

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL

JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

(Apelação-crime de autos nº 5083376-05.2014.404.7000)

“Ademais, o potentado ou o governante deve coagir todos os hereges aprisionados, sem chegar à amputação dos membros e ao risco de morte, a se considerarem verdadeiramente como ladrões, assassinos das almas e assaltantes dos sacramentos de Deus e da fé cristã, a reconhecerem expressamente seus erros e a acusar outros hereges que conhecerem, e identificarem os bens deles, os partidários, os acolhedores e os defensores dos mesmos, tal como os ladrões e os assaltantes dos bens temporais são obrigados a acusar seus cúmplices e a reconhecer os crimes que cometeram.” (Bula Ad Extirpanda, Papa Inocêncio IV, Promulgação de leis e constituições contra heréticos, 15 de maio de 1252, Perugia).

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, já qualificado nos autos supracitados vem, à presença de Vossa Excelência, por seus procuradores adiante assinados, **Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Roberto Lopes Telhada, Edward Rocha de Carvalho, Bruna Araújo Amatuzzi Breus e Leandro Pachani**, com base no art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal, apresentar suas:

RAZÕES DE APELAÇÃO,

que espera sejam recebidas, processadas e acolhidas, tudo nos termos a seguir expostos ante esse d. Juízo:

BREVE SUMA DA APELAÇÃO: PRELIMINARES**ILICITUDE DAS PROVAS DECORRENTES DE BBM:**

Comunicação direta entre a PF e a RIM no Canadá, mediante acordo secreto. Premissa equivocada do d. Juízo *a quo* no sentido de que a comunicação foi Brasil-Brasil, quando, na verdade, a comunicação foi Brasil-Canadá. Descumprimento do Tratado Bilateral. Inaplicabilidade do “*Precedente Google*”, pois neste *leading case* se tratava de ordem judicial direcionada à subsidiária brasileira de empresa estrangeira, algo que não ocorreu no presente caso, conforme as próprias pessoas envolvidas na interceptação esclareceram. Sendo a premissa equivocada, a conclusão também o é. Provas ilícitas que devem ser desentranhadas, bem como aquelas que delas derivem. Violação às regras taxativas arts. 3º, § 1º, 11 e 14, do Decreto nº 6.747/2009, art. 1º, I, e 157, e seus parágrafos, do CPP, e art. 5º, XII, XLI, §§ 2º e 3º, da CR.

PARCIALIDADE OBJETIVA DO D. JUÍZO A QUO:

Em se tratando de devido processo legal, permissão para discussão em sede de apelação. Artigo de jornal escrito pelo magistrado onde manifesta inequívoca conclusão sobre a culpa dos acusados no caso concreto. Reconhecimento público de desvios e corrupção durante o curso do processo. Inadmissibilidade. Quebra da imparcialidade. Papel de protagonista desejado e exercido pelo magistrado, com incontáveis palestras e aparições públicas. Dever de recato do magistrado violado (art. 36, III, da LC nº 35/1979, e art. 1º, da Resolução nº 60/2008, do CNJ). Durante o processo, exercício de papel de protagonista, conduzindo todas as inquirições com vistas a condenar o apelante: magistrado que pergunta mais que o dobro do MPF e utiliza como base suas perguntas para a condenação. Violação ao direito fundamental a um Tribunal imparcial (art. 5º, LIII e LIV, da CR, art. 8º, da CADH, art. 10, da DUDH).

OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL:

Manipulação da competência na distribuição do inquérito originário, realizada sem acesso ao processo tido como conexo, tão só porque envolvia a mesma pessoa, Alberto Youssef. Violação ao Juiz Natural quando se desenvolveram medidas investigatórias contra Deputado Federal. Por fim, com a sentença, nenhum crime federal persiste, razão por que o processo deveria ter sido remetido à Justiça Estadual. Violação aos arts. 5º, LIII, 102, I, *b*, da 109, da CR, arts. 76, III, 77, II, e 78, III, do CPP, e art. 8º, § 1º, da CADH.

CERCEAMENTO DE DEFESA:

Requerimento de prova testemunhal. Requerida a oitiva da pessoa responsável pela realização das interceptações de BBM no Canadá, a fim de que se provasse o equívoco da premissa de ter sido a ordem dirigida a alguma empresa brasileira, o d. Juízo *a quo* indeferiu tal prova sob a alegação de inutilidade, mas utilizou a premissa (ordem ao Brasil) como fundamento à condenação do apelante. Testemunha arrolada corretamente. Clara violação à ampla defesa e ao art. 5º, LV, da CR.

Requerimento de provas periciais. Provas requeridas para fins de demonstrar a absoluta correção dos preços praticados nas obras questionadas. Indeferimento sob o fundamento de impertinência e com “garantia” de que eventual sobrepreço não seria considerado na sentença. Descumprimento da “garantia”, com condenação que faz menção reiterada aos prejuízos sofridos pela Petrobras em decorrência do preço excessivo.

Não juntada de termos de depoimentos. Juntada extemporânea de depoimentos de delatores, dificultando o exercício correto da defesa, na medida em que poderia ter se preparado melhor para audiências.

ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DOS ACORDOS DE DELAÇÃO

Ilegalidade e inconstitucionalidade dos acordos de delação premiada. Impossibilidade de concessão de benefícios não previstos em lei e de quantificar a pena *in concreto*. Violação do rol taxativo previsto no art. 4º, da Lei nº 12.850/2013. Violação direta dos princípios da reserva legal e do devido processo legal. Delações premiadas indeterminadas e em prospecção: ausência de nexo entre o acordo de delação e um processo penal. Violação da regra de intranscendência: benefícios oferecidos a familiares de Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef, o que é de todo inadmissível. Interesse e legitimidade do apelante em questionar a homologação dos acordos visto que diretamente prejudicado.

BREVE SUMA DA APELAÇÃO: MÉRITO**CONDENAÇÃO DO APELANTE:**

Corrupção ativa: por duas vezes (RNEST e REPAR), pena-base de 4 anos e 6 meses de reclusão, com a causa de aumento do art. 333, parágrafo único, do CP, para 6 anos de reclusão. Aplicação do art. 71, do CP, em 1/6 pelas duas corrupções, chegando-se ao total de 6 anos e 6 meses de reclusão.

Lavagem de capitais: pena-base de 4 anos e 6 meses de reclusão, com a agravante do art. 61, II, *b*, do CP, para mais 6 meses de reclusão. Aplicação do art. 71, do CP, em 2/3, chegando-se a 8 anos e 4 meses de reclusão.

Organização criminosa: pena-base de 3 anos de reclusão, com a causa de aumento do art. 2º, § 4º, II, da Lei nº 12.850/2013, de mais 1/6, chegando-se a 3 anos e 6 meses de reclusão.

Pena total: 16 anos e 4 meses de reclusão e 642 dias-multa.

QUESTÕES GERAIS DE AUTORIA:

Delação como prova de corroboração: impossibilidade. Sentença trata a delação como prova de corroboração direta em relação à autoria: “*o relevante consiste no depoimento prestado pelos colaboradores como testemunhas*”. Não basta a corroboração da materialidade: é indispensável corroboração com prova direta da autoria, o que não há no caso, pois esta é dada só por delatores, sob pena de ofensa ao art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013, ao art. 156, do CPP, art. 5º, LV, da CR, e a precedentes do STF (Pet 5.700, HC 127.483, HC 94.034).

Pressupostos de autoria da sentença: (a) valores eram altos e não triviais, uma *premissa de raciocínio pré-condicionada à culpa*; (b) utilização de várias empresas do grupo OAS, uma *premissa de raciocínio pré-condicionada à culpa*; (c) delator Augusto, contumaz em mentir, menciona o nome do apelante, uma *incabível prova de corroboração da autoria*; (d) posição empresarial ocupada pelo apelante, uma *premissa de raciocínio pré-condicionada à culpa*; (e) falta de providências após o conhecimento público dos fatos, uma *premissa de raciocínio pré-condicionada à culpa*; (f) postura de apresentação de documentos falsos ao Juízo, crime pelo qual o apelante foi absolvido, uma *premissa de raciocínio pré-condicionada à culpa*; (g) deve “*tanto por sua posição de controle na OAS, como pelas provas específicas de suas ligações aos fatos criminosos, responder pelos crimes*”, uma *conclusão equivocada*. Em suma: a condenação do apelante é fundada em uma delação (tratada indevidamente como prova de corroboração de autoria) e premissas de raciocínio carregadas de preconceito de como um homem justo, correto e honesto deveria agir, algo tecnicamente reprovável.

CORRUPÇÃO ATIVA:

Atipicidade da conduta. Denúncia que imputa *oferecimento* ou *promessa* de vantagem indevida a Paulo Roberto Costa. Alberto Youssef: “*logo em seguida de ganha a licitação às vezes ela era procurada pelo deputado ou pelo próprio Paulo Roberto Costa para que pudesse sentar e negociar*”. Paulo Roberto Costa: “*não me foi feita proposta financeira (...) esses valores eram sempre feitos pelos políticos, não foi feito por mim*”. Inexistência de *oferecimento* ou *promessa* pelo apelante, sendo que mero *pagamento* após *solicitação* não está no tipo. Exemplo do art. 374, do CP Português, e art. 424, do CP Espanhol. Ofensa ao princípio da legalidade, cf. arts. 1º, e 333, do CP, art. 9º, da CADH, e art. 5º, XXXIX, da CR.

Impossibilidade absoluta de concurso material. Condenação por duas corrupções, REPAR e RNEST. Discurso condenatório e acusatório de compra de função pública, especificamente

para que Paulo Roberto Costa não tomasse nenhuma atitude contra o cartel. Nesta modalidade, a compra de função precedeu à primeira licitação, com a alegada combinação de que a cada valor recebido, ao corrupto seria destinada determinada porcentagem, pouco importando quantos aditivos ou quantas licitações fossem realizadas, sendo que os pagamentos seriam exaurimento. Existência de uma só corrupção, com a pretensa aceitação inicial e subsequente compra de função pública. Violação à proibição de *bis in idem*, cf. art. 5º, XXVI, da CR, art. 8º, da CADH, art. 14, § 7, da DUDH, e arts. 69 e 333, do CP.

LAVAGEM DE CAPITAIS:

Irretroatividade: “cartel” como crime antecedente. Cartel descrito como orientado a fraudar obras da Petrobras. Incongruência: (a) adjudicação do último contrato em 10/12/2009; (b) depoimento de delator afirmando que o cartel cessou em 2011; (c) abertura do rol de crimes antecedentes da Lei nº 9.613/98 só em 10/7/2012, para que o crime de cartel fosse nele incluído; (d) há ofensa ao princípio da irretroatividade e da legalidade, cf. art. 1º, do CP, art. 5º, XL e XXXIX, da CR, art. 9º, da CADH, e art. 1º, da Lei nº 9.613/98.

Atipicidade do “cartel” como crime antecedente. Não bastasse a irretroatividade, a imputação e a sentença jamais especificam a qual dos incisos do art. 4º, da Lei nº 8.137/90, diz respeito a conduta imputada, havendo descrição de tipo incompleto. Violação ao art. 1º, da Lei nº 9.613/98, porque se não descreve crime antecedente válido.

“Cartel” e poder econômico como núcleo do tipo. Sendo a Petrobras uma monoposista, que detém o poder econômico na contratação de seus fornecedores, é absolutamente atípica a imputação de cartel, que pressupõe o abuso de um poder econômico inexistente no caso concreto, cf. o art. 4º, I, da Lei nº 8.137/90: “*constitui crime contra a ordem econômica: abusar do poder econômico...*”. De toda forma, o d. Juízo *a quo* proibiu perguntas sobre tal ponto fundamental, impossibilitando sequer a discussão sobre indícios de tipicidade. Violação ao art. 4º, I, da Lei nº 8.137/90, c.c. o art. 1º, da Lei nº 9.613/98.

Atipicidade da conduta: frustração de caráter competitivo como crime antecedente. Mesmo assumida a não agressão entre os competidores, o complexo procedimento licitatório da Petrobras, acima de qualquer suspeita, é extremamente vantajoso à monoposista, pois há duríssima negociação em que suas condições são impostas aos licitantes. “*Provas diretas*” e “*indiretas*” de crimes licitatórios, tidas como comprovadas, são refutadas uma a uma. Mais ainda, os valores auferidos pelas empresas não podem ser tidos como ilícitos para o verbo do tipo de lavagem, pois somente foram pagos após serviços efetivamente prestados, aplicando-se a interrupção do nexos causal entre o eventual ajuste licitatório e os valores dele decorrentes. Sem nexos causal, não há tipicidade objetiva. Violação ao art. 13, do CP, arts. 59 e 90, da Lei nº 8.666/93, e art. 1º, da Lei nº 9.613/98.

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA:

Delimitação da imputação e da sentença. Imputação de organização criminosa destinada à prática de crimes de corrupção, frustração de caráter competitivo, lavagem de capitais e contra o SFN. Exclusão dos crimes contra o SFN como os visados pela organização: “*restou provada a existência de um esquema criminoso no âmbito da Petrobrás, e que envolvia cartel, fraude a licitação, pagamento de propinas a agentes públicos e a agentes políticos e lavagem de dinheiro*” (SENTENÇA, item 531).

Organização criminosa voltada à prática de crimes anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.850/2013. Consumação dos crimes, conforme a própria denúncia e a sentença: (a) corrupção no máximo até 26/10/2006 e 2/4/2009, respectivamente com a abertura das licitações

da REPAR e da RNEST (DENÚNCIA, p. 52-3; SENTENÇA, item 539); (b) frustração ao caráter competitivo em 31/8/2007 e 10/12/2009, com a celebração dos contratos da REPAR e da RNEST (DENÚNCIA, p. 48, 49 e 51); (c) lavagem de capitais com as 14 condutas descritas, entre 4/5/2009 e 29/5/2012 (DENÚNCIA, p. 67-92). Entrada em vigor da Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013) em 19/9/2013: irretroatividade aos fatos tidos como os fins da organização reconhecida pela sentença, que excluiu os crimes contra o SFN, supostamente cometidos após a data precitada e que foram tidos como “*não esclarecidos*” (SENTENÇA, item 538). Violação aos arts. 5º, XL, da CR, art. 1º, do CP, art. 9º, da CIDH, art. 11, § 2º, da DUDH, e art. 2º, da Lei nº 12.850/2013.

I. BREVE EXPOSIÇÃO DO CASO E DA ACUSAÇÃO, QUE DELIMITA O CASO PENAL.

01. O apelante foi denunciado pelo i. órgão do MPF (EVENTO 1, DENUNCIA1, doravante **DENÚNCIA**) porque, em tese e na forma de **organização criminosa** (art. 2º, da Lei nº 12.850/2013¹), teria participado da **corrupção** do corréu delator e ex-Diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa (art. 333, parágrafo único, do CP²), com a posterior **lavagem de dinheiro** dos valores a ele pagos mediante a utilização dos serviços do corréu delator Alberto Youssef (art. 1º, da Lei nº 9.613/98³), também tendo **apresentado documentos falsos** ao d. Juízo *a quo* (art. 304, do CP⁴).

02. A denúncia de 101 páginas é prolixa, repetitiva e confusa, mas pode ser facilmente sintetizada.

03. A **organização criminosa** imputada a **todos os acusados** (DENÚNCIA, p. 12-35) decorreria da suposta **associação** entre eles e outras pessoas – denunciadas em outros processos aos quais o d. Juízo *a quo* não permitiu participação sequer da defesa técnica –, de forma **estruturada, permanente** e com **divisão de tarefas**, muito embora a descrição da **finalidade**

¹ “**Art. 2º.** Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.”

² “**Art. 333.** Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.”

Parágrafo único – A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

³ “**Art. 1º.** Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.”

⁴ “**Art. 304.** Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:

Pena – a cominada à falsificação ou à alteração.”

específica da conduta seja **inadequada** ao tipo pretendido e descreva **alguns** elementos de **cartel**: *dominação do mercado, eliminação da concorrência pela criação de barreiras, obtenção de preços maiores pelos contratados, tornar certa a contratação e a escolha de mercados e obras* (DENÚNCIA, p. 16 e 18).

04. Na *lavagem de dinheiro* imputada a **José Adelmário, Agenor e Mateus** e da qual se **excluiu José Ricardo** (DENÚNCIA, p. 56-92), a imputação afirma que ela teria como **crimes antecedentes** aqueles de **formação de cartel** (art. 4º, II, *a e b*, da Lei nº 8.137/90⁵), **fraude à licitação** (*rectius*: *frustração de caráter competitivo*, art. 90, da Lei nº 8.666/93⁶) e **corrupção ativa** (art. 333, do CP), cf. se lê na DENÚNCIA, p. 5.

05. Em relação a este mesmo tipo penal, afirmou-se de forma **taxativa** (DENÚNCIA, p. 18) que **em decorrência** dos crimes de **cartel** e **fraude à licitação** teria sido **obtido** indeterminado **proveito econômico** que, **após**, teria servido ao **pagamento** das alegadas **propinas** em procedimento de **dissimulação e/ou ocultação** mediante a elaboração e pagamentos decorrentes de **contratos falsos**, firmados com empresas fraudulentas:

O próprio funcionamento do **cartel** e as **fraudes às licitações, viabilizadas pela corrupção**, produziam um **grande volume de recursos sujos**. Parcela de todo esse dinheiro sujo que era produto e proveito de atividades criminosas anteriores foi **lavada para disponibilização** “limpa” aos operadores do esquema e aos agentes públicos **beneficiários**.
– g.n. – (DENÚNCIA, p. 57).

⁵ “**Art. 4º.** Constitui crime contra a ordem econômica:

II – formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:

a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;
b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;”

⁶ “**Art. 90.** Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.”

06. Por sua vez, a **quantidade de atos** de lavagem estaria, segundo a denúncia, vinculada aos **quatorze contratos assinados e aos pagamentos sucessivos realizados** às empresas MO, RCI e Rigidez, compreendidos entre **4/5/2009 e 29/5/2012**.

07. Em relação à **corrupção ativa** imputada a **José Adelmário, Agenor, Mateus e José Ricardo** (DENÚNCIA, p. 35-56), a denúncia é **expressa em vinculá-la a atos de ofício concretos**, pois a imputação diz respeito, em relação aos funcionários públicos, à **cláusula de aumento do art. 327, § 1º, do CP**. Nas palavras da denúncia, *“efetivamente deixaram de praticar atos de ofício com infração de deveres funcionais, e praticaram atos de ofício nas mesmas circunstâncias”* (DENÚNCIA, p. 4).

08. Os **atos de ofício** que seriam elemento constitutivo do **tipo imputado** (em sua modalidade **comissiva**) e que teriam decorrido das alegadas vantagens financeiras vêm descritos na própria denúncia, ainda que se afirme de forma evasiva que *“a prática de atos de ofício (...) somente ocorreu em alguns casos específicos, quando se fazia necessário”* (DENÚNCIA, p. 38):

i) a aceleração dos procedimentos licitatórios e de contratação de grandes obras, sobretudo refinarias, dispensando etapas necessárias a correta avaliação da obra, inclusive o projeto básico; **ii) a aprovação** de comissões de licitações com **funcionários inexperientes**; **iii) o compartilhamento de informações sigilosas ou restritas** com as empresas integrantes do Cartel; **iv) a inclusão ou exclusão de empresas cartelizadas dos certames, direcionando-os** em favor da(s) empreiteira(s) ou consorcio de empreiteiras selecionado pelo “clube”; **v) a inobservância de normas internas de controle e avaliação** das obras executadas pelas empreiteiras cartelizadas; **vi) a sonegação de determinados assuntos** da avaliação que deveria ser feita por parte do **Departamento Jurídico ou Conselho Executivo**; **vii) contratações diretas de forma injustificada**; **viii) a facilitação da aprovação de aditivos** em favor das empresas, muitas vezes **desnecessariamente** ou mediante **preços excessivos**. – g.n. –.

09. Por outro lado, também se imputou de forma **contraditória** o tipo de corrupção na modalidade **omissiva**, na medida em que o ex-Diretor Paulo Roberto Costa teria **anuído** com a existência do **cartel**, tendo-se **omitido** “*nos deveres que decorriam de seus ofícios, sobretudo o dever de imediatamente informar irregularidades e adotar as providências cabíveis*” (DENÚNCIA, p. 1).

10. A sistemática da corrupção obedeceria a seguinte **cronologia** (DENÚNCIA, p. 52-3):

(1º) *antes da licitação*, estabelecia-se um **compromisso** com o ex-Diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa⁷, no sentido de que se **prometia** a ele um total de 1% a 5% dos valores recebidos em decorrência dos contratos e aditivos, em troca dos alegados **futuros atos e omissões de atos de ofício** já citados;

(2º) *durante a licitação*, as empresas que a disputariam **selecionavam** as obras que lhes interessavam, **comunicando tal escolha** ao ex-Diretor Paulo Roberto, **a fim de que ela se concretizasse**, seja por “*omissão*” em relação ao funcionamento do alegado cartel, seja pela tomada de “*providências*” (nunca especificadas, por sinal) para que a escolha previamente realizada tivesse sucesso;

(3º) *após a licitação* e diante dos valores recebidos da Petrobras pelas empresas, era operacionalizado o pagamento daquela vantagem outrora prometida ao ex-Diretor Paulo Roberto Costa.

11. A **quantidade** de crimes de **corrupção**, segundo o i. órgão do MPF, estaria vinculada ao **número de valores recebidos**

⁷ E com agentes políticos **deliberadamente** não descritos na denúncia, de forma a **manipular** – mais uma vez! – a **competência** para processamento e julgamento do caso.

pelos Consórcios CONPAR (Refinaria Presidente Getúlio Vargas) e CONEST (Refinaria Abreu e Lima) em decorrência dos contratos e aditivos assinados com a Petrobras, num total de 20 presunções: “o pagamento de tais valores indevidos ocorria em todos os contratos e aditivos”, cf. DENÚNCIA, p. 51.

12. Por fim, o *uso de documento falso* decorreria da suposta apresentação, por José Adelmário e Agenor, de contratos tidos como falsos perante o d. Juízo *a quo*, **ainda que não tenham sido eles os peticionantes** – ao revés, foi a OAS S.A. e a Construtora OAS S.A. – e se tenha **esclarecido de forma cabal a ausência total de ciência** de tais acusados no ato **absolutamente atípico**.

