.

6. Preservadas as penas estabelecidas em sentença.

7. Entende o Supremo Tribunal Federal ser indispensável o trânsito em julgado para o início da execução da pena, à luz do princípio da presunção de inocência. No entanto, recentes manifestações da própria Corte Constitucional apontam para a necessidade de revisitar o tema, no sentido de estabelecer o início da execução a partir da decisão condenatória de segundo grau.

8. A legislação brasileira não veda expressamente a execução provisória da reprimenda penal, sendo compatível com o nosso sistema constitucional o início do cumprimento quando pendentes de julgamento apenas os recursos excepcionais e sem efeito suspensivo. Nesse sentido era a orientação do próprio STF e do STJ, que editou a Súmula n° 267.

9. Hipótese em que, para além dos requisitos da prisão preventiva que fora decretada e resta mantida, é cabível a expedição de guia de execução provisória para cumprimento da pena, medida já adotada pelo Magistrado de origem.

10. Adequada a aplicação dos efeitos da condenação previstos no artigo 7º, II, da Lei n° 9.613/98 - interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, de membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no art. 9º, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada -, por se tratar de condenação relativa à lavagem de recursos obtidos indevidamente pelo acusado por crimes praticados contra a Administração Pública, enquanto Diretor da Petrobras, tendo se utilizado de sua influência e do ofício exercido para o recebimento de propina.

11. Apelação defensiva desprovida e recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por

unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, tão somente para determinar a aplicação do disposto no artigo 7º, II, da Lei nº 9.613/98, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 16 de dezembro de 2015.

**Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO**  
**Relator**

## **RELATÓRIO**

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face **NESTOR CUÑAT CERVERÓ**, nascido em 15/08/1951, Oscar Algorta Raquetti e Fernando Antônio Falcão Soares (vulgo 'Fernando Baiano'), pela prática dos seguintes fatos:

### **I. INTRODUÇÃO**

*Como é notório, esta denúncia decorre da continuidade da investigação que visou a apurar diversas estruturas paralelas ao mercado de câmbio, abrangendo um grupo de doleiros com âmbito de atuação nacional e transnacional.*

*A investigação inicialmente apurou a conduta do 'doleiro' CARLOS HABIB CHATER e pessoas físicas e jurídicas a ele vinculadas, ligada a um esquema de lavagem de dinheiro envolvendo o ex-deputado federal JOSÉ MOHAMED JANENE e as empresas CSA Project Finance Ltda. e Dunel Indústria e Comércio Ltda., sediada em Londrina/PR. Essa primeira apuração resultou na ação penal nº 5047229-77.2014.404.7000, em trâmite perante este r. Juízo.*

*A partir de monitoramento, descobriu-se que, nas suas atividades, HABIB mantinha intenso contato com ALBERTO YOUSSEF para consecução de seus propósitos criminosos.*

*Com a investigação de ALBERTO YOUSSEF (núcleo BIDONE), evidenciou-se uma organização criminosa voltada para a prática de delitos contra a administração pública no seio da PETROBRAS. Em razão disso, foi proposta a ação penal nº 5026212.82.2014.404.7000, que tratou da lavagem de dinheiro dos recursos desviados da REFINARIA ABREU E LIMA pela empresa CAMARGO CORREA.*

*Com o aprofundamento das investigações, desvelou-se a existência de um gigantesco esquema criminoso voltado para a prática de crimes contra a PETROBRAS S/A.*

*Nesse contexto, eram cometidos delitos contra a ordem econômica, corrupção e lavagem de dinheiro, com a formação de um grande e poderoso Cartel do qual participaram as empresas OAS, ODEBRECHT, UTC, CAMARGO CORREA, TECHINT, ANDRADE GUTIERREZ,*

*MENDES JÚNIOR, PROMON, MPE, SKANSKA, QUEIROZ GALVÃO, IESA, ENGEVIX, SETAL, GDK e GALVÃO ENGENHARIA.*

*Esse esquema possibilitou que fosse fraudada a competitividade dos procedimentos licitatórios referentes às maiores obras contratadas pela **PETROBRAS** entre os anos de 2004 e 2014, majorando ilegalmente os lucros das empresas em centenas de milhões de reais.*

*Para o perfeito funcionamento deste cartel de grandes empreiteiras, foram subornados empregados públicos do alto escalão da **PETROBRAS**, entre eles o denunciado **NESTOR CERVERÓ**, ocupante do cargo de Diretor Internacional da estatal entre 2003 e 2008, como também foram utilizados operadores financeiros profissionais da lavagem de dinheiro, como, por exemplo, o denunciado **FERNANDO SOARES**.*

*As diligências demonstram que **FERNANDO SOARES** era, na época, o operador financeiro ligado à Diretoria Internacional da **PETROBRAS S/A**, atuando em favor do denunciado **NESTOR CERVERÓ** para intermediar o pagamento de propina e lavar os recursos ilícitos auferidos com esta prática.*

*Nos autos nº 5083838-59.2014.404.7000 **NESTOR CERVERÓ** foi denunciado pelo crime de corrupção passiva por ter solicitado U\$ 40 milhões de vantagem indevida para favorecer a contratação, em 14/06/2006 e em 09/02/2007, da empresa Samsung Heavy Industries Co para o fornecimento de navios sondas de perfuração de águas profundas para a **PETROBRAS S/A**, contando a com intermediação de **FERNANDO SOARES BAIANO** e **JULIO CAMARGO**.*

*Além disso, **NESTOR CERVERÓ**, juntamente com **FERNANDO SOARES**, é investigado pela prática de outros inúmeros crimes contra a administração pública cometidos no exercício do cargo de diretor da área internacional da **PETROBRAS S/A**, posto que ocupou entre 20/03/2003 a 07/03/2008. Conforme o depoimento do colaborador **PAULO ROBERTO DA COSTA**, durante este período, contratos da Diretoria Internacional da estatal foram fechados mediante o pagamento de propina ao denunciado **NESTOR CERVERÓ** com intermediação do denunciado **FERNANDO SOARES**.*

*Recente apontamento feito por auditoria contratada pela própria **PETROBRAS** estimou um sobrepreço de cerca de R\$ 9 bilhões nos contratos firmados pela Diretoria Internacional.*

*Durante a investigação da Operação Lavajato, restou demonstrado que parte dos valores recebidos a título de pagamento de propina em favor de **NESTOR CERVERÓ** foi remetida ao exterior para empresas offshore situadas no **URUGUAI** e **SUÍÇA**.*

*Posteriormente, constatou-se que uma parcela dos recursos retornou ao Brasil por intermédio de operação de lavagem de capitais mediante a simulação de investimentos diretos na empresa brasileira **JOLMEY DO BRASIL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.**, a qual, na realidade, tratava-se de uma filial da offshore uruguaia **JOLMEY S/A**.*

*Ambas as empresas eram de propriedade do denunciado **NESTOR CERVERÓ**, mas estavam registradas e eram administradas formalmente por terceiros. O advogado **MARCELO OLIVEIRA MELLO** era o administrador **JOLMEY DO BRASIL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA** e da **JOLMEY S/A** no Brasil. Já o denunciado **OSCAR ALGORTA RAQUETTI** era o Presidente do Conselho de Administração da **JOLMEY S/A** no **URUGUAI**, como também foi o mentor intelectual da operação de lavagem de capitais que beneficiou **NESTOR CERVERÓ**.*

*Assim, há severos indicativos do crime antecedente contra a administração pública, sendo que será objeto de imputação no presente momento a lavagem de dinheiro desses recursos por*

intermédio da offshore **JOLMEY DO BRASIL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA**, como também a prática do crime de quadrilha por **NESTOR CERVERÓ** e **FERNANDO SOARES**.

## **II. IMPUTAÇÕES**

### **II.1. QUADRILHA**

Em data não precisada nos autos, mas sendo certo que desde 2003 (quando **NESTOR CERVERÓ** já era diretor da empresa **PETROBRAS**) até 2008, **NESTOR CERVERÓ** e **FERNANDO SOARES**, o primeiro na condição de diretor da área Internacional da **PETROBRAS S/A**, o segundo na condição de operador financeiro do esquema de pagamento de propinas, de modo consciente e voluntário, associaram-se em mais de três pessoas com a finalidade de cometer crimes.

Consoante já narrado de forma detalhada nas denúncias anteriores propostas perante este juízo, entre 2004 e 2014 uma organização criminoso integrada por três diferentes núcleos operou dentro da **PETROBRAS S/A**.

O primeiro núcleo era composto por administradores de diversas empreiteiras cartelizadas, o segundo por empregados corruptos da **PETROBRAS S/A** e o terceiro por operadores financeiros e do mercado negro.

Os elementos colacionados até o presente momento da investigação evidenciam que **NESTOR CERVERÓ** e **FERNANDO SOARES** integraram a organização criminoso infiltrada na **PETROBRAS** até pelo menos 2008, ano que **CERVERÓ** deixou o cargo de diretor internacional.

Na divisão de tarefas, cabia ao denunciado **NESTOR CERVERÓ** utilizar da influência do seu cargo para obtenção de contratos mediante o pagamento de propina (vantagem indevida) no âmbito da **PETROBRAS**.

Já **FERNANDO SOARES** era o operador financeiro que atuava junto à Diretoria Internacional da **PETROBRAS**, e estava encarregado de negociar, captar e intermediar vantagens indevidas para **CERVERÓ** e para o partido político PMDB. Posteriormente, o denunciado **FERNANDO SOARES** agia para promover a integração desses valores à economia lícita mediante operações de lavagem de capitais.

Para isso, **FERNANDO SOARES**, com o conhecimento de **NESTOR CERVERÓ**, utilizava de depósitos em contas-correntes de empresas sediadas no **BRASIL** e no exterior para pulverizar os recursos ilícitos, dificultando o seu rastreamento.

Foi assim que ocorreu no caso de solicitação de propina para aquisição dos navios-sonda com o estaleiro Samsung Heavy Industries Co., fatos denunciados nos autos nº 5083838-59.2014.404.7000, na Coreia do Sul, como também em diversos outros contratos da área internacional que ainda estão sob investigação.

No Brasil, conforme apurado até o presente momento, para capitanear recursos ilícitos de propina o denunciado **FERNANDO SOARES** utilizava das contas bancárias das empresas **HAWK EYES ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA** e **TECHINIS PLANEJAMENTO E GESTÃO EM NEGÓCIOS LTDA**.

A organização criminoso contava com a associação dos denunciados agindo de forma estruturalmente ordenada, caracterizada pela divisão formal e informal de tarefas e com o objetivo de obter, direta e indiretamente, vantagem indevida derivada dos crimes de corrupção

ativa, corrupção passiva e lavagem de dinheiro em relação a obras contratadas pela **PETROBRAS** no âmbito das diretorias da **PETROBRAS**, dentre elas, a diretoria internacional comanda pelo denunciado **NESTOR CERVERÓ**.

Além dos denunciados, diversas outras pessoas atuavam no grupo criminoso, sendo que a individualização das condutas consta nas denúncias já ofertadas. A título exemplificativo, citem-se os diretores **PAULO ROBERTO COSTA**, **RENATO DUQUE** e **PEDRO BARUSCO**, como também os operadores financeiros **ALBERTO YOUSSEF** e **JULIO CAMARGO**.

No presente momento, imputa-se a conduta delitativa quadrilha a **FERNANDO SOARES BAIANO**, integrante do núcleo financeiro, e a **NESTOR CERVERÓ**, membro do núcleo de funcionários públicos do alto escalão da estatal. pela participação habitual nos fatos criminosos envolvendo a diretoria internacional da **PETROBRAS**.

## **II.II. LAVAGEM DE CAPITAIS**

Em 03/04/2009, no município do Rio da Janeiro, os denunciados **NESTOR CERVERÓ** e **OSCAR ALGORTA RAQUETTI**, de forma consciente e voluntária, por intermédio da aquisição do apartamento nº 601, localizado na rua Nascimento e Silva, 351, pela empresa **JOLMEY DO BRASIL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA**, ocultaram e dissimularam a origem e a propriedade de valores provenientes diretamente do crime de corrupção em face da **PETROBRAS S/A**, convertendo-os em ativos lícitos.

Tudo começou em **MONTEVIDEO** no Uruguai em 12/04/2007, quando foi constituída a **JOLMEY SOCIEDAD ANONIMA**, administrada pelo denunciado **OSCAR ALGORTA**.

O denunciado **OSCAR ALGORTA** era amigo pessoal de **NESTOR CERVERÓ**, sendo que **CERVERÓ** era uma espécie de representante de **ALGORTA** no Brasil. Veja-se que no aparelho de telefone apreendido com **NESTOR CERVERÓ** consta o contato de 'OSCAR ALGO' (**OSCAR ALGORTA**), como também do escritório de advocacia de **OSCAR ALGORTA**, o **ESTUDIO ALGORTA**.

Durante o ano de 2008, **CERVERÓ** e **ALGORTA** resolveram constituir uma subsidiária da **JOLMEY S/A** no Brasil.

Para isso, os denunciados **CERVERÓ** e **ALGORTA** contrataram os serviços de um velho conhecido de **CERVERÓ**, o advogado Marcelo Oliveira Mello, que havia trabalhado na **PETROBRAS** entre 1987 e 2004, tendo atuado no departamento jurídico da Braspetro, extinta subsidiária da **PETROBRAS**, bem como na gerência da área jurídica de Assuntos Internacionais da **PETROBRAS**.

Antes mesmo da constituição da nova sociedade, **CERVERÓ** e **ALGORTA** adiantaram a Marcelo Oliveira Mello que esta subsidiária da **JOLMEY** iria adquirir um imóvel que seria locado para **NESTOR CERVERÓ**.

Na realidade, o objetivo de **CERVERÓ** e **ALGORTA** era simular uma locação do imóvel como forma de ocultar a real propriedade do bem e evitar que **CERVERÓ** pudesse ser alvo de investigação por enriquecimento sem causa - e claro, de corrupção.

Os contatos ocorreram principalmente via telefone e e-mail.

No dia 28 de agosto de 2008 o advogado Marcelo Oliveira Mello recebeu uma procuração para representar e administrar os interesses da **JOLMEY SOCIEDAD ANONIMA** no Brasil.

Em 07/11/2008, a uruguaia **JOLMEY S/A** constituiu uma subsidiária brasileira denominada **JOLMEY DO BRASIL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA**, a qual tinha por administrador o advogado **MARCELO OLIVEIRA MELLO** desde a sua criação até 2/07/2014 - justamente quando estouraram as notícias sobre o escândalo na Petrobras e surgiram os primeiros indícios que envolviam **NESTOR CERVERÓ** ao esquema criminoso.

Em que pese no seu contrato social conste diversos objetos sociais, desde a sua criação a **JOLMEY DO BRASIL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA**, jamais contou com outros investimentos no Brasil, não possuindo nenhum empregado. O seu único objetivo de constituição foi a aquisição do imóvel localizado na Rua Nascimento e Silva, 351, nº 601, bairro de Ipanema, Rio de Janeiro para posterior locação a **NESTOR CERVERÓ**.

Segundo o registro de imóveis, o bem foi adquirido pela **JOLMEY DO BRASIL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA** de **GRACIELA CECILIA MARIA CAVAGNARO DE BLACKHURST** pelo valor de R\$ 1.532.000,00.

Conforme relatou Marcelo Oliveira Mello, o pagamento foi efetuado mediante adiantamento de R\$ 250.000,00, e o restante, R\$ 1.282.000,00 nas seguintes parcelas: 2) R\$ 1.219.500,00 em cheque administrativo; 3) mais três cheques de R\$ 25.000,00, R\$ 22.500 e R\$ 15.000,00, respectivamente.

Para realizar a operação, foram enviados R\$ 2,6 milhões pela **JOLMEY S/A** do URUGUAI mediante contratos de câmbio. Destes valores, R\$ 1.532.000,00 foi gasto na aquisição do imóvel, R\$ 700.000,00 na reforma do apartamento e o restante no pagamento de tributos e honorário advocatícios.

Atualmente, o apartamento está avaliado em R\$ 7,5 milhões.

Contudo, desde o início, o imóvel foi adquirido e pertencia ao próprio **NESTOR CERVERÓ**, havendo forte conjunto probatório indicando que a **JOLMEY DO BRASIL** era controlada por **NESTOR CERVERÓ**.

Conforme já salientado, no depoimento perante a autoridade policial, Marcelo Oliveira Mello indicou diversas ligações de **NESTOR CERVERÓ** com **OSCAR ALGORTA** e com a **JOLMEY** muito tempo antes da locação do imóvel.

Além disso, foram **NESTOR CERVERÓ** e **OSCAR ALGORTA** que realizaram as tratativas para a compra do imóvel na rua Nascimento e Silva, fixando o preço e as condições de pagamentos. A reforma do apartamento, estimada em R\$ 700.000,00, foi paga pela **JOLMEY**, mas foi **NESTOR CERVERÓ** que gerenciou a obra, escolhendo os prestadores de serviços e fornecedores, sendo tudo de conhecimento do denunciado **OSCAR ALGORTA**.

Veja-se que o representante da **JOLMEY** no Brasil, Marcelo Oliveira Mello, jamais manteve qualquer contato com a proprietária do imóvel.

Após as suspeitas em relação a **JOLMEY** virem a público, em julho de 2014, Marcelo Oliveira Mello desligou-se da sociedade em julho de 2014, incluído no quadro societário da **JOLMEY** a pessoa de **SELSON MARTINS FERREIRA**, que trabalha como auxiliar administrativo em um escritório de contabilidade de Niterói e é interposto de Marcelo Oliveira Mello.