13. No que toca à **individualização** das condutas, o i. órgão do MPF foi **taxativo** (DENÚNCIA, p. 30-1):

(a) **José Adelmário Pinheiro Filho**, ex-Presidente da OAS S.A., seria responsável pela representação da empresa no cartel e o **contato direto com o ex-Diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa**, também teria **oferecido ou prometido vantagens ilícitas** a este, sendo ainda responsável pela **coordenação da lavagem** de dinheiro;

(b) **Agenor Franklin Magalhães Medeiros**, ex-Presidente da área Internacional da Construtora OAS S.A., servia como **contato da empresa com Alberto Youssef**, também tendo **oferecido ou prometido vantagens indevidas** ao ex-Diretor da Petrobras **Paulo Roberto Costa**, sendo ainda responsável por **coordenar a lavagem de dinheiro**;

(c) **Mateus Coutinho de Sá Oliveira**, ex-Diretor Financeiro da OAS S.A., seria o responsável pela **liberação dos pagamentos das vantagens indevidas** efetuadas pela empreiteira em favor do ex-Diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa;

(d) **José Ricardo Breghiolli**, como ex-empregado da OAS S.A., teria **contato direto com Alberto Youssef** e seria responsável pela **entrega de valores em espécie negociados no âmbito da corrupção** do ex-Diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa;

(e) **Fernando Stremel Andrade**, empregado da Construtora OAS S.A., teria sido o responsável pela **assinatura dos contratos tidos como ideologicamente falsos** com as empresas MO, Rigidez e RCI, **possibilitando a lavagem de dinheiro**.

14. Ao fim, o i. órgão do MPF apresentou (EVENTO 693, ALEGAÇÕES¹, doravante ALEGAÇÕES) prolixas e extensas alegações finais, com 215 páginas, vindo algo de singular nelas: o reconhecimento cabal, pelo MPF (EVENTO 691, PET1), de que não foram produzidas provas suficientes quando requereu a oitiva de nada menos que cinco testemunhas como “*testemunhas do juízo*” (sic), afirmando expressamente que tais depoimentos trariam “*novos elementos de prova*” relativos “*ao funcionamento do cartel*”, para que “*possam auxiliar a reconstituição dos fatos*”. Em suma: o próprio MPF afirma que não produziu provas suficientes no presente caso! Ora, em matéria de ônus probatório isso diz muito; e deve ser reconhecido como relevante.

15. Por fim, **a denúncia delimita o caso penal a ser discutido; e estabelece uma hipótese, que deve ser provada pelo MPF ao longo da instrução**. Caso contrário, a **absolvição** é o caminho a ser tomado.

16. O apelante apresentou memoriais escritos, onde pleiteou, em suma: (a) a nulidade do processo pela ilicitude das interceptações de mensagens BBM; (b) a nulidade do processo pela violação ao princípio do Juiz natural; (c) a nulidade do processo pela parcialidade objetiva do magistrado; (d) a atipicidade em relação ao tipo de organização criminosa; (e) a atipicidade em relação ao tipo de corrupção ativa; (f) a atipicidade em relação ao tipo de lavagem de capitais.

17. O d. Juízo *a quo*, contudo, condenou o apelante pela prática dos crimes de organização criminosa, corrupção ativa e lavagem de capitais, absolvendo-o da imputação de apresentação de documentos falsos. Objetivamente, aplicou a ele uma pena de 16 anos e 4 meses de reclusão, c.c. 642 dias-multa.

18. A r. sentença deve ser revista, seja pelas questões preliminares, seja pelo mérito, seja pela dosimetria realizada.

II. A PRIMEIRA PRELIMINAR: ILICITUDE DAS PROVAS PRODUZIDAS EM RELAÇÃO ÀS MENSAGENS BBM, QUE SÃO A ORIGEM DO CASO: VIOLAÇÃO AOS ARTS. 3º, § 1º, 11 E 14, DO DECRETO Nº 6.747/2009, ART. 1º, I, E 157, E SEUS PARÁGRAFOS, DO CPP, E ART. 5º, XII, XLI, §§ 2º E 3º, DA CR.

01. A interceptação telemática desenvolvida no presente processo é absolutamente ilícita e desde o começo se tentou demonstrar isto ao d. Juízo *a quo*, que repetidamente negou a produção de provas com tal intuito e, mesmo quando o fez, assim agiu após muita resistência e sempre deixando claro que ao seu ver isso seria inútil.

02. Sua premissa para negar o pedido realizado é de que o caso se amolda ao chamado “*Precedente Google*”⁸, no qual se tratava de empresa estrangeira (*Google Inc.*) com representação em território brasileiro (*Google Brasil*), sendo que as ordens judiciais eram enviadas a esta última, ainda que os dados estivessem armazenados em sua matriz, nos EUA (*Google Inc.*). Em suma: autoridades **brasileiras** emitindo ordens a empresas **brasileiras** que

⁸ STJ, InqQO 784/DF, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 17/4/2013. TRF4, MS 5030054-55.2013.404.0000, Rel. Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, j. em 26/2/2014.

detinham possibilidade de intervenção junto às empresas estrangeiras. No caso presente, o precedente é **inaplicável**.

03. A conclusão⁹ é equivocada porque decorre de uma afirmação inverídica que lhe serve de premissa, originada de uma única testemunha, contraditória em seu depoimento e que tentava a todo custo justificar a “legalidade” duvidosa da interceptação, justamente o i. Delegado de Polícia Marcio Adriano Anselmo, que tem sua dissertação de mestrado escrita sobre o tema de Cooperação Internacional, agora tida pelo i. órgão do MPF como mera sugestão, não necessariamente para ser seguida.

04. Tal testemunha afirmou que “*eles [a DICOR] encaminhavam para representação dela [Blackberry] no Brasil*” (ALEGAÇÕES, p. 29). **É preciso afirmar: ou** a testemunha **mentiu** e cometeu o crime de **falso testemunho**, **ou se enganou** de forma **gravíssima**. De toda forma, **não seria a primeira vez que ela faltou com a verdade perante o d. Juízo a quo**, cf. exposto na petição do EVENTO 277, PET1.

05. Só que a verdade não é esta; e as testemunhas, inclusive o próprio Delegado e o representante da Research in Motion no Brasil (Sr. João Stricker), esclareceram:

(...) nós **não temos servidores no Brasil**. (...) a área que cuida de **toda essa área de interceptação** e de, de tudo que é solicitado nesse, nesse aspecto é uma área que **fica no Canadá que se chama PSO ou Public Safety Operation**. (...) Essa comunicação é feita **diretamente entra a PSO e quem solicitou**. (g.n., João Stricker, EVENTO 476, VIDEO3).

DEFESA: O senhor sabe da DICOR em diante como era feita essa remessa desses ofícios para o Canadá? DEPOENTE: Não. (...) Eu **acredito que fosse**

⁹ “O fato da empresa que providencia o serviço estar sediada no exterior, a RIM Canadá, não altera o quadro jurídico, máxime quando dispõe de **subsidiária no Brasil apta a receber e cumprir a determinação judicial**, como é o caso, a *Blackberry Serviços de Suporte do Brasil Ltda.*” (g.n., SENTENÇA, item 99).

encaminhado, com a forma como eu remeti isso fosse encaminhado para RIM. (...) DEFESA: Os e-mails, o senhor disse que mandava por e-mail, preenchia um formulário em PDF, criado pela DICOR, e **mandava esse relatório para DICOR, da DICOR para o Canadá? DEPOENTE: Certo. Esse para interceptação de BBM.** (g.n., Marcio Adriano Anselmo, EVENTO 248, TERMO1).

06. Há mais, porém. Conforme provas recentemente produzidas perante o d. Juízo *a quo*, não há nenhuma dúvida sobre a forma da comunicação direta entre a PF e empresa privada sediada no exterior, uma vez que o Agente de Polícia Federal Alonso Vinícius Calda Souto, ouvido no processo-crime de autos nº 5036528-23.2015.404.7000 (EVENTO 730, VIDEO3), confirmou que era o responsável pela centralização das informações entre a DICOR e a BlackBerry, através do e-mail *pso.br@blackberry.com*:

DEFESA: Então eu gostaria de saber em que condição a testemunha funcionou na operação de obtenção de dados colhidos diretamente do exterior relativamente às interceptações de BlackBerry Messenger.

TESTEMUNHA: A minha atividade era exatamente essa: foi feito um acerto junto à BlackBerry de que haveria um canal único entre a Polícia Federal e a Blackberry. Então eu fiquei responsável por receber todas as ordens judiciais do Brasil inteiro e encaminhar para a BlackBerry. (...) Essas ordens judiciais vinham de todas as atribuições da Polícia Federal. **Eu recebo a ordem e envio para o e-mail, um e-mail único também, que foi disponibilizado pela BlackBerry. Ela responde nesse mesmo e-mail e eu encaminho a resposta para a unidade que solicitou.** – g.n. –.

07. Além disso, a testemunha afirmou categoricamente que **Andrew Ma, responsável pelo e-mail *pso.br@blackberry.com*, era funcionário da empresa no Canadá, ficando claro que operava desde a Public Safety Operations no exterior:**

DEFESA: **O senhor conhece o Andrew Ma?**

TESTEMUNHA: Pessoalmente não.

DEFESA: Mas já ouviu falar?

TESTEMUNHA: **Eu sei que trabalhava lá...**

DEFESA: Trabalhava lá...

TESTEMUNHA: **na Black Berry.**

DEFESA: Mas no Brasil, no exterior?

TESTEMUNHA: **Lá no Canadá.**

(...)

DEFESA: Nesse mesmo histórico, logo no outro dia, é respondido esse e-mail pelo *psb.br@blackberry.com*, com o mesmo assunto como resposta, para o *rim.dicor* e com cópia para o *lawfulaccess@blackberry.com* e quem assina é o Andrew Ma, da Public Safety Operations, o senhor disse que ele é um funcionário da BlackBerry no Canadá, correto?

TESTEMUNHA: Como é que é?

DEFESA: **O senhor disse que o Andrew Ma é um funcionário da Blackberry no Canadá, correto?**

TESTEMUNHA: **Eu tenho a impressão que sim.**

DEFESA: **Não, o senhor agora há pouco disse que era um funcionário da Blackberry no Canadá.**

TESTEMUNHA: **Sim, sim.** – g.n. –.

08. Pois bem, esta é a realidade fática: **a ordem do d. Juízo a quo foi remetida diretamente ao Canadá, ao contrário do que ele afirma.** Por sinal, tal fato poderia ter sido melhor esclarecido caso ele não tivesse **indeferido**, em ato visivelmente nulo, a prova testemunhal requerida por a considerar “*irrelevante e impertinente para o julgamento da causa*” (EVENTO 120, DESPADEC1; EVENTO 157, DESPADEC1; EVENTO 475, DESPADEC1); e isso ressalta o **enorme prejuízo** que pode surgir caso se acate a equivocada afirmação.

09. Só que tal forma de **comunicação direta** é absolutamente **ilegal e inconstitucional**, sendo simples e rápida a conclusão.

10. É sabido por todos – inclusive pelo i. DPF Marcio Anselmo¹⁰, o que exclui eventual alegação de boa-fé dele – que a produção de prova em matéria penal, quando envolve dois países, pode ser regulamentada por **Tratados Bilaterais**, os quais possuem **força de lei** e, no caso, o **Decreto nº 6.747/2009**, é o Tratado existente entre Brasil e Canadá e dá conta de tal

¹⁰ “DEFESA: O senhor tem conhecimento do tratado bilateral entre o Brasil e Canadá? DEPOENTE: Tenho.” (EVENTO 248, TERMO1).

regulamentação. **Descumprido o Tratado, viola-se a lei**; e foi o que se passou no caso, pois o monitoramento foi realizado por **canais diretos entre a PF, no Brasil, e uma empresa privada no exterior, a RIM, no Canadá, mediante um estranho acordo ao qual não se tem acesso**¹¹ e que a PF e o Ministério da Justiça afirmam não existir¹².

11. Realmente, é muito estranho isso; e tanto é assim que o próprio d. Juízo *a quo* questionou a i. autoridade policial, logo no início das interceptações, sobre o novel método de produção de provas que se estava a propor. A ilegalidade poderia ter sido cessada nesse momento, mas ele optou por a chancelar e assumir o risco da ilicitude.

12. Ora, havendo previsão expressa no sentido de que (a) o sigilo telemático pode ser violado por ordem judicial única e exclusivamente “*nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer*” (art. 5º, XII, da CR); (b) a forma estabelecida para produção de prova entre Brasil e Canadá vem regulamentada no Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal entre Brasil e Canadá, promulgado pelo Decreto nº 6.747/2009; e (c) as regras legais vêm ao longo do Tratado e determinam que: (c.1.) todas as solicitações de cooperação em matéria penal devem tramitar pelas autoridades centrais (art. 11, do Tratado¹³); (c.2.) podendo até mesmo a autoridade central recusar o pedido de assistência,

¹¹ “*Eu sei que existe um acordo de cooperação. Quando a gente recebeu esse e-mail de como proceder, nos foi informado que a área da PSO tinha um acordo de cooperação com a Polícia Federal*” (g.n., João Stricker, EVENTO 476, VIDEO3).

¹² EVENTO 942, OUT2, autos nº 5083401-18.2014.404.7000: “*Não existe convênio de cooperação entre o Departamento de Polícia Federal e a empresa canadense Research in Motion, a Public Safety Operations ou qualquer empresa pertencente ao grupo BlackBerry*”.

¹³ “As autoridades centrais deverão emitir e receber **todas** as solicitações e suas respostas no âmbito do presente Tratado. A autoridade central pela República Federativa do Brasil será a Procuradoria Geral da República e a autoridade central pelo Canadá será o Ministro da Justiça ou uma autoridade por este designada.” – g.n. –.

exercendo controle¹⁴ de soberania (art. 3.1., do Tratado¹⁵), impedindo qualquer discurso eventual de *descoberta inevitável* como justificativa; (c.3.) o que exclui a tramitação direta entre quaisquer outros órgãos ou empresas privadas; **não há qualquer justificativa plausível e aceitável para tentar superar uma ilegalidade manifesta, por violação direta do Decreto nº. 6.747/2009, desde logo prequestionado, assim como da CR, em seu art. 5º, LIX.**

13. Em decorrência disso, as provas decorrentes de tais atos ilícitos são **totalmente contaminadas e sem nenhum controle, inclusive sobre sua veracidade**, devendo ser expurgadas do processo (art. 5º, XII, LVI, da CR., c.c. o art. 157, e seus parágrafos, do CPP, desde já prequestionados).

III. A SEGUNDA PRELIMINAR: PARCIALIDADE OBJETIVA DO D. JUÍZO A QUO. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LIII, LIV, §§ 2º, E 3º, DA CR, ART. 8º, DA CADH, ART. 10, DA DUDH.

“A Petrobras sofreu danos econômicos severos, ilustrados pelo pagamento de propinas milionárias a antigos dirigentes e pelo superfaturamento bilionário de obras. Além dos danos imediatos, a empresa sofreu grave impacto em sua credibilidade. A própria economia brasileira, carente de investimentos, sofre consequências, com várias empresas fornecedoras da Petrobras envolvidas no esquema criminoso.”
(MORO, Sergio Fernando. BOCHENEK, Antonio Cesar. **O problema é o processo.** Jornal O Estado de São Paulo, São Paulo, 29/3/2015, p. 2, g.n.).

01. A manifestação acima é **sintomática**, mas não é única em sua linha de raciocínio. Durante o processo, **o d. Juízo a quo fez**

¹⁴ “DEFESA: A RIM fazia esse controle então? De quem podia ser interceptado e quem não podia ser? DEPOENTE: Sim.” (DPF Marcio Anselmo).

¹⁵ “1. A assistência poderá ser recusada se, na opinião do Estado requerido, sua execução puder de alguma maneira afetar sua soberania, segurança, ordem pública ou interesse público essencial semelhante, prejudicar a segurança de qualquer pessoa ou não ser razoável por outras razões.”

2.297 (duas mil, duzentas e noventa e sete) perguntas, enquanto o MPF assim o fez 953 (novecentos e cinquenta e três) vezes; e nas alegações finais do MPF, são utilizadas 170 (cento e setenta) perguntas do d. Juízo *a quo* e 106 (cento e seis) do MPF. Isso é sintoma da falta de isenção que deve ter um magistrado na condução de um processo.

02. O direito a um tribunal imparcial é garantido pela CR (art. 5º, LIII¹⁶ e LIV¹⁷), pela CADH (art. 8º¹⁸), pelo Pacto Internacional Sobre Direitos Civis (art. 14¹⁹) e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 10º²⁰). Em suma, a imparcialidade do julgador decorre do **princípio do devido processo legal e do Juiz natural e é uma **condição estrutural** de um **processo penal democrático**.**

03. De fato, em uma sociedade democrática, toda Corte julgadora deve **inspirar confiança na generalidade dos cidadãos e nas **próprias partes**. Um dos meios através dos quais se demonstra essa confiança é pela exigência de que os julgadores se mostrem **livres de influências externas e internas**. A imparcialidade pressupõe a **ausência de pré-julgamentos** ou quaisquer fatores que tornem o julgador **predisposto ao favorecimento de****

¹⁶ “LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”;

¹⁷ “LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

¹⁸ “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.”

¹⁹ “Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil.”

²⁰ “Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.”

determinada parte, logo, é imprescindível que se mantenha equidistante das partes e seus interesses e pedidos.

04. Por outro lado, é certo que os Juízes não são máquinas de decidir, mas seres humanos, que carregam e manifestam em suas decisões valores pessoais, frutos de experiências próprias, que muitas vezes são estranhos ao sistema valorativo legitimado pelo sistema jurídico. É certo, também, que não é possível evitar em absoluto que o magistrado sofra influência de fatores externos, como a pressão dos meios de comunicação ou de grupos políticos.

05. Daí a razão por que, para além dos mecanismos de controle interno da subjetividade do julgador, que são incontornavelmente limitados, **espera-se que os próprios magistrados apresentem uma conduta que contribua para preservar a imparcialidade presumida**. Com efeito, o Juiz penal deve manter o **máximo distanciamento possível da causa e das partes**, a fim de preservar sua capacidade de decidir de forma isenta.

06. No entanto, no presente caso, o **cenário delineado não permite que se credite sequer um mínimo resquício de imparcialidade por parte do d. Juízo a quo**.

07. Isso porque há uma série de **fatos concretos** que indicam tanto a **ausência de imparcialidade** quanto a criação de um **contexto fático alheio ao processo** que a torna impossível.

08. Em **primeiro lugar**, não há como se fugir da constatação de que se criou nos meios de comunicação e nas redes sociais um **quadro de idolatria** do MM. Julgador que preside os presentes autos, mas como “vingador” ou “justiceiro”, sendo estas as “qualidades” que lhe são atribuídas por terceiros e com a qual não se vê insatisfação. O Juiz Federal Sergio Fernando Moro

vem recebendo tratamento de celebridade²¹, inclusive sendo chamado de **herói nacional**²² por parte da imprensa e parte da opinião pública, e sendo **capa de revistas de circulação nacional**²³. **Ganhou até mesmo uma passeata** nas ruas de Curitiba, São Paulo e Campo Grande **em sua defesa**²⁴.

09. Em frente à sede da Justiça Federal há uma série de **faixas e cartazes de apoio ao MM. Magistrado**, constantemente renovadas, manifestando a expectativa de que os processos criminais referentes à Operação Lava-Jato **resultem em condenação. Seria ingenuidade acreditar que esse cenário é irrelevante.**

10. Em segundo lugar, **o magistrado vem gozando do status de celebridade.** Chegou a participar de evento público, concedeu entrevistas – ainda que curtas – e expôs sua imagem através de palestras ministradas aqui e acolá, sempre anunciado como *o Juiz da Lava-Jato*. O magistrado foi eleito a **personalidade do ano** na enquete VEJA-Twitter²⁵ e pelo Jornal O Globo²⁶. Neste último caso, por sinal, o d. Juízo *a quo* afirmou: **“O prêmio na verdade não é para mim, existe um trabalho coletivo que envolve o Ministério**

²¹ OLIVEIRA, Germano. **Moro é recebido como celebridade em lançamento de livro em SP.** Jornal O Globo, Rio de Janeiro, 14/5/2015: “*sempre é importante ter o apoio da população*”. FERNANDES, Ana. VENCESLAU, Pedro. **Moro é recebido como celebridade em livraria em São Paulo.** Jornal O Estado de São Paulo, São Paulo, 14/5/2015.

²² LIMA, Flávio. **Em São Paulo, juiz federal da Lava-Jato é eleito herói em protestos.** Disponível em <http://www.valor.com.br/politica/4002642/em-sao-paulo-juiz-federal-da-lava-jato-e-eleito-heroi-em-protestos>. Acesso em 15/6/2015.

²³ Por exemplo, edições de 5/11/2014 e 6/5/2015 da Revista VEJA, e edição n° 870 (fevereiro/2015), da Revista Época.

²⁴ BRASIL, Felipe Moura. **Vem pra rua em defesa do juiz Sérgio Moro.** Disponível em <http://veja.abril.com.br/blog/felipe-moura-brasil/2015/04/29/vem-pra-rua-em-defesa-do-juiz-sergio-moro>. Acesso em 15/6/2015.

²⁵ **Sergio Moro e petróleo são eleitos Personalidade e Fato do Ano na enquete VEJA-Twitter.** Disponível em <http://veja.abril.com.br/noticia/vida-digital/sergio-moro-e-petrolao-sao-eleit-os-pers-onalidade-e-fato-do-ano-na-enquete-veja-twitter>. Acesso em 15/6/2015.

²⁶ QUAINO, Lilian. **Juiz da Lava Jato ganha prêmio de personalidade do ano do ‘Globo’.** Disponível em <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/03/juiz-da-lava-jato-ganha-premio-de-personalidade-do-ano-do-globo.html>. Acesso em 15/6/2015.

Público, a Polícia Federal, a Receita Federal (...) ficamos felizes com o prêmio, pois é o reconhecimento da qualidade do trabalho.”