Na mesma época, foi alterada a sede da **JOLMEY DO BRASIL**, que funcionava no domicílio profissional de Marcelo Oliveira Mello, localizado na Rua México, 90, 8º andar, centro, Rio de

Janeiro, para a Rua Virgílio Serrano nº 05, Bairro Gravatá, Município de Saquarema, Estado do Rio de Janeiro.

Entretanto, de acordo com informações colhidas, neste endereço residencial de Saquarema existe apenas uma casa abandonada.

Como salientado, após a venda a **JOLMEY DO BRASIL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.** o apartamento foi 'alugado' ao denunciado **NESTOR CERVERÓ** pelo valor de R\$ 3.650,00 mensais. O contrato de locação, firmado em julho de 2009, foi assinado por **PATRÍCIA CERVERÓ**, esposa do denunciado **NESTOR CERVERÓ**, e pelo denunciado Marcelo Oliveira Mello, como representante da **JOLMEY**.

O aluguel supostamente pago constante no contrato, no valor de R\$ 3.650,00, era claramente abaixo do preço de mercado. Prova disto é que, após estes fatos virem a público, em meados do ano de 2014, **NESTOR CERVERÓ** desocupou o imóvel, tendo este sido alugado pelo valor mensal de R\$ 18.000,00, conforme declarou Marcelo Oliveira Mello.

Aliás, o próprio **NESTOR CERVERÓ**, quando ouvido na CPMI, declarou não se recordar o valor que pagava a título de aluguel por tal moradia. Posteriormente, perante a Polícia Federal, **CERVERÓ** estimou que pagava aproximadamente R\$ 8.000,00 de aluguel a **JOLMEY**.

Fora isso, há inúmeras outras incongruências constantes nas declarações de imposto de renda do denunciado **NESTOR CERVERÓ** durante o período que residiu no imóvel objeto da denúncia.

Assim é que, mesmo tendo afirmado perante a autoridade policial que passou a ocupar o referido imóvel somente em junho de 2010, na sua DIRPF apresentada em 2011, referente ao ano de 2010, **CERVERÓ** declarou ter pago de aluguéis o montante de R\$ 42.900,00, o que representaria R\$ 6.128,57 mensais. Já na DIRPF apresentada em 2012, para o ano 2011, constam pagamentos declarados de aluguel a **JOLMEY** de R\$ 46.296,00, o que equivaleria a R\$ 3.858,00 mensais. Na declaração apresentada em 2013, por sua vez, para o ano de 2012, **NESTOR CERVERÓ** declarou a título de pagamento de aluguel o valor total anual de R\$ 9.800,00, ou seja, aproximadamente R\$ 816,00 mensais.

Dessa forma, há total incompatibilidade entre o valor constante no contrato, os valores constantes nas declarações de imposto de renda e o montante de aluguel pago afirmado pelo denunciado **NESTOR CERVERÓ**.

Evidente, pois, que a **JOLMEY DO BRASIL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.** é apenas uma empresa de fachada criada e utilizada com o único propósito de ocultar a propriedade de bem adquirido com valores obtidos mediante a prática de crimes contra a administração pública por **CERVERÓ** em face da **PETROBRAS S/A**, sendo que celebração do contrato de locação foi apenas um estratagema utilizado pelo denunciado para ocultar que era o real proprietário do bem.

Com tais condutas, restou demonstrado que **NESTOR CERVERÓ**, com o auxílio de **OSCAR ALGORTA**, por meio de interposta pessoa (pessoa jurídica offshore), adquiriu, ocultou e dissimulou a propriedade do bem imóvel já descrito acima, o qual foi comprado com valores provenientes diretamente de infração penal, conforme minuciosamente descrito nesta denúncia.

### **III - CAPITULAÇÃO**

Pelo exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** denuncia a Vossa Excelência:



(i) **NESTOR CERVERÓ e FERNANDO SOARES BAIANO** como incurso no crime do art. 288 do Código Penal;

(ii) **OSCAR ALGORTA RAQUETTI e NESTOR CERVERÓ** como incurso no crime de lavagem de dinheiro, capitulado no artigo 1º da Lei 9613/98.

A denúncia foi recebida em **25/02/2015** quanto ao crime de lavagem de dinheiro (evento 03 da ação penal originária).

Em relação ao suposto delito de quadrilha entre Nestor Cerveró e Fernando Soares, entendeu o Magistrado *a quo* que eventual imputação deve ser formulada em autos próprios, já que apesar de sua vinculação aos processos de investigação e persecução penal na denominada Operação Lava-Jato, não há relação direta desta imputação com o crime de lavagem que é objeto da primeira parte da denúncia.

A Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS requereu sua habilitação como interessada nos autos, o que foi deferido (eventos 15 e 28 da ação penal originária).

Estando NESTOR CERVERÓ preso preventivamente e sendo o codenunciado Oscar Algorta Raquetti residente no exterior, desmembrou-se o processo, originando os autos de nº 5012581-37.2015.404.7000 (eventos 28 e 43 da ação penal originária).

Instruído o feito, sobreveio sentença, disponibilizada na plataforma digital em **26/05/2015** (evento 130 da ação penal originária), julgando **procedente** a pretensão punitiva para **condenar** NESTOR CUÑAT CERVERÓ, pelo crime de lavagem de dinheiro, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, à razão unitária de 05 (cinco) salários mínimos vigentes em 04/2014.

Foi decretado o confisco do imóvel, como produto do crime, com fundamento no artigo 91 do Código Penal. Deixou-se de fixar o valor mínimo para os danos decorrentes do crime, já que cobertos pelo confisco.

Por fim, diante da presença do risco à ordem pública, pela reiteração delitiva, e à aplicação da lei penal, pela dissipação do produto do crime, aliado à confirmação dos pressupostos da prisão preventiva e à gravidade em concreto das condutas atribuídas, entendeu o Magistrado *a quo* pela manutenção da prisão cautelar.

Determinou-se a expedição de ficha individual para a execução provisória da pena (eventos 144 e 192 da ação penal originária).

Apelaram o Ministério Público Federal e o acusado (eventos 136, 140 e 141 da ação penal originária).

Em suas razões de apelação, o órgão ministerial requer **(a)** a majoração da pena-base para seis anos de reclusão, pela a valoração negativa dos motivos do crime e da culpabilidade do réu. Alega que *Os motivos lhe desfavorecem porque suas ações foram movidas em busca de enriquecimento fácil e pela ganância injustificável, já que possuía alta renda mensal, excelente emprego, previdência garantida e conjunto de patrimônio confortável. Já a culpabilidade deve ser valorada negativamente pelo alto grau de reprovabilidade da conduta, já que, mesmo possuindo elevado grau de instrução e discernimento, atuou com dolo direto de ocultar a origem de valores provenientes de graves crimes contra a administração pública.*

Pleiteia **(b)** pela aplicação da agravante do artigo 62, I, do Código Penal, no patamar de 1/6, sob o fundamento de que Cerveró promoveu e organizou a prática delituosa, dirigindo a atividade de Algorta e de Marcelo, sendo irrelevante que estes não tenham sido julgados. Em relação à terceira fase, sustenta **(c)** a incidência da causa de aumento prevista no §4º do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, em 1/3, eis que demonstrada a habitualidade e reiteração do acusado na prática do crime de lavagem de dinheiro. Pelos mesmos critérios de fixação da pena privativa de liberdade, requer **(d)** a fixação da pena pecuniária em 250 dias-multa, no valor unitário de cinco salários mínimos cada.

Por fim, pede **(e)** seja decretada a interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, de membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no artigo 9º, pelo dobro do tempo da pena privativa aplicada, com fundamento no artigo 7º, II, da Lei nº 9.613/98.

Apresentadas contrarrazões (evento 155 da ação penal originária), vieram os autos.

Em suas razões recursais (evento 07), sustenta a defesa, preliminarmente, **(a)** a inépcia da denúncia em relação ao crime de lavagem de ativos, por ausência de indicação concreta do elemento normativo 'crime antecedente', apontando apenas indícios de sua ocorrência. Refere que para haver a condenação pelo crime de lavagem de ativos, imperiosa a confirmação, por sentença penal condenatória irrecorrível, da prática do crime antecedente.

No mérito, alega, em síntese, **(b)** a atipicidade do crime de lavagem de ativos por força da ausência do preenchimento da elementar normativa do tipo 'crime antecedente', visto que os supostos atos de corrupção pelos eventos 'navios-sonda' e 'Pasadena' - que funcionariam como crime antecedente - não possuem decisão administrativa ou judicial. Refere que pelo depoimento do Sr. Paulo Roberto Costa não é possível concluir, com a certeza necessária, que o apelante teria recebido vantagem indevida quando da ocupação de cargo de executivo na Petrobrás, sendo que o que se tem como meio de prova é apenas a fragilidade do 'ouvir dizer'.

Em relação aos dois fatos indicados pelo Ministério Público Federal como sendo crime antecedente, alega a defesa que **(c)** *o evento 'Pasadena', no qual o MPF identificou uma hipotética relação próxima com Fernando Soares, na verdade, se deu por questões institucionais: Fernando Soares representava empresas espanholas interessadas em estabelecer parcerias no Brasil. O Defendendo, na qualidade de executivo da Petrobras, sofria assédios naturais de quem ocupa importante posição numa empresa estatal brasileira, fato de conhecimento amplo, tal qual trecho do depoimento de Paulo Roberto, que também afirmou desconhecer a celebração de qualquer contrato no qual Fernando Soares estivesse envolvido.* Com relação ao evento dos 'navios-sonda' e suposta percepção de vantagem indevida, ressalta que *qualquer decisão que envolva contratação de grande vulto econômico fica condicionada a aprovação da Diretoria Colegiada e pareceres técnicos, cabendo ao Diretor da área - não por questões de responsabilidade, mas de conhecimento especializado no tema - a pauta. Por razões óbvias, sua opinião é relevante; afinal, é o detentor da técnica, porém, por se tratar de decisão complexa, a qual pressupõe a manifestação de diversas vontades, não é vinculativa, o que também é confirmado por Paulo Roberto.*

Sustenta a defesa, ainda, a **(d)** atipicidade da lavagem de ativos, por ausência de provas a conferir certeza à tese do órgão acusatório de que o réu teria, por meio de sofisticada engenharia empresarial, internalizado valores não declarados e de origem ilícita por intermédio da aquisição de um imóvel. Argumenta que o acusado possui capacidade econômica e financeira para adquirir o imóvel sem a necessidade de extraordinária exposição por meio da participação de um engenhoso esquema criminoso.

Caso mantida a condenação, pede pela **(e)** consideração favorável da personalidade do acusado, que foi *funcionário de carreira da Petrobras, com quase 40 (quarenta) anos de dedicação exclusiva para a consolidação da maior empresa brasileira e uma das maiores na área de petróleo do mundo. [...] Durante toda a sua trajetória profissional, o Defendendo prestou inegável contribuição para o crescimento do País e para o povo brasileiro e, tal qual destacado, contribuiu para a internacionalização da Petrobras, empresa que, por força de seu porte, promove incontáveis trabalhos sociais e bilionária arrecadação tributária.* Refere, por fim, que **(f)** 'complexo e sofisticado esquema criminoso' é próprio do delito de lavagem de dinheiro, não podendo ser utilizado para aumentar a pena, tampouco se justificando a aplicação da agravante e da causa de aumento de pena requerida pelo *parquet* em sua apelação.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da defesa e pelo parcial provimento do apelo da acusação para aumentar a pena-base pela culpabilidade, aumentar proporcionalmente a multa e decretar a interdição de cargo ou função pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade (evento 11).

**É o relatório. À revisão.**

**Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO**  
**Relator**

## VOTO

### 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Versam os presentes autos de recursos interpostos contra sentença proferida em um dos processos da conhecida 'Operação Lava-Jato', cuja pretensão acusatória foi julgada procedente, para fins de condenar NESTOR CUÑAT CERVERÓ pela prática do delito de lavagem de dinheiro.

Em apertada síntese, neste caderno processual é imputada ao apelante acima nominado, juntamente com Oscar Algorta Raquetti, para o qual houve o desmembramento da ação penal, a conduta de ocultar e dissimular a origem e a propriedade de valores provenientes diretamente de crimes de corrupção praticados por CERVERÓ no exercício do cargo de Diretor Internacional da PETROBRAS S/A, convertendo-os em ativos lícitos, mediante a aquisição do apartamento localizado na Rua Nascimento e Silva, nº 351/601, Bairro Ipanema, no Rio de Janeiro/RJ.

De acordo com a narrativa da denúncia, em 12/04/2007 foi constituída a JOLMEY SOCIEDADE ANONIMA, em Montevideu, administrada pelo codenunciado Oscar Algorta. Durante o ano de 2008, CERVERÓ e Algorta constituíram uma subsidiária da JOLMEY S/A no Brasil com o objetivo de simular uma locação do imóvel como forma de ocultar a real propriedade do bem e evitar que CERVERÓ pudesse ser alvo de investigação por enriquecimento sem causa e por corrupção.

Assim, em 07/11/2008, a uruguaia JOLMEY S/A constituiu a subsidiária brasileira denominada JOLMEY DO BRASIL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA., a qual jamais contou com outros investimentos no Brasil, não possuindo nenhum empregado, e que em verdade seria controlada por CERVERÓ.

Prossegue a exordial:

*Segundo o registro de imóveis, o bem foi adquirido pela JOLMEY DO BRASIL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA de GRACIELA CECILIA MARIA CAVAGNARO DE BLACKHURST pelo valor de R\$ 1.532.000,00.*

*Conforme relatou Marcelo Oliveira Mello, o pagamento foi efetuado mediante adiantamento de R\$ 250.000,00, e o restante, R\$ 1.282.000,00 nas seguintes parcelas: 2) R\$ 1.219.500,00 em cheque administrativo; 3) mais três cheques de R\$ 25.000,00, R\$ 22.500 e R\$ 15.000,00, respectivamente.*

*Para realizar a operação, foram enviados R\$ 2,6 milhões pela JOLMEY S/A do URUGUAI mediante contratos de câmbio. Destes valores, R\$ 1.532.000,00 foi gasto na aquisição do imóvel, R\$ 700.000,00 na reforma do apartamento e o restante no pagamento de tributos e honorário advocatícios.*

*Atualmente, o apartamento está avaliado em R\$ 7,5 milhões. (destaquei)*

Relata a inicial, ainda, que após a aquisição do apartamento houve a simulação de contrato de aluguel a CERVERÓ, por valor muito abaixo do preço de mercado. O contrato foi firmado, em julho de 2009, entre Patrícia Cerveró, esposa do réu, e Marcelo Oliveira Mello, representante da JOLMEY.

O réu NESTOR CUÑAT CERVERÓ foi condenado pela prática do crime de lavagem de dinheiro às penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa.

Contra a sentença insurgiram-se tanto o Ministério Público Federal quanto o acusado.

Passo ao exame da irresignação das partes.

## **2. DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA**

A defesa do acusado NESTOR CERVERÓ sustenta, preliminarmente, a inépcia da peça acusatória quanto ao delito de lavagem de dinheiro, por ausência de indicação concreta do elemento normativo 'crime antecedente', apontando apenas indícios de sua ocorrência.

Sem razão.

Dispõe o artigo 41 do Código de Processo Penal:

*Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.*

Deve a denúncia, sob pena de inépcia, esclarecer o fato criminoso que se imputa aos acusados 'com todas as suas circunstâncias', ou seja, delimitando todos os elementos indispensáveis à sua perfeita individualização.

Consta da peça acusatória:

[...]

*Nos autos nº 5083838-59.2014.404.7000 **NESTOR CERVERÓ** foi denunciado pelo crime de corrupção passiva por ter solicitado U\$ 40 milhões de vantagem indevida para favorecer a contratação, em 14/06/2006 e em 09/02/2007, da empresa Samsung Heavy Industries Co para o fornecimento de navios sondas de perfuração de águas profundas para a PETROBRAS S/A, contando a com intermediação de **FERNANDO SOARES BAIANO** e **JULIO CAMARGO**.*

*Além disso, **NESTOR CERVERÓ**, juntamente com **FERNANDO SOARES**, é investigado pela prática de outros inúmeros crimes contra a administração pública cometidos no exercício do cargo de diretor da área internacional da PETROBRAS S/A, posto que ocupou entre*

20/03/2003 a 07/03/2008. Conforme o depoimento do colaborador **PAULO ROBERTO DA COSTA**, durante este período, contratos da Diretoria Internacional da estatal foram fechados mediante o pagamento de propina ao denunciado **NESTOR CERVERÓ** com intermediação do denunciado **FERNANDO SOARES**.

Recente apontamento feito por auditoria contratada pela própria **PETROBRAS** estimou um sobrepreço de cerca de R\$ 9 bilhões nos contratos firmados pela Diretoria Internacional.

Durante a investigação da Operação Lavajato, restou demonstrado que parte dos valores recebidos a título de pagamento de propina em favor de **NESTOR CERVERÓ** foi remetida ao exterior para empresas off-shores situadas no **URUGUAI** e **SUIÇA**.

Posteriormente, constatou-se que uma parcela dos recursos retornou ao Brasil por intermédio de operação de lavagem de capitais mediante a simulação de investimentos diretos na empresa brasileira **JOLMEY DO BRASIL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.**, a qual, na realidade, tratava-se de uma filial da off-shore uruguaia **JOLMEY S/A**.

Ambas as empresas eram de propriedade do denunciado **NESTOR CERVERÓ**, mas estavam registradas e eram administradas formalmente por terceiros. O advogado **MARCELO OLIVEIRA MELLO** era o administrador **JOLMEY DO BRASIL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA** e da **JOLMEY S/A** no Brasil. Já o denunciado **OSCAR ALGORTA RAQUETTI** era o Presidente do Conselho de Administração da **JOLMEY S/A** no **URUGUAI**, como também foi o mentor intelectual da operação de lavagem de capitais que beneficiou **NESTOR CERVERÓ**.

Assim, há severos indicativos do crime antecedente contra a administração pública, sendo que será objeto de imputação no presente momento a lavagem de dinheiro desses recursos por intermédio da off-shore **JOLMEY DO BRASIL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA**, como também a prática do crime de quadrilha por **NESTOR CERVERÓ** e **FERNANDO SOARES**.

Ao final, conclui a peça acusatória:

Evidente, pois, que a **JOLMEY DO BRASIL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.** é apenas uma empresa de fachada criada e utilizada com o único propósito de ocultar a propriedade de bem adquirido com valores obtidos mediante a prática de crimes contra a administração pública por **CERVERÓ** em face da **PETROBRAS S/A**, sendo que celebração do contrato de locação foi apenas um estratagema utilizado pelo denunciado para ocultar que era o real proprietário do bem.

Com tais condutas, restou demonstrado que **NESTOR CERVERÓ**, com o auxílio de **OSCAR ALGORTA**, por meio de interposta pessoa (pessoa jurídica off-shore), adquiriu, ocultou e dissimulou a propriedade do bem imóvel já descrito acima, o qual foi comprado com valores provenientes diretamente de infração penal, conforme minuciosamente descrito nesta denúncia.

Como se vê, a descrição da denúncia é clara ao apontar como crimes antecedentes aqueles supostamente cometidos contra a administração pública no período em que o acusado ocupava o cargo de diretor da área internacional da Petrobras, especialmente os fatos objetos da Ação Penal nº 5083838-59.2014.404.7000.

Pode-se verificar da leitura da inicial qual o crime imputado ao réu, onde, quando, como e de que forma teria sido cometido, dados estes que restam

confirmados pela adequada e competente defesa exercida pelos seus procuradores, que os compreenderam com exatidão, não havendo falar em inépcia da inicial ou em cerceamento de defesa.

Salienta-se, ademais, que *a simples existência de indícios da prática de algum dos crimes previstos no artigo 1º já autoriza a instauração de ação penal para apurar a ocorrência do delito de lavagem de dinheiro (delito autônomo), não sendo necessária, por conseguinte, a prévia condenação ou comprovação plena da materialidade e autoria referente ao ilícito antecedente* (STJ, HC 201000295902, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJE 18/02/2013).

Assim, afasto a prefacial.

### 3. DO MÉRITO

No tocante ao mérito, verifica-se que, sem embargo de outras questões, o cerne do recurso defensivo reside na discussão acerca da suficiência do conjunto probatório para a formação do juízo condenatório, que poderá considerar tanto provas como indícios, conforme previsão dos artigos 155 e 239 do Código de Processo Penal.

Indício, seguindo a definição legal, é *a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias*. Equivale dizer, é um juízo que se exerce a partir de determinados fatos comprovados, para se concluir acerca de outros fatos ou circunstâncias.

Tanto a prova direta quanto os indícios têm valor jurídico, *até porque a prova indiciária não é 'prova menor', no âmbito do livre convencimento (...), mas com maiores cautelas devem ser adotadas, notadamente no que se refere ao modelo de constatação aplicável* (KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 49).

E, em precisa lição, acrescenta o doutrinador, reproduzindo lição de Ignazio Manzoni:

*Com efeito, 'para que o fato desconhecido possa reputar-se provado por presunção simples, não basta apresentar-se como consequência possível ou mais ou menos provável do fato conhecido. A mera possibilidade de ocorrência de um certo fato não pode ser considerada suficiente para reputá-lo ocorrido (...). Para que a presunção assuma relevância probatória, exige-se algo mais. Requer-se não apenas que o fato ignorado esteja no âmbito das consequências possíveis, mas em grau de probabilidade tal, que induza o convencimento racional de que o fato desconhecido tenha efetivamente ocorrido. É no grau de relação de inferência, entre o fato conhecido e o desconhecido, que repousa a força demonstrativa deste meio probatório. Quanto maior a chance de que o fato ignorado seja consequência do fato conhecido, maior a relevância probatória da presunção' (op. cit., p. 49) (sublinhei)*

O tema das provas é de fundamental importância, em especial para o presente feito, porque o delito imputado ao acusado é complexo e de difícil apuração, muitas vezes dependendo de um conjunto de indícios para a sua comprovação.

Esta prova indireta deverá ser acima de qualquer dúvida razoável, excluindo-se a possibilidade dos fatos terem ocorrido de modo diverso daquele alegado pela acusação. É dizer, seguindo na lição de Knijnik, os diversos indícios que envolvem o *fato probando* devem ser analisados em duas etapas, primeiro em relação a cada indício; depois o conjunto deles. *Assim, sendo cada indício certo e preciso, pode-se obter a concordância a partir do conjunto* (op. cit., p. 51), sendo que um único indício, mesmo que certo e grave, pode acarretar na exclusão de um juízo de certeza quanto aquilo que se pretende provar.

De tal compreensão não destoa Gustavo Badaró, ao afirmar que *a atividade probatória desenvolvida com vista à verificação dos fatos históricos serve de fundamento para a pretensão, quando for bem sucedida, permitirá a conclusão de que há um 'altíssimo grau de probabilidade' de ocorrência de tais fatos* (in Ônus da prova no processo penal. São Paulo: Editora RT, 2003, p. 62).

Assim, como juízo lógico para gerar o convencimento acerca de fatos ou circunstâncias, sua força está a depender da maior ou menor solidez que representar dentro do contexto em que está inserido.

Importa registrar que a legislação e a jurisprudência pátria pouco avançam sobre o nível (*standart*) probatório exigível para um decreto condenatório, quase sempre limitando-se à persuasão racional e ao livre convencimento do juiz. Colhe-se da experiência estrangeira o parâmetro da existência de prova 'acima de uma dúvida razoável' (*proof beyond a reasonable doubt*).

Essa 'prova acima de uma dúvida razoável' importa no reconhecimento da inexistência de verdades ou provas absolutas, devendo o intérprete/julgador valer-se dos diversos elementos existentes nos autos, sejam eles diretos ou indiretos, para formar sua convicção. Assim, tanto provas diretas quanto indícios devem ser considerados para composição do quadro fático que se busca provar.

Além disso, a 'prova acima de uma dúvida razoável' implica no firme convencimento acerca da ocorrência do fato e da culpa do acusado. Não é necessária a existência de certeza absoluta, porquanto esta seja praticamente impossível ou ao menos inviável. Entretanto, as evidências devem levar o julgador, para que possa ser emitido um decreto condenatório, ao firme convencimento da culpa, sendo que a dúvida deve levá-lo à absolvição.

Essa noção consta do Manual de Instruções aos Jurados, produzido pelo Federal Judicial Center, em 1987, nos Estados Unidos, cujas orientações



devem servir de guia para o julgamento nos Tribunais Federais do Júri feitos naquele País.

Para maior clareza, transcrevo do original ([https://www.google.com.br/search?q=Federal+Judicial+Center,+Pattern+Criminal+Jury+Instructions.&ie=utf-8&oe=utf-8&gws\\_rd=cr&ei=psCBVaPWbCy5ggT6mK-ADQ](https://www.google.com.br/search?q=Federal+Judicial+Center,+Pattern+Criminal+Jury+Instructions.&ie=utf-8&oe=utf-8&gws_rd=cr&ei=psCBVaPWbCy5ggT6mK-ADQ)):

*'As I have said many times, the government has the burden of proving the defendant guilty beyond a reasonable doubt. Some of you may have served as jurors in civil cases, where you were told that it is only necessary to prove that a fact is more likely true than not true. In criminal cases, the government's proof must be more powerful than that. It must be beyond a reasonable doubt.*

*Proof beyond a reasonable doubt is proof that leaves you firmly convinced of the defendant's guilt. There are very few things in this world that we know with absolute certainty, and in criminal cases the law does not require proof that overcomes every possible doubt. If, based on your consideration of the evidence, you are firmly convinced that the defendant is guilty of the crime charged, you must find him guilty. If on the other hand, you think there is a real possibility that he is not guilty, you must give him the benefit of the doubt and find him not guilty.'*

Tal perspectiva sobre a prova também está presente no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, adotado pelo Brasil a partir do Decreto nº 4388/2002, que, no seu artigo 66, estabelece: 3. *Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável.*

Sobre o nível de prova necessário ao decreto condenatório, adotando o modelo alienígena, já decidiu o e. Supremo Tribunal Federal:

*DIREITO PENAL. AÇÃO PENAL DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. FRAUDE EM LICITAÇÃO. CRIME DO ART. 90 DA LEI 8.666/1993. CORRUPÇÃO PASSIVA. QUADRILHA. DEPUTADO FEDERAL. FALTA DE PROVA HÁBIL. ABSOLVIÇÃO.*

*1. A presunção de inocência, princípio cardeal no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um escudo contra a punição prematura. Como regra de prova, a melhor formulação é o 'standard' anglo-saxônico - a responsabilidade criminal há de ser provada acima de qualquer dúvida razoável -, consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.*

*2. À falta de prova suficiente da participação do acusado, Deputado Federal, nos crimes licitatórios praticados com verbas decorrentes de emendas parlamentares de sua autoria, bem como do recebimento de vantagem indevida em decorrência das emendas parlamentares e, ainda, de associação a grupo dedicado à prática de fraudes e peculatos na aquisição de ambulâncias com recursos federais, impõe-se a absolvição.*

*3. Ação penal julgada improcedente.*

*(AP 521, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, publicado em 06-02-2015 - destaquei)*

*Queixa-crime ajuizada contra parlamentar. Injúria. Delito praticado por meio de matéria divulgada em periódico escrito. Alegada falta de justa causa por inexistência de dolo específico voltado a atingir a honra da vítima. Necessidade da dilação probatória. Subsunção dos fatos à conduta típica descrita na inicial acusatória. Queixa recebida.*

1. A verificação acerca da narração de fato típico, antijurídico e culpável, da inexistência de causa de extinção da punibilidade e da presença das condições exigidas pela lei para o exercício da ação penal (aí incluída a justa causa) revela-se fundamental para o juízo de admissibilidade de deflagração da ação penal. A inexistência de dolo específico é questão que deve situar-se no âmbito da instrução probatória, por não comportar segura ou precisa análise nesta fase processual, que é de formulação de um simples juízo de delibação.

2. As condutas em foco, todavia, se amoldam, em tese, ao delito invocado na peça acusatória, sendo que a defesa apresentada pelo querelado não permite concluir, de modo robusto, ou para além de toda dúvida razoável, pela improcedência da acusação.

3. Queixa recebida.

(Inq 2968, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, publicado em 17-08-2011 - destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça já adotou mesmo posicionamento:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 2º DA LEI N. 8.176/1991 E ART. 55 DA LEI N. 9.605/1998. CONCURSO FORMAL. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PROVAS.*

(...) 5. O estado jurídico de inocência, corolário da dignidade da pessoa humana, exige para a condenação a certeza além da dúvida razoável, não sendo admissível sequer a alta probabilidade. Ausentes elementos de prova aptos a demonstrar os fatos imputados, devem os réus ser absolvidos com fundamento no art. 386, II, do CPP.

*Ação penal julgada improcedente, absolvendo-se os acusados com fundamento no art. 386, II, do CPP.*

(APn 719/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 18/11/2014 - destaquei)

Feitas tais considerações gerais acerca da prova, direta ou indireta, e os níveis probatórios necessários a comportar um decreto condenatório, passo à análise das alegações defensivas.

### **3.1. Do delito de lavagem de dinheiro**

Como já mencionado, narra a denúncia que NESTOR CUÑAT CERVERÓ e o codenunciado Oscar Algorta Raquetti, em 03/04/2009, ocultaram e dissimularam a origem a propriedade de valores provenientes diretamente do crime de corrupção em face da Petrobras S/A, convertendo-os em ativos lícitos, mediante a aquisição de um apartamento pela empresa Jolmey do Brasil Administradora de Bens Ltda e simulação de contrato de aluguel.

A Lei de Crimes de Lavagem de Bens, Direitos e Valores (nº 9.613/98, com a redação vigente à época dos fatos) define em seu artigo 1º o crime em questão:

*Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:*

[...]

*V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;*

[...]

*Penal: reclusão de três a dez anos e multa.*

Da análise do artigo 1º, *caput* e incisos, da Lei em questão, depreende-se que a lavagem de ativos é delito autônomo em relação ao crime antecedente (não é meramente acessório a crimes anteriores), já que possui estrutura típica independente (preceito primário e secundário), pena específica, conteúdo de culpabilidade própria e não constitui uma forma de participação *post-delictum*.

De acordo com a doutrina de José Paulo BALTAZAR Júnior, *a criação desse tipo penal parte da ideia de que o agente que busca proveito econômico na prática criminosa precisa disfarçar a origem dos valores, ou seja, desvincular o dinheiro da sua procedência delituosa e conferir-lhe uma aparência lícita a fim de poder aproveitar os ganhos ilícitos, considerando que o móvel de tais crimes é justamente a acumulação material. Essa tentativa de disfarçar a origem ilegal sempre acompanhou a prática criminosa, tendo apenas se tornado, contemporaneamente, mais sofisticada* (in Crimes Federais, 8ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 812).

Para a configuração do crime de lavagem de dinheiro, pois, é necessária a realização de um dos verbos nucleares do tipo, consistentes em *ocultar* - esconder, simular, encobrir - ou *dissimular* - disfarçar ou alterar a verdade.

**No caso**, entendeu o Magistrado *a quo* pela configuração do delito de lavagem de dinheiro, tendo em vista que:

- há provas do envolvimento de Nestor Cunat Cerveró no esquema criminoso da Petrobras, especificamente do recebimento de propina sobre contratos da empresa estatal com seus fornecedores;

- foram utilizados, por Nestor Cerveró, expedientes de ocultação e dissimulação para aquisição de imóvel no Brasil para sua residência, incluindo a simulação de que os recursos eram de investidor estrangeiro e de que o bem teria sido meramente alugado; e

- os expedientes de ocultação e dissimulação foram empregados porque Nestor Cerveró não teria como justificar a aquisição do imóvel com base em suas receitas lícitas declaradas e disponíveis em 2009.

**3.1.1.** A defesa sustenta a atipicidade do crime de lavagem de ativos por força da ausência do preenchimento da elementar normativa do tipo 'crime antecedente', visto que os supostos atos de corrupção pelos eventos 'navios-sonda' e 'Pasadena' - que funcionariam como crime antecedente - não possuem decisão administrativa ou judicial.

Ocorre que, como já mencionado, a legislação pátria não exige a condenação ou a comprovação do crime antecedente, mas apenas a demonstração de que o numerário que se busca branquear decorre de proveito criminoso.

Sobre o tema decidiu o e. STF, no HC 93368, da relatoria do Min. Luiz Fux, cuja ementa enuncia:

[...]

4. A denúncia que descreve minuciosamente fatos que se subsumem ao disposto no art. 1º, VI, da Lei 9.613/98, qual seja, o crime contra o sistema financeiro nacional, não é inepta, porquanto traz a narrativa dos crimes antecedentes. Para a instauração da ação penal ou para o ato de recebimento da denúncia, não se faz necessária a certeza quanto aos crimes antecedentes.

5. O processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro é regido pelo Princípio da Autonomia, não se exigindo, para que a denúncia que imputa ao réu o delito de lavagem de dinheiro seja considerada apta, prova concreta da ocorrência de uma das infrações penais exaustivamente previstas nos incisos I a VIII do art. 1º do referido diploma legal, bastando a existência de elementos indiciários de que o capital lavado tenha origem em algumas das condutas ali previstas.

6. A autonomia do crime de lavagem de dinheiro viabiliza inclusive a condenação, independente da existência de processo pelo crime antecedente.

7. É o que dispõe o artigo 2º, II, e § 1º, da Lei nº 9.613/98: 'O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: II - independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país; § 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime.'

8. A doutrina do tema assenta: 'Da própria redação do dispositivo depreende-se que é suficiente a demonstração de indícios da existência do crime antecedente, sendo desnecessária a indicação da sua autoria. Portanto, a autoria ignorada ou desconhecida do crime antecedente não constitui óbice ao ajuizamento da ação pelo crime de lavagem. (...) Na verdade, a palavra 'indício' usada na Lei de Lavagem representa uma prova dotada de eficácia persuasiva atenuada (prova semiplena), não sendo apta, por si só, a estabelecer a verdade de um fato, ou seja, no momento do recebimento da denúncia, é necessário um início de prova que indique a probabilidade de que os bens, direitos ou valores ocultados sejam provenientes, direta ou indiretamente, de um dos crimes antecedentes. Não é necessário descrever pormenorizadamente a conduta delituosa relativa ao crime antecedente, que pode inclusive sequer ser objeto desse processo (art. 2º, II, da Lei 9.613/98), mas se afigura indispensável ao menos a sua descrição resumida, evitando-se eventual argüição de inépcia da peça acusatória, ou até mesmo trancamento da ação penal por meio de habeas corpus. (...) De se ver que, no momento do recebimento da denúncia, a lei exige indícios suficientes, e não uma certeza absoluta quanto à existência do crime antecedente' (in Luiz Flávio Gomes - Legislação Criminal Especial, Coordenador Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha, Lavagem ou Ocultação de Bens - Renato Brasileiro, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 588/590).