11. O fato de o magistrado ter comparecido a evento para receber prêmio e **aprovado**, em entrevista, a premiação demonstra como ele não vem se esquivando da sua condição de famoso. Pelo contrário, vem confirmando o indevido **papel** a ele atribuído. **Isso, porém, como é primário, define, de antemão, o resultado do processo; e daí, quiçá, ser ele (o processo) um problema, como referido no texto precitado.**

12. Os prêmios de personalidade do ano jamais poderiam ser **aceitos** por um **Juiz imparcial**, pois, como é elementar, em um processo penal **democrático**, nenhum **Juiz combate a corrupção**. Quem em tese combateria a corrupção seriam os **órgãos de investigação**. A função do magistrado não é outra senão **velar pelo devido processo penal** e julgar a acusação com base no conteúdo probatório produzido pelas partes nos autos. **O Juiz**, como deveria ser óbvio, **não pode ter interesse no resultado do processo**: não pode se prestar a fazer o que lhe pedem sem o menor conhecimento do contido nos autos.

13. Em **terceiro lugar**, o d. Juízo *a quo*, em diversas oportunidades, manifestou **pré-julgamento** das questões referentes ao presente caso, o que é inadmissível num Estado de Direito Democrático.

14. Isso aconteceu, ao menos, de **duas formas**. **A primeira delas** mediante a **publicação de um artigo no Jornal Estado de São Paulo**²⁷, no qual **afirmou ao país sua certeza na ocorrência dos supostos crimes que estão em apuração em processos por ele presididos**. Nesse artigo o

²⁷ MORO, Sergio Fernando. BOCHENEK, Antonio Cesar. **O problema é o processo**. O Estado de São Paulo, São Paulo, 29/3/2015, p. 2.

magistrado curiosamente afirmou a **convicção** na ocorrência de superfaturamento das obras, algo que seria considerado por ele “não provado” nos presentes autos.

15. O pré-julgamento e a **predileção pela versão acusatória** estão evidentes no artigo. A menção de que *as provas ainda dependem de confirmação do Judiciário* é **claramente retórica** e não apaga a indevida manifestação de convicção:

A Petrobras sofreu danos econômicos severos, ilustrados pelo **pagamento de propinas milionárias** a antigos dirigentes e pelo **superfaturamento bilionário de obras**. Além dos danos imediatos, a empresa **sofreu grave impacto em sua credibilidade**. **A própria economia brasileira**, carente de investimentos, **sofre consequências**, com **várias empresas fornecedoras da Petrobras envolvidas no esquema criminoso**. – g.n. –.

16. Nesse artigo, de forma **secundária**, o **magistrado propõe soluções** para resolver o problema da **corrupção** no país, colocando a imprensa e o povo como **aliados nessa luta**, além de **se queixar dos limites de seu poder como magistrado de primeira instância** – *que depende de confirmação das instâncias superiores para poder ver a eficácia concreta de suas sentenças condenatórias*. Trata-se de um **pensamento estratégico**, típico de quem é **adversário**, posição que um Juiz imparcial jamais poderia ocupar.

17. A **segunda forma** de manifestação da antecipação da decisão condenatória: mediante **decisões** dentro deste processo criminal, **manifestando** expressamente o **pré-julgamento de fatos**. Por exemplo, o d. Juízo *a quo*, para justificar o indeferimento de provas relativas ao suposto superfaturamento de obras, teceu a seguinte afirmação no EVENTO 311, DESPADEC1, pré-julgando o tema: “*para espancar qualquer dúvida, esclareço que este Juízo, quando do julgamento, considerará inexistente nos autos prova acerca de superfaturamento nas referidas obras*” (g.n.).

18. O pré-julgamento do objeto do processo foi

manifestado em audiência, através de linha de perguntas do Juízo (2.297 no total, 2,41 vezes o total que o MPF fez), que claramente buscavam confirmar a versão acusatória, e com a utilização de termos e expressões que já adiantavam a valoração que só poderia ser expressada no momento da sentença. Neste sentido, em muitas ocasiões, o problema (para parafrasear o artigo precitado) parecia ser o MPF.

19. Por ex., EVENTO 248, TERMO1, parágrafo 1642, a **afirmação de que houve pagamento de propina**²⁸. No EVENTO 622, TERMOTRANSCDEP1, cujos parágrafos não estão numerados, a utilização do termo “*esquema*” e “*esquema criminoso*” por diversas vezes:

Eu queria que o senhor me esclarecesse o seguinte, de quem foi a iniciativa desse tipo de **esquema criminoso**, foi o ex-deputado José Janene que negociou e solicitou essas **propinas** em primeiro lugar ou isso já existia, o senhor pode ser mais claro, como surgiu isso?

O **senhor era operador então desse**, vamos dizer, **desse esquema de lavagem e propina** do PP.

Por quanto tempo o senhor atuou nesse esquema criminoso, o senhor mencionou 2005 né, 2006?

20. Essas expressões foram novamente utilizadas no EVENTO 623, TERMO1, parágrafo 597.

21. Em quarto lugar, a parcialidade do julgador se extrai de sua própria **postura em audiência**. Por diversas vezes o magistrado mostrou-se **impaciente com a produção de prova por parte da defesa** e irritação com perguntas do MPF que poderiam prejudicar (na resposta) a tese acusatória.

²⁸ “*Nesses contratos que o senhor, vamos dizer assim, auxiliou a serem celebrados junto com a Petrobras por parte desse consórcio, por parte de empreiteiras, em que houve pagamento de propina, quantos aproximadamente foram?*”

22. Referiu-se a depoimentos de testemunhas de defesa como “*longos e cansativos*” (EVENTO 475) e, em audiência, **chegou a indicar que sua paciência estaria se esgotando com as perguntas da defesa, que dizem respeito justamente à primeira preliminar das presentes razões** (EVENTO 248, TERMO1):

“Doutor, nós vamos passar a tarde inteira em cima dessa inquirição, sobre essas questões irrelevantes?” (parágrafo 243).

“A paciência realmente tá...” (parágrafo 445).

“Quanto tempo, quantas perguntas o senhor ainda tem nessa linha?” (parágrafo 1936).

“Desculpe, está abusando da paciência do Juízo” (parágrafo 1962).

“Vamos passar a noite aqui interrogando ele?” (parágrafo 1968).

23. Isso sem falar nas tantas perguntas indeferidas – *sempre da Defesa* – por serem consideradas impertinentes. Eventualmente o i. Magistrado já **antecipava** o que a defesa perguntaria, **para indeferir antes mesmo da pergunta ser completamente formulada** (EVENTO 248, TERMO1, parágrafo 468 e ss.: “*Defesa: Excelência, eu nem terminei, Excelência... Juiz Federal: É o Juiz quem decide, Doutor*”).

24. O Juízo chegou até mesmo a **impedir a defesa de se manifestar** em determinada ocasião (EVENTO 622, TERMOTRASCDEP1: “*Defesa: Eu estou fundamentando a minha... Juiz Federal: Já chega, doutor. Estamos aqui pra ouvir o acusado e não o senhor*”) e a **responder pergunta dirigida ao depoente** (EVENTO 248, TERMO1, parágrafos 295 e 432: “*Defesa: O senhor não lembra, mas foi com base nessa informação que o senhor pediu a prisão preventiva dele? Juiz Federal: Não só com base nisso né, Doutor, tem um requerimento lá.*”).

25. Já em relação ao MPF, praticamente não houve perguntas indeferidas. Muito pelo contrário, **o magistrado chegou até**

mesmo a ajudar a acusação, como no parágrafo 918, do EVENTO 248, em que o magistrado interrompe o Procurador da República **para sugerir como este deveria agir** (“*deixe a testemunha falar dos fatos, é melhor*”) ou no parágrafo 1131, do mesmo EVENTO 248, em que o d. Juízo *a quo* pede para o MPF formular melhor a pergunta, de forma a torná-la aproveitável (“*Juiz Federal: Não entendi também, Doutor, a pergunta. Pelo que eu entendi as outras apresentavam propostas com preço maior, não é isso? MPF: Maior, isso.*”).

26. Em quinto lugar, o d. Juízo *a quo*, por diversas vezes, tomou a **iniciativa probatória**, determinando de ofício juntada de documentos, sempre **tendo em mente** aquilo que teria **relevância para a tese de acusação**, como, por exemplo, quando **juntou os termos de depoimento de Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa após o vencimento do prazo para resposta à denúncia, muito embora já os tivesse algum tempo antes, não o fazendo por pretextos inescusáveis de “revisão” quando, na verdade, deveria ter suspenso o prazo em curso**, como requerido pelas defesas (EVENTO 924, DESPADEC1, autos nº 5073465-13.2014.404.7000).

27. Em resumo, considerando todo o contexto, a partir dos fatos concretos acima imputados, parece claro que o d. Juízo *a quo* não procurou se manter distante dos fatos e tampouco se preocupou em inspirar a confiança nas partes de que haveria um julgamento imparcial.

28. Muito pelo contrário, desde o início, o d. Juízo *a quo* agiu o tempo todo como adversário da defesa. O cenário criado era de **condenação antecipada**, independentemente da inércia probatória da acusação e das provas produzidas pela defesa durante a instrução processual.

29. É certo que na jurisprudência nacional o tema da garantia da imparcialidade dos magistrados ainda foi pouco discutido. Talvez seja possível afirmar que a tradição jurídica brasileira, nesse ponto, é excessivamente tolerante com atitudes dos magistrados que indicam a perda de

imparcialidade. De qualquer forma, tal posição garante o CPP contra a CR, o que é um absurdo. Tem-se Constituição – e com regras claras –, mas ela não vale no confronto com o Código de Processo Penal, fascista e inquisitorial.

30. Por essa razão é interessante observar a experiência europeia, que mantém firme jurisprudência no sentido da importância da manutenção da imparcialidade objetiva pelos tribunais: “*a Justiça não precisa ser simplesmente feita; ela também precisa ser vista como tal*”.²⁹

31. A Corte Europeia de Direitos Humanos proferiu importantes decisões acerca do tema, a exemplo do caso *Piersack vs. Bélgica*, no qual firmou que “*todo juiz em relação ao qual possa haver razões legítimas para duvidar de sua imparcialidade deve abster-se de julgar o processo. O que está em jogo é a confiança que os tribunais devem inspirar nos cidadãos*”³⁰.

32. Também é interessante observar o caso *Hauschildt vs. Dinamarca*³¹, no qual o TEDH considerou que a convicção acerca da autoria do crime, manifestada de **forma indevida pelo Juiz na decisão que prorrogou prisão cautelar**, foi suficiente para se perceber um **pré-julgamento** do objeto do processo e a consequente **perda da imparcialidade objetiva**.

33. Ainda no TEDH, vale a pena se atentar para o caso *Buscemi x Itália*³², no qual foi reconhecida a **impossibilidade de**

²⁹ “*Justice must not only be done; it must also be seen to be done*” (**De Cubber vs. Bélgica**, j. em 26/10/1984, TEDH).

³⁰ “*Any judge in respect of whom there is a legitimate reason to fear a lack of impartiality must withdraw. What is at stake is the confidence which the courts must inspire in the public in a democratic society.*” (j. em 1º/10/1982).

³¹ Julg. em 24/5/1989.

³² Julg. em 16/9/1999.

imparcialidade de um Juiz que, antes de receber os autos para julgamento, já havia publicado artigo em jornal com pré-juízos sobre o caso.

34. A jurisprudência do e. **Supremo Tribunal de Justiça português** também fornece importantes julgados-paradigma, reforçando a posição consolidada do TEDH acerca da imparcialidade objetiva.

35. Veja-se o julgamento do processo 06P1286 (Rel. Juiz Rodrigues da Costa, j. em 14/6/2006), no qual foi reconhecida a **impossibilidade de imparcialidade de Tribunal em caso no qual nas vésperas do julgamento um jornal de grande circulação publicou notícia indicando qual seria o posicionamento a ser adotado por aquela Corte, exatamente o que o d. Juízo a quo fez**³³. Em especial, contrário à Constituição, que determina a imparcialidade, afirmou: *“defendo, em concreto, que o rigor se imponha em casos de crimes graves de corrupção”*, algo que explica a postura de **prisões sem motivações, várias para que os acusados confessem e sejam soltos**³⁴.

36. Outro importante posicionamento foi proferido no julgamento do processo nº 06P4461 (Rel. Juiz Maia Costa, j. 11/1/2007), no qual o Tribunal reconheceu que a **parcialidade do magistrado pode ser extraída de seu comportamento em audiência**. A Corte teceu valiosas considerações sobre o tema:

A actividade do juiz patenteada durante as várias sessões do julgamento, traduzido por um lado na **forma de exercer a disciplina e orientação do julgamento, interrompendo constantemente o seu mandatário, “seleccionando” as perguntas a formular**, e por outro lado **ao denotar um pré-juízo relativamente à matéria a decidir**, levando já a uma **convicção antecipada sobre a qualificação jurídica dos factos antes da**

³³ MORO, Sergio Fernando. **Não é dos astros a culpa**. Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, 24/8/2014, p. 3.

³⁴ BÄCHTOLD, Felipe. **Só delação e STF tiram da cadeia suspeitos da Lava Jato**. Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, 18/10/2015, p. A12.

sentença, põe em causa a confiança do sistema, minando por completo a garantia de um processo justo, levando por isso o recorrente a pedir a suspeição do juiz. – g.n. –.

37. De tudo o que foi exposto, não resta dúvida de que **não há condições mínimas para que o d. Juízo *a quo* seja tido como imparcial, ou para que qualquer cidadão isento o considere imparcial.**

38. Neste quadro, a única forma de se manter íntegro o direito a um tribunal imparcial é através do reconhecimento da quebra da imparcialidade objetiva do julgador, com a declaração da nulidade absoluta do processo, desde seu início. A sentença é – há pouco para duvidar – a “crônica de uma morte anunciada”.

**IV. A TERCEIRA PRELIMINAR:
OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL: VIOLAÇÃO AOS ARTS.
5º, LIII, 102, I, B, DA 109, DA CR, E NOS ARTS. 76, III, 77, II, E 78, III, DO
CPP, E ART. 8º, § 1º, DA CADH.**

01. O d. Juízo *a quo* é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente processo em razão de contrariedade às regras constitucionais e legais que integram a garantia do Juiz natural. Isso porque não há nada nos autos, nem mesmo um único fato, que justifique a competência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR.

02. Em primeiro lugar, o processo é nulo *ab initio* porque o d. Juízo *a quo* manipulou a competência na origem do caso quando determinou a distribuição do inquérito de autos nº 2006.70.00.018662-8 (INQUÉRITO JANENE) por dependência à delação premiada de Alberto Youssef (autos nº 2004.70.00.002414-0).

03. O chamado INQUÉRITO JANENE foi instaurado pela i. autoridade policial em 18/7/2006 com fundamento em fatos

descobertos nos inquéritos de autos nº 2006.70.00.012177-4 (PCD FAMÍLIA JANENE) e 2004.70.00.012177-4 (INQUÉRITO FAMÍLIA JANENE), que investigavam lavagem de dinheiro da família do então Deputado Federal José Janene, com auxílio de Alberto Youssef.

04. Na mesma data (18/7/2006) o d. Juízo *a quo* determinou a distribuição do INQUÉRITO JANENE por dependência à DELAÇÃO YOUSSEF, a qual, por sinal, encontrava-se no arquivo da Justiça Federal, o que causa bastante estranheza, na medida em que a própria autoridade policial havia requerido a distribuição por dependência ao INQUÉRITO FAMÍLIA JANENE e ao PCD FAMÍLIA JANENE, e não à DELAÇÃO YOUSSEF.

05. Tal distribuição pareceu inusitada inicialmente porque, primeiro, a DELAÇÃO YOUSSEF não guardava nenhuma relação fática com o Inquérito Janene, exceto pela mesma pessoa ser investigada; logo, a outra conclusão não se pode chegar senão a de que a distribuição por dependência se deu em relação a uma pessoa, não a fatos.

06. Segundo, com tal agir, o d. Juízo *a quo* garantiu que o INQUÉRITO JANENE continuasse tramitando na então d. 2ª Vara Federal Criminal, sob sua supervisão, evitando sua redistribuição ao Juízo natural.

07. Isso porque, em 19/7/2006, ou seja, no dia seguinte à distribuição por dependência à DELAÇÃO YOUSSEF, entrou em vigor a Resolução nº 42/2006, da Presidência desse e. TRF4, que determinou a redistribuição de 50% dos inquéritos em trâmite na então 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba à 3ª Vara Federal Criminal, **salvo se** tivessem sido instaurados por dependência a inquéritos e processos-crime que estivessem **tramitando** na 2ª Vara (art. 10, § 2º, da Resolução).

08. Sabedor disso, determinou, em evidente manipulação de competência, a distribuição por dependência *intuito persona* do

INQUÉRITO JANENE à DELAÇÃO YOUSSEF, notadamente porque os autos que justificariam o ato se encontravam arquivados (ou seja, não em trâmite, cf. a regra do art. 10, § 2º, da Resolução nº 42/2006), sequer tendo o d. Juízo *a quo* acesso a eles para comprovar o alegado ou justificar fatos que dessem azo a qualquer causa legal de modificação de competência.

09. Houve, assim, evidente violação ao princípio do Juiz natural (art. 5º, LIII, da CR) por manipulação da distribuição para que o d. Juízo *a quo* permanecesse investigando Alberto Youssef.

10. Em **segundo lugar**, o processo é também nulo *ab initio* em decorrência da incompetência do d. Juízo *a quo* para o processamento e julgamento do caso na medida em que no início dele se investigava abertamente o então Deputado Federal José Janene em pleno exercício de seu mandato. Assim sendo, qualquer ato de investigação conduzido por Juízo de 1º grau em relação a Parlamentares no exercício do mandato é absolutamente nulo, contaminando todos os atos subsequentes.

11. Em **terceiro lugar**, o processo também é nulo *ab initio* em decorrência de outra usurpação de competência do e. STF, ou seja, nenhum outro Juízo poderia – como fez o d. Juízo *a quo* – investigar e processar fatos conexos ao chamado Caso Mensalão (AP nº 470/STF) durante seu julgamento, conforme decidido por aquela e. Corte em questão de ordem.

12. Isso é peculiar porque o início do caso apurava lavagem de dinheiro do Deputado José Janene, o qual teria tido proveito das atividades supostamente criminosas que foram objeto do Caso Mensalão, sendo que a própria i. autoridade policial declarou que o que se pretendia era “*a apuração da real participação de Alberto Youssef na prática de lavagem de dinheiro levada a efeito por José Janene*”, isso durante o julgamento do processo perante o e. STF.

13. Assim, estando-se declaradamente a investigar lavagem de dinheiro oriunda do Mensalão, as regras de conexão probatória impunham a remessa do caso ao e. STF, sob pena de violação ao art. 76, III, e, especialmente, ao princípio do Juiz Natural (art. 5, LIII, da CR), gerando nulidade absoluta dos atos com contaminação de tudo que veio posteriormente.

14. Em quarto lugar, há outra nulidade, consistente no fato de não haver um crime sequer de competência federal na denúncia do i. órgão do MPF. Nela, fala-se de corrupção de funcionário da Petrobras, de lavagem de dinheiro da suposta propina e de organização criminosa, mas nada que seja de interesse da União, cf. determina o art. 109, da CR. **Aliás, isso ficou ainda mais patente quando na r. sentença condenatória não se trata de nenhum crime de competência federal!**

15. Tendo, inclusive, o e. STF pacificado entendimento sobre a competência da Justiça Estadual, em caso no qual se apurava “*eventual superfaturamento de preços nas concorrências promovidas pela Petróleo Brasileiro S.A.*” e “*supostos crimes contra a ordem econômica e licitatórios, por parte de alguns funcionários da empresa Petrobras S.A. e de empresários da iniciativa privada*”³⁵.

16. Por fim, em **quinto lugar,** os supostos crimes de corrupção e organização criminosa, conforme a descrição contida na inicial acusatória, envolveriam membros do Congresso Nacional. Assim, por mais esse motivo, a competência para o esclarecimento dos fatos pertence ao e. STF. Houve, no presente caso, violação das regras previstas no art. 102, I, *b*, da CR, e nos arts. 77, II, e 78, III, do CPP. Caberia, então, ao e. STF decidir sobre a competência; e não ao d. Juízo *a quo*.

³⁵ STF, ACO 987/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, unânime, DJe de 22/8/2011.

17. Por tal razão, o d. Juízo *a quo* também é absolutamente incompetente para o processamento e julgamento do caso.

**V. CERCEAMENTO DE DEFESA:
VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LIV E LV, DA CR, E ARTS. 7º, ITEM 4, 8º, ITEM
2, B E C, E 14, DA CADH.**

01. Em 18/12/2014 o apelante requereu a juntada dos depoimentos de Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef, naquilo que dissesse respeito a ele, notadamente porque os depoimentos dos delatores fundamentaram sua prisão e para que pudesse exercer a ampla defesa de forma efetiva, com as impugnações apropriadas na resposta à denúncia.

02. No entanto, o d. Juízo *a quo* (EVENTO 54) entendeu que “*para o exercício da ampla defesa, basta o conhecimento dos depoimentos por ele [Paulo Roberto Costa] e por Alberto Youssef prestados em audiência pública na ação penal 5026212-82.2014.404.7000 (evento 1.101*”, afinal, “*os criminosos colaboradores serão ouvidos em Juízo, oportunidade na qual a Defesa poderá submetê-los a questionamentos*”.

03. O apelante apresentou, então, resposta à denúncia (EVENTO 96), em posição de absoluta submissão e desigualdade, na medida em que não tinha acesso a elementos básicos probatórios, violando-se disposições básicas de direitos fundamentais, como art. 5º, LIV e LV, da CR, e arts. 7º, item 4, 8º, item 2, *b e c*, e 14, do Pacto de São José da Costa Rica, que vão desde já prequestionados.

04. Na mesma oportunidade, requereu a produção de diversas provas, as quais eram fundamentais para o esclarecimento dos fatos, a bem da ampla defesa e do contraditório. Em suma, postulou pela realização de (a) perícia contábil-financeira e de engenharia nas obras das

Refinarias Getúlio Vargas (PR) e Abreu e Lima (PE), as quais seriam capazes de demonstrar a inconsistência da denúncia no que diz respeito à imputação de superfaturamento das obras e, conseqüentemente, a inexistência da origem ilícita do dinheiro supostamente branqueado; **(b)** perícias nas interceptações telefônicas e telemáticas, a fim de provar o procedimento utilizado pela i. autoridade policial na obtenção das provas e **(c)** fosse oficiado o COAF para que informasse sobre os Relatórios Financeiros vinculados aos autos nº 5026387-13.2013.404.7000.

05. Posteriormente, o d. Juízo *a quo*, mantendo o indeferimento da perícia contábil-financeira e de engenharia nas obras das Refinarias Getúlio Vargas (PR) e Abreu e Lima (PE) fez constar que “*para espancar qualquer dúvida, esclareço que este Juízo, quando do julgamento, considerará inexistente nos autos prova acerca de superfaturamento nas referidas obras*” (EVENTO 311).

06. Mais especificadamente, em relação às interceptações telefônicas e telemáticas, reiterou-se os termos e requerimentos contidos na petição constante no EVENTO 82, PET1, dos autos originários, bem como aqueles do EVENTO 281, PET1, dos autos nº 5049597-93.2013.404.7000, e do EVENTO 344, PET1, dos autos nº 5026387-13.2013.404.7000.

07. Vale destacar, precisamente, os requerimentos realizados em relação às interceptações telemáticas de BBM, para que houvesse esclarecimento de **(1º)** como teriam sido enviadas pela i. autoridade policial as ordens do d. Juízo *a quo*; **(2º)** de quem teria enviado as ordens do d. Juízo *a quo*; **(3º)** de quando teriam sido enviadas tais ordens; **(4º)** de quem teria recebido, com qualificação ainda que mínima, na empresa Research in Motion (RIM), no Canadá, as ordens do d. Juízo *a quo*; **(5º)** de quando teriam sido recebidas as ordens judiciais pela empresa RIM, no Canadá; **(6º)** de quais os telefones interceptados e as datas das respectivas implementações e cessações de interceptações de tais ordens pela RIM; **(7º)** de que forma e em quais datas as

informações teriam sido recebidas pela i. autoridade policial; (8º) de qual teria sido a autoridade policial que recebeu as informações da RIM; e (9º) de qual teria sido o funcionário da RIM responsável por subscrever tais informações.

08. Concomitantemente, o apelante arrolou testemunhas, a fim de comprovar exatamente como tal prova fora produzida, dentre elas: John S. Chen, Peter Gordon Mackay e Andrew (*sem sobrenome à época*). Tudo isso, à evidência, destinava-se à comprovação cabal de que a interceptação de aparelhos BBM foi realizada de forma **completamente ilegal e de forma absolutamente diversa do que o d. Juízo a quo afirma em sua sentença, ou seja, provar-se-ia o equívoco da premissa que sustenta a condenação do apelante.**

09. Analisando as defesas preliminares apresentadas pelo apelante (EVENTO 120), o d. Juízo a quo indeferiu todos os requerimentos formulados pela defesa sobre a interceptação. Em relação às testemunhas, sugeriu serem “*manifestamente irrelevante[s] e impertinente[s], já que a Defesa pretende transformar a questão jurídica já examinada (validade da interceptação telemática do BBM) em uma questão de fato*”, impedindo que a defesa comprovasse, de forma simples e objetiva, de que forma a ilegal interceptação foi conduzida, sob o argumento de que a oitiva delas poderia gerar “*constrangimentos à imagem da Justiça brasileira pela extravagância da diligência pretendida*”, por incrível que isso pareça.

10. Em audiência realizada em 4/2/2015 (EVENTO 177, TERMOAUD) a defesa requereu, uma vez mais, a juntada de todos os ofícios e documentos enviados às operadoras de telefonia e a RIM Canadá, assim como a juntada dos depoimentos dos coacusados colaboradores, antes da realização da audiência, o que foi, novamente, inferido pelo d. Juízo a quo, remetendo-se às decisões dos EVENTOS 120 E 157.

11. Novamente, sobre as testemunhas arroladas pelo apelante, notadamente John S. Chen e Peter Gordon Mackay, a defesa entendeu pela desnecessidade de ouvi-los (EVENTO 225). Insistiu, porém, que a testemunha Andrew fosse ouvida, pois essencial para esclarecer como a interceptação telemática de BBM fora levada a efeito. O d. Juízo *a quo*, mais uma vez, indeferiu a produção dessa prova sob o argumento da “*irrelevância da prova pretendida*”, pois a tese sustentada pela defesa já teria sido rejeitada pelo Juízo (EVENTO 249).

12. O cerceamento de defesa nos presentes autos fica ainda mais claro quando, após o denunciado, ter requerido a substituição da testemunha Marcelo Stopanovski por, respectivamente, John McNeely, João Stricker e Sergio de Arruda Costa – todas com o objetivo de provar a absoluta ilegalidade dos atos investigatórios praticados nas interceptações telemáticas de BBM – o d. Juízo *a quo* (com exceção à substituição da testemunha João Stricker que já tinha sido ouvida em processo conexo) indeferiu as substituições pleiteadas sob o singelo argumento de “*se tratar de prova irrelevante e impertinente*”, “*sem base legal*”, “*sem olvidar a impropriedade em ouvir testemunha no exterior*”, visto que “*a validade da interceptação do Blackberry já foi afirmada por este Juízo*” (EVENTO 475).

13. Mas não é só. Houve também cerceamento de defesa quando, em audiência realizada em 28/4/2015 (EVENTO 544), em que foi ouvido o delator colaborador Paulo Roberto Costa, a defesa requereu a juntada do Termo de Declaração nº 1 do supracitado delator, visto que o i. órgão do MPF já teria tido acesso a ele, o que demonstraria evidente cerceamento de defesa visto que os então denunciados restariam prejudicados naquele ato processual, na medida em que tal termo versava sobre a estruturação do chamado “*esquema de corrupção*” e da forma como o “*cartel*” havia sido estruturado.

14. No entanto, o d. Juízo *a quo* decidiu sobre o requerimento e a disponibilização do termo apenas no dia 5/5/2015 (EVENTO 556), **quando o interrogatório já tinha acontecido**, sob o argumento de que parece não ter havido cerceamento de defesa na medida em que não havia “*referência específica ao conteúdo da presente ação penal e porque igualmente não tem nada de muito novo em relação ao conteúdo dos depoimentos de Paulo Costa que já estavam nos autos anteriormente*”, o que é absolutamente equivocado, notadamente porque o termo contém o núcleo essencial da imputação formulada pela acusação!

15. Já na fase do art. 402, do CPP, foi requerido, preliminarmente, o reconhecimento de todas as nulidades que decorreram ao longo da instrução, assim como os requerimentos de prova arguidos, notadamente **(a)** a renovação da instrução em decorrência da juntada tardia do termo de depoimento nº 1, de Paulo Roberto Costa, assim como de outros delatores; **(b)** fossem deferidas diligências em relação aos dados cadastrais das operadoras de telefonia; **(c)** realização de perícia nas refinarias da RNEST e da REPAR; **(d)** realização de perícia na quebra de sigilo telefônico e telemático de Alberto Youssef e José Janene; **(e)** juntada de todos os termos de depoimentos de delatores que não constassem nos autos e que fossem de conhecimento do i. órgão do MPF e do d. Juízo de primeiro grau; **(f)** juntada das atas de negociação da contratação e aditivos das refinarias REPAR e RNEST, assim como das notas de cadastro, junto à Petrobras, da Construtora OAS.

16. O d. Juízo *a quo*, ao decidir sobre tais requerimentos, rejeitou-os, com exceção dos requerimentos **(b)** e **(f)** última parte, o que fez, segundo ele, por mera “*liberalidade*” (EVENTO 594).

17. Pois bem. Diante de todos os pedidos e requerimentos formulados pelo apelante e de todos os indeferimentos do d. Juízo *a quo*, resta evidente o cerceamento de defesa que suportou ao longo da instrução,

tendo sido demonstrado o prejuízo decorrente, com violação do art. 5º, LIV e LV, da CR, e arts. 7º, item 4, 8º, item 2, B e C, e 14, da CADH, desde já prequestionados.

VI. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DOS ACORDOS DE DELAÇÃO PREMIADA

01. O apelante é réu no presente processo juntamente com outras pessoas, dentre as quais alguns celebraram acordo de colaboração premiada com o i. órgão do Ministério Público Federal; é o caso de Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef.

02. Para Paulo Roberto Costa, o i. órgão do MPF ofereceu benefícios, ao que parecem absolutamente ilegais, são eles: **(a)** arquivamento de investigações; **(b)** benefícios de “colaboração premiada acessória” aos familiares do delator; **(c)** suspensão da tramitação de processos-crime e inquéritos, com suspensão do prazo prescricional; **(d)** a volta da contagem dos prazos prescricionais sem a retomada de processos-crime e investigações até a extinção da punibilidade; **(e)** cumprimento de pena em prisão domiciliar fora das hipóteses legais; **(f)** a fixação da quantidade de pena a ser cumprida no regime semiaberto; **(g)** o cumprimento da pena advinda de novas acusações em regime aberto fora das hipóteses legais e, ainda, **(h)** a extensão dos benefícios para casos ainda não revelados.

03. Com Alberto Youssef não foi diferente. Os benefícios oferecidos a ele, também ilegais, são os que seguem: **(a)** a suspensão da tramitação de processos-crime e inquéritos com suspensão do prazo prescricional; **(b)** a volta da contagem dos prazos prescricionais sem a retomada de processos-crime e investigações até a extinção da punibilidade; **(c)** a fixação do tempo de pena a ser cumprido em regime fechado entre 3 a 5 anos; **(d)** a progressão do regime prisional fechado diretamente para o aberto; **(e)** a fixação da pena de multa

no mínimo legal; (f) o uso dos veículos apreendidos pelas filhas do delator; (g) a extensão dos benefícios para casos ainda não revelados.

04. Ocorre que, com base nas informações prestadas e nos documentos obtidos pelos /delatores Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef, foi desencadeada, em 14 de novembro de 2014, a sétima fase da operação *Lavajato*, em que o apelante foi preso preventivamente. Foi com base, também, no resultado das delações premiadas e das buscas e apreensões então realizadas que foi oferecida denúncia contra o apelante, com o conseqüente desenrolar do processo penal e a sua condenação ao final.

05. Ocorre, todavia, que os referidos acordos de delação premiada estão eivados por nulidades insanáveis, a começar pela nulidade e ilegalidade das decisões que homologaram e constituíram os acordos de colaboração/delação premiada, que **chancelaram promessas de vantagens não previstas em lei**, sendo tal matéria de ordem pública, não gerando preclusão, até porque inexistente participação de terceiros no momento.

06. Quando isso acontece, não restam dúvidas de que há violação direta dos princípios da reserva legal e do devido processo legal, notadamente dos requisitos legais previstos no art. 4º, da Lei nº 12.850/2013 (“*O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados*”), que vai desde já prequestionado.

07. Isso porque se trata de um exercício de aferição da estrita subsunção dos termos do negócio jurídico ao texto da lei e esta é uma exigência decorrente do princípio da legalidade. Há que se atentar, por outro lado, que a homologação dos referidos acordos acabou por violar, também, o princípio da reserva legal, na medida em que toda e qualquer medida que possa

agredir direitos fundamentais, especialmente de terceiros – como é o caso do apelante – necessita de previsão legal (art. 5º, II, CR, aqui prequestionado) e sua aplicação deve ser realizada por Juiz competente nos limites da sua previsão legal.

08. Os benefícios legais decorrentes da celebração dos acordos de delação premiada estão fixados dentro de um rol taxativo, não havendo que se falar, portanto, em cláusulas abertas de equiparação ou rol exemplificativo. No caso, há manifesta violação à lei porque os acordos homologados preveem benefícios que não estão previstos legalmente (art. 4º, da Lei nº 12.850/2013), não sendo possível se admitir a criação de *fórmulas de invenção de benefícios*, em prejuízo do princípio da legalidade.

09. Além disso, há ilegalidade manifesta nos acordos de delação premiada supracitados na medida em que as delações premiadas se deram de forma indeterminada e em prospectiva, isto é, não há nas delações nexos entre o acordo de delação e um processo penal, o que faz revelar uma prospecção do contrato para objeto futuro e incerto, de todo inadmissível num processo penal que se quer democrático.

10. É que o i. órgão do MPF ofereceu benefícios e exigiu compromissos sem relação direta a um fato específico que seria objeto de uma denúncia. Ora, se a colaboração premiada é um instituto que visa produção probatória – e que influi na esfera de terceiros, como na do apelante, por exemplo – exige-se certeza, taxatividade e aplicação restritiva, tudo a fim de se evitar banalizações e abusos ilegais, concedendo-se ilegais benefícios concretos a fatos abstratos.

11. Logo, não há dúvidas no sentido de que o acordo deve guardar correlação mínima entre o seu objeto e o que será denunciado e tal correlação é uma exigência que encontra abrigo, inclusive, na leitura sistemática e lógica do art. 4º, § 3º e do art. 7º, § 3º, ambos da Lei nº 12.850/2013, desde já prequestionados. Portanto, a regra geral é: *para cada denúncia, um acordo*

de colaboração premiada; já que nada impede que o i. órgão do MPF elabore tantos acordos quantos forem necessários com o mesmo colaborador. O que não pode é pretender dar ao colaborador um “*cheque em branco*”, beneficiando-o de fatos sobre os quais o próprio órgão acusador não tem controle, ou sequer teve notícia. Todavia, foi exatamente isso que se passou nos acordos de Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef.

12. Assim, o objeto indeterminado é, à evidência, ilegal num acordo de delação premiada, pois seus efeitos extrapolam em muito o que o i. órgão do MPF pode transigir em um contrato desta natureza. Em decorrência disso e em face dos limites legais da lei, as decisões homologatórias constitutivas dos acordos devem ser revistas, por conta da impossibilidade de sua adequação.

13. Por outro lado, os supracitados acordos de delação, tanto de Paulo Roberto Costa, quanto de Alberto Youssef, são absolutamente ilegais porque violam regra de intranscendência (art. 5º, XLV, da CR, desde já prequestionado), visto que oferecem benefícios a terceiros, notadamente seus familiares, o que não é admitido legalmente.

14. É indisputável que a relação entre as partes no pacto de colaboração somente pode aludir a benefícios legais ao delator, e não à sua família também investigada ou acusada, justo porque as benesses decorrentes dos acordos de delação premiada são direitos públicos indisponíveis, tal como as penas e os regimes prisionais.

15. À evidência, o que chama ainda mais atenção é que o acordo oferecido pelo i. órgão do MPF – o qual foi posteriormente homologado – prevê o regime aberto “*mesmo sem o preenchimento dos requisitos legais*”, o que é altamente preocupante quando se espera uma atuação pautada pela legalidade e pela moralidade.

16. Ademais, não há qualquer suporte legal ou doutrinário para que se preveja fixação de regimes prisionais fora do que estabelece o art. 33, do CP, visto que a única referência que a Lei nº 12.850/13 faz em matéria de execução é nos casos de delator já condenado definitivamente e em modalidade específica de crime, que não é o caso dos autos.

17. Em face das ilegalidades apontadas, faz-se necessária a revisão das homologações dos acordos de delação premiada de Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef, bem como de todos os outros que tenham sido utilizados pelo d. Juízo *a quo*, no sentido de os declarar nulos.

**VII. ATIPICIDADE DA CONDUTA:
ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XL, DA CR,
ART. 1º, DO CP, ART. 9º, DA CADH, ART. 11, § 2º, DA DUDH, E ART. 2º,
DA LEI Nº 12.850/2013.**

01. A denúncia imputa ao apelante a adequação de sua conduta ao tipo do art. 2º, da Lei nº 12.850/13, pois teria integrado organização criminosa com **fim específico** de obter vantagens econômicas **decorrentes** dos crimes de **cartel, contra as licitações, corrupção ativa, lavagem de capitais e contra o sistema financeiro nacional** (DENÚNCIA, p. 15).

02. O d. Juízo *a quo* reconheceu a procedência da imputação, entendendo que “*restou provada a existência de um esquema criminoso no âmbito da Petrobrás, e que envolvia cartel, fraude a licitação, pagamento de propinas a agentes públicos e a agentes políticos e lavagem de dinheiro*” (SENTENÇA, item 531), **excluindo a imputação inicial de organização criminosa para crimes contra o SFN.**

03. O núcleo da tipicidade, portanto, residiria em crimes **contra a Petrobrás**, valendo citar desde logo quando teriam se

consumado os crimes citados na afirmação precitada: (a) os crimes de **corrupção** no máximo até **26/10/2006** e **2/4/2009**, respectivamente com a abertura das licitações da REPAR e da RNEST (DENÚNCIA, p. 52-3; SENTENÇA, item 539); (b) os crimes de **frustração ao caráter competitivo** em **31/8/2007** e **10/12/2009**, com a celebração dos contratos da REPAR e da RNEST (DENÚNCIA, p. 48, 49 e 51; SENTENÇA, itens 224, 236 e 247); (c) os crimes de **lavagem de dinheiro** com as 14 condutas descritas, entre **4/5/2009** e **29/5/2012** (DENÚNCIA, p. 67-92; SENTENÇA, item 310). **Nada mais.**

04. A conduta é **absolutamente atípica** por distintas razões, a começar pela questão da **temporalidade**.

05. Para efeitos de **tipicidade**, deve-se recordar que o crime analisado entrou em vigor no dia **19/9/2013**³⁶; e, com isso em mente, é indispensável determinar a suposta data em que os crimes precitados – *cartel, corrupção, fraude a licitações e lavagem de capitais* – teriam sido cometidos.

06. Se ocorreram **antes** da entrada em vigor do tipo de organização criminosa, a questão é **simples** e se resolve pela aplicação do princípio da **irretroatividade da lei penal** (art. 5º, XL, da CR, art. 9º, da CIDH, art. 1º, do CP, desde logo prequestionados). Afinal, **como aplicar uma lei que pune organizações criminosas ao conjunto de fatos em tese praticados por esta mesma “organização” antes da existência da lei?** A própria denúncia, que delimita o caso penal, fixa as datas, não deixando dúvida quanto a tal aspecto **temporal** e a impossibilidade de aplicação da lei a fatos anteriores:

³⁶ “Art. 27. Esta Lei entra em vigor após decorridos 45 (quarenta e cinco) dias de sua publicação oficial”, o que ocorreu no DOU de 5/8/2013.

A. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PARA FINS DE COMETER O DELITO DE CARTEL: INCONGRUÊNCIA TEMPORAL.

01. Diz a denúncia que o apelante se reuniu na forma de organização criminosa, em conjunto com outros réus, para, mediante um **cartel**, celebrar “*acordos, ajustes e alianças, com o objetivo de, como ofertantes, fixarem artificialmente preços e obterem o controle do mercado de fornecedores da Petrobras*” (DENÚNCIA, p. 14). Em síntese: **o cartel serviria com o fim de dominar o mercado de óleo e gás para ofertar à Petrobras os preços desejados pelas empresas**, aqui representados pela REPAR e pela RNEST.

02. O MPF foi preciso ao delimitar a acusação, ao menos neste ponto: “*a imputação de organização criminosa abrange a atuação dos denunciados tanto perante a diretoria de Abastecimento quanto a Diretoria de Engenharia da Petrobras*” (g.n., ALEGAÇÕES MPF, p. 103).

03. O próprio **d. Juízo a quo** afirmou expressamente que “*o cartel teria funcionado de forma mais efetiva a partir de 2004 ou 2005, já que teria havido concomitantemente a cooptação dos Diretores da Petrobras para que não atrapalhassem o funcionamento. A partir das licitações das obras do COMPERJ, por volta de 2011, o cartel teria perdido sua eficácia*” (g.n., SENTENÇA, item 272).

04. Da mesma forma, o **CADE**, ao analisar o caso concreto, foi incisivo ao afirmar que o cartel durou “*até o final de 2011/início de 2012*” (EVENTO 629, OUT38, p. 6).

05. Em suma, o apelante foi condenado às penas do art. 2º, da Lei nº 12.850/2013 por ter integrado um cartel que teria existido entre 2004 a 2011, o que viola o art. 5º, XL, da CR, art. 1º, do CP, art. 9º, da CADH, art. 11, § 2º, da DUDH, e art. 2º, da Lei nº 12.850/2013.

B. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PARA FINS DE COMETER O DELITO DE FRUSTRAÇÃO DE CARÁTER COMPETITIVO DE LICITAÇÕES: INCONGRUÊNCIA TEMPORAL.

01. O mesmo se passou com o tipo de frustração de caráter competitivo (art. 90, da Lei nº 8.666/93). Recordando, a r. sentença afirmou a existência de um “*esquema criminoso no âmbito da Petrobrás, e que envolvia cartel, fraude a licitação, pagamento de propinas a agentes públicos e a agentes políticos e lavagem de dinheiro*” (SENTENÇA, item 531).

02. Tal crime seria uma **decorrência** daquele de cartel, pois mediante aquele ajuste de condutas, os acusados “*frustraram e fraudaram, por intermédio de ajustes e combinações, o caráter competitivo de diversos procedimentos licitatórios daquela Estatal, com o intuito de obter (...) vantagens decorrentes da adjudicação do objeto da licitação*” (DENÚNCIA, p. 14).

03. Novamente, a **Petrobras é o núcleo central ao redor do qual orbitam as condutas tidas como típicas**. Aqui, teria havido **frustração ao caráter competitivo de procedimentos licitatórios** da empresa precitada (REPAR e da RNEST), razão por que as datas para aferição das adequações típicas hipotéticas são aquelas das assinaturas dos contratos em questão: **20/10/2006 (REPAR) a 10/12/2009 (RNEST)**.

04. Em suma: o apelante, em conjunto com outros acusados, teria participado de uma **organização criminosa destinada a frustrar o caráter competitivo das licitações da Petrobras**. Ou seja, foi a ele aplicada uma lei penal (nº 12.850/2013) que entrou em vigor posteriormente à associação hipotética para a consumação dos fatos imputados.

05. Dessa forma, não se pode falar em tipicidade sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei penal,

materializado no art. 5º, XL, da CR, art. 9º, da CIDH, art. 1º, do CP, desde logo expressamente prequestionados.

C. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PARA FINS DE COMETER O DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS: INCONGRUÊNCIA TEMPORAL.

01. Objetivamente, a denúncia imputou ao apelante a prática de lavagem de capitais relativos a **quatorze contratos assinados e aos pagamentos sucessivos realizados** às empresas MO Consultoria, RCI Software e Empreiteira Rigidez, compreendidos entre **4/5/2009 e 29/5/2012** (DENÚNCIA, p. 67-92), tendo sido tais fatos reconhecidos pela r. sentença do d. Juízo *a quo* (SENTENÇA, item 310).