Disto não destoam a orientação do e. STJ:

HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. MANDAMUS CONHECIDO. CRIMES ANTECEDENTES. INDÍCIOS SUFICIENTES. PRESSUPOSTOS DA LEI ESPECIAL ATENDIDOS. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DE PROVAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL INCABÍVEL. ORDEM DENEGADA.

(...)

3. A prova da materialidade exigida pelo artigo 41 do Código de Processo Penal relaciona-se ao delito de lavagem de dinheiro e não aos delitos antecedentes, dos quais na norma extravagante requer singelos indícios de existência. Precedentes da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

4. A denúncia instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente ao delito de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores satisfaz os pressupostos da Lei Especial para o seu oferecimento e recebimento.

5. O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do habeas corpus. Precedentes.

6. Ordem conhecida e denegada.

(HC 200800665089, JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/11/2008 ..DTPB:.)

**3.1.2.** No caso corrente, como bem fundamentou o Juízo singular, *basta, por ora, a constatação da existência de provas, em cognição sumária, de que também a Diretoria Internacional da Petrobras estava inserida no esquema criminoso de pagamento sistemático de propinas em contratos da estatal, com dois casos pelo menos já identificados, com inquérito ou ação penal instaurada, nos quais teria havido pagamentos de propinas, na aquisição da Refinaria de Pasadena e no fornecimento de navios sondas, isso em contratos conduzidos pela Diretoria Internacional.*

Com efeito, ao contrário do sustentado pela defesa, muitos são os elementos de convicção acerca da origem ilícita dos recursos, exaustivamente analisados na sentença em seus itens 81 a 103, dos quais destaco: o depoimento prestado por Paulo Roberto Costa, relatando os esquemas de pagamento de propinas em diversas áreas da Petrobras, inclusive na Diretoria Internacional; a afirmação do réu, em seu interrogatório, de que possuía relação com Fernando Soares, tendo este participado da negociação do fornecimento das sondas pela Samsung como 'lobista'; e o relatório fornecido pela Petrobras indicando que Fernando Soares visitou Nestor Cerveró na sede da empresa em sessenta e seis datas diferentes, no período de 17/03/2004 a 16/01/2008.

Transcrevo, por oportuno, excerto do depoimento prestado por Paulo Roberto Costa sobre o esquema de recebimento de propina nas diversas Diretorias:

*Juiz Federal:- O senhor era o único diretor da Petrobras que recebia essas vantagens indevidas?*

*Paulo Costa:-Não.*

*Juiz Federal:- Da área de Serviços o diretor também recebia?*

*Paulo Costa:-Recebia.*

*Juiz Federal:- Quem que era o diretor?*

*Paulo Costa:-Renato Duque.*

*Juiz Federal:- Um percentual também sobre os contratos?*

*Paulo Costa:-Sim, eu não posso dizer aqui qual o percentual mais vamos dizer o que era do PT na minha área em média era 2% e nas outras áreas que eram diretorias do PT com o PT e tá na minha delação isso aí e era em média 3%.*

*(...)*

*Juiz Federal:- O senhor mencionou desses pagamentos que o senhor recebia de vantagens que tinha um caráter relativamente sistemático, isso também acontecia na Diretoria de Serviços?*

*Paulo Costa:-Sim.*

*Juiz Federal:- E na Diretoria Internacional?*

*Paulo Costa:-Possivelmente de escutar falar sim.*

*Juiz Federal:- Mais quem pagaria a Diretoria Internacional seria as empresas do cartel ou seriam as empresas estrangeiras como isso funcionaria?*

*Paulo Costa:-As empresas estrangeiras, porque as empresas brasileiras normalmente não trabalhavam lá fora, são empresas estrangeiras.*

*Juiz Federal:- O senhor tem conhecimento se também havia distribuição lá para os partidos de valores pagos no âmbito da Diretoria Internacional?*

*Paulo Costa:-Que se comentavam dentro da Companhia, sim.*

*Juiz Federal:- Que se comentava quem comentava?*

*Paulo Costa:-As pessoas todas sabiam o que tava acontecendo e comentavam que tinha alguns partidos, com início voltando um pouco na história: não se chega ou não se chegava a Diretor da Petrobras sem apoio político. E nenhum partido dar apoio político só pelos belos olhos daquela pessoa ou da sua capacidade técnica. Então sempre tem que ter alguma coisa em troca. Então o que se comentava que na Diretoria Internacional que tinha apoio do PMDB e do PT esses partidos teriam alguns benefícios.*

*Juiz Federal:- E o Diretor também recebia valores o senhor tem conhecimento? Paulo Costa:-Pelos comentários que se tinha lá internamente sim.*

*Juiz Federal:- O Diretor que o senhor está falando é o senhor Nestor Cerveró?*

*Paulo Costa:-Sim.*

*Juiz Federal:- E quem operava na Diretoria Internacional o senhor tem conhecimento?*

*Paulo Costa:-Quem transitava muito lá era o Fernando Soares. (destaquei)*

Não é demais acrescentar que recentemente foi proferida sentença condenatória na Ação Penal nº 5083838-59.2014.404.7000, condenando NESTOR CUÑAT CERVERÓ pelo crime de corrupção passiva, por duas vezes (contratos dos Navios-sondas Petrobras 10000 e Vitória 10000), pelo recebimento de vantagem indevida, para si e para outrem, em razão de seu cargo de Diretor na Petrobras (artigo 317, §1º, do CP), o que está a ratificar a existência dos indícios do crime anterior.

Os elementos de prova existentes nos autos são suficientes para concluir, portanto, que o numerário indicado é proveito de delitos praticados contra a Administração Pública.

**3.1.3.** Alega a defesa, ainda, a atipicidade do crime de lavagem de ativos, por ausência de provas a conferir certeza à tese do órgão acusatório de que o réu teria, por meio de sofisticada engenharia empresarial, internalizado valores não declarados e de origem ilícita por intermédio da aquisição, em 03/04/2009, do apartamento localizado na Rua Nascimento e Silva, nº 351/601, no Rio de Janeiro.

Sobre a questão, transcrevo excerto da sentença condenatória, que analisou, com precisão, o acervo probatório produzido e todo o esquema utilizado para a constituição da subsidiária no Brasil, internalização dos valores, aquisição e reforma do imóvel e posterior simulação do contrato de aluguel, concluindo pela ocorrência do delito de lavagem de dinheiro:

*108. A Jolmey Sociedad Anonima foi constituída em 12/04/2007, tendo como administrador nomeado Oscar Algorta Raquetti. Em 28/08/2008, foi outorgada procuração ao advogado Marcelo Oliveira Mello para administrar e representar a referida empresa.*

109. Esses documentos estrangeiros foram apresentados no inquérito policial pelo advogado Marcelo Oliveira Mello após intimação da Polícia Federal (evento 25 do inquérito 5000196-57.2015.4.04.7000).

110. Em 01/10/2008, foi constituída no Brasil a Jolmey do Brasil Administração de Bens Ltda. (evento 25, arquivo ap-inqpol8, inquérito 5000196-57.2015.4.04.7000). A empresa tinha por sócios a Jolmey S/A, representada por seu procurador, o advogado Marcelo Oliveira Mello, e o próprio Marcelo de Oliveira Melo como sócio minoritário. Segundo o contrato social, assim era definido o objeto social:

'A sociedade tem os seguintes objetivos: (i) investir em títulos, bens, ações, cédulas, debêntures, letras e documentos análogos; (ii) operações de importação, exportação, comissão, representação, mandato, operações financeiras e agropecuárias; (iii) exploração de marcas, patentes, propriedades industriais e bens incorpóreos análogos; (iv) todas as espécies de operações com bens imóveis próprios; (v) operações comerciais e industriais, nos ramos de alimentação, automobilístico, comunicações, eletrônica, informática, madeireiro, máquinas, metalurgia, papel, pesca, química, serviços profissionais, televisão, têxtil, transporte, turismos e vestimentas; (vi) participação, constituição ou aquisição de empresas que operem nos ramos mencionados acima, podendo promover todos os atos necessários para o desenvolvimento e proteção destas sociedades.'

111. Em 11/04/2014, após divulgação do possível envolvimento de Nestor Cerveró em fraudes na aquisição da Refinaria de Pasadena, houve uma alteração do contrato social, com a substituição do cotista minoritário Marcelo Oliveira Mello por Selson Martins Ferreira (evento 25, ap-inqpol8 e ap-inqpol9, do inquérito 5000196-57.2015.4.04.7000). O novo cotista não foi localizado para depoimento no inquérito.

112. O capital social da empresa, de R\$ 2.600.000,00, foi integralizado mediante ingressos de capitais estrangeiros a título de investimentos diretos no Brasil. Segundo informações do sistema de registros do Banco Central, colhidos após quebra judicial de sigilo bancário e fiscal dos envolvidos (processo conexo 5001293-92.2015.404.7000, decisões de 21/01/2014, evento 3, e de 22/01/2015, evento 11), a Jolmey do Brasil recebeu aportes provenientes da Jolmey S/A de USD 498.941,00 em 01/12/2008, de USD 149.665,00 em 12/12/2008, de USD 400.000,00 em 19/12/2008 e de USD 30.000,00 em 08/10/2009 (evento 29, ofic2, do processo 5001293-92.2015.404.7000). Os três primeiros créditos internacionais geraram valores de R\$ 1.152.553,71, R\$ 351.712,75 e R\$ 950.000,00, respectivamente, na conta da Jolmey do Brasil (evento 103, out5, desta ação penal). Não houve outros aportes de capitais ou registros de investimentos da Jolmey S/A no Brasil.

113. Em 28/01/2009, a Jolmey do Brasil, representada por Marcelo Oliveira Mello, adquiriu, pelo valor de R\$ 1.532.000,00, o imóvel consistente no apartamento 601, em Ipanema, Rua Nascimento Silva, 351, de Graciela Cecília Maria Cavagnaro de Blackhurst (evento 25, ap-inqpol8, do inquérito 5000196-57.2015.4.04.7000). Para cálculo do ITBI, consta na escritura que o imóvel foi avaliado em R\$ 2.337.352,23. Infelizmente, a vendedora, de nacionalidade estrangeira, não foi encontrada para prestar depoimento na ação penal.

114. O imóvel consistente no apartamento 601, em Ipanema, Rua Nascimento Silva, 351, foi alugado pela Jolmey do Brasil, representada pelo advogado Marcelo de Oliveira Mello, a Patrícia Anne Cuñat Cerveró, esposa de Nestor Cerveró, em 01/06/2009 (evento 25, ap-inqpol9, do inquérito 5000196-57.2015.4.04.7000). Foi pactuado aluguel mensal de R\$ 3.500,00, com correção monetária anual. As cláusulas do contrato seguem o padrão das relações locatícias, com atribuição ao locatário da obrigação de pagamento de condomínio e do IPTU. Também prevista a vedação à locatária de alterar o imóvel ou construir benfeitorias sem autorização do locador.

115. Foi decretada a quebra do sigilo telemático do endereço eletrônico *nestor.cerveró@br-  
petrobras.com.br* (decisão de 13/02/2015 no processo 5004037-60.2015.404.7000, com cópia  
no evento 53 da ação penal). A Polícia Federal realizou um relatório sobre o resultado  
apontando mensagens de maior relevância (evento 53, arquivo rel3, da ação penal). Foram  
encontradas algumas mensagens relativas ao imóvel, como mensagem de 02/12/2009, na qual  
Nestor Cerveró agenda reunião com Marcello de Oliviera Mello em 02/12/2009 (fl. 02 do  
relatório), mensagem enviada por condômino do prévio em 04/12/2009 a Nestor Cerveró a  
respeito de obras no imóvel (fl. 11 do relatório), mensagem enviada por condômino do prédio  
em 22/12/2009 a Nestor Cerveró e outros a respeito de serviços de deditização (fl. 7 do  
relatório), mensagem enviada por condômino do prédio em 22/01/2010 a Nestor Cerveró e  
outros a respeito do acréscimo da conta da água (fl. 06 do relatório), mensagem enviada em  
11/02/2010 pela empresa CMN Engenharia a respeito de obras no imóvel a Nestor Cerveró  
contendo o orçamento respectivo, com carta anexa endereçada à Jolmey do Brasil (fls. 8-10 do  
relatório).

116. Reproduzo, a título ilustrativo, uma das mensagens subscritas por Nestor Cerveró sobre as  
obras no imóvel:

*'Caro Rivadavia:*

*Esta é a solução proposta pela CMN para o meu telhado e que já autorizei a ser executada,  
correndo o custo sob minha responsabilidade.*

*Abraço.*

*Nestor' (fl. 12 do relatório)*

117. Essas mensagens revelam que Nestor Cerveró agia como se proprietário fosse e não mero  
locatário, inclusive recebendo carta endereçada à Jolmey.

118. Outra mensagem revela que as notas fiscais de prestação de serviços jurídicos à Jolmey  
pelo escritório de Marcelo Oliveira Mello eram enviadas ao acusado Nestor Cuñat Cerveró  
para pagamento (fl. 13 do relatório). Transcrevo:

*'Assunto: Re: Jolmey - Notas fiscais 228 e 229*

*(...)*

*Prezado Dr. Nestor,*

*Seguem as notas fiscais (documentos em anexo) do Mello Martins Advogados referente a  
assessoria jurídica dos meses de junho/2010 e julho/2010.*

*Peço sua autorização para efetuar o pagamento das mesmas, cujo o vencimento é para o dia  
11/02/2011.*

*Qualquer dúvida, estarei à disposição.*

*Atenciosamente,*

*Fernanda Araújo.'*

119. Essa mensagem é inconsistente com a versão de Nestor Cerveró de que seria mero  
locatário do imóvel, pois não haveria motivo para que pagasse os serviços de assessoria  
jurídica prestados à Jolmey.

120. Chama a atenção o fato de que não foi identificada qualquer mensagem que poderia dar  
suporte à versão de Nestor Cerveró de que seria mero locatário do bem, como, v.g., quaisquer  
mensagens trocadas com o titular da Jolmey no Uruguai ou mesmo ao representante dela no  
Brasil, Marcelo Mello, em que se comportasse como locatário do bem e consultasse o  
proprietário sobre algum assunto relativo ao imóvel.



121. Ainda que Nestor cuidasse, por delegação do proprietário, da reforma do imóvel e das despesas correspondentes, como pelo menos afirma, seria de se esperar que solicitasse, como aliás prevê expressamente o contrato de locação, autorização formal do proprietário para realizar as reformas ou pelo menos realizasse consulta quanto ao montante orçado ou ainda solicitasse reembolso dos gastos, quando próprios, ou abatimento do valor do aluguel. Nenhuma prova documental nesse sentido existe, não sendo encontrado qualquer sinal de algo da espécie, seja nas buscas e apreensões realizadas na residência de Nestor Cerveró (buscas autorizadas pela decisão judicial de 11/01/2015, evento 7, no processo 5000272-81.2015.404.7000, com resultado juntado nos eventos 9 e 11 do inquérito 5000196-57.2015.4.04.7000) ou mesmo na quebra do sigilo telemático. Tampouco a Defesa trouxe qualquer elemento nesse sentido.

122. Releva destacar que a quebra de sigilo bancário da Jolmey revelou gastos dela de pelos menos R\$ 690.464,00 entre 2009 e 2010 na reforma do imóvel, conforme pagamentos efetuados à empresa CMN Engenharia Ltda. (evento 103, out4, da ação penal), sendo de se esperar que tivesse havido alguma solicitação formal de Nestor Cerveró para a realização dos gastos, já que expressivos, ou, pelo menos, prestação de contas dele posterior à Jolmey, caso esta de fato se tratasse de empresa autônoma.

123. A quebra de sigilo fiscal de Nestor Cerveró (processo conexo 5001293-92.2015.404.7000, decisões de 21/01/2014, evento 3, de 22/01/2015, evento 11) revelou inconsistência dos valores declarados como pagos a título de aluguel com o aludido contrato. No contrato em questão (item 114), havia previsão de aluguéis mensais de R\$ 3.500,00, com correção monetária anual. Entretanto, nas declarações de rendimento, os valores apontados não guardam correspondência mínima com o contratado (cópias das declarações nos eventos 33 e 64 do processo 5001293-92.2015.404.7000, e também no evento 9, arquivos ap-inqpol14 e ap-inqpol-15, do inquérito 5000196-57.2015.4.04.7000):

- no ano calendário de 2009, Nestor Cerveró declarou pagamentos de R\$ 24.500,00 à Jolmey do Brasil, o que representa R\$ 4.083,00 mensais (locação iniciada, segundo contrato, em 01/06/2009);

- no ano calendário de 2010, Nestor Cerveró declarou pagamentos de R\$ 42.900,00 à Jolmey do Brasil, o que representa R\$ 3.575,00 mensais;

- no ano calendário de 2011, Nestor Cerveró declarou pagamentos de R\$ 46.296,00 à Jolmey do Brasil, o que representa R\$ 3.858,00 mensais;

- no ano calendário de 2012, Nestor Cerveró declarou pagamentos de R\$ 9.800,00 à Jolmey do Brasil, o que representa R\$ 816,00 mensais; e

- no ano calendário de 2013, Nestor Cerveró declarou pagamentos de R\$ 9.000,00 à Jolmey do Brasil, o que representa R\$ 750,00 mensais.

124. Os valores também não foram consistentes com o declarado pelo próprio acusado Nestor Cuñat Cerveró no inquérito policial.