02. Ou seja, se a acusação descreve que um dos **objetivos da organização criminosa** era a **lavagem de capitais**, e este crime foi descrito como **anterior** à entrada em vigor do tipo do art. 2º, da Lei nº 12.850/13, então a conduta é **atípica**, sob pena de ofensa ao princípio da **irretroatividade da lei penal**, materializado no art. 5º, XL, da CR, art. 9º, da CIDH, e art. 1º, do CP, desde logo prequestionados.

D. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PARA FINS DE COMETER O DELITO DE CORRUPÇÃO ATIVA: INCONGRUÊNCIA TEMPORAL.

01. A corrupção surgiria quando os acusados “*ofereceram e prometeram vantagens indevidas a empregados públicos da Petrobras, notadamente aos seus então Diretores de Abastecimento e de Serviços, Paulo Roberto Costa e Renato Duque*”, tendo a r. sentença do d. Juízo *a quo* reconhecido – equivocadamente – que se trataram de duas corrupções: uma referente à REPAR e outra à RNEST, o que implica reconhecer que a venda da função pública teria ocorrido obrigatoriamente antes das licitações.

02. A r. sentença condenatória foi em tal sentido: “*houve dois crimes de corrupção, um acerto nos contratos da RNEST e outro acerto no contrato da REPAR, muito embora tenha havido o pagamento [pós-fato impunível] em doze parcelas*” (SENTENÇA, item 387).

03. Novamente, a questão temporal resolve o problema apresentado pelo i. órgão do MPF: tendo as **contratações** ocorrido entre **20/10/2006 e 10/12/2009**, tem-se que deve ser novamente reconhecida a **irretroatividade da lei penal**, sob pena de ofensa ao art. 5º, XL, da CR, art. 9º, da CIDH, art. 1º, do CP, desde logo prequestionados.

E. ELEMENTO SUBJETIVO: A INCABÍVEL RESPONSABILIZAÇÃO DO APELANTE POR FATOS DE TERCEIROS.

01. Poder-se-ia dizer, em relação à organização criminosa, que há fatos posteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.850/2013 e que foram praticados por outros corréus, razão por que a existência de condutas criminosas diversas de terceiros poderiam ser tidas como vasos comunicantes, que permitiriam a imputação do art. 2º, da mesma Lei, ao apelante.

02. Isso não é correto, por várias razões.

03. Em **primeiro** lugar, porque a própria sentença condenatória foi expressa e contraditória ao afirmar que “*há prova cabal de que o vínculo associativo com Alberto Youssef perdurou até a efetivação da prisão deste, considerando as aludidas operações da OAS de dezembro de 2013, fevereiro e março de 2014, com Alberto Youssef, cuja origem dos recursos não foi esclarecida*” (g.n., SENTENÇA, item 557), na linha do que o delator afirmou, não sabendo explicar a suposta movimentação financeira em espécie que teria havido (EVENTO 622, TERMOTRASCDEP1):

JUIZ FEDERAL: O senhor sabe pra quem era esse dinheiro?

INTERROGADO: **Não, senhor, excelência.**

(...)

JUIZ FEDERAL: E por qual motivo... O senhor sabe por qual motivo que eram feitas essas entregas?

INTERROGADO: **Aí eu não tenho conhecimento**, excelência.

JUIZ FEDERAL: O senhor tem conhecimento se essas entregas são caixa dois, propina, qual que é...

INTERROGADO: O meu conhecimento com a OAS é que era de caixa dois; agora, se ele estava pagando alguma propina, aí eu já **não tenho conhecimento**. (g.n., EVENTO 622, TERMOTRASCDEP1).

04. Ora, se os fatos não podem ser esclarecidos, não tendo havido sequer condenação por eles, como falar sequer em indício mínimo de tipicidade?

05. Mais ainda, afirmou o d. Juízo *a quo* que “restou provada a existência de um esquema criminoso **no âmbito da Petrobrás**, e que envolvia cartel, fraude a licitação, pagamento de propinas a agentes públicos e a agentes políticos e lavagem de dinheiro” (SENTENÇA, item 531), **excluindo a imputação inicial de organização criminosa para crimes contra o SFN**. Se é assim e em não tendo sido esclarecidas as movimentações, que nada dizem com a Petrobras, como “adequar” tais condutas ao tipo em questão?

06. Em **segundo lugar**, também não se poderia dizer que o apelante é responsável objetivamente pela conduta de terceiros e que dela participaria, como fez a r. sentença, quando afirma que “*também o subgrupo dirigido por Alberto Youssef encontrava-se em atividade, sendo ela interrompida apenas com a prisão cautelar dele em 17/3/2014*” (SENTENÇA, item 559). Assim, de forma leiga, o apelante prestaria “auxílio” ao subgrupo de Alberto Youssef.

07. Auxílio, como se deveria saber, deve ser lido dentro do contexto do **elemento subjetivo** como **necessário** à configuração da **participação**³⁷, notadamente quando se tenham grupos **independentes**.

08. Ora, uma coisa é a chamada *cegueira deliberada* (neologismo referido na p. 187, das ALEGAÇÕES MPF, que nada mais é do que dolo eventual³⁸) dentro dos *objetivos pretendidos* da organização (fins, que remetem ao dolo, novamente), outra são atos pessoais, com finalidades e conhecimento isolados, cometidos em núcleos distintos da suposta organização.

09. Dessa forma, pensar de modo contrário, como fez o d. Juízo *a quo*, significa imputar um tipo sem elementos necessários de autoria e subjetividade, o que afrontaria os arts. 13 e 29, do CP, bem como o próprio tipo do art. 2º, da Lei nº 12.850/13.

³⁷ BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes**: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 166: “*a participação é necessariamente dolosa*” e **dolo**, como se deveria saber, **constitui-se de conhecimento e vontade, valendo a leitura** de PUPPE, Ingeborg. **La distinción entre dolo e imprudencia**. Trad. de Marcelo Sancinetti. Buenos Aires: Hammurabi, 2010.

³⁸ RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. **La ignorancia deliberada em derecho penal**. Barcelona: Atelier, 2007, p. 199. Aliás, **uma leitura mínima de Direito penal anglo-saxão permitiria chegar à mesma conclusão**. Nos EUA: FLETCHER, George Patrick. **Rethinking criminal law**. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 637 e ss.; e FLETCHER, G. P.. **Basic concepts of criminal law**. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 188 e ss.. Na Inglaterra: SIMESTER, A.P. SULLIVAN, G.R.. **Criminal law: theory and doctrine**. 2. ed.. Oxford: Oxford University Press, 2003: “*the mens rea for secondary participation (by aiding, abetting, counseling, or procuring) is intention*” (p. 207) e isso tem como pressuposto “*no presumption of intention*” (p. 138).

VIII. DA CORRUPÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA: VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1º, E 333, DO CP, ART. 9º, DA CADH, E ART. 5º, XXXIX, DA CR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCURSO MATERIAL: VIOLAÇÃO AOS ARTS. 69 E 333, DO CP, ART. 5º, XXVI, DA CR, ART. 8º, DA CADH, ART. 14, § 7º, DA DUDH.

A. ATIPICIDADE DA CONDUTA: NÃO HOUVE OFERTA OU PROMESSA. O ATO DE “DAR” NÃO É ABARCADO PELA TIPICIDADE.

01. A tese do MPF é simples e consta da **individualização das condutas** realizada na inicial: **teria sido o apelante e outros corrêus da OAS que “ofereceram e prometeram vantagens indevidas a empregados públicos da Petrobras”**, praticando o crime de **corrupção ativa** (DENUNCIA, p. 15); e **Paulo Roberto Costa não teria solicitado nenhuma vantagem, tendo só a recebido**, praticando, assim, o crime de **corrupção passiva**.

02. Então, teria ocorrido **oferta** do *extraneus* e **recebimento** pelo *intraneus*.

03. Como já se disse, a **imputação delimita** o caso penal e **o que pode ser julgado**, bem como estabelece o *standard probatório*, no sentido de **ônus e bônus**, para o processo; e nada mais, exceto a boa doutrina não autorreferencial. Sinteticamente: **afirmada a oferta pelo particular, deve ser ela provada** (art. 156, do CPP). Não o sendo, deve haver **absolvição** (art. 386, II, do CPP).

04. Por outro lado, é da redação dos tipos dos arts. 317 e 333, do CP, que se verifica poder haver **solicitação do intraneus e pagamento sem oferta ou promessa do extraneus**, fato **atípico**, quando, então, não haveria a **bilateralidade** suscitada (DENUNCIA, p. 36), até porque **“oferecer”**

ou “*prometer*” não é o mesmo que “*dar*”, como, por ex., previsto no art. 374, do CP Português³⁹, ou “*entregar*”, verbo constante do art. 424, do CP Espanhol⁴⁰.

05. A questão é de **tipicidade** e **legalidade**: “*pode-se até discordar da desarmonia do texto legal e do paralelismo que, teoricamente, deveria existir entre as figuras ativa e passiva, mas isso não nos autoriza a ignorar os princípios da reserva legal e da tipicidade estrita, e insistir na equivalência de figuras distintas significa adotar analogia de normas incriminadoras, inadmissível em direito penal*”⁴¹, sob pena de se ofender o conteúdo do art. 5º, XXXIX, da CR, art. 2º, do CP, e art. 9º, da CIDH.

06. Trata-se, então, de verificação simples de ser feita para a eventual adequação típica, conforme a premissa da imputação: **(a)** os acusados *ofereceram* ou *prometeram* valores a Paulo Roberto Costa? **(b)** estes valores possuíam relação de *causalidade* com a *função pública* exercida? Fosse positiva a resposta às duas perguntas, a adequação típica da conduta dos requerentes ao art. 333, do CP, seria afirmativa; só que a resposta é **negativa**.

³⁹ “**Art. 374.1** – Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, **der ou prometer** a funcionário, ou a terceiro por indicação ou com conhecimento daquele, **vantagem patrimonial** ou não patrimonial com o fim indicado no n.º 1 do artigo 373.º, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.” (g.n.).

⁴⁰ “**Art. 424.1.** El particular que **ofreciere o entregare dádiva** o retribución de cualquier otra clase a una autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública para que realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo o un acto propio de su cargo, o para que no realice o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función, será castigado en sus respectivos casos, con las mismas penas de prisión y multa que la autoridad, funcionario o persona corrompida, sin perjuicio de la pena que, en su caso, le pudiera corresponder como inductor al delito eventualmente cometido por estos.” (g.n.).

⁴¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 8. ed.. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.377.

07. Eis a síntese do que se retira das afirmações dos próprios delatores⁴²:

(a) **Paulo Roberto Costa** (o acusado por corrupção passiva, nunca é demais lembrar) afirma que **não houve proposta financeira das empresas**⁴³ (“a origem, a gênese desse processo todo foi através dos políticos, essa é a origem” e “não me foi feita proposta financeira (...) esses valores eram sempre feitos pelos políticos, não foi feito por mim”⁴⁴) e **que nunca tratou de propinas com ninguém da OAS** (“O senhor chegou a tratar com algum dirigente diretamente da OAS? INTERROGADO: Em termos de valores não. JUIZ: Em termos desse comissionamento... INTERROGADO: Não. JUIZ: Dessas propinas? INTERROGADO: Não.”⁴⁵);

(b) **Ricardo Pessoa** (delator que participou das obras da REPAR junto com OAS e Odebrecht), depondo em outro processo-crime (autos nº 5036528-23.2015.404.7000, EVENTO 654, TERMOTRASCDEP1) afirmou que **não houve oferta ou promessa, mas sim exigência dos políticos**: “essa origem começou em 2005, 2006, com José Janene, que nos chamou e esse sim exigiu ‘Olha, de agora em diante eu vou querer um percentual, vou querer um valor por cada contrato que o Paulo Roberto tiver’”;

⁴² **Paulo Roberto Costa**: interrogatório no EVENTO 623, TERMO1, feito em decorrência de impugnação, com nova juntada NO EVENTO 714, TERMOTRASCDEP2, doravante INTERROGATÓRIO PRC; **Alberto Youssef**, no EVENTO 622, TERMOTRASCDEP1, doravante INTERROGATÓRIO AY.

⁴³ “JUIZ FEDERAL: Foi nessa reunião [supostamente com representantes da UTC e da Odebrecht], que lhe foi apresentado esse cartel, **foi lhe feita alguma proposta financeira?** INTERROGADO: Não.” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁴⁴ INTERROGATÓRIO PRC. No mesmo sentido, Augusto Mendonça (no que parece ser a única verdade em sua delação), afirmou não possuir **nenhuma prova de que as outras empresas soubessem das propinas**.

⁴⁵ INTERROGATÓRIO PRC.

(c) os supostos contatos sobre pagamentos foram feitos com alegados representantes da Odebrecht e UTC⁴⁶ (“*E o senhor mencionou também, respondendo aqui ao Ministério Público, que teria havido pagamento de propinas em cima desse contrato, o senhor tratou esse assunto de propinas com algum executivo da Odebrecht nesse contrato? Depoente: Com o Márcio Faria. Juiz: Com nenhum outro? Depoente: Não*”⁴⁷);

(d) os pagamentos de empresas do Grupo OAS foram realizados para a campanha ao Governo de Pernambuco de 2010⁴⁸, situação na qual não havia a questão da função pública envolvida, tampouco a retenção de valores por Paulo Roberto Costa ou Alberto Youssef⁴⁹.

08. Num raciocínio silogístico:

(a) se a **solicitação** partiu dos agentes políticos e **não houve oferecimento ou promessa dos** requerentes, **então a hipótese formulada pela denúncia e aceita pela r. sentença** está equivocada;

(b) se a **questão financeira** tida como ilícita **nunca foi tratada** entre Paulo Roberto Costa e o apelante, **então** a hipótese de **solicitação** em decorrência da **função pública** fica mais distante da proposta acusatória, justamente por **desaparecer o extraneus** dos fatos;

⁴⁶ “Agora, por exemplo, nesses consórcios aí, meu contato maior era com a UTC e a ODEBRECHT, não era com a OAS.” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁴⁷ Ricardo Pessoa (EVENTO 654, TERMOTRANSCDEP1, autos nº 5036528-23.2015.404.7000).

⁴⁸ “É que, na verdade, parte desses 40 e poucos milhões foi 1destinado a pedido do Eduardo Campos, e tratado com o doutor Paulo Roberto e Márcio Faria, parte desse contrato foi para o governo de Pernambuco, pra campanha do Eduardo Campos.” (g.n., INTERROGATÓRIO AY).

⁴⁹ Em vários depoimentos na delação, Paulo Roberto Costa afirma que “no caso de recursos destinados a outros partidos o repasse era feito sem a cobrança de comissão, apenas ressarcimento de gastos” (g.n., autos nº 5073475-13.2014.404.7000, EVENTO 926, TERMOTRANSCDEP8 e 10), sendo que em seu interrogatório judicial ele afirmou que foi “lido na íntegra antes de ser assinado cada documento em que foi prestado o depoimento” (INTERROGATÓRIO PRC).

(c) se o repasse de valores **não** contou com a **participação** de **Paulo Roberto Costa** e se sobre tal repasse **Alberto Youssef não ficou com nenhuma porcentagem**, pois a **repassou** para outros locais, **então** a **Petrobras** some da equação, tanto quanto a **função pública** envolvida, fator **determinante** para a tipicidade, como respectivamente explicam Nelson Hungria e Cezar Roberto Bitencourt:

O ato ou abstenção a que a corrupção se refere **deve ser da competência do intraneus**, isto é, **deve estar compreendido nas suas específicas atribuições funcionais**, pois só neste caso pode deparar-se com um dano efetivo ou potencial ao regular funcionamento da administração⁵⁰. (g.n.).

“**Não existindo função ou não havendo relação de causalidade** entre ela e o fato imputado, **não se pode falar em corrupção**”⁵¹. (g.n.).

09. Aliás, a hipótese acusatória e parcialmente acatada pelo d. Juízo *a quo* é **irreal** por razões **simples**: (a) não havia preço excessivo⁵² e a escalada de preços é de responsabilidade única e exclusiva da Petrobras⁵³; (b) Paulo Roberto Costa não sabia quem ganharia as licitações⁵⁴, não poderia atrasar pagamentos⁵⁵, não influenciava na aprovação ou tinha a

⁵⁰ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código penal**. 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1959, vol. 9, p. 371.

⁵¹ BITENCOURT, C. R. **Código...**, p. 1.375.

⁵² “**Nós tivemos licitação lá que foram feitas 4 vezes. Foi feita a primeira licitação, o preço veio excessivo, fez uma segunda licitação preço excessivo, fez uma terceira, preço excessivo, só foi fechado o contrato na quarta licitação. Normalmente na RNEST, se for olhar, vários contratos não foram fechados na primeira licitação, tivemos que fazer o que era chamado de rebide né, fazer uma nova licitação pra poder ter um preço adequado.**” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁵³ “**A responsabilidade é da diretoria da Petrobras porque a Petrobras tinha uma diretoria que aprovava isso tudo. Mas ela definiu, a diretoria definiu que os projetos foram, fossem pra rua com grau de maturidade não suficientemente detalhado, que pudesse então ter essa abrangência grande de menos 15 até mais 20.**” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁵⁴ “**JUIZ FEDERAL: O senhor ficava sabendo, o senhor era informado pela empresa quem seriam, vamos dizer, os ganhadores dessas licitações? INTERROGADO: Não. Também nunca recebi antecipadamente isso.**” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁵⁵ “**Eu jamais podia atrasar um pagamento de uma empresa.**” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

possibilidade de facilitar aditivos⁵⁶, nunca compartilhou informações sigilosas⁵⁷, até porque orçamento das obras nunca foi de seu conhecimento⁵⁸, nunca incluiu arbitrariamente nenhuma empresa⁵⁹; (c) nenhuma regra deixou de ser seguida pelo ex-Diretor⁶⁰, que sequer indicava os integrantes das comissões de licitação⁶¹.

10. De toda forma e conforme o parágrafo acima, a relação de atos de ofício que teriam sido assumidos como compromisso futuro pelo ex-Diretor Paulo Roberto Costa (DENÚNCIA, p. 38) não poderiam ser realizados por ele, desaparecendo, então, o nexo de causalidade entre a solicitação e a função.

11. Em conclusão, pressupostas verdadeiras a instrução e as delações, o apelante jamais ofereceu ou prometeu qualquer vantagem indevida a Paulo Roberto Costa e, mais ainda, os eventuais repasses feitos não guardavam relação com a função pública, razão por que deve ser

⁵⁶ “Não, porque como eu falei: tanto os contratos como os aditivos *tinham que passar pela área jurídica da Petrobras, depois tinham que ser aprovados na diretoria. Quando ia para ser aprovado na diretoria, cada diretoria da companhia tinha seus assessores pra olhar pauta por pauta. Então, isso era extremamente detalhado quando ia para reunião de diretoria pra tomar uma decisão desse porte. (...) Nem houve alguma facilitação da aprovação de aditivos por conta do senhor ou de alguém sob suas ordens? INTERROGADO: Que eu me lembre, não.*” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁵⁷ “DEFESA: *Compartilhou informações sigilosas ou restritas com a Galvão ou com outras empresas? INTERROGADO: Eu pessoalmente, não.*” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁵⁸ “O orçamento, não. Porque *ninguém da área compradora tinha conhecimento do orçamento a não ser no dia da licitação. Então esse orçamento era feito por uma equipe da Petrobras e era mantido a 7 chaves. Eu nunca... nem eu, acho que nenhum diretor e nem o presidente da companhia, tinha acesso a esse orçamento básico.*” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁵⁹ “Claro, você para incluir uma empresa que não estava lá em determinado ponto do cadastro tinha que ter justificativa e a comissão tinha que aprovar isso. E quando fosse para diretoria, tinha que ser aprovado na diretoria da Petrobras.” (INTERROGATÓRIO PRC).

⁶⁰ “DEFESA: *deixou de observar as normas internas de controle de avaliação que deveria ser feito pelo departamento jurídico ou pelo conselho de administração? INTERROGADO: Não, o conselho de administração não tem nada a ver com o que nós estamos falando aqui. Os assuntos de licitação e de aprovação de contrato, de aprovação de assinatura de contrato, não vai ao conselho de administração. Isso é decidido no âmbito da diretoria executiva. Não tem participação do conselho.*” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁶¹ “Eu não aprovava comissão de licitação porque a comissão de licitação não era subordinada a mim, não tinha como aprovar a comissão de licitação.” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

absolvido pela atipicidade objetiva de suas condutas, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, cf. arts. 1º, e 333, do CP, art. 9º, da CADH, e art. 5º, XXXIX, da CR, desde logo prequestionados.

B. CONCURSO MATERIAL IMPOSSÍVEL ENTRE “CORRUPÇÕES” DE UM SÓ AGENTE PÚBLICO NUM CONTEXTO ÚNICO:

01. Por fim, ainda que para efeitos de tipicidade, é preciso demonstrar o equívoco do d. Juízo *a quo* quando afirma que “*houve dois crimes de corrupção, um acerto nos contratos da RNEST e outro acerto no contrato da REPAR*” (SENTENÇA, item 387). A conclusão, com as devidas vênias, é contraditória com as próprias afirmações dela.

02. Isso porque desde a denúncia se afirmava a **compra da função pública** antes da primeira licitação (REPAR):

(1) Conforme já narrado acima, todas as empresas cartelizadas participantes do “Clube” **mantinham com Paulo Roberto Costa**, e com outros funcionários não aqui denunciados da Estatal, como Renato Duque, **um compromisso previamente estabelecido, com promessas mútuas que foram reiteradas e confirmadas ao longo do tempo, de, respectivamente, oferecerem e aceitarem vantagens indevidas** que variavam entre 1% e 5% do valor integral **de todos os contratos** por elas celebrados com a **Petrobras**, podendo inclusive ser superior a esse percentual em caso de aditivos contratuais. (g.n., DENÚNCIA, p. 37).

03. Não por outro motivo, a sentença concluiu taxativamente neste sentido: “*a propina foi paga principalmente para que ele não obstaculizasse o funcionamento do cartel e os ajustes fraudulentos das licitações, comprando a sua lealdade em detrimento da Petrobrás*” (g.n., SENTENÇA, item 402).

04. Dessa forma e com as palavras do próprio d. Juízo *a quo*, “*comprada a lealdade*” estaria garantido “*o funcionamento do cartel*”

e os ajustes fraudulentos de licitações”, sendo os pagamentos realizados mero exaurimento daquele “acordo prévio”. **Uma só compra; uma só venda de função pública; e uma só corrupção, portanto.**

05. Assim, afirmar ter havido duas corrupções acarreta indevida dupla punição pela adequação de uma mesma conduta, em duplicidade, ao mesmo tipo penal, tudo isso proibido pelo princípio *non bis in idem*, sendo tal agir incorreto e inconstitucional porque se viola o art. 5º, XXVI, da CR, art. 8º, da CADH, art. 14, § 7, da DUDH, e arts. 69 (*aplicação equivocada e incabível*) e 333, do CP (*aplicação indevida*), desde logo prequestionados.