125. Em 15/08/2015, assistido por defensores constituídos, declarou, no inquérito, o seguinte quanto ao imóvel:

'(...) que, entre junho de 2010 e abril de 2014, residiu em um apartamento situado em Ipanema de propriedade de uma empresa estrangeira de nome Jolmey; que afirma não possuir qualquer relação com essa empresa, a qual de fato pagava um aluguel mensal em torno de R\$ 8.000,00, acrescentando que o valor seria abaixo do aluguel de mercado por conta de benfeitorias que

realizou no imóvel e foram objeto de abatimento; (...)' (evento 2, arquivo desp1, inquérito 5000196-57.2015.4.04.7000)

126. Não há, porém, nenhuma prova de que Nestor Cerveró tenha alguma vez pago aluguel mensal de oito mil reais, nem qualquer prova de que tenha solicitado autorização à Jolmey para a realização das benfeitorias ou acordado o abatimento do aluguel em decorrência deles. Nem a Defesa apresentou tal prova, nem algo da espécie foi identificado nas buscas ou na quebra de sigilo telemático de Nestor Cerveró.

127. Observando o resultado da quebra de sigilo bancário da Jolmey do Brasil, os registros de pagamento efetuados por Nestor Cerveró a ela são ainda mais erráticos (evento 103, out5, da ação penal).

128. Em 2009, consta pagamento identificado como proveniente de Nestor Cerveró, em 07/12/2009, de R\$ 24.500,00. Ou seja, para locação iniciada em 01/06/2009, houve apenas um depósito para o pagamento dos aluguéis de todo o semestre.

129. Em 2010, constam pagamentos identificados como provenientes de Nestor Cerveró, em 10/03/2010, de R\$ 10.500,00, em 30/07/2010, de R\$ 1.065,00, em 30/07/2010, de R\$ 10.650,00, em 01/09/2010, de R\$ 10.950,00, e, em 14/10/2010, de R\$ 3.650,00. Ainda neste ano, identificam-se dois depósitos em dinheiro, cada um de R\$ 3.650,00, em 14/12/2010 e em 23/12/2010, que, apesar da falta de identificação do depositante, podem ser, pelo valor, relacionados ao pagamento da locação. Assim, o total atinge R\$ 44.115,00, o que é superior aos R\$ 42.900,00 declarados. Pela identificação de pelo menos três depósitos de R\$ 3.650,00, de se concluir que o aluguel mensal foi elevado a este valor neste ano.

130. Em 2011, constam pagamentos identificados como provenientes de Nestor Cerveró em 24/02/2011, de R\$ 7.300,00, em 31/03/2011, de R\$ 3.650,00, em 20/04/2011, de R\$ 3.650,00, em 28/06/2011, de R\$ 3.650,00, em 13/09/2011, de R\$ 4.719,83, em 11/10/2011, de R\$ 4.006,61, em 08/11/2011, de R\$ 4.006,61, e, em 12/12/2011, de R\$ 4.006,61. Ainda neste ano, identificam-se dois depósitos em dinheiro, cada um de R\$ 3.650,00, em 19/05/2011 e em 01/08/2011, que, apesar da falta de identificação do depositante, podem ser, pelo valor, relacionados ao pagamento da locação. Assim, o total atinge R\$ 42.289,66, o que é inferior aos R\$ 46.296,00 declarados. Pela identificação de pelo menos dois depósitos de R\$ 4.006,61, de se concluir que o aluguel mensal foi elevado a este valor neste ano, já nos meses finais.

131. Em 2012, consta um único pagamento identificado como proveniente de Nestor Cerveró, em 04/01/2012, de R\$ 4.006,60, valor ainda inferior aos R\$ 9.800,00 declarados.

132. Em 2013, consta um único pagamento identificado como proveniente de Nestor Cerveró, em 03/10/2013, de R\$ 10.950,00, valor superior aos R\$ 9.000,00 declarados.

133. Por outro lado, como Nestor Cerveró afirmou, deixou o imóvel em abril de 2014, logo em seguida à divulgação de seu possível envolvimento em fraudes na aquisição da Refinaria de Pasadena.

134. O novo locatário, por sua vez, alugou o imóvel por R\$ 18.000,00 mensais e vêm depositando os valores em Juízo em decorrência do sequestro judicial (processo conexo 50086659220154047000, v.g. documentos do evento 40, especialmente arquivo out2).

135. Marcelo Oliveira Mello foi ouvido em Juízo como testemunha (evento 94). Dele se extraem algumas declarações relevantes. Sintetizo:

- o depoente teria trabalhado na Petrobras, na área internacional, onde conheceu Nestor Cerveró;
- Nestor Cerveró procurou o escritório do depoente mesmo antes da locação do imóvel para tratar da constituição da Jolmey;
- o depoente, mesmo sendo representante da Jolmey no Brasil, não participou da negociação da aquisição do imóvel;
- a Jolmey não realizou qualquer outro investimento no Brasil;
- os recursos da Jolmey foram utilizados para aquisição e para reforma do imóvel;
- jamais foi distribuído algum valor ou remetidos valores dos aluguéis à Jolmey no exterior;
- Nestor Cerveró cuidou da reforma do imóvel, mas os recursos eram da Jolmey, o depoente movimentava a conta da Jolmey para pagamento das despesas da reforma, conforme orientações de Nestor Cerveró;
- o depoente jamais pediu autorização formal da Jolmey para realizar as despesas da reforma do imóvel e também nunca prestou contas das despesas dessa reforma, nem nunca algo da espécie foi solicitado pelo depoente a Nestor Cerveró;
- jamais houve qualquer negociação para abatimento do valor do aluguel por conta de benfeitorias realizadas por Nestor Cerveró no imóvel; e
- o depoente desconhece quem seria o real investidor e titular dos recursos utilizados para aquisição e reforma do imóvel.

[...]

137. Algumas afirmações da testemunha afiguram-se inverossímeis.

138. Afirma ele que era o procurador da Jolmey no Brasil mas não teria participado das negociações de aquisição do imóvel, atribuindo-se tudo à imobiliária responsável. Ora, usualmente a imobiliária segue as orientações do comprador, cujo representante no Brasil era a testemunha.

139. Também não faz sentido a afirmação de que ele teria movimentado as contas da Jolmey para pagamentos da reforma do imóvel seguindo as orientações de Nestor Cerveró sem jamais ter solicitado autorização ao proprietário da Jolmey ou a ele prestado contas. Não é crível que o mero locatário do imóvel realizasse gastos de mais de seiscentos mil reais na reforma do imóvel, utilizando recursos da conta da Jolmey, sem que a testemunha, procurador da Jolmey no Brasil, dispusesse de uma autorização formal do proprietário da Jolmey para realizar tais gastos ou pelo menos prestasse contas dessas despesas, nem as exigisse de Nestor Cerveró.

140. Compromete a credibilidade do depoimento a falta de explicação para o reduzido aluguel pactuado para o imóvel. Pelo contrato, Nestor Cerveró pagaria R\$ 3.500,00 mensais. Esse valor já é inconsistente com um imóvel que teria pelo menos o valor de R\$ 1.532.000,00 em Ipanema, considerando apenas o preço do contrato, já que o valor real aparenta ser maior. Entretanto, como visto acima, Nestor Cerveró sequer pagou esse valor, tendo pago, durante longo período, valores muito menores. Ainda que o aluguel pudesse sofrer abatimento no valor em decorrência de benfeitorias realizadas por Nestor Cerveró, no mínimo isso estaria

documentado, sendo que a própria testemunha declarou desconhecer qualquer acordo formal para o abatimento.

141. A explicação da testemunha para a disparidade do aluguel pago por Nestor Cerveró (R\$ 3.500,00) com o do novo proprietário (R\$ 18.000,00), de que o aumento teria decorrido das reformas havidas no imóvel, é inconsistente com os fatos. Os demonstrativos das despesas com a reforma revelam que ela se encerrou em 2010, o que também foi admitido pela própria testemunha, com o que, se fossem causa do baixo valor do aluguel, seria de se esperar a elevação do aluguel a partir de 2010. Entretanto, ao contrário, o valor do aluguel não se elevou significativamente, chegando a somente R\$ 4.006,60 no segundo semestre de 2011 (itens 128-132), além de se tornar errático e ínfimo em 2012 e 2013, como apontando nos itens 128-132, retro.

142. Ainda mais estranha a falta de remessa de qualquer valor relativo à locação ao investidor estrangeiro. A fiar-se na palavra do depoente, todo o montante do aluguel pago entre 2009 a 2014, antes do sequestro judicial, teria sido consumido em despesas do escritório de advocacia e de contabilidade. Se o interesse da Jolmey fosse de fato investir em imóveis no Brasil, seria de se concluir que teria um feito um péssimo negócio, pois em cinco anos o bem nada rendeu em aluguéis.

143. Depreende-se que a testemunha não foi completamente verdadeira em seu depoimento em Juízo, admitindo alguns fatos que indicam Nestor Cerveró como real proprietário do imóvel, mas sem pretender admiti-lo claramente.

144. Outra testemunha foi ouvida no feito, o advogado Bruno Amorim Almeida Fonseca, que teria trabalhado com Marcelo Oliveira Mello. Embora fosse ele um advogado iniciante no escritório e pouco tivesse conhecimento dos fatos, trouxe uma informação relevante, que o escritório de advocacia trabalhava com licitações na área de óleo e gás e não com investimentos imobiliários. Segundo ele, 'a maioria dos clientes eram empresas prestadoras de serviço para a Petrobras'. Transcrevo o seguinte trecho:

[...]

145. Ouvido, em seu interrogatório judicial (108), Nestor Cerveró declarou ter trabalhado como Diretor Internacional da Petrobras de janeiro de 2003 a março de 2008, vindo depois a ocupar o cargo de Diretor Financeiro da BR Distribuidora.

146. Negou irregularidades nos contratos da Petrobras que conduziu e ter recebido propina em qualquer oportunidade.

147. Quanto a Fernando Soares, teria com ele somente amizade. Fernando representaria empresas espanholas que teriam conseguido apenas um contrato pequeno na Petrobras. Também teria auxiliado na intermediação da contratação da Samsung para o fornecimento das aludidas sondas. Mas seria somente isso.

148. No que se refere ao imóvel em questão, negou, em síntese, ser o proprietário do imóvel. Admitiu que, mesmo antes da locação, teria participado das negociações para aquisição do imóvel e procurado Marcelo Oliveira de Mello para a constituição da Jolmey. Justificou, afirmando que buscava alugar um imóvel e resolveu auxiliar Oscar Algorta para investir no Brasil, adquirindo um imóvel, que depois pretendia alugar.

149. Afirmou ainda desconhecer a identidade do real titular do recursos utilizados para aquisição do imóvel.

150. Nestor Cerveró não foi, porém, coerente ao explicar porque teria auxiliado Oscar Algorta para adquirir o imóvel, já que poderia alugar diretamente o imóvel com o antigo proprietário, sem participar necessariamente na constituição da Jolmey e aquisição do imóvel.

151. Também não conseguiu explicar consistentemente o valor baixo de aluguel do imóvel que pagava, R\$ 3.500,00, ou mesmo os anos que pagou valores muito abaixo disso.

152. Tentou justificar afirmando que pagava também o condomínio e o IPTU do imóvel, mas isso constitui uma cláusula padrão em contratos de aluguel e jamais justificaria o pagamento de aluguel tão baixo.

153. Depois, no próprio depoimento, buscou afirmar que, por dois anos, sequer teria pago aluguel, mas apenas despesas relativas ao imóvel, não ficando claro porque teria sido dispensado do pagamento do aluguel.

154. Tudo isso em contradição com o por ele declarado no inquérito policial quando afirmou não ter qualquer relação com a Jolmey, que pagava oito mil reais mensais pelo aluguel do imóvel, inclusive declinando que pagava apenas oito mil reais mensais porque havia abatimento de valores que teria gasto na reforma do imóvel.

[...]

161. Repare-se que, no último trecho, Nestor Cerveró não logrou explicar de maneira convincente porque declarou no inquérito o pagamento de oito mil reais mensais de aluguel e ainda alterou a versão anterior dos fatos, agora alegando que, em 2012 e 2013, não mais teria pago aluguéis, mas apenas valores de condomínio e garagem, o que não faz muito sentido já que os pagamentos constam, na declaração de rendimentos, como tendo sido feitos à Jolmey. Além disso, como visto, pelo menos em 2012, há registro de um pagamento, ainda que isolado, de valor correspondente ao aluguel, de R\$ 4.006,60, o que também não é consistente com sua alegação de que neste ano não teria pago mais aluguéis ou que teria pago apenas 'condomínio e garagem'.

162. Enfim, o que se tem presente sobre o imóvel pode ser assim sintetizado:

- os recursos vieram de off-shore do exterior, Jolmey S/A, cujo investidor e real titular dos recursos não foi informado pelo acusado e pela testemunha Marcelo Mello, também não declinando a origem e natureza específica dos recursos;

- a Jolmey S/A não fez qualquer outro investimento no Brasil salvo a aquisição de imóvel residencial em 2009 e que foi ocupado por Nestor Cerveró neste mesmo ano e até 2014, quando do início das investigações;

- Nestor Cerveró, embora afirme ser mero locatário, já participou das negociações para constituição da filial da off-shore no Brasil e da negociação do imóvel;

- Nestor Cerveró administrou a reforma do imóvel, com utilização de R\$ 690.464,00 entre 2009 e 2010, de recursos tirados da conta da Jolmey, mas jamais solicitou autorização formal para os dispêndios ou prestou contas a quem quer que seja;

- Nestor Cerveró, em mensagens eletrônicas, comportava-se como proprietário do imóvel, recebeu carta endereçada à Jolmey e também pagou despesas de assessoria de serviços jurídicos prestados à Jolmey;

- A locação foi contratada por R\$ 3.500,00, chegando ao valor máximo mensal de R\$ 4.006,61, valor distante do que seria proporcional a imóvel adquirido por R\$ 1.532.000,00 em Ipanema no Rio de Janeiro, e que chegou a ser avaliado por 7,5 milhões de reais, e também distante do valor pago pelo locatário que substituiu Nestor Cerveró logo após a saída deste (R\$ 18.000,00);

- Sequer o valor contratado foi pago regularmente, sendo que nos dois últimos anos da locação, 2012 e 2013, foram pagos o correspondente a R\$ 816,00 e a R\$ 750,00 mensais;

- Os valores declarados como pagos por Nestor Cerveró nas declarações de imposto de renda não convergem com os registros bancários e também diferem do aluguel contratado;

- a Jolmey do Brasil jamais prestou contas dos valores gastos na aquisição e reforma do imóvel e jamais prestou contas dos aluguéis recebidos a Jolmey S/A do exterior ou ao investidor não-identificado, nem tampouco efetuou qualquer remessa de dividendo ao seu suposto investidor no exterior; e

- Nestor Cerveró apresentou em Juízo uma versão dos fatos diferente da apresentada no interrogatório policial.

163. Interessante ainda notar que, mesmo tendo sido dada ampla publicidade de que o imóvel seria do próprio Nestor Cerveró, conforme referida reportagem da revista de circulação nacional, mesmo tendo sido o imóvel sequestrado por ordem deste Juízo no mesmo despacho de recebimento da denúncia (com efetivação no evento 37), assim como os aluguéis, até o momento não houve por parte de ninguém, tampouco por parte da Jolmey do Brasil ou da Jolmey S/A qualquer oposição ao fato, via, por exemplo, embargos de terceiro, o que seria de se esperar se, de fato, constituíssem uma empresa real e autônoma.

164. Em um mundo complexo, com lavagem de dinheiro transnacional e utilização de contas no exterior e complexas estruturas corporativas, constituídas em paraísos fiscais, para ocultar a titularidade de recursos e de patrimônio, a melhor estratégia de avaliação da titularidade de um bem é a indagação a respeito do final beneficiário dele.

165. Quem se beneficia é, em regra, o real proprietário.

166. No quadro probatório apontado, com múltiplas e convergentes provas indiretas a respeito da real titularidade do bem, este julgador não tem qualquer dúvida razoável de que o imóvel de fato pertence a Nestor Cunãt Cerveró e de que a Jolmey S/A, a Jolmey do Brasil e o contrato de locação foram expedientes fraudulentos para ocultar a real titularidade do referido bem.

167. Por outro lado, os expedientes fraudulentos foram adotados exatamente porque Nestor Cerveró não tinha condições de adquirir o imóvel com os recursos lícitos de que tinha disponibilidade no ano de 2009. Para ocultar o incremento patrimonial a descoberto, o que seria mais uma prova de seu envolvimento no esquema criminoso da Petrobras, trouxe ao Brasil, através da simulação de investimentos diretos de uma off-shore, parte dos recursos de natureza criminosa que recebeu no exterior, com eles adquirindo um imóvel destinado a sua residência. Para justificar a ocupação do bem, simulou uma relação de aluguel, mas descuidou da continuidade da simulação da fraude, o que levou a sua descoberta. O simulacro manteve-se até ser revelado publicamente seu possível envolvimento no esquema criminoso da Petrobras, especificamente na aquisição fraudulenta da Refinaria de Pasadena, quando então resolveu deixar o imóvel, inconsistente com suas posses declaradas.

168. O imóvel foi adquirido com recursos provenientes de pagamentos de vantagens indevidas recebidas por Nestor Cunãt Cerveró nos contratos conduzidos sob sua responsabilidade como Diretor Internacional da Petrobras.

169. Aliás, outra prova indireta da natureza e origem criminosa dos valores envolvidos consiste no próprio emprego de expedientes de lavagem de dinheiro para ocultar e dissimular a titularidade dos recursos trazidos do exterior.

170. É evidente que, tratando-se de recursos lícitos, não haveria qualquer necessidade de submetê-los a complexos expedientes de lavagem de dinheiro. A única explicação possível para o emprego desses expedientes fraudulentos consiste na própria natureza e origem criminosa dos valores envolvidos.