IX. DA LAVAGEM DE CAPITALS: ATIPICIDADE DA CONDUTA.

01. Na *lavagem de dinheiro* imputada ao apelante (DENÚNCIA, p. 56-92), afirma-se que ela teria como **crimes antecedentes** aqueles de **formação de cartel** (art. 4º, II, *a* e *b*, da Lei nº 8.137/90), **fraude à licitação** (*rectius: frustração de caráter competitivo*, art. 90, da Lei nº 8.666/93) e **corrupção ativa** (art. 333, do CP), cf. DENÚNCIA, p. 5.

02. Em relação a este mesmo tipo de lavagem, afirmou-se de forma **taxativa** (DENÚNCIA, p. 18) que **em decorrência** dos crimes de **cartel** e **fraude à licitação** teria sido **obtido** indeterminado *proveito econômico* que, **após**, teria servido ao **pagamento** das alegadas **propinas** em procedimento de **dissimulação e/ou ocultação** mediante a elaboração e pagamentos decorrentes de **contratos falsos**, firmados com empresas fraudulentas.

03. A tese foi acolhida pelo d. Juízo *a quo*, que adequou a conduta do apelante ao tipo de lavagem de dinheiro, tendo como **crimes antecedentes** os de **cartel** e de **frustração de caráter competitivo de licitação**.

04. A acusação é **atípica**, novamente.

A. LAVAGEM DE CAPITAIS TENDO COMO CRIME ANTECEDENTE UM CARTEL.

01. Em relação ao **crime antecedente de cartel**, a situação é de **temporalidade**: (a) a supressão do rol de crimes antecedentes constantes no art. 1º, da Lei nº 9.613/98, só veio com a alteração a Lei nº 12.683/12, que entrou em vigou no dia **10/7/2012**; (b) o alegado e insustentável cartel teria existido – no que diz respeito ao objeto da denúncia, que delimita o caso – até 10/12/2009, data da adjudicação do último contrato constante na imputação, ou, no máximo até **2011**, cf. a sentença reconhece (SENTENÇA, item 272: “*por volta de 2011, o cartel teria perdido sua eficácia*”).

02. Deve, pois, ser aplicado o princípio da **irretroatividade da lei penal** (art. 5º, XL, da CR, art. 9º, da CIDH, art. 1º, do CP), com a absolvição do apelante (art. 386, III, do CPP).

B. LAVAGEM DE CAPITAIS TENDO COMO CRIME ANTECEDENTE A FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO.

01. O **crime antecedente de frustração do caráter competitivo** também não ficou comprovado nos presentes autos, por mais que se não ignore que o delator Paulo Roberto Costa afirme que “*não tinha competitividade*”; e aqui a questão técnica diz muito sobre o **real caráter competitivo da licitação**.

02. Numa licitação “normal”, aquele que oferta o menor preço aliado à melhor técnica deve se sagrar vencedor da licitação. Assim, por ex., a princípio poderia ser correto afirmar que eventual concerto entre licitantes, no sentido de oferecimento de preços excessivos, poderia levar a uma frustração do caráter competitivo da licitação. Em tal hipótese, a **competição se encerraria de fato** na apresentação das propostas: a menor ganharia.

03. Na **Petrobras**, tal raciocínio é **incorreto**, nunca se esquecendo a realidade **monopsista** que rege sua conduta.

04. Isso porque ficou provado, sem sombra de dúvida, que **após a oferta de preços pelas empresas eram elas chamadas a negociar**⁶², sujeitando-se, então, à **Petrobras**, que **poderia não aceitar o preço proposto por elas, mas, ao revés, reduzia-o até o quanto entendesse satisfatório**⁶³; e isso se passaria de qualquer forma, pouco importando tivesse a empresa oferecido um valor ideal aos olhos do MPF, que deixa clara sua total incompreensão da vida privada real.

05. A **competição**, pois, **continuava após a oferta dos preços numa longa**⁶⁴ e **dura negociação**⁶⁵, **mas com o monopsista e era encerrada tão só quando esta desejasse a finalização satisfatória, sendo que o mesmo se passava nos aditivos**⁶⁶, sempre aprovados por diversas

⁶² “Defesa: *Essas negociações são duras no sentido das exigências da Petrobras? A Petrobras faz valer as suas exigências para a redução de preços? Depoente: Acredito que sim. (...) Agora, após esse processo da definição final do valor da proposta, a gente entrava numa negociação independente, isso como eu falei, independente de ela estar acima ou abaixo da estimativa da Petrobras. Existe essa recomendação da gente proceder sempre uma negociação.*” (g.n; Luís Carlos Rio, EVENTO 392, TERMOTRANSCDEP1).

⁶³ “*nós encerramos as negociações a partir do momento que a gente entendeu que não haveria mais como reduzir os preços e entendemos que seria justo*” (Luís Carlos Rio, EVENTO 392, TERMOTRANSCDEP1). “Defesa: *Obviamente, eu pergunto para o senhor se a negociação era visando os interesses da Petrobras? Depoente: Sim, visando os interesses da Petrobras.*” (Sérgio de Araújo Costa, EVENTO 392, TERMOTRANSCDEP1). “Defesa: *E isso trouxe vantagens para a Petrobras? Depoente: Sim, nessa comissão, se não me engano, houve redução de preço. Defesa: Houve algum prejuízo que resultasse, depois da negociação, para a Petrobras? Depoente: Que tipo de prejuízo? Defesa: Eu não posso induzir a resposta do senhor, quero saber se houve algum dano? Depoente: Porque se tivesse a gente não teria concluído a negociação, então, em tese...*” (Omar Kristoschek, EVENTO 392, TERMOTRANSCDEP1).

⁶⁴ “Defesa: *Eram demoradas? Depoente: Eram. Houveram diversas reuniões pra isso*” (Luís Carlos Rio, EVENTO 392, TERMOTRANSCDEP1).

⁶⁵ “Defesa: *Essa negociação resultou benéfica para os interesses da Petrobras? Depoente: Sim, foi assinado o contrato, foi negociado, se chegou num valor de negociação, esse valor foi submetido à diretoria que entendeu que aquela era a opção mais adequada para o empreendimento na...* (José Paulo Assis, EVENTO 392, TERMOTRANSCDEP1).

⁶⁶ “*O aditivo era uma necessidade, e a necessidade partia do andamento da obra, era verificado pela empreiteira que havia uma necessidade de fazer uma modificação, se essa modificação fosse*

instâncias, incluindo o Departamento Jurídico⁶⁷, jamais se tendo verificado qualquer pedido do ex-Diretor Paulo Roberto Costa em sentido ilegal⁶⁸.

06. De toda forma, é inquestionável que o rigoroso⁶⁹ processo licitatório, lúdimo desde seu início⁷⁰, no qual havia absoluta blindagem⁷¹ em relação às tomadas de posição da Petrobras desde a elaboração de custos⁷², sem nenhuma influência externa⁷³, deu-se perante a mais absoluta lisura,

autorizada, aprovada pelo fiscal da obra e se fosse justificada ele era aprovado. (Sérgio de Araújo Costa, EVENTO 392, TERMOTRASCDEP1).

⁶⁷ “Defesa: Nos casos em que a... É correto afirmar então que nos casos em que o valor dos aditivos superava vinte e cinco por cento do valor do contrato, a manifestação do jurídico era obrigatória? Testemunha: Sim.” (Mariana Silva, EVENTO 517, TERMOTRASCDEP1).

⁶⁸ “Defesa: O senhor alguma vez recebeu algum tipo de solicitação pessoal de Paulo Roberto Costa, Pedro Barusco ou Renato Duque, de qualquer natureza durante a fase de licitação? Depoente: Não.” (Luís Carlos Rio, EVENTO 392, TERMOTRASCDEP1).

⁶⁹ “Defesa: Seria correto eu afirmar que a sensação que eu tenho, pelo que eu estou ouvindo até agora, que a Petrobras é extremamente rigorosa e organizada no tratamento dessas licitações? Depoente: Bom, **no caso nosso da Repar, no tom que tive conhecimento, sim, extremamente rigorosa, extremamente disciplinada nisso aí.**” (José Paulo Assis, EVENTO 392, TERMOTRASCDEP1).

⁷⁰ “Todas as licitações da Rnest foram contratadas, as estimativas foram feitas para contratação do investimento na classe, na fase 3, ou seja, classe 2, de menos 15 a mais 20%. Isso é internacionalmente aceito.” (Sérgio Arantes, EVENTO 392, TERMOTRASCDEP1).

⁷¹ “Defesa: O senhor poderia considerar a sua equipe blindada nesse sentido, pelo que eu entendi? Depoente: **Blindada, porque nós ficávamos segregados numa área sem acesso.**” (Sérgio Arantes, EVENTO 392, TERMOTRASCDEP1).

⁷² “Nós recebemos o planejamento de obra feito pelos empreendimentos e geramos preços. É uma equipe multidisciplinar, tem pessoa para cada disciplina da engenharia e ninguém fica sabendo o valor final. Isso é fechado ali numa reunião final de esclarecimento de premissas apenas, após isso a gente fecha o orçamento e, dentro de um período de 24 horas até o horário de recebimento das propostas, a gente formaliza o preço final, lacra no envelope, passa num relógio datador pra garantir que nós fechamos a licitação, a estimativa da licitação antes do recebimento das propostas. Isso é lacrado e entregue, no caso, ao empreendimento, à comissão de licitação que, por normativa interna da engenharia, só pode abrir esse envelope da estimativa de custos após o recebimento das propostas.” (Sérgio Arantes, EVENTO 392, TERMOTRASCDEP1).

⁷³ “**Não, isso não existia, nunca existiu, nem poderia existir porque eu não admitiria dentro do meu trabalho, da minha gerência, nenhuma forma de pressão nesse sentido. A gente cumpria a nossa obrigação técnica com relação à empresa.**” (Sérgio Arantes, EVENTO 392, TERMOTRASCDEP1).

desde seu início (inclusive nos casos de contratação direta⁷⁴) até o final, sendo o aumento de preços decorrente de problemas imputáveis à Petrobras⁷⁵.

07. Dessa forma, **as conclusões do d. Juízo a quo não procedem em relação ao que ele entende como “provas indiretas” da existência de fraudes às licitações** (SENTENÇA, itens 258 e ss.), pois, ao seu ver: **(a)** haveriam poucas propostas por licitação (SENTENÇA, item 259); **(b)** as propostas se aproximariam do teto admitido pela Petrobras, o que indicaria não competitividade (SENTENÇA, item 260); **(c)** os contratos eram assinados com valores próximos ao teto, o que também indicaria não competitividade (SENTENÇA, item 261); **(d)** verificadas propostas superiores ao teto, a Petrobras deveria ter chamado novas empresas a participar do certame, cf. o item 5.6.2, do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado (SENTENÇA, item 264); **(e)** no *bid* e no *rebid* não haveria alteração da colocação das empresas (SENTENÇA, item 266).

08. A argumentação, com as devidas vênias, é **falha** e extremamente **equivocada** diante do que ficou indiscutível nos autos:

(a) o fato de haver **poucas propostas** por cada lote de licitação ignora por completo o valor bilionário delas e a absoluta

⁷⁴ “Eu não me lembro, eu lembro que existia uma tese no jurídico que era a seguinte, uma vez você fazendo uma licitação e tendo havido preços excessivos e, portanto, a licitação tendo sido cancelada por preços excessivos, isso abre a possibilidade de uma contratação direta, conforme o regulamento, e tem um mecanismo similar na 8666 e, portanto, se você está diante da possibilidade de fazer uma contratação direta, não haveria necessidade de chamar mais uma empresa” (Diego Sampaio, EVENTO 517, TERMOTRASCDEP1; no mesmo sentido, Mariana Silva, no mesmo EVENTO).

⁷⁵ “Defesa: O que significa dizer que quando o projeto veio, com atraso naturalmente, as questões básicas que estavam dispostas tinham sofrido alteração? Dá pra dizer que isso é também a causa? Depoente: Sim. Uma das causas.” (Luís Carlos Rio, EVENTO 392, TERMOTRASCDEP1). “(...) eu vi os reflexos desses atrasos nos pleitos que chegavam à Petrobras, então muitas das empresas que participaram e participam ainda da obra pleiteavam custos adicionais por conta da demora, do atraso na entrega desses equipamentos, isso de fato eu vi, os relatórios de negociação de aditivos e informações que a gente recebia da área técnica iam nesse sentido, houve sim alguns atrasos e isso impactou no preço, alguns aditivos inclusive foram motivados por isso.” (José Paulo Assis, EVENTO 392, TERMOTRASCDEP1).

impossibilidade de que cada empresa dispute vários lotes, por limitação do próprio mercado de óleo e gás no Brasil;

(b) a questão da **proximidade com o teto** é uma desconsideração total ao que várias testemunhas da Petrobrás afirmaram ao d. Juízo *a quo*, no sentido do **segredo absoluto** dos valores de estimativa: afinal, **como as empresas poderiam aproximar suas propostas de algo secreto?**

(c) o fato de **não terem sido convidadas outras empresas** ao certame após o oferecimento de propostas acima do teto, em suposta desconformidade com regras internas da Petrobrás, não diz absolutamente nada com as licitantes, porque isso era de **responsabilidade única e exclusiva da sociedade de economia mista e de suas comissões de licitação**, conforme o próprio corpo Jurídico dela reconhece⁷⁶ não fosse também uma desconsideração completa da total lisura dos procedimentos licitatórios, afirmados por diversas testemunhas, cf. acima descrito;

(d) é equivocado afirmar que houve **manutenção da colocação** das empresas nos *bids* e *rebids*, pois até o d. Juízo *a quo* reconheceu a **mudança de posições**, cabendo notar que no caso da UDA da RNEST houve inclusive **mudança de consorciados** entre *bid* e *rebid* (antes, UTC/Techint; após, UTC/Engevix⁷⁷):

RNEST UHDT/UGH – Ordem de colocação, da menor para a maior:

Bid: 1º CONEST, 2º CCCC, 3º Mendes Júnior, 4º Techint/AG.

Rebid: 1º CONEST, 2º Mendes Júnior; 3º CCCC, 4º Techint/AG.

Novo Rebid: 1º CONEST, 2º Mendes Júnior, 3º CCCC.

Negociação direta: 1º CONEST

RNEST UDA – Ordem de colocação, da menor para a maior:

Bid: 1º CONEST, 2º UTC/Techint, 3º Queiroz Galvão/IESA.

⁷⁶ Diego Sampaio e Mariana Silva, cf. EVENTO 517, TERMOTRASCDEP1.

⁷⁷ O d. Juízo *a quo* se equivocou quando ignorou, por erro compreensível, a mudança de consorciados.

Rebid: 1º CONEST, 2º Queiroz Galvão/IESA, 3º UTC/Engevix.

Negociação direta: 1º CONEST.

REPAR – Ordem de colocação, da menor para a maior:

Bid: 1º CONPAR, 2º CCCC/Promon.

Negociação direta: 1º CONPAR.

09. Vê-se então, facilmente, que aquilo que o d. Juízo *a quo* considerou como “*provas indiretas*” são nada mais que **conclusões equivocadas, baseadas em premissas que ora não correspondem à realidade, ora dizem respeito à responsabilidade única e exclusiva da Petrobrás.**

10. Sobram, então, as tais “**provas diretas**” (SENTENÇA, item 271 e ss.), consistentes em supostas comprovações do ajuste entre as empresas: **(a)** o depoimento do delator Augusto Mendonça; **(b)** os documentos apresentados pelo mesmo delator; **(c)** os documentos apreendidos na sede da empresa Engevix.

11. É bom que se diga desde logo: **Augusto Mendonça é contraditório em diversos momentos de sua delação, que já deveria ter sido objeto de pedido expresso de rescisão pelo MPF!**

12. Os documentos apresentados pelo delator (EVENTO 1, OUT9 A OUT10) **não merecem nenhum crédito.**

13. Isso porque **foram produzidos após a celebração de sua delação premiada**, tanto que o próprio d. Juízo *a quo* afirmou ser “*possível questionar a autenticidade dos documentos apresentados por Augusto Mendonça*” (g.n., SENTENÇA, item 289). Tal “*produção*”, por sinal, contém graves equívocos, porque mostra a Construtora OAS S.A. como suposta vencedora de um “*compromisso*” ganhar as obras de HDS (Hidrodessulfurização) e HDT (Hidrotratamento) da REGAP, o que nunca foi verdadeiro.

14. Por outro lado, no que diz respeito aos documentos apreendidos na sede da empresa Engevix (EVENTO 1, OUT13), consistente na “*Lista de novos negócios COMPERJ (07/08/2008)*”, “*Bingo fluminense*” e “*Lista Novos Negócios RNEST*”, também não correspondem eles à realidade, além de terem sido **produzidos de forma unilateral, inquisitorial, sem conhecimento de outras empresas e que jamais foram objeto de prova de corroboração**, cf. Augusto Mendonça reconheceu em seu depoimento (EVENTO 248, TERMO1)⁷⁸.

15. Na *Lista de Novos Negócios COMPERJ*, por ex., consta que a OAS seria “pretendente” (concorrente) a 3 obras na Refinaria (Hidrotratamento – HDT, Craqueamento Catalítico Fluidizado – PFCC, e *Off-site* – Tanques e Tubovias), o que **não ocorreu**.

16. Na tabela de “*Bingo Fluminense*” e de “*Reunião do bingo*” ocorrem mais **erros grosseiros, demonstrando suas imprestabilidades**: (a) coloca a OAS e a SETAL como concorrentes à obra de PFCC, o que **não ocorreu**; (b) mostra a SETAL e a OAS como concorrentes às obras de HCC e HDT, o que **não ocorreu**; (c) colocam a OAS como pretendente ao HDT de Diesel da REPLAN, o que **não ocorreu**; (d) colocam a OAS, SETAL e Toyo como pretendentes ao PFCC e UGH/PSA da REPLAN, o que **nunca ocorreu**. **Como, então, conferir valor de “prova direta” a tais documentos, como fez o d. Juízo a quo? É impossível!**

17. Assim, tal qual se passou com as “*provas indiretas*”, as “*provas diretas*” referidas pelo d. Juízo a quo não podem ser tidas como válidas a sustentar a tipicidade do art. 90, da Lei nº 8.666/93, razão por que desaparece a pretendida adequação típica ao art. 1º, V, da Lei nº 9.613/98, ambos

⁷⁸ “MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: *O senhor recorda quem que discutiu sobre essas regras com relação à empresa OAS? DEPOENTE: Não, não recordo.*”

prequestionados expressamente pela incoerência dos fatos incontestes com os elementos objetivos do tipo almejado, vindo daí a necessidade de absolvição do apelante, nos termos do art. 386, III, do CPP.

C. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAMINAÇÃO DOS VALORES GANHOS LEGAL E LICITAMENTE COM EVENTUAL FRUSTRAÇÃO DE CARÁTER COMPETITIVO: QUEBRA DO NEXO CAUSAL.

01. Por fim, ainda que se desconsiderasse todo o precitado e se tomasse como viável a existência dos crimes antecedentes, a questão da *origem* dos valores que teriam sido lavados adquire especial relevo. Afinal, só adquirem **coloração típica** os valores depositados nas contas das empresas MO, Rigidez e RCI se eles possuírem **origem direta ou indireta em infrações penais**. Não basta, pois, o **senso comum teórico** do d. Juízo *a quo* de que “os valores utilizados para pagamento da propina tinham como procedência contratos obtidos por intermédio dos crimes de cartel (art. 4º, I, da Lei nº 8.137/90) e de frustração, por ajuste, de licitações (art. 90 da Lei nº 8.666/1993)”; **é preciso mais.**

02. Este *algo a mais* que conferiria **tipicidade** aos depósitos dependeria da resposta a uma questão nuclear, que ajuda a esclarecer a origem dos valores: **qual a consequência econômico-financeira da contratação na licitação?** Em suma: a **contratação** – que seria o *objetivo declarado* da **frustração do caráter competitivo** e do **cartel** – geraria **resultados financeiros criminosos** que sirvam de **origem à lavagem**? Ou seja, é possível afirmar, para efeitos de tipicidade, a *origem criminosa* dos valores?

03. A resposta é **não.**

04. Desde logo, a falha de raciocínio na *tese da contratação que gera resultados laváveis* é de evidente demonstração, ainda que

se mantivesse **em hipótese** o depósito posterior nas empresas RCI, Rigidez e MO: **tivesse sido assinado o contrato e nenhuma obra fosse realizada, a empresa não teria recebido um centavo sequer da Petrobras**. Tratar-se-ia, pois, de *contratação sem resultados laváveis com depósitos posteriores* que possuiriam origem financeira diversa, significando **não ser a contratação** o elemento que determina o *recebimento de valores* pela empresa.

05. Os valores decorrem de outros fatos, consistentes na **prestação de serviços** pela empresa e na **medição e aprovação pela Petrobras** daqueles serviços prestados, para **posterior pagamento**. Afinal, nos contratos administrativos a obrigação de pagar não resulta direta e imediata da celebração do ajuste, em especial nos contratos que têm por objeto a realização de obras e serviços, pois se tem como prerrogativa instrumental (cláusula exorbitante) a fiscalização contínua por parte da Administração como condição necessária à liberação dos pagamentos conforme cronograma físico-financeiro previamente entabulado.

06. É isso exatamente o que prevê o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras (Decreto nº 2.745/98), em seu art. 7.1.3, d, j e i: “*Os contratos deverão estabelecer, com clareza e precisão, os direitos, obrigações e responsabilidades das partes e conterão cláusulas específicas sobre: (...) d) o preço, as condições de faturamento e de pagamento e, quando for o caso, os critérios de reajustamento; (...) h) a forma de inspeção ou de fiscalização pela PETROBRAS; i) as condições referentes ao recebimento do material, obra ou serviço;*”

07. Poder-se-ia dizer que os serviços, as medições e os pagamentos só existem por causa da contratação, o que seria **correto**, mas também representaria um **regresso ao infinito** que afrontaria regras básicas de **causalidade**, tal qual a prevista no art. 13, do CP, aqui prequestionado, pois “*no parece correcto admitir una derivación ilimitada de los bienes*

*originarios de forma que todos los que tengan algún tipo de conexión con ellos en su origen deban ser considerados provenientes del delito previo*⁷⁹, especialmente quando se percebe estar diante de **tipo de resultado**, ou seja, “*el resultado, en tanto que elemento constitutivo del tipo objetivo de blanqueo de capitales, sólo existirá en la medida que sea objetivamente imputable a la previa conducta realizada por el sujeto*”⁸⁰.