171. Em outras palavras, expedientes de ocultação e dissimulação, máxime de elevada complexidade, não são utilizados senão para lavar recursos de origem criminosa, tratando o seu emprego de prova indireta da própria natureza e origem criminosa dos valores envolvidos.

A fim de não se limitar àquilo que está asseverado pelo Juízo *a quo*, cumpre frisar que os argumentos do acusado são desencontrados e inconsistentes, além de não estarem minimamente amparados nas provas produzidas nos autos.

Em primeiro lugar, ao mesmo tempo que afirma que sua renda mensal lhe permitia a compra do imóvel, CERVERÓ também disse que não possuía recursos para a aquisição do bem, sem se desfazer de outros apartamentos que possuía.

Como bem argumentou o órgão ministerial em parecer, *a opção pelo uso de engenhosos mecanismos de ocultação de patrimônio decorre da impossibilidade do réu em demonstrar a legitimidade dos valores por ele utilizados na aquisição do imóvel. Afirmar, como faz o réu, que sua renda seria capaz de justificar a aquisição não lhe socorre. A investigação sobre o enriquecimento ilícito do funcionário público não se limita a verificar a compatibilidade hipotética entre a sua renda e o seu patrimônio. A apuração parte para uma verificação minuciosa sobre as disponibilidades financeiras, o ingresso de recursos, as despesas mensais e o patrimônio acumulado. Certamente, a existência de um apartamento avaliado em milhões de reais no patrimônio do réu, em dissonância com a renda lícita, se evidenciaria. Ou seja, sua renda elevada não afastaria a possibilidade de identificar o enriquecimento ilícito (destaquei).*

De fato, não é razoável a mera alegação de que a renda mensal elevada como diretor da Petrobras permitira ao réu a aquisição e reforma do bem, sem se ponderar todos os custos, ao longo dos anos, para sua manutenção e a de sua família.

De mais a mais, se possuía capacidade econômica para a aquisição do imóvel, caberia inclusive questionar porque o réu não comprou o apartamento na época, já que pretendia nele residir e se tratava de negócio promissor em face da provável valorização do bem.

Ressalta-se ainda que, além de inconsistentes, as afirmações de gastos com reforma e compensação de valores não estão amparadas em qualquer

planilha ou registro documental, não sendo plausível a versão do acusado de que estariam amparadas apenas por um 'acerto verbal'.

Como bem mencionado em parecer, *antes mesmo do acerto de locação (1º/6/2009), a reforma do imóvel iniciou-se (11/3/2009), a partir de projeto elaborado segundo os gastos e interesses do réu e de sua esposa, indicando quem detinha o controle sobre o destino no imóvel (evento 99). Sob outro prisma, Marcelo Mello, administrador da empresa Jolmey do Brasil, declarou que Nestor e sua esposa eram as pessoas que passavam a ele a relação de pagamentos a serem feitos no interesse da reforma do apartamento, e que não consultava Oscar Algorta, suposto proprietário do imóvel, sobre a realização dos pagamentos. Por fim, declarou que não recebeu autorização ou instrução de Oscar para o emprego dos valores na obra e sequer prestou contas de tais gastos.*

Também é no mínimo fantasiosa a alegação de NESTOR CERVERÓ de que em determinado momento parou de pagar a prestação mensal porque entendia que já tinha honrado com suas obrigações financeiras ao ter feito a indicação de um 'grande negócio'.

Diante de todo o exposto, tenho por comprovado, acima de dúvida razoável, que o apartamento em questão foi adquirido por NESTOR CUÑAT CERVERÓ, através de empresa subsidiária constituída no Brasil em nome de terceiro, a fim de ocultar sua propriedade e evitar o rastreamento de valores obtidos com a prática de crimes contra a Administração Pública, devendo ser preservada sua condenação pela prática do crime de lavagem de dinheiro.

#### **4. DA DOSIMETRIA DAS PENAS**

A legislação pátria adotou o critério trifásico para fixação da pena, a teor do disposto no art. 68, do Código Penal. A pena base atrai o exame da culpabilidade do agente (decomposta no art. 59 do Código Penal nas circunstâncias do crime) e em critérios de prevenção. Não há, porém, fórmula matemática ou critérios objetivos para tanto, pois *a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena* (HC 107.409/PE, 1.<sup>a</sup> Turma do STF, Rel. Min. Rosa Weber, un., j. 10.4.2012, DJe-091, 09.5.2012). É no juízo subjetivo de reprovação que reside a censurabilidade que recai sobre a conduta.

Nesse sentido lecionam ZAFFARONI e PIERANGELI que *a medida da pena-base indica o grau de culpabilidade, e que as considerações preventivas permitem fixá-las abaixo desse máximo (...). A culpabilidade abarcará tanto os motivos (é inquestionável que a motivação é problema da culpabilidade), como as circunstâncias e conseqüências do delito (que podem compor também o grau do injusto que, necessariamente, reflete-se no grau de culpabilidade). (...) A personalidade do agente cumpre uma dupla função: com*



*relação à culpabilidade, serve para indicar - como elemento indispensável - o âmbito de autodeterminação do agente. Insistimos aqui ser inaceitável a culpabilidade de autor. A maior ou menor 'adequação' da conduta ao autor, ou 'correspondência' com a personalidade deste, em nenhum caso pode fundamentar uma maior culpabilidade, e, no máximo, deve servir para baixar a pena do máximo que a culpabilidade de ato permite, que é algo diferente (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; e PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral. RT, p. 832/833).*

Na lição de NIVALDO BRUNONI: ... *a pena quando da sua determinação tem a exclusiva função de retribuição da culpabilidade, pois ela, em essência, reflete uma reprovação*'. Arremata o autor: *'a pena deve corresponder a magnitude da culpabilidade revelada no caso concreto, cuja aferição será realizada com base nas condições pessoais do autor e nas circunstâncias concomitantes, dentre as quais os motivos, as conseqüências e o comportamento da vítima. (in Princípio da culpabilidade. Curitiba: Juruá, 2008, p, 325).*

Forte nestes pressupostos, entendo que não há que se falar na aplicação de fórmulas matemáticas ou esquemas gerais para dosimetria da pena. Ainda que se compreenda que os objetivos de buscar parâmetros fixos sejam louváveis, há diversos óbices ao raciocínio. Desde abandonar o juízo de censura como vetor principal para uma maior ou menor reprimenda, esquecendo-se que é a conduta individual e específica de cada agente que deve ser sopesada, até a criação de modelo que, em última análise, impedirá que o julgador fixe a pena em valor superior ao termo médio, na primeira fase do cálculo. É evidente que isto não foi o que pretendeu o legislador, especialmente porque a dosimetria da pena deve ser individualizada, na medida da culpabilidade de cada agente, que deve ser apurada segundo os diversos elementos que a decompõe.

**4.1.** O Magistrado *a quo* fixou a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, considerando desfavoráveis as *personalidade, circunstâncias e conseqüências* do delito, sob os seguintes fundamentos:

*Não há notícia quanto à antecedentes criminais de Nestor Cerveró. Embora responda a outra ação penal e investigações, não considerarei os feitos como antecedentes em vista do entendimento jurisprudencial a esse respeito. Culpabilidade, conduta social, motivos e comportamento da vítima são elementos neutros. **Personalidade deve ser valorada negativamente, pois o crime de lavagem tem como contexto de fundo a venda, pelo condenado, de seu ofício a título de propina. Além disso, como Diretor da Petrobras, com salário substancial (v.g: rendimentos da Petrobras em 2009 de R\$ 815.972,87 anuais líquidos), não tinha qualquer necessidade econômica de enveredar pelo mundo do crime, indicando ganância excessiva. Merece especial reprovação, a título de personalidade, a conduta de empregado público já abastado que trai, por mais dinheiro, seu ofício. Circunstâncias devem ser valoradas negativamente. A lavagem, no presente caso, envolveu especial sofisticação, com transnacionalidade, abertura de off-shore no exterior, simulação de investimentos dela no Brasil e simulação de contrato de aluguel. O fato da execução da fraude, em uma segunda fase, ter sido descuidada não elide a sofisticação da***

*primeira fase. Tal grau de sofisticação não é inerente ao crime de lavagem e deve ser valorado negativamente a título de circunstâncias (a complexidade não é inerente ao crime de lavagem, conforme precedente do RHC 80.816/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma do STF, un., j. 10/04/2001). Consequências devem ser valoradas negativamente. A lavagem envolve a quantia substancial de pelo menos R\$ 2.454.266,00 (item 112, retro), representados pelos três créditos identificados em reais na conta da Jolmey do Brasil). A lavagem de expressiva quantidade de dinheiro merece reprovação especial a título de consequências. Considerando três vetoriais negativas, personalidade, circunstâncias e consequências, com elevado grau de reprovabilidade, fixo, para o crime de lavagem de dinheiro, pena de cinco anos de reclusão, acima do mínimo, mas ainda distante do máximo. (destaquei)*

O Ministério Público Federal apela, requerendo a majoração da pena-base pela valoração negativa dos *motivos* do crime e da *culpabilidade* do réu. A defesa, por sua vez, sustenta a neutralidade das vetoriais *personalidade* do acusado e *circunstâncias* do delito.

No que tange às *circunstâncias* do delito, observa-se que não se tratou de mera aquisição de bem em nome de terceiro. O caso envolveu a abertura de empresa no país, subsidiária de *offshore* estrangeira, com simulação de investimentos e de contrato de locação, o que autoriza o aumento da pena.

O fato de o acusado ter atuado como diretor na Petrobras, posto de elevada respeitabilidade, com remuneração considerável, e mesmo assim ter se utilizado de seu ofício para auferir dinheiro de forma ilícita, indica traços negativos que justificam o recrudescimento da pena. Como bem salientado em parecer, a ganância, extremo da ambição, é uma *característica da personalidade evidentemente negativa, pois corrói o senso de solidariedade entre os sujeitos da comunidade, impondo riscos e danos aos limites e regras, quando obstáculos à compulsiva agregação e apropriação. A condição exposta pelo réu - ter se dedicado mais de 40 anos pela Petrobras - agrava ainda mais a reflexão sobre sua personalidade, a indicar que o reconhecimento à sua carreira, mediante alçamento ao elevado posto de Diretor, foi insuficiente para barrar a personalidade voltada ao crime.*

Tais elementos, no entanto, malgrado tenham sido valorados em sentença a título de *personalidade*, devem ser readequados para a vetorial *culpabilidade*, pois, conforme já exposto, esta deve ser aferida com base nas condições pessoais do autor, nas circunstâncias concomitantes, além da autodeterminação do agente.

Por outro lado, em relação aos *motivos*, observa-se que a apontada 'busca de enriquecimento fácil' é comum à lavagem de dinheiro, não existindo nos autos qualquer outro elemento que justifique a consideração negativa de tal vetorial.

Quanto à *culpabilidade*, nota-se que o dolo direto do agente já é fundamento para a sua condenação. Ademais, os argumentos sustentados no

recurso do *parquet*, em especial o alto grau de reprovabilidade da conduta, já foram considerados pelo Juízo singular na ponderação da sanção-base, inclusive para justificar a avaliação negativa da personalidade, das circunstâncias, e das consequências do delito, que resultou em montante suficiente à retribuição de sua culpabilidade.

Assim, preservo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão.

**4.2.** Na segunda etapa, não foram consideradas quaisquer agravantes ou atenuantes.

Pleiteia o Ministério Público Federal pela aplicação do disposto no artigo 62, I, do Código Penal, sob o fundamento de que o acusado promoveu e organizou a prática delituosa, dirigindo a atividade de Algorta e de Marcelo.

Ocorre que não foi possível verificar nos presentes autos qual foi o efetivo papel daqueles agentes na prática delitiva, sendo inviável a incidência da agravante da liderança.

**4.3.** Na última fase, requer o *parquet* a aplicação da causa de aumento prevista no §4º do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, pois demonstrada a habitualidade e reiteração do acusado na prática do crime de lavagem de dinheiro.

Sem razão.

Conforme fundamentado em sentença, *não vislumbro cabível, como pretende o MPF, a causa de aumento por habitualidade da lavagem, uma vez que, nesta ação penal, o objeto refere-se a um único bem. Embora a conduta delitiva tenha se prolongado, com a simulação do aluguel, até abril de 2014, entendo que se trata de um único crime de lavagem que se prolongou no tempo.*

**4.4.** Devem ser preservadas, assim, as sanções finais em **05 (cinco) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, à razão unitária de 05 (cinco) salários mínimos** vigentes ao tempo da cessão da atividade delitiva (04/2014).

Mantenho, também, o regime **inicialmente fechado** para o cumprimento das sanções, pois desfavoráveis três vetoriais (culpabilidade, circunstâncias e consequências do delito), conforme disciplina o artigo 33, §3º, do Código Penal:

*Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.*

[...]

*§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.*

No mesmo sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*Habeas corpus. Penal. Tráfico transnacional de drogas. Artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06. Condenação. Dosimetria da pena. Natureza e quantidade da droga (1.777 g de cocaína) sopesada como circunstâncias desfavoráveis, as quais justificam a majoração da pena-base acima do mínimo legalmente previsto. Admissibilidade. Inteligência do art. 42 da Lei nº 11.343/06. Habeas corpus não permite que se proceda à ponderação e ao reexame de circunstâncias judiciais valoradas negativamente na sentença condenatória para a fixação da pena. Precedentes. Reconhecimento da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em seu grau máximo. Impossibilidade. Demonstração pelas instâncias ordinárias de que o paciente se dedica à atividade criminosa. Impossibilidade de revolvimento das provas na via eleita. Precedentes. Regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena. Possibilidade. Condições subjetivas desfavoráveis que autorizam um regime prisional mais severo. Precedentes. Quantidade de pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos. Prejudicialidade da pretendida substituição, por expressa vedação legal (CP, art. 44, inciso I). Ordem denegada. 1. [...]. 5. Não se constata ilegalidade flagrante na fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena de 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 5 (cinco) dias de reclusão aplicada ao paciente, pois essa tem por base, como se verifica no acórdão da apelação, as condições subjetivas valoradas negativamente. 6. A quantidade de pena privativa de liberdade imposta ao paciente torna prejudicada, por si só, a pretendida substituição por pena restritiva de direitos, em razão de expressa vedação legal (CP, art. 44, inciso I). 7. Habeas corpus denegado. (HC 127241, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2015 PUBLIC 04-09-2015) (destaquei)*

## **5. DA PRISÃO PREVENTIVA E DA EXECUÇÃO DA PENA**

O egrégio Supremo Tribunal Federal, até o julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.078/MG, tinha como pacífico o entendimento de que os recursos especial e extraordinário, que não são dotados de efeito suspensivo, não obstavam o início da execução provisória da pena, como se colhe dos seguintes arestos:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. FALTA DE JUSTA CAUSA.*

*I - Em se tratando de ação penal instaurada diante da prática de crimes contra a ordem tributária, a existência de justa causa impõe o esgotamento da esfera administrativa.*

*II - Não existe nulidade do processo penal quando, em hipótese de crime contra a ordem tributária, a condenação é amparada em crédito tributário definitivamente constituído.*

*III - O recurso especial e o recurso extraordinário não possuem efeitos suspensivos, razão pela qual não impedem a execução provisória da pena.*

*IV - Ordem denegada.*

*(HC 85616, Primeira Turma, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJ 17/11/2006)*

*PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. I. Execução penal provisória e presunção de não culpabilidade. A jurisprudência assente do Tribunal é no sentido de que a presunção constitucional de não culpabilidade - que o leva a vedar o lançamento do nome do réu no rol dos culpados - não inibe, porém, a execução penal provisória da sentença condenatória sujeita a recursos despidos de efeito suspensivo, quais o especial e o extraordinário: aplicação da orientação majoritária, com ressalva da firme convicção em contrário do relator.*

*II. Jurisprudência e coerência: legitimidade da observância da jurisprudência sedimentada, não obstante a convicção pessoal em contrário do juiz. A crítica ao relator que aplica a*

*jurisprudência do Tribunal, com ressalva de sua firme convicção pessoal em contrário trai a confusão recorrente entre os tribunais e as academias: é próprio das últimas a eternização das controvérsias; a Justiça, contudo, é um serviço público, em favor de cuja eficiência - sobretudo em tempos de congestionamento, como o que vivemos -, a convicção vencida tem muitas vezes de ceder a vez ao imperativo de poupar o pouco tempo disponível para as questões ainda à espera de solução.*

*(HC 82490, Primeira Turma, Relator Min. Sepúlveda Pertence, DJ 29/11/2002)*

**HABEAS-CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME HEDIONDO. PRETENSÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. EXAURIMENTO DOS RECURSOS COM EFEITO SUSPENSIVO.**

*1. Recursos especial e extraordinário. Ausência de efeito suspensivo. Executoriedade da sentença condenatória.*

*2. Homicídio qualificado. Crime hediondo. Lei 8.072/90, artigo 2º, § 2º: a regra é o recolhimento do réu como condição do recebimento do recurso de apelação, sem necessidade de fundamentação, que só é exigida quando, por exceção, o julgador conceder tal benefício. Habeas-corpus denegado.*

*(HC 81392, Segunda Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, DJ 01/03/2002)*

Esta orientação, todavia, deixou de ser seguida a partir do julgamento do HC nº 84.078/MG pelo Pleno do Tribunal (Rel. Min. Eros Grau, DJE 26/02/2010, DJE nº 35, divulgado em 25/02/2010), quando restou apreciada a prevalência do princípio da presunção de inocência e a indispensabilidade do trânsito em julgado para que o condenado seja recolhido à prisão, cujo acórdão restou assim ementado:

**HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA 'EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA'. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

*1.O art. 637 do CPP estabelece que '[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença'. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória'.*

*2.Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.*

*3.A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.*

*4.A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.*

*5.Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos 'crimes hediondos' exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: 'Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquente'.*

*6.A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão*

*inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que 'ninguém mais será preso'. Eis o que poderia ser apontado como incitação à 'jurisprudência defensiva', que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.*

*7.No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- 'a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição'. Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas.*

*8.Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.*

Este posicionamento foi firmado por apertada maioria, votando o então Presidente, Min. Gilmar Mendes, que tem externado, em recentes julgamentos de *habeas corpus* da chamada 'Operação Lava-Jato', a necessidade da Suprema Corte revisitar o tema. O Ministro, inclusive, em entrevista veiculada pelo sítio eletrônico 'Consultor Jurídico' falou recentemente sobre o tema:

***ConJur - O senhor examina a hipótese da antecipação da pena após a manutenção da condenação na segunda instância?***

***Gilmar Mendes -*** *Sim, nós tínhamos uma jurisprudência sólida, consolidada, que permitia a execução da pena já com a decisão de segundo grau. Depois, a partir de um impulso, uma proposta trazida pelo ministro Cezar Peluso, revertemos essa orientação, entendendo que era preciso trânsito em julgado. E parece que a ortodoxia deveria rezar nesse sentido. Mas, se examinarmos os casos concretos, em geral, vamos ver que cada vez mais se afigura difícil chegar ao trânsito em julgado, e até que essa jurisprudência estimulou bastante os expedientes para dificultar o trânsito em julgado, com reiterados embargos de declaração, por exemplo, com reiterados recursos de nítido caráter protelatório, quando já se sabe que não vai mudar a jurisprudência, a decisão que já foi fixada. Aí me parece que acabamos por nos divorciar do sistema geral que é hoje existente no mundo. E temos situações graves, que repercutem sobre a própria sensação de impunidade da população. Casos em que alguém que respondeu a processo estava solto, mas, autor de homicídio, vai a júri, é condenado e sai de lá livre porque não houve ainda o trânsito em julgado. Isso repercute de uma forma extremamente negativa nas pequenas comunas. Pelo menos se pudéssemos dizer 'se a decisão for confirmada em segundo grau, pelo menos ele já poderá ser preso'. Acho que devemos rediscutir essa temática, claro, deixando sempre a possibilidade de, para casos eventualmente teratológicos, recorrer à*

*instância superior, de se obter uma medida cautelar etc. (<http://www.conjur.com.br/2015-jul-31/entrevista-gilmar-mendes-ministro-stf-tse-parte>)*

No *Habeas Corpus* nº 125.555/PR, relativo a um dos corréus da chamada 'Operação Lava-Jato', os Ministros do STF travaram interessante debate sobre a posição da Corte acerca da prisão após o pronunciamento de mérito do Poder Judiciário, à luz do princípio da presunção de inocência, sendo invocada a necessidade rediscussão da jurisprudência. Colaciono o debate travado no julgamento:

*O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ah, desculpe-me, então. Não foi tão... Mas ali era a discussão sobre a possibilidade de prisão depois da decisão de segundo grau.*

*A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - De uma decisão, pelo menos, de mérito.*

*O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É verdade. Bem, mas o Ministro Peluso fazia uma ressalva, que era a possibilidade de se decretar a prisão em casos de eventual prognóstico sobre continuidade delitiva, abrindo então exceção, e aí dizia: na sentença ou na decisão de segundo grau já se poderá fazer esse tipo de consideração.*

*Eu tenho a impressão de que o próprio prognóstico que se faz quanto a esse risco de fuga ganha densidade, plausibilidade, materialização a partir de juízos condenatórios. E eu tenho a impressão de que, em algum momento, acho que nós temos encontro marcado com essa questão. Em algum momento nós vamos ter que submeter esse tema à revisão. Eu sei que no próprio Congresso Nacional há esforços nesse sentido de quebrantar a presunção de inocência, de fazer essa revisão.*

*Ainda há pouco alguém narrava essa situação: o sujeito vai a júri, é condenado por um homicídio grave, mas, como estava livre quando do julgamento, vai ao júri, é condenado por unanimidade e depois sai solto porque tem que esperar o trânsito em julgado.*

*Recentemente nós tivemos no Plenário um caso também emblemático em que já se entrava com recurso extraordinário contra inadmissão do recurso especial ou algo assim, com o notório objetivo de, tanto quanto possível, retardar o inevitável trânsito em julgado. É um tema que nós precisamos realmente revisitar.*

*A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E acho até, Ministro, que, na verdade, neste caso, não tem a ver com a presunção de inocência, que seria realmente imodificável até por emenda constitucional, mas tem a ver com a interpretação que o Supremo Tribunal Federal haverá de fazer. Fico pouco à vontade para debater, porque votei vencida, porque sempre considerei que a presunção é de não culpabilidade penal, pelo que esta presunção se rompe quando já se tem esgotadas as instâncias que instruíram e condenaram, porque aí o que se vai poder alterar já não é mais, em princípio, o juízo condenatório. Portanto, a presunção é de não culpabilidade penal, no momento em que se rompe essa presunção rompe-se a garantia. Mas, fico muito contente em saber que o voto vencido de um dia pode ser...*

*O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Estou caminhando, então, na direção de Vossa Excelência, Ministra Cármen.*

*A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Que bom. Vossa Excelência quando caminha, sempre caminha bem. Mas, enfim, acho que Vossa Excelência diz bem: não é este caso, porque aqui não há juízo, mesmo, mas essa elucubração é importante.*

*O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas é que essa questão está no contexto do debate que se trava sobre a impunidade.*

*O Ministro Teori também ressaltou que há um tipo de demanda, tanto do ponto de vista judicial como também do ponto de vista de expectativa popular, de que a prisão provisória ou a prisão preventiva supram os mecanismos de punição, tendo em vista, exatamente, a demora inevitável.*

*A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Podem levar, mesmo, à impunidade.*

*O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É, que pode levar à impunidade, prescrição, em suma, todos os incidentes que marcam essa temática.*

*A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Era o nosso argumento naquela ocasião.*

*O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Então, gostaria também de, na oportunidade, registrar essa reflexão.*

*Há pouco tempo eu discutia esse tema, no âmbito do meu gabinete, com a minha assessoria e dizia que, é claro, por necessidade até de afirmação de padrões civilizatórios mínimos, no que diz respeito à Justiça Criminal em sentido lato, o Tribunal tem tentado fixar parâmetros muito rígidos, até porque ele quer fixar uma orientação para o sistema como um todo. Mas é evidente que, de quando em vez, em função dessa necessidade de ter normas muito claras a partir da jurisprudência, ele pode - e estou dizendo isso fazendo também um mea-culpa - resvalar por um certo romantismo judicial - vou me permitir a formulação - que não condiz com essa realidade.*

*Quando nós começamos a pesquisar os casos no Direito Comparado, nós passamos a ver que estamos na exceção dos países que exigem esse trânsito em julgado nessa dimensão, até porque em muitos países o trânsito julgado se dá com a decisão de segundo grau - como o modelo Alemão que o Doutor Odim conhece muito bem -, depois disso praticamente já quase não há recurso, a não ser, eventualmente, uma Verfassungsbeschwerde, um recurso constitucional, mas já supondo o trânsito em julgado.*

*Então, tenho a impressão de que nós teremos que rever isto, primeiro, para admitir a prisão depois da decisão de segundo grau, e até mesmo para admitir a prisão já com a sentença condenatória, ainda que com este viés de decisão de caráter provisório, mas protetivo da integridade do sistema.*

*A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Acho que a única preocupação é garantir mesmo. O direito de defesa é essencial e não se pode, de jeito nenhum, diminuir esses direitos que são direitos fundamentais. O que se tem é de saber como compatibilizar esses direitos com o direito à paz, que cada um tem de ter uma resposta judicial efetiva e eficaz e que torne a sociedade civilizada dentro de um marco fixado constitucionalmente, sem embargos, como Vossa Excelência disse.*

Agora, mais recentemente, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 127.186/PR, relativo à conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, para alguns dos réus desta operação, o Min. Gilmar Mendes assentou:

*É evidente que a soltura dos acusados vai gerar na sociedade sensação de impunidade. Estamos tratando de um caso rumoroso. A lentidão de nossa justiça faz com que a sociedade aviste as prisões preventivas como instrumento de punição, não de garantia.*



*Para combater a impunidade, precisamos assegurar que os processos cheguem a julgamento em tempo razoável. E nos resta reconhecer que as instâncias extraordinárias, da forma como são estruturadas no Brasil, não são vocacionadas a dar respostas rápidas às demandas.*

*Por isso, no julgamento do Habeas Corpus 125.555, afirmei que o STF precisa rediscutir a compatibilidade da prisão após o julgamento da apelação com a presunção de não culpabilidade.*

*De qualquer forma, sigo convicto de que o clamor público não sustenta a prisão preventiva. No caso concreto, tenho que as medidas alternativas propostas pelo relator são suficientes.*

Tenho que chegou a hora de se dar início à discussão.

Aliás, parece que alguns dos ministros estão exatamente a conclamar pela oportunidade, inclusive no seio dos processos da 'Lava-Jato', conforme os trechos de votos e debates acima reproduzidos.

E o presente feito guarda uma peculiaridade maior, **Nestor Cuñat Cerveró** está preso desde a fase de investigação, com prisão preventiva decretada pelo juízo singular, mantida até a presente data por todas as instâncias de julgamento que apreciaram o tema.

Assim, inquestionável a presença dos requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal, a justificar a manutenção da custódia preventiva.

O quer se agregar aqui não é a permanência da prisão preventiva, exclusivamente, mas também o imediato início da execução provisória da pena, consoante a antiga jurisprudência construída pelo e. Supremo Tribunal Federal, cuja revisão convida o Ministro Gilmar Mendes.

Os óbices regularmente levantados contra a anterior orientação da Excelsa Corte residem no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, artigo 7º, 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e a Lei de Execução Penal brasileira. Referida convenção dispõe:

*Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal:*

*(...)*

*2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.*

Da simples leitura é possível verificar que ela, por si só, não impede a execução provisória, apenas fazendo remissão à previsão constitucional do Estado-parte e a legislação havida por constitucional.

O artigo 8º, do mesmo diploma, também não favorece a interpretação de impedimento de execução provisória, porque não elenca dentre as 'garantias judiciais':

#### *Artigo 8º - Garantias judiciais*

- 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.*
- 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:*
  - a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal;*
  - b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;*
  - c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;*
  - d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;*
  - e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;*
  - f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;*
  - g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e*
  - h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.*
- 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.*
- 4. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.*
- 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.*

Logo, somente o sistema constitucional-penal brasileiro pode solver a questão, não servindo o pacto internacional de suporte a qualquer direito do condenado por decisão recorrível sem efeito suspensivo. Até porque, como salientado pelo Ministro Gilmar Mendes no trecho acima referido, nenhum ou poucos países do mundo adotam sistema tão garantista no tocante ao início do cumprimento da pena.

Compulsando a Lei de Execução Penal, referida em alguns julgados do próprio STF, constata-se que ela pouco ou nada auxilia na solução da questão, porquanto há previsão de aplicação aos presos definitivos e presos provisórios.

Assim, à falta de qualquer vedação expressa, deve ser compreendido que ela implicitamente permite a execução provisória da pena, como se colhe dos artigos 6º, 31 e 39 da LEP, cuja transcrição não se faz necessária.

Por derradeiro, cumpre examinar a questão sob o ponto de vista constitucional, à luz do artigo 5, LVII, que estabelece:

*LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;*

Colho do voto do Ministro Joaquim Barbosa, no multicitado *Habeas Corpus*, a interpretação para a presunção constitucional de inocência:

*Aliás, não existe uma garantia real e irrestrita ao duplo grau de jurisdição, tanto é que há processos julgados em única instância por esta Corte; menos ainda haveria direito a um triplo grau! Nem mesmo o Pacto de San Jose da Costa Rica garante a existência de um terceiro grau de jurisdição, como ora se pretende. A garantia está restrita ao direito de recorrer contra a sentença condenatória, como dispõe o art. 8º, nº 10, da Convenção Americana de Direitos Humanos.*

*Entendo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 45, ao condicionar a admissibilidade do Recurso Extraordinário à estrita demonstração, em cada caso, da presença de repercussão geral, veio a reforçar o entendimento de que é compatível com o nosso sistema constitucional a execução da pena após o esgotamento dos graus de jurisdição ordinária.*

*Esta tendência de racionalização da atividade jurisdicional, restringindo as hipóteses de exame de mérito do recurso extraordinário, contribui para a concretização do direito à razoável duração do processo.*

*Com base nesta Reforma, é possível sustentar a existência de uma voluntas legis no sentido da possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade, contra a qual estejam pendentes de julgamento, apenas, os recursos excepcionais.*

Do voto da Ministra Ellen Gracie, colho, também, a seguinte exegese:

*Dou à presunção de inocência, ou, mais corretamente, à presunção de não-culpabilidade uma extensão diversa daquela sustentada pelo impetrante. Com efeito, entendo que a presunção posta no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal - e que não corresponde à inovação trazida ou inaugurada pelo texto constitucional de 88, pois já figurava nas redações dos textos constitucionais anteriores - é garantia, apenas, de que os acusados sejam tidos e havidos por inocentes durante toda a instrução criminal, sendo-lhes garantido o devido processo legal, em que à acusação incumbe todo o ônus da prova.*

*De fato, esse princípio de direito processual penal traduziu-se na regra, há muito observada, de caber à parte acusadora a prova da responsabilidade penal do acusado. Todavia, a sentença condenatória que seja mantida pelo tribunal após o devido contraditório e a ampla defesa não deixa a salvo tal presunção. Porque presunção é a mera predeterminação do sujeito a aceitar uma hipótese, enquanto ela não seja invalidada por provas. Por isso mesmo, mera presunção não se sobrepõe a juízo, porque o juízo é formado após a dilação probatória, na qual precisa estribar-se para alcançar uma conclusão condenatória. Logo, a presunção de inocência é substituída, a partir da sentença confirmada, por um juízo de culpabilidade, embora não definitivo, já que sujeito à revisão.*

*É equivocado afirmar que o inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal exige o esgotamento de toda a extensa gama recursal, para que, só então, se dê consequência à sentença condenatória. Essa extensa gama recursal já foi designada em outra oportunidade pelo Ministro Francisco Rezek como extravagâncias barrocas do processo penal brasileiro. O inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal deve ser lido em harmonia com o que dispõem os incisos LIV e LXVI do mesmo dispositivo, os quais autorizam a privação de liberdade desde que obedecido o devido processo legal e quando a legislação não admita a liberdade provisória, com ou sem fiança. Esta é, aliás, a prática internacional. Mesmo em países em que a legislação*

*não é tão generosa em permitir a recorribilidade procrastinatória como acontece no Brasil, mas cuja tradição democrática é reconhecida (como é o caso do Reino Unido), a regra é a de que o réu se recolha à prisão, a partir da sentença condenatória de primeira instância. Aguardar, como se pretende, que a prisão só ocorra depois do trânsito em julgado é algo inconcebível. A prevalecer essa tese, nenhuma prisão poderia haver no Brasil, mesmo após a condenação pelo juiz ser confirmada por tribunal de segundo grau de jurisdição, único competente para reexaminar a autoria, a materialidade e a prova dos fatos. Essa análise não podem fazê-lo nem o Superior Tribunal de Justiça nem o Supremo Tribunal Federal. Tanto que os recursos especial e extraordinário são desprovidos de efeito suspensivo (Lei 8.038/90, art. 27, §2º). Não creio que a extrema violência que impera no Brasil e a sensação de impunidade que a morosidade da justiça prova na sociedade brasileira estejam a recomendar interpretação diversa da que esta Corte firmou no julgamento do HC 72.366.*

E, ao final de seu voto, arremata a Ministra que também não é de se invocar o Pacto de San José da Costa Rica, vez que o mesmo não veda o cumprimento imediato da pena, enquanto pendente recurso sem efeito devolutivo, tampouco o condiciona ao trânsito em julgado.

Importante frisar, para não pairar qualquer dúvida quanto ao posicionamento aqui adotado, que este Relator está a citar autênticos humanistas brasileiros, todos ex-Ministros do STF, sendo o Min. Francisco Rezek ex-integrante da Corte Internacional de Justiça, em Haia.

Assim, embora respeite as opiniões em contrário e a jurisprudência firmada pelas Superiores Instâncias, creio que a orientação do HC nº 84078/MG já não se sustenta.

Aliás, esta era a linha seguida pelo e. Superior Tribunal de Justiça, que editou a Súmula nº 267, tantas vezes seguidas por este TRF4:

*A interposição de recurso sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão.*

E, com a devida licença da orientação até agora vigente, nunca consegui compatibilizar esta interpretação com a instituição do Júri, igualmente prevista no artigo 5º, da Constituição, que possui soberania de seus veredictos (inciso XXXVIII), mas os condenados, com um mero recurso de apelação ou mesmo com recurso especial ou extraordinário, acabavam sem cumprir aquilo que decidira o soberano órgão. Que soberania é esta que está condicionada à ação de terceiros e sujeita ao próprio condenado?