08. Nesse sentido, esclarece Percy García Caveró que “*queda claro también que no basta una simple relación de causalidad mediata para sostener el origen delictivo del bien, pues, de mantenerse este criterio, se podría convertir en ilícita gran parte de la economía legal por el menor contacto con dinero sucio.*”⁸¹

09. O que é de relevo, realmente, é **questionar se o fato objetivo “contrato” origina⁸² um resultado financeiro direto** e, via de consequência, a um **rompimento da união** entre o **capital** e o alegado **delito prévio para efeitos de imputação⁸³**; e a resposta, no caso da **contratação**, é **não**.

⁷⁹ BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. 3. ed.. Pamplona: 2012, p. 340. **No mesmo sentido:** ARÁNGUEZ-SANCHEZ, Carlos. **El delito de blanqueo de capitales**. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 207: “*la doctrina es unánime al rechazar um derivación ilimitada de los bienes originarios de modo que todos los que entren en relación com ellos sean considerados también de procedência ilícita*”.

⁸⁰ CAPARRÓS, Eduardo A. Fabian. **El delito de blanqueo de capitales**. Madrid: Colex, 1998, p. 301-2.

⁸¹ GARCIA CAVERO, Percy. **El delito de lavado de activos**. Lima: Jurista Editores, 2013, p. 104.

⁸² Do adjetivo “*proveniente*”, constante do tipo do art. 1º, da Lei nº 9.613/98: “*que vem, que provém; originário, procedente, oriundo*” (cf. Grande Dicionário Houaiss da língua portuguesa, in <http://houaiss.uol.com.br>).

⁸³ GARCIA CAVERO, P.. **El delito...**, p. 103: “*el origen delictivo se determina, ante todo, por una vinculación causal directa entre el delito previo e el activo generado*”.

10. Em suma, o **risco não permitido**⁸⁴ criado pelas condutas hipotéticas e não comprovadas de *cartel e frustração de caráter competitivo*, realiza-se na *consumação* de tais delitos, que são de *perigo concreto*, em momento *independente da contratação*, que em extensão interpretativa pode ser compreendida como o momento do *exaurimento*, verdadeiro *pós-fato* a partir do qual uma nova cadeia de acontecimentos toma lugar. Após a contratação, então, interrompe-se o **nexo causal de imputação**.

11. Só por isso já se poderia estabelecer como afirmativa a **interrupção do nexo causal** precitado, servindo à declaração da **atipicidade daqueles meros depósitos** a que o d. Juízo teve como típicos.

12. Mas não é só.

13. Agrega-se a tal conclusão a questão **legal**, na medida em que o art. 59, da Lei nº 8.666/93, fixa a **regra** de que “*a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada*”. Ou seja, **a própria lei estabelece uma interrupção do nexo causal entre a contratação e os valores a serem recebidos pelos serviços, mesmo que aquela seja declarada nula**.

14. Havendo tal interrupção de causalidade entre a contratação e os valores recebidos pelos serviços prestados, é de rigor o reconhecimento da inexistência do elemento objetivo do tipo do art. 1º, da Lei nº 9.613/98, consistente na origem direta ou indireta dos bens, sob pena de violação a critérios básicos de causalidade, nos termos do art. 13, do CP, estando todos os artigos acima expressamente prequestionados desde já.

⁸⁴ ROXIN, Claus. **Strafrecht**: allgemeiner Teil. 3. ed.. München: C.H. Beck, 1997, p. 323. **Há versão em espanhol: Derecho penal**: parte general. 2. ed.. Trad. de Diego-Manuel Luzón Peña *et al.*. Madrid: Civitas, 1997, p. 375.

X. SOBRE A AUTORIA DO APELANTE

A. DELAÇÃO NÃO É PROVA:

01. A colaboração premiada não é meio de prova. Como bem pontuou o i. Min. Celso de Mello na Petição 5.700, a chamada colaboração premiada “*acha-se legalmente disciplinada como instrumento de obtenção de dados e subsídios informativos*”⁸⁵. Em razão disso, é defeso, no processo penal brasileiro, condenar-se com fundamento exclusivo em delação, ou seja, em que o único fundamento que se tem são as declarações do agente colaborador.

02. Isso, inclusive, está previsto no § 16, do art. 4º, da Lei nº 12.850, desde já prequestionado (“*nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador*”) e, inclusive, o e. STF vem reiterando o seu recente entendimento nesse sentido (HC 127.483/PR, Ministro Dias Toffoli; HC 94.034/SP, Ministra Cármen Lúcia).

03. Com base nessa impossibilidade de condenação penal com suporte unicamente em depoimento prestado pelo agente colaborador, de acordo com o i. Min. Celso de Mello no caso precitado, tem-se “*importante limitação de ordem jurídica que, incidindo sobre os poderes do Estado, objetiva impedir que falsas imputações dirigidas a terceiros ‘sob pretexto de colaboração com a Justiça’ possam provocar inaceitáveis erros judiciários, com injustas condenações de pessoas inocentes*”.

04. Além disso, não é admitida, também, a denominada “*corroboração recíproca ou cruzada*”, na medida em que não é possível impor condenação ao réu pelo fato de contra este existir unicamente depoimento de agente colaborador que tenha sido confirmado, tão somente, por

⁸⁵ Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Pet5700.pdf>. Acesso em: 22/10/2015.

outros agentes colaboradores, ainda que ambas as delações tenham conteúdo semelhante ou concordante. Com isso, busca-se evitar, em favor de quem sofre a imputação emanada do agente colaborador, os mesmíssimos efeitos perversos da já conhecida denúncia caluniosa, sob pena de verdadeira afronta ao § 16, do art. 4º, da Lei nº 12.850.

05. Esse, porém, não é o entendimento do d. Juízo *a quo* para quem “*os depoimentos das testemunhas e dos acusados, colaboradores ou não, são provas totalmente independentes*”. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, inclusive, aos colaboradores que comparecem em Juízo, sob o ilusório manto do contraditório, apenas para confirmar os termos das colaborações premiadas já homologadas pelo Poder Judiciário, razão pela qual não deve prosperar o argumento do d. Juízo *a quo* no sentido de que “*o relevante consiste no depoimento prestado pelos colaboradores como testemunhas, sob contraditório, em Juízo, e não os elementos informativos da denúncia*”.

06. Inclusive, a respeito desse argumento utilizado pelo d. Juízo *a quo*, a Ministra Carmen Lúcia, no HC 94.034/SP, ainda que não sob a égide da Lei nº 12.850/2013, enfrentou o tema e firmou entendimento no sentido de que na delação de corrêu – o qual não assume o compromisso de dizer a verdade, diferentemente da colaboração premiada da referida Lei em que o agente tem o dever de dizer a verdade sob pena de perder o seu acordo (**o que não significa que assim ele o faça**) – a delação “*jamais pode ser tomada como testemunho*”, haja vista que pode se silenciar ou “*apresentar versão que entenda mais adequada à sua defesa*”.

07. Isso, por sinal, ocorreu no presente caso em mais de uma oportunidade, valendo citar a discussão sobre **quanto Paulo Roberto Costa teria recebido em espécie no Brasil**:

(a) Paulo Roberto Costa disse que recebeu de R\$ 6 a 8 milhões no Brasil: “*Defesa: O senhor tem um controle aproximado*

do quanto teria recebido ao longo desse período? Interrogado: No exterior um pouco mais de 30 milhões de dólares e aqui no Brasil talvez uns 6 a 8 milhões de reais, possivelmente.” (g.n., processo-crime de autos nº 5012331-04.2015.404.7000, EVENTO 1011, TERMOTRASCDEP1).

(b) Alberto Youssef diz que entregou entre R\$ 50 a 60 milhões, no Brasil, a Paulo Roberto Costa: *“Defesa: Então fazendo uma conta aproximada é possível falar que o senhor Paulo Roberto Costa recebeu em todo esse período 60 milhões, 50 a 60 milhões de reais do senhor? Interrogado: Isso que eu entreguei a ele, que eu tratei diretamente dos contratos, que eu tratei para o partido. Defesa: Perfeito. Aqui no Brasil... Interrogado: Que eu recebi para o partido e aqui no Brasil. Defesa: Em torno de 50 a 60 milhões para o senhor Paulo Roberto Costa? Interrogado: Sim, senhor.”* (g.n., processo-crime de autos nº 5012331-04.2015.404.7000, EVENTO 1011, TERMOTRASCDEP1).

(c) Fernando Soares diz que entregou cerca de R\$ 25 milhões, no Brasil, a Paulo Roberto Costa: *“Que acredita que, no total, tenha disponibilizado no Brasil entre R\$ 20 a 25 milhões de reais para Paulo Roberto Costa no período que operou para ele.”* (autos sob nº 5073475-13.2014.404.7000, EVENTO 2039, TERMOTRASCDEP5).

08. Como se vê, o delator tem a obrigação de dizer a verdade, mas muitas vezes não o faz; e o que é pior: não tem sofrido consequências por tal agir, o que é ruim para a democracia e as instituições. Por isso a necessidade de prova concreta de corroboração de **materialidade e autoria**, cf. precedente paradigmático desse e. TRF4:

Ainda que se considerasse a existência de fato típico, o Ministério Público não se desincumbiu de **demonstrar a efetiva participação** dos acusados no suposto delito, já que, para a responsabilização criminal, o **envolvimento dos réus não pode se resumir à titularidade do cargo**

por eles exercido, sob pena de aplicação da inadmissível responsabilidade penal objetiva. – g.n. –.⁸⁶

09. Como decorrência disso, a delação do corréu, ainda que sob o crivo do contraditório, “*não confere à delação a natureza de um testemunho. Quando muito, seria um elemento de informação, uma prova anciliar, que, se obtida na fase policial, pode servir, por exemplo, de suporte para a denúncia*”, pois o que se tem nesses casos “*é apenas um juízo provisório sobre a existência de indícios de autoria e ao qual sucederá a prática de atos instrutórios em tese aptos à obtenção de outros elementos probatórios*”. – g.n. –.

10. Também é o entendimento da doutrina:

O § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 aplica-se a todo e qualquer regime jurídico que preveja delação premiada. O § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, ao não admitir a condenação baseada exclusivamente nas declarações do delator, implica uma limitação ao livre convencimento, como técnica de prova legal negativa. **É insuficiente para o fim de corroboração exigido pelo § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 que o elemento de confirmação de uma delação premiada seja outra delação premiada, de um diverso delator, ainda que ambas tenham conteúdo concordante. Caso o juiz fundamente uma condenação apenas com base em declarações do delator, terá sido contrariado o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, sendo admissível o recurso especial para o controle da violação de tal regra legal sobre prova.**⁸⁷ – g.n. –.

11. Logo, outro não pode ser o entendimento a não ser o de que é preciso verificar a existência de fundadas provas de corroboração das delações premiadas tanto em relação à autoria dos fatos

⁸⁶ TRF, ApCrim 5002210-20.2011.404.7011, Rel. Des. Fed. Salise Sanchotene, DJe de 19/3/2014.

⁸⁷ BADARÓ, Gustavo. **O valor probatório da delação**: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13. Disponível em: <http://badaroadvogados.com.br/o-valor-probatorio-da-delacao-premiada-sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html>. Acesso em 20/10/2015.

criminosos, quanto à materialidade, para serem consideradas provas aptas para condenação penal.

12. No caso, porém, a prova de corroboração que se tem diz, tão somente, com a suposta **materialidade** fatos ditos como criminosos, notadamente os contratos firmados com a MO Consultoria, a Empreiteira Rigidez, a RCI Software e a GFD Investimentos. Não obstante isso, **em relação à autoria de tais fatos, não há nada – absolutamente nada – para além das meras alegações dos delatores**, tendo o d. Juízo *a quo* se fundado nelas, e só nelas, para a condenação do apelante, ofendendo, assim, o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013, o art. 156, do CPP, o art. 5º, LV, da CR, e os precedentes anteriormente citados do e. STF (Pet 5.700, HC 127.483, HC 94.034), que vão prequestionados desde já.

B. INEXISTÊNCIA E INCONGRUÊNCIA DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PARA A FIXAÇÃO DA AUTORIA:

01. O d. Juízo *a quo* adotou os seguintes pontos essenciais para a fixação da autoria do apelante: **(a)** os valores em questão eram altos e não triviais; **(b)** foram utilizadas várias empresas do grupo OAS; **(c)** delator Augusto menciona o nome do apelante; **(d)** posição empresarial ocupada pelo apelante; **(e)** falta de providências após o conhecimento público dos fatos; **(f)** postura de apresentação de documentos falsos ao Juízo. Dessa forma, deve “*tanto por sua posição de controle na OAS, como pelas provas específicas de suas ligações aos fatos criminosos, responder pelos crimes*”.

02. A questão da posição ocupada pelo apelante como fundamento à condenação remonta à utilização **indevida e disfarçada** da teoria do **domínio da organização** enquanto teoria **probatória**, o que não é correto. Afinal, o simples fato de que alguém ocupe determinada **posição** não diz nada sobre a **carga probatória** que deve o vincular a determinado **fato imputado**,

sob pena de violação dos arts. 13 e 29, do CP, ambos prequestionados, mediante a incabível atribuição de responsabilidade objetiva.

03. O **grave equívoco técnico** – e a violação aos postulados precitados – fica ainda maior quando se passa a utilizar a teoria da **responsabilidade omissiva** a fatos que **sequer foram provados** serem de conhecimento de determinadas pessoas **ao tempo de seu cometimento** ou, o que é mais grave, que **até podem** ter chegado ao seu **conhecimento**, mas que acerca deles não foi tomada **nenhuma medida punitiva** ou **reparadora**, ofendendo, assim, não só a necessidade de vinculação subjetiva aos fatos imputados, mas também o art. 13, § 2º, do CP, aqui prequestionado, pois se transpõem critérios de crimes **omissivos** a fatos **comissivos**.

04. Em suma: além da prova de **conhecimento atualizado** sobre a **conduta** criminosa (art. 18, do CP), é **indispensável** que o autor **adira a tal conduta, contribuindo** de alguma forma para ela (arts. 13 e 29, do CP). Sem isso, não se pode falar em **autoria** do tipo imputado. Por outro lado, a **não tomada de providências não é elemento do tipo**, tampouco integra **qualquer teoria probatória** (exceto aquelas carregadas de preconceito, que não podem ser chamadas de teorias), menos ainda pode servir de **pressuposto** a inferir aquela **adesão, ao tempo da conduta**, por qualquer **ato juridicamente relevante**, até porque tais atos devem ser **contemporâneos à conduta**.

05. Dessa forma, **pouco importa** que *várias empresas tenham sido utilizadas*; que *nenhuma providência foi tomada anos após*; que *os valores foram altos*; que *lhe seja atribuída carga negativa por um crime do qual foi absolvido*. **Para o d. Juízo a quo, com as devidas vênias, o que importa é a posição do apelante; e nada mais.**

06. E tampouco socorre aos fundamentos da r. sentença o único fato que pode ser extraído contra o apelante, de que **teria participado das chamadas “reuniões do cartel”** logo no seu início, porque **tal**

afirmação é mentirosa e provém de uma única pessoa, Augusto Mendonça, que disse *“inicialmente foi o Léo Pinheiro e, na sequência, o Agenor, depois entraram outros”*. A mentira é de **facílisma constatação**.

07. Fundamentalmente, o delator Augusto Mendonça disse o seguinte:

(a) que **participou das reuniões até 2004:**

“2004 eu assumi a gestão de todo o negócio, antes dessa fase não era eu quem participava dessas reuniões, nessa oportunidade eu participei de algumas reuniões e na sequência designei o nosso diretor comercial, Marcos Berti” (...);

(b) que **a partir de 2004 foi Marcos Berti**

quem assumiu e que tal pessoa poderia dizer quem participava das reuniões:

“quem que poderia recordar na sua empresa esses nomes com... as pessoas que poderiam precisar isso com mais propriedade? Depoente: O Marcos Berti”;

(c) a **OAS entrou no “cartel” em 2006:** *“2006,*

final de 2006 mais ou menos”;

(d) ora diz que **os participantes das reuniões**

discutiam sobre as propinas: *“Esses diretores (...) conhecimento de que aquelas reuniões tratavam de (...) pagamento de valores e vantagens indevidas para os diretores da Petrobrás? Depoente: sim.”;*

(e) ora diz que **os participantes das reuniões**

não discutiam sobre as propinas: *“Não era uma pauta das reuniões? Depoente: Não, e nem se pagava ou não pagava, quanto pagava, era problema individual de cada companhia.”*

08. Em suma: ainda que tenha participado das reuniões até 2004, afirma a participação da OAS no “Cartel” a partir de 2006, tendo ouvido dizer sobre a presença do apelante e de Agenor Medeiros nas reuniões,

conforme lhe teria sido relatado por seu sócio Marcos Berti. Tudo que sabe, então, é baseado em um **ouvir dizer**, campo em que a regra é simples, já experimentada pelo sistema estadunidense, como referida por **Manuel da Costa Andrade**⁸⁸: *hearsay evidence is no evidence*⁸⁹, conforme o precedente em **Ohio v. Roberts** (488 U.S. 56, 1980). A defesa, com tal prova proscrita, fica impossibilitada de contraditar o “testemunho” ora apresentado, vez que decorre de uma origem só: aquele que disse o que o outro ouviu dizer, transformando o processo em uma grande maledicência, onde o principal prejudicado é o acusado.

09. De toda forma, **não é esta a versão apresentada por Marcos Berti** (processo-crime de autos nº 5012331-04.2015.404.7000, EVENTO 640, TERMOTRASCDEP1). Segundo ele:

(a) sua **participação veio a partir do final de 2005, início de 2006**: *“comecei a participar dessas reuniões a partir de final de 2005, ou princípio de 2006, que o Augusto Mendonça me levou numa reunião onde estavam algumas representantes de empreiteiras”*.

(b) **nas primeiras reuniões a OAS não estava**: *Quais empresas participavam nesse período das reuniões, em 2005? Depoente: Era a Odebrecht, Andrade, Camargo, Mendes Júnior, Setal, MPE, Promon e... deixa eu me lembrar aqui...” (...)* *“a UTC e a Techint.”*

(c) **sequer conhece José Adelmário**: *“Senhor José Adelmário? Depoente: Não, eu nem conheço.”*

10. Mais ainda, **a prova testemunhal é sólida e reiterada no sentido da não participação do apelante**:

⁸⁸ ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre as proibições de prova em processo penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 161.

⁸⁹ **Tradução livre**: *“prova de ouvir-dizer não é prova”*.

DALTON DOS SANTOS AVANCINI (processo-crime de autos nº 5012331-04.2015.404.7000, evento 640, termotranscdep1):

Só Márcio Faria e Ricardo Pessoa, e mais ninguém, reclamaram das propinas: *O doutor Ricardo Pessoa, uma determinada vez me comentou, falou: “Pô, essa situação é desconfortável, esse acerto que a gente tem que fazer, esses volumes de dinheiro.” Então ele fez uma reclamação nesse sentido e numa outra ocasião o Marcio Faria, da Odebrecht, também fez a mesma reclamação. Juiz Federal: Mais alguém? Depoente: Não.”*

O apelante não participava das reuniões: *“dessas reuniões, eu não me recordo da presença do senhor Leo Pinheiro.”*

ALBERTO YOUSSEF:

Nunca teve contato com Leo Pinheiro: *“Nunca tive contato.”*

PAULO ROBERTO COSTA:

Nunca tratou de propina com ninguém da OAS: *“A OAS era uma dessas empresas que participava do cartel? Interrogado: Sim. Juiz Federal: O senhor chegou a tratar com algum dirigente diretamente da OAS? (...) Dessas propinas? Interrogado: Não.”*

Conhecia o apelante, mas nunca tratou de propinas com ele: *“Juiz Federal: O senhor chegou a conhecer o senhor José Aldemario Pinheiro Filho? O José Pinheiro. Interrogado: Conheci, conheci, mas nunca tratei com ele de percentuais, de nada desse sentido, mas conheci, claro.”*

11. Ou seja, ao contrário do que Augusto Mendonça afirma, o apelante José Adelmário nunca participou de reunião nenhuma, caindo por terra o único fundamento de “prova” que o d. Juízo a quo utilizou – além das presunções, que não são provas – para a condenação.

12. A delação de Augusto não é prova; não é digna de fé; é isolada nos autos; é contraditória; é baseada em um ouvir dizer desmentindo por quem o teria dito; e não possui nada que a comprove, muito pelo contrário. Por tais motivos, deve ele ser absolvido das imputações que lhe foram formuladas, nos termos do art. 386, III, do CPP.

XI. DOSIMETRIA DA PENA

A. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS: VIOLAÇÃO DOO ART. 5º, XLVI, ART. 93, IX, DA CR, E ART. 59, DO CP:

01. A dosimetria de pena aplicada pelos crimes de *lavagem de dinheiro, organização criminosa e corrupção ativa* a cada um dos 5 corréus que integram a empresa OAS é praticamente idêntica, havendo pequenas diferenças que se restringem à quantia de valores envolvidos na lavagem de dinheiro e na corrupção ativa e a cargos ocupados por corréus.

02. Além disso, há diferença no patamar da pena-base em relação ao crime de lavagem de dinheiro para o apelante Fernando Augusto Stremel Andrade e do valor fixado para os dias-multa referente ao apelante José Ricardo Nogueira Breghirolli. De resto, tudo é idêntico.

03. Trata-se de evidente **violação do princípio da individualização das penas** (art. 5º, XLVI, e art. 93, IX, da CR, c.c. o art. 59, do CP, todos prequestionados) pois não houve a devida avaliação das condutas de cada um dos acusados, bem como de suas circunstâncias pessoais, o que é inadmissível e fere direitos fundamentais seus e do apelante.