Por fim, destaco que, nos autos de Apelação Criminal nº 5008572-31.2012.404.7002/PR, o Desembargador Federal Leandro Paulsen, após discorrer com propriedade sobre a presunção de inocência tratar-se de norma-princípio que deve ser aplicada adequadamente frente a situação concreta, destacou que:

*'... a gênese do princípio de que os réus se presumem inocentes durante o processo-crime radica no tratamento desumano dispensado aos indivíduos acusados de práticas delituosas ao longo da História. Estigmatizados desde o momento em que apontados como possíveis*

criminosos, a eles se impunha provar sua inocência, no bojo de um processo inquisitorial, despidos de quaisquer garantias. Daí por que surgiram garantias em prol do devido processo legal. No art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, restou estampado que todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado, o que restou reafirmado, mais recentemente, no preâmbulo da Constituição Francesa da Quinta República, de 1958. No mesmo sentido, a Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, à qual o art. 55 da atual Constituição Francesa atribui patamar supralegal, dispõe, em seu art. 6-2, que toda pessoa acusada de uma infração é presumida inocente até que sua culpabilidade esteja legalmente estabelecida. Por outro lado, é interessante observar que, embora o Code de Procédure Pénale não mencione o princípio - apenas determina, no tópico referente à administração da prova, que o juiz fundamente sua decisão em provas devidamente submetidas ao contraditório (art. 427, alínea 2) -, o Code Civil, sobre o qual se edifica a ordem privada francesa, textualmente prevê: 'Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence' (art. 9-1), isto é, que todos têm direito à presunção de inocência. Também dispõe o Código de Napoleão que quando um indivíduo é, antes de qualquer condenação, representado publicamente como culpado dos fatos sob investigação ou em instrução judicial, o juiz pode, sem prejuízo da reparação do dano sofrido, ordenar ações que impeçam a violação à presunção de inocência (art. 9-2), o que torna evidente a função desta como princípio informador do modo de tratamento dos acusados durante a instrução criminal. Por sua vez, a Constituição Norte-americana traz o princípio implícito em suas Quinta e Sexta emendas, que garantem ao réu a não autoincriminação, a assistência por um advogado e o julgamento rápido e público, por um júri imparcial. A Lei Fundamental da Alemanha, embora não preveja dito princípio de presunção de inocência de forma explícita, assegura o devido processo legal (art. 103) e as garantias de proteção à liberdade dos indivíduos (art. 104). Na mesma linha, Similarmente, a Constituição Argentina também não menciona o princípio, atendo-se, em seus arts. 18 e 19, às garantias do devido processo legal. Já a Constituição Espanhola expressamente dispõe em seu art. 24, item 2, que '[...] todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.', fazendo íntima conexão, pois, entre a presunção de inocência e o direito ao contraditório e à ampla defesa e à disciplina jurídica da prova. Juan Montero Aroca, em sua obra *Derecho Jurisdiccional I: Parte General*, 15ª Ed., Valencia: Editora Tirant lo Blanch, 2007, p. 375, destaca que 'La presunción de inocencia, como derecho fundamental, exige la existencia objetiva de actividad probatoria de cargo para que quede desvirtuada, mientras que la regla in dubio pro reo presupone esa actividad y atiende al problema subjetivo del juez en la valoración de la pueba, ordenándole que en caso de duda sobre la culpabilidad del acusado se incline por la absolución..'

O que temos em conta, atualmente, é um processo justo e equitativo, em que, partindo-se da acusação e atribuindo-se ao órgão acusatório o ônus probatório, tenha-se ensejado o exercício do contraditório e da ampla defesa. Um processo em que, realizada a instrução probatória, um magistrado independente e imparcial tenha se debruçado sobre o feito e proferido sentença, analisando detidamente a materialidade, a autoria, a culpabilidade e tudo o mais necessário não apenas a um juízo pela absolvição ou pela condenação, mas também à individualização da pena. Ademais, um processo em que esse juízo de cognição plena monocrático possa ter sido levado à consideração de um colegiado, formado por magistrados igualmente independentes e imparciais que, reunidos em sessão, com a possibilidade de considerarem as razões da acusação e da defesa, inclusive mediante sustentação oral se requerida, tenham verificado o respeito ao devido processo legal e a adequação da sentença ao direito, sua justiça e sua proporcionalidade. Um processo em que já tenham, portanto, sido realizados dois juízos plenos de cognição, por pelo menos quatro magistrados (1 + 3), via de regra, em duas instâncias. Um processo em que a análise probatória já tenha se esgotado e, no qual, portanto, o eventual juízo condenatório seja seguro.'

De todo o exposto, tenho que é oportuno rever o entendimento quanto ao momento do início do cumprimento da pena, para que este se dê após o julgamento da apelação, sem que isso signifique afronta ao princípio da presunção de inocência, conforme já decidido por esta Corte em recentes julgados (ACR nº 5026237-92.2014.4.04.7001; ACR nº 5003772-88.2011.4.04.7100; ACR nº 5008572-31.2012.40.4.7002; e ACR nº 5025687-03.2014.404.7000).

No entanto, considerando que o tema ainda não foi enfrentado diretamente pela atual composição do Supremo Tribunal Federal, adoto, por ora, tal medida apenas para aqueles a quem foi fixado regime inicialmente fechado.

Assim, quanto a **NESTOR CERVERÓ**, preso desde 14/01/2015, para além dos requisitos da prisão preventiva que fora decretada e resta mantida neste voto por seus próprios fundamentos, entendo pelo cabimento da expedição de carta de guia para execução provisória para cumprimento da pena. Observo, todavia, que tal providência já foi adotada pelo Magistrado a quo (eventos 144 e 192 da ação penal originária).

## **6. DA INTERDIÇÃO DO EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA**

Requer o Ministério Público Federal, como efeito secundário da condenação, a interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no artigo 9º da Lei nº 9.613/98, com base no artigo 7º, inciso II, da mesma Lei.

O dispositivo mencionado assim prevê:

*Art. 7º São efeitos da condenação, além dos previstos no Código Penal:*

*[...]*

*II - a interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, de membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no art. 9º, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada.*

Trata-se de medida de interdição de direitos plenamente cabível ao caso dos autos, considerando o fato de tratar-se de lavagem de recursos obtidos indevidamente pelo acusado por crimes praticados contra a Administração Pública, enquanto Diretor da Petrobras, tendo se utilizado de sua influência e do ofício exercido para o recebimento de propina.

## **7. EM CONCLUSÃO:**

**7.1.** Não há falar em inépcia da denúncia, uma vez que sua descrição é clara ao apontar como crimes antecedentes aqueles supostamente cometidos contra a administração pública no período em que o acusado ocupava

o cargo de diretor da área internacional da Petrobras, especialmente os fatos objetos da Ação Penal nº 5083838-59.2014.404.7000.

**7.2.** Para a configuração do crime de lavagem de dinheiro, desnecessária a exaustiva prova do crime antecedente, muito menos a condenação quanto a este. Basta a demonstração de que o numerário que se busca branquear decorre de proveito criminoso, como evidenciado no caso.

**7.3.** Deve ser mantida a condenação pela prática do crime de lavagem de dinheiro, pois demonstrado, acima de dúvida razoável, que NESTOR CUÑAT CERVERÓ ocultou e dissimulou a origem e a propriedade de valores provenientes de crimes praticados no exercício de cargo de Diretor Internacional da Petrobras, convertendo-os em ativos lícitos, mediante a aquisição de apartamento através de empresa subsidiária constituída para tal fim e simulação de contrato de locação.

**7.4.** Devem ser mantidas as penas fixadas pelo Magistrado *a quo*, resultando em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, à razão unitária de 05 (cinco) salários mínimos vigentes em 04/2014.

**7.5.** Parcialmente provido o apelo do Ministério Público Federal para aplicar os efeitos da condenação previstos no artigo 7º, II, da Lei nº 9.613/98, por se tratar de condenação relativa à lavagem de recursos obtidos indevidamente pelo acusado por crimes praticados contra a Administração Pública, enquanto Diretor da Petrobras, tendo se utilizado de sua influência e do ofício exercido para o recebimento de propina.

**Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, tão somente para determinar a aplicação do disposto no artigo 7º, II, da Lei nº 9.613/98.**

**É o voto.**

**Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO  
Relator**

## VOTO REVISÃO

**O Senhor Desembargador Leandro Paulsen:** 1. *Considerações iniciais.* Trata-se do terceiro julgamento de mérito levado a cabo por este Tribunal no âmbito da operação Lava Jato. Anteriormente, foram julgadas as apelações criminais nº 5025687-03.2014.4.04.7000 e 5026243-05.2014.4.04.7000.

Saliente-se que este feito, após cisão das imputações constantes na denúncia e desmembramento em relação aos demais réus (questões estas que serão julgadas através de ações autônomas em andamento), tem como objeto uma única conduta imputada ao réu NESTOR CUNAT CERVERÓ. Segundo o Ministério Público Federal, em 03/04/2009 o acusado teria adquirido o apartamento nº 601, localizado na rua Nascimento e Silva, 351, cidade do Rio de Janeiro, mediante interposta pessoa e com utilização de recursos oriundos de crimes praticados contra a Administração Pública. A conduta de NESTOR CUNAT CERVERÓ teria o objetivo de conferir aparência de legitimidade a recursos auferidos com a prática de crimes, o que tipifica o crime de lavagem de capitais previsto pelo art. 1º, inciso V, da Lei 9.613/98 na redação anterior àquela outorgada pela Lei 12.683/12.

Na condição de revisor do presente processo, debruicei-me atentamente sobre todas as provas produzidas ao longo da instrução, bem como sobre as teses suscitadas em grau de apelação. Alcancei exatamente as mesmas conclusões do relator, cujo bem elaborado voto acompanho integralmente, porquanto exauriente no que tange a apreciação das provas e teses.

O presente voto revisão tem o único desiderato de agregar breves e pontuais considerações acerca da preliminar de inépcia da denúncia suscitada pela defesa, bem como sobre a possibilidade de imediata execução da pena.

2. *Preliminar. Inépcia da denúncia.* A peça inicial aponta de forma muito clara os fatos antecedentes indicativos de que os recursos para compra do imóvel *sub judice* tiveram origem ilícita. Em síntese, NESTOR CUNAT CERVERÓ teria: (a) solicitado vantagem ilícita na ordem de U\$40.000.000,00 (quarenta milhões de dólares) para favorecer a contratação, em 14/06/2006 e em 09/02/2007, da empresa Samsung Heavy Industries Co para o fornecimento de navios sondas de perfuração de águas profundas para a PETROBRÁS S/A, e; (b) articulado a celebração de inúmeros contratos superfaturados ao longo do período em que exerceu a função de Diretor Internacional da estatal, o que se deu entre 20/03/2003 e 07/03/2008.

Como se sabe, há autonomia entre o processo em que o objeto é o crime antecedente e aquele em que o debate gira ao redor da lavagem dos recursos provenientes do ilícito. Nesse sentido, a redação da lei 9.613/98 que vigia à época dos fatos dispunha de forma clara:

*Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:*

(...)



*II - independentem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país;*

Desse modo, é pertinente ressaltar, já em sede de análise da preliminar levantada, que, diferentemente do que alegou o réu, não há necessidade de que o crime prévio tenha sido confirmado por '*sentença penal condenatória irrecorrível*'.

O que é necessário, em verdade, é a existência de indícios sólidos de que o acusado cometeu ilícitos e, posteriormente, convolou os recursos auferidos em bens e direitos aparentemente lícitos. Conseguindo, o Ministério Público Federal, demonstrar tal quadro de forma clara, cabe à defesa o ônus de trazer elementos que indiquem a origem lícita dos valores que ensejaram o aumento patrimonial do agente. Essa é a questão debatida na presente demanda e, por conseguinte, a preliminar defensiva que busca vincular o processamento do feito ao encerramento das demandas pretéritas deve ser rechaçada.

3. *Execução imediata da pena.* Adiro integralmente às razões apresentadas pelo eminente relator no sentido de determinar a imediata execução da pena aplicada ao réu.

Considerando que o voto condutor já traz os argumentos teóricos que venho utilizando para fundamentar a possibilidade de tal medida, ressalto apenas que o Supremo Tribunal Federal, nos últimos anos, promoveu uma guinada na sua jurisprudência, passando a se posicionar, por maioria de votos, pela inviabilidade da execução da pena enquanto não exauridas todas as instâncias da Justiça, inclusive as excepcionais. Esse entendimento sobreveio em 2010, por ocasião do julgamento do HC 84.078/MG, de relatoria do Min. Eros Grau. Até então, a execução provisória sempre fora admitida, conforme orientação reiterada tanto do Supremo Tribunal Federal (v.g. HC 85616, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 24/10/2006, DJ 17/11/2006; HC 82490, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 29/10/2002, DJ 29/11/2002) quanto do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n.º 267).

Ainda que a Constituição da República, em seu art. 5º, LVII, estabeleça que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, trata-se de norma-princípio, sendo equivocado atribuir-lhe caráter absoluto, sob pena de se esvaziar o processo de interpretação e de construção das regras para cada situação concreta, deixando-se de considerar outros preceitos e valores igualmente relevantes.

Note-se que muitos são os casos em que se tem de levar em consideração a norma-princípio da presunção da inocência (enunciada em nosso texto constitucional como não culpabilidade, mas num sentido convergente com a necessidade de promoção da dignidade da pessoa humana e de asseguramento do devido processo legal). O conteúdo normativo da presunção de inocência é amplo, colocando-se como norma de tratamento ao longo do processo, como norma que aponta o ônus da prova e que orienta a avaliação do conjunto probatório. Em cada situação, assume contornos próprios, todos voltados a assegurar um processo justo e equitativo, bem como a dar o devido valor à

liberdade, só passível de restrição com fundadas e firmes razões, observada a proporcionalidade.

Os princípios do devido processo legal e da presunção da inocência não podem levar ao retardamento indefinido da resposta penal. Do contrário, de modo desproporcional, se estaria construindo um sistema que, no afã de resguardar a liberdade dos condenados, estaria comprometendo a paz social ao retirar da jurisdição penal sua eficácia.

Note-se que os indivíduos que compõem a sociedade têm direito à proteção dos valores que constituem bens jurídicos resguardados pela lei penal e a que não haja insuficiência na reação às suas violações. O Estado tem um dever de proteção que impõe a tutela aos bens juridicamente protegidos, dever esse a ser cumprido com observância da 'proibição de proteção deficiente'. Há de se encontrar a justa medida: a tutela estatal não pode 'intervir excessivamente nos direitos fundamentais do indivíduo afetado', sob pena de violar a proibição de excesso revelada pela desproporcionalidade da restrição (*Übermassverbot*), mas também não pode ficar aquém do necessário à proteção dos bens juridicamente protegidos, sob pena de violar a proibição de insuficiência (*Untermassverbot*). Em vez de excesso ou da deficiência, a eficiência (FELDENS, Luciano. Direitos Fundamentais e Direito Penal: A Constituição Penal. 2ª ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2012, p. 166/171).

Se é correto que se parta da presunção de inocência em face de qualquer investigação ou denúncia e que a plenitude dos efeitos condenatórios só advenham do trânsito em julgado da respectiva decisão, de outro lado, não é o caso de se retardar a execução da pena quando já vencidas as instâncias ordinárias, esgotando-se a análise da prova, já resguardado o direito à ampla defesa e acessado, por recurso, o direito à análise colegiada da decisão monocrática.

Não se pode perder de vista que a presunção de inocência, como presunção que é, pode ser infirmada. A formação ou confirmação de um juízo condenatório em segundo grau não é açodada nem temerária. Pelo contrário, exaure, de fato e de direito, a análise probatória e as instâncias ordinárias de jurisdição. Assim, respeitadas todas as garantias constitucionalmente asseguradas ao acusado, e restando apenas a possibilidade de interposição de recursos excepcionais sem efeito suspensivo, entendo não restar óbice à execução imediata do acórdão. E isso, sem que se esteja visando à celeridade da resposta penal em detrimento dos direitos individuais historicamente conquistados e protegidos pela norma constitucional. Trata-se, ao revés, de exegese sistêmica que, no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, busca conciliar a proteção das garantias do réu ao longo da persecução criminal com a proibição de insuficiência da ação estatal. Essa vedação, na esfera penal, justifica tanto as medidas cautelares adotadas pelo juiz do processo e que se mostrem, mediante juízo criterioso, necessárias à garantia da ordem pública, da ordem econômica, da instrução criminal e da aplicação da lei penal, como a atribuição de eficácia imediata aos acórdãos proferidos pelos tribunais recursais, em sede de cognição exauriente, de modo que haja uma efetiva resposta do Estado às condutas delitivas, sob pena de inocuidade da ordem jurídico-penal.

Ressalto que os recursos excepcionais não constituem propriamente um julgamento do caso concreto. Visam, isso sim, à preservação da higidez e da coerência do sistema, voltados que estão à uniformização da interpretação da lei federal e da Constituição.

Cabe ressaltar, ainda, que a viabilidade da execução imediata do julgado, uma vez esgotadas as vias ordinárias, é igualmente sustentada pela existência de instrumentos jurídicos aptos a elidir, de maneira adequada, a eficácia de eventual acórdão advindo sem a devida observância do devido processo legal, ou em que se verifique excesso, abuso ou arbitrariedade, como o *habeas corpus* e a excepcional atribuição de efeito suspensivo aos recursos dirigidos ao STF e ao STJ.

Retoma-se, assim, a aplicação do enunciado da Súmula 267 do Superior Tribunal de Justiça: '*A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão*'.

Adequada, portanto, no caso concreto, respeitado que foi o devido processo legal e tendo o juízo condenatório sido confirmado em segundo grau de jurisdição, a expedição de mandado de prisão e de carta guia para a execução provisória.

Ante o exposto, voto por acompanhar integralmente o relator com o presente acréscimo de fundamentação.

**Leandro Paulsen**  
**Desembargador Federal Revisor**