B. ANÁLISE ILEGAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PARA O TIPO DO ART. 333, DO CP: VIOLAÇÃO DO ART. 59, DO CP:

B.1. VETORIAL “CIRCUNSTÂNCIAS”:

01. No que diz respeito ao vetor *circunstâncias*, a sentença condenatória aumenta a pena dos apelantes em razão do “*valor muito expressivo*” supostamente pago como propina.

02. O aumento de pena é, todavia, **indevido** pois, em **primeiro lugar**, trata-se de **valor estimado**, que não corresponde à

realidade dos fatos e que **não está cabalmente comprovado nos autos**. Em **segundo lugar**, o aumento de pena relativo ao valor supostamente pago aos agentes públicos apenas deveria pesar no crime de **corrupção passiva**.

03. Isso porque, de acordo com a versão admitida como verdadeira pela sentença, **a estipulação dos valores em tese pagos partiu dos agentes públicos**, supostamente beneficiados com a quantia paga.

B.2. VETORIAL “CONSEQUÊNCIAS”:

01. No que diz respeito às *consequências* do crime, a pena é aumentada em razão de que “*o custo da propina*” teria sido “*repassado à Petrobrás*”, através de “*preço superior à estimativa*”. O fundamento, todavia, é **inconsistente** e contrário à prova existente nos autos.

02. Em **primeiro lugar**, **não há prova nos autos de superfaturamento** ou de que houve **repasso de valores** supostamente pagos a título de corrupção à Petrobrás. Aliás, nesse ponto, **o d. Juízo a quo se contradiz expressamente**.

03. Isso porque no curso da instrução, com a intenção de impedir a prova pretendida pelo apelante no sentido da inexistência de superfaturamento, o d. Juízo de 1º grau decidiu (EVENTO 311, DESPADEC1): “*para espancar qualquer dúvida, esclareço que este Juízo, quando do julgamento, considerará inexistente nos autos prova acerca de superfaturamento nas referidas obras*” (g.n.).

04. Desse modo, em **segundo lugar**, além de infundadas, as afirmações de ocorrência de superfaturamento e de repasse de prejuízo à Petrobrás **contradizem a própria limitação arbitrária de prova**.

05. Em **terceiro lugar**, o depoimento de colaboradores, utilizados como **elementos de convicção pela sentença**, indicam uma **situação diametralmente oposta**. Veja-se por exemplo o Termo de Colaboração nº 1, de Augusto Ribeiro Mendonça:

“as comissões eram pagas com recursos oriundos dos contratos firmados e eram ‘duramente discutidas’, pois **saíam de fato da margem da empresa do declarante e acredita que das outras em geral**; QUE isso ocorria porque a contratação tinha que se operar dentro de preços de referência fixados pelo PETROBRÁS, de maneira que **3% em comissão poderia representar até 50% do lucro que seria auferido pela empresa vencedora**, por que a margem cobrada serve para cobrar despesas corporativas, despesas de proposta e lucro; QUE assim, o lucro dentro da margem pode variar de 5% a 10% bruto do valor do contrato; QUE o **impacto financeiro da propina nos contratos era, desse modo, bastante significativo.**” – g.n. –.

06. Na descrição do colaborador – que **não foi refutada em Juízo por nenhum elemento probatório** – não houve repasse do prejuízo à Petrobrás, tampouco superfaturamento de obras que compensasse o prejuízo sofrido pelo vencedor da licitação.

07. Além disso, em **quarto lugar**, o alegado e não demonstrado superfaturamento, bem como os supostos repasses de preço diriam respeito a um hipotético crime de fraude à licitação – *não denunciado pela mera conveniência do MPF* – e não à alegada corrupção ativa. Assim, **não é possível punir o apelante ou aumentar as reprimendas por circunstâncias de um crime não denunciado**, não debatido nos autos sob o crivo do contraditório e, em última instância, não provado.

08. Logo, se há elementos probatórios nos autos indicando a ausência de superfaturamento e de repasse de prejuízos à Petrobrás, se não há prova nenhuma em sentido contrário, se o d. Juízo expressamente antecipou o mérito quanto a esse ponto, afirmando que consideraria não provada a ocorrência

de superfaturamento e se são circunstâncias que dizem respeito a crime não denunciado, **impossível que haja aumento de pena por essa razão.**

C. ANÁLISE ILEGAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PARA O TIPO DO ART. 1º, DA LEI Nº 9.613/98: VIOLAÇÃO DO ART. 59, DO CP.

C.1. VETORIAL “CIRCUNSTÂNCIAS”.

01. A r. sentença recorrida considerou negativa a vetorial *circunstâncias*, pois haveria uma “*especial sofisticação*” na forma como supostamente foi praticada a lavagem de dinheiro, consistente na “*realização de diversas transações sub-reptícias, simulação de prestação de serviços, contratos e notas fiscais falsas, com o emprego de quatro empresas do Grupo OAS e mais três empresas de fachada*”. **Indevido**, no entanto, esse aumento de pena.

03. As **condutas** tidas como caracterizadoras de **especial sofisticação** nada mais são do que **meios de se praticar a lavagem de dinheiro**, pois todas elas estão contidas na descrição das elementares do tipo penal, de forma que **o grau de desvalorização não transcende a regular proibição da conduta.**

04. Os **tipos penais previstos na Lei nº 9.613/98 não são** exemplos dos chamados tipos mistos **cumulativos**, nos quais a prática de mais de um verbo representa um maior desvalor da conduta. Tratam-se, muito pelo contrário, de tipos mistos **alternativos**, nos quais o desvalor da conduta daquele que pratica um ou mais verbos é **idêntico.**

05. Por isso, não há fundamento para que se agrave a pena em razão de que a lavagem supostamente realizada teria sido de natureza complexa. Aliás, veja-se que a referência feita pela r. sentença ao RHC 80.816/SP (STF) é **equivocada**, pois naquele voto, o i. Min. Sepúlveda Pertence

tão somente concluiu que a **complexidade não é inerente** à lavagem de dinheiro, ou seja, o crime **não requer**, para sua **consumação**, especial sofisticação.

06. Daí a dizer que eventual “*sofisticação*” nos atos de lavagem poderia ser utilizada para agravar a pena vai uma distância muito grande, até porque é altamente questionável a qualificação dos atos indicados na denúncia como de “*especial sofisticação*”. Com o devido respeito, a utilização de empresas de fachada, contratos ideologicamente falsos e a emissão de notas frias pode ser tudo menos sofisticada. Ao contrário, é bastante rudimentar.

C.2. VETORIAL “CONSEQUÊNCIAS”:

01. O d. Juízo *a quo* também desvalorou as *consequências* do suposto crime, considerando que teria havido branqueamento de “*quantia substancial*”. Nesse ponto, a r. sentença incide em *bis in idem*.

02. Os valores, ainda que expressivos, não apresentam extraordinária lesão ou risco de lesão ao bem jurídico tutelado pela Lei 9.613/98, pois a expressão dos valores branqueados, por si só, **não representa uma maior ofensa ao bem jurídico tutelado**.

03. De fato, não houve mínima demonstração de que maneira a apropriação de valores branqueados por funcionários públicos pode afetar o bom funcionamento da ordem econômica ou prejudicar a livre concorrência, não havendo na r. sentença um esboço mínimo de motivação relacionada à lesão à **ordem econômica** e seus corolários, bem jurídico protegido pelo crime de lavagem de dinheiro de acordo com a mais autorizada doutrina⁹⁰.

⁹⁰ Isidoro Blanco Cordero, *in el Delito de Blanqueo de Capitales*, 2.ed., p. 210-235.

D. CONTRARIEDADE AO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL: AUMENTO DESPROPORCIONAL DAS PENAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA.

01. O aumento das penas na primeira fase da dosimetria ultrapassou e muito os limites estabelecidos por essa e. Corte Regional sem nenhuma justificativa idônea para tanto.

02. Segundo a mais remansosa e pacificada jurisprudência desse e. Tribunal, **cada vetorial** valorada negativamente somente pode elevar a pena-base em uma **fração máxima de um oitavo da diferença entre o mínimo da pena-base em abstrato e o seu termo médio** (v.g. TRF4, ACR 0001426-21.2008.404.7016, Sétima Turma, Relator José Paulo Baltazar Junior, DJe de 5/6/2014. No mesmo sentido: EINul 2000.04.01.134975-0, 4ª Seção, Rel. Des. Federal Néfi Cordeiro, DJe de 28/5/2009; ACR 5008290-20.2013.404.7208, Oitava Turma, Relator Victor Luiz dos Santos Laus, j. aos autos em 19/5/2014).

03. O aumento mostrou-se, também, **desproporcional** entre os próprios crimes, levando-se em consideração os limites mínimo e máximo previstos nos respectivos tipos penais.

04. Com o devido respeito, aparentemente, o d. Juízo *a quo* fez uma avaliação sobre o maior ou menor rigor do legislador ordinário ao estabelecer os marcos da sanção penal. É que nada justifica a desproporcional e aleatória fixação do montante de aumento das penas, especialmente na primeira fase, sem qualquer justificativa idônea para tanto.

05. Se é verdade que a pena não deve ser fixada a partir de critérios matemáticos ou aritméticos, não menos é verdade que algum critério deve presidir o processo de dosimetria. Não há espaço aqui para a discricionariedade – *fundada em indiferentes jurídicos* – muito menos para o

arbítrio ou o subjetivismo, pena de contrariedade ao art. 93, IX, da CR, e ao art. 59, do CP, todos prequestionados.

E. CORRUPÇÃO ATIVA.

01. O d. Juízo *a quo* atribuiu a cada vetorial negativa o *quantum* de **15 (quinze) meses**; e note-se bem que a pena base foi fixada em patamar **125% maior do que a pena mínima**, com o aumento de apenas duas circunstâncias judiciais.

02. De acordo com os critérios estabelecidos por essa e. Corte Regional, cada vetorial somente poderia ter elevado a pena do delito de corrupção no **valor de 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias**, sendo que a r. sentença recorrida, porém, aumentou as penas em **15 meses** para cada vetorial considerada negativa, simplesmente **o dobro** do montante considerado como **razoável** por esse e. TRF.

03. O desacerto da r. sentença também pode ser verificado sob outro ângulo. Se todas as vetoriais fossem consideradas negativas, a pena base alcançaria, já na primeira fase, o limite máximo previsto no tipo do art. 333, do CP, contrariando radicalmente toda a doutrina e jurisprudência aplicável à espécie.

04. Por fim, os 15 meses de aumento de pena para cada agravante representa um aumento de 5/8 do mínimo legal. Isso significa um aumento superior, e muito, aquele que autorizado pela doutrina e jurisprudência para a incidência de uma **agravante** (1/6) ou da **causa de especial aumento de pena** prevista no parágrafo único, do art. 333, do CP (1/3).

F. LAVAGEM DE DINHEIRO.

01. Ainda na pena-base, o Juízo sentenciante atribuiu a cada vetorial negativa o *quantum* de 9 (nove) meses.

02. Seguindo a orientação da jurisprudência consolidada dessa e. Corte, cada vetorial somente poderia ter elevado a pena do delito de lavagem de dinheiro no valor limítrofe de 5 (meses) meses e 7 (sete) dias, sendo que o aumento realizado é de quase duas vezes esse limite, sem qualquer justificativa para tanto.

03. Se todas as vetoriais tivessem sido consideradas como negativas, a pena base teria sido fixada em 9 anos, aproximando-se do máximo previsto na lei.

04. Ainda, o aumento é desproporcional, pois os 9 meses representam $\frac{1}{2}$ do mínimo legal, fração superior a $\frac{1}{6}$, permitido para as agravantes, e muito próximo do limite máximo previsto no § 4º, do art. 1º, da Lei 9.613/98, em sua redação original, vigente à época dos fatos, o que sequer foi considerado na r. sentença, aqui devidamente prequestionado.

G. QUEBRA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DOS PERCENTUAIS DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DAS PENAS.

01. O aumento indevido das penas na primeira etapa do processo de dosimetria do apelante se reflete, por fim, nos percentuais de exasperação fixados nos crimes de corrupção ativa e lavagem de dinheiro.

02. As mesmas vetoriais consideradas como desfavoráveis (*circunstâncias* e *consequências*) elevaram as penas de forma desigual e desproporcional, sendo que o aumento da pena em 15 meses para cada

circunstância, no crime de corrupção, elevou as penas em 5/8 do mínimo legal, sendo que o aumento de 9 meses para cada vetorial, no crime de branqueamento, elevou a pena em ½ (metade) do mínimo legal.

03. Não há qualquer justificativa para essa flagrante e significativa diferença. Assim, tem-se a utilização de um critério claramente arbitrário, que não encontra suporte em motivação válida, tal como exige o artigo 93, IX, da Constituição.

H. CONTRARIEDADE AO ART. 61, II, b, DO CÓDIGO PENAL, NO QUE TANGE AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO:

01. Em relação às circunstâncias legais, o Juízo sentenciante fez incidir a agravante do art. 61, II, b, do Código Penal, sob o argumento de que a operação de lavagem teria por **finalidade** “*propiciar o pagamento de vantagem indevida, ou seja, viabilizar a prática de crime de corrupção*” (SENTENÇA, item 589). Trata-se de grave equívoco da r. sentença.

02. O crime de corrupção, como acertadamente reconheceu a sentença, consuma-se com a solicitação, aceitação ou recebimento de vantagem indevida pelo agente público (art. 317 do CP) ou com o oferecimento ou a promessa de propina pelo particular (art. 333 do CP), sendo que o **pagamento é pós-fato impunível** para os efeitos desse tipo. Dessa forma, **a lavagem não tem o condão de viabilizar a prática do crime.**

03. Por outro lado, no que tange aos pagamentos, a sentença, neste ponto, deveria observar a regra dos arts. 383 e 384 do CPP, c.c. a regra do art. 29, do CP, na medida em que a **denúncia** descreveu que as empresas MO, RCI e RIGIDEZ pertenciam aos acusados Alberto Youssef e Waldomiro de Oliveira, sendo que este último elaborou os contratos inquinados de falsidade ideológica e expediu as notas fiscais tidas como frias.

04. Ou seja, as penas do acusado foram aumentadas por conduta atribuída pela inicial acusatória a outro acusado. Assim, o aumento de pena decorrente da agravante somente poderia sido fixado para os coarguidos Alberto e Waldomiro, pena de contrariedade aos arts. 383 e 384 do CPP, e art. 29, do CP, aqui prequestionados.

I. CONTRARIEDADE AO ART. 71, DO CP:

01. Deve também ser **afastado** o aumento referente à **continuidade delitiva**, pois, como já demonstrado, há apenas um **crime único** de corrupção imputado aos apelantes, de forma que **não há o que se falar em concurso de crimes**, sob pena de violação aos arts. 69 e 71, do CP.

J. CONTRARIEDADE AO ART. 71, DO CP, NA LAVAGEM DE DINHEIRO:

01. A sentença condenatória reconhece a existência de *continuidade delitiva* entre as supostas lavagens de dinheiro e aplica o *patamar máximo* (2/3). Para tanto, afirma que teria ocorrido “*ao menos doze crimes*” de lavagem de dinheiro. **Deficiente**, no entanto, essa fundamentação.

02. Em **primeiro lugar**, é importante ressaltar que o d. Juízo *a quo* confessa não saber o número de crimes ocorridos, ao **supor** “*ao menos doze*”, sendo que isso já demonstra a fragilidade da fundamentação.

03. Em **segundo lugar**, os critérios de contagem do número de crimes não são esclarecidos na r. sentença. Nas entrelinhas se percebe que são critérios que não estão claros nem mesmo para o d. Juízo *a quo*.

04. Em **terceiro lugar**, não é mesmo possível definir com clareza, a partir da versão admitida como verdadeira pela sentença, se

de fato o apelante está sendo condenado pela suposta prática de múltiplos crimes de lavagem de dinheiro ou se se trata, em verdade, de **uma lavagem de dinheiro realizada através da pluralidade de atos**, ainda que com considerável distância temporal entre cada um deles.

05. Impossível, portanto, admitir que as razões apresentadas pela sentença seriam aptas à aplicação do patamar máximo de continuidade delitiva, sendo que a nebulosidade da motivação e a ausência de prova da ocorrência de crimes múltiplos torna imperiosa a aplicação do grau mínimo de continuidade.

K. CONTRARIEDADE AO ART. 33, § 4º, DO CP.

01. No que tange ao apelante, a r. sentença condenatória estabeleceu, como condição para a progressão de regime, a **reparação do dano** causado à Administração, com base no art. 33, § 4º, do CP.

02. Todavia, essa condição é **indevida** e contraria o dispositivo legal em questão, pois a reparação do dano só pode ser condicionada a quem causou prejuízo direto à administração pública, sendo que em nenhum dos crimes pelos quais os agentes foram condenados há prejuízo direto causado à administração pública.

03. Veja-se que nos crimes de organização criminosa e lavagem de dinheiro, não há, evidentemente, nenhuma lesão ao patrimônio público, e nos crimes de corrupção, **apenas aquele que pratica a corrupção passiva é que causa prejuízo direto à administração**. Nesse sentido, a doutrina de CEZAR BITENCOURT:

Tratando-se de corrupção ativa, para efeitos de reabilitação, não é exigível a obrigação de reparar o dano, pois tal ônus incumbe diretamente ao

funcionário corrupto causador do prejuízo à Administração Pública, e não ao agente corruptor⁹¹.

03. De fato, de acordo com a versão acusatória, o dano supostamente causado pelos apelantes à administração pública seria derivado de crimes de fraude a licitações, sequer denunciados nos autos. Além disso, não há nos autos **prova** de que tenha ocorrido prejuízo à Petrobrás.

04. Em nenhum momento, aliás, a acusação esboçou a intenção de discutir ou provar, no curso do processo, um suposto lucro excessivo das empresas envolvidas nos contratos celebrados com a Petrobras.

05. E como já se destacou, o d. Juízo *a quo*, no curso da instrução (EVENTO 311, DESPADEC1), afirmou que no momento do julgamento **consideraria não provada a ocorrência de superfaturamento**.

06. E há, por outro lado, **depoimentos de colaboradores** – como é o caso do *Termo de Colaboração nº 01 de Augusto Ribeiro Mendonça* – atestando que **as empresas supostamente envolvidas efetivamente arcavam com o prejuízo**.

07. Se não há prova de superfaturamento, não há prova de prejuízo causado à Administração Pública pelos supostos crimes pelos quais os apelantes foram condenados. Portanto, deve ser afastada a condição estabelecida pela sentença condenatória para que haja progressão de regime.

⁹¹ BITENCOURT, C.R.. Tratado..., vol. 5.

L. CONTRARIEDADE AO ARTIGO 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO: OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS

01. A pretensão de condicionar a progressão de regime à reparação do dano é inconstitucional, porque viola o **princípio da individualização das penas** (Art. 5º, XLVI).

02. Esse princípio garante que **a pena não ultrapassará a medida da culpabilidade** do réu. E essa medida se dá com base na intensidade da **reprovação do agente pela conduta concretamente praticada**. O objeto da condenação é um **fato passado**.

03. Uma vez estabelecida a pena individualizada, adequada à culpabilidade do agente pelo fato praticado, estabelece-se, também, o **limite máximo da pena**, que não poderá ser ultrapassado.

04. Condicionar a progressão da pena à **reparação do dano** seria agravar a pena em razão de um **evento futuro**, que é **estranho à medida da culpabilidade** do agente.

05. Além disso, impedir a progressão de regime representa **frustrar os próprios fins da execução penal**, que está voltada para retribuição da culpabilidade e para a criação de meios que possibilitem ao réu um caminho diferente da reincidência, não para obrigar o réu a uma reparação que muitas vezes está além do seu alcance.

06. Trata-se, em última instância, sobretudo para os réus que não têm condições de reparar o dano, de um renascimento do **tenebroso regime integralmente fechado**, felizmente abolido do ordenamento jurídico.

07. Em suma, **transbordar a pena adequada à culpabilidade** do agente significa violar o princípio da individualização da pena e **punir o agente por fatos diversos à conduta pela qual ele foi condenado**. Isso é inadmissível.

M. CONTRARIEDADE AO ART. 387, IV, DO CPP, ART. 2º, DO CP, E ART. 5º, XL, DA CR: AUSÊNCIA DE DANO PROVADO E IRRETROATIVIDADE.

01. O d. Juízo *a quo* indicou, com fundamento no art. 387, IV, do CPP, o valor de R\$ 29.223.961,00 (*vinte e nove milhões, duzentos e vinte e três mil, novecentos e sessenta e um reais*) para fins de **reparação de danos** causados à Petrobrás através dos supostos crimes que motivaram a condenação. **Indevida**, no entanto, essa fixação.

02. Em **primeiro lugar**, a própria **natureza dos crimes** pelos quais os apelante foi condenado já é **incompatível** com a aplicação desse dispositivo legal, pois nenhum deles é capaz de provocar **danos diretos** à Administração ou mesmo a eventuais terceiros determinados.

03. O crime de **organização criminosa** não envolve condutas capazes de causar danos patrimoniais.

04. O crime de **lavagem de dinheiro** tem como bem jurídico tutelado o **bom funcionamento da ordem econômica** e a **livre concorrência**. Dele não se depreende, em regra, prejuízos direitos a terceiro determinado.

05. Já o crime de **corrupção ativa** tutela a **moralidade da administração pública**, não o patrimônio público. O embolso de vantagens indevidas por funcionário público não gera prejuízo patrimonial à Administração ou para terceiros.

06. De fato, nem mesmo na **versão imaginada pela acusação** o prejuízo efetivo da Petrobrás seria decorrente desses crimes. De acordo a versão acusatória, os danos provocados à Petrobrás seriam fruto de supostos superfaturamento de obras, os quais constituiriam o **meio de obtenção de recursos para o pagamento de propinas**.

07. Desse modo, o prejuízo da Petrobrás seria decorrente do sobrepreço e este, por sua vez, consequência do crime do art. 90, da Lei 8666/93. Não da corrupção, pois os meios de obtenção de recursos não integram o crime de corrupção.

08. Ora, **uma vez que não houve denúncia por fraude a licitações, não há sequer a possibilidade de discussão desses fatos sob o crivo do contraditório!**

09. Em segundo lugar, **não há** nos autos **prova** de que tenha ocorrido um prejuízo à Petrobrás. No presente caso, nem o MPF nem a assistente de acusação buscaram comprovar o lucro excessivo das empresas envolvidas. Muito pelo contrário, e como já se destacou, o d. Juízo *a quo*, no curso da instrução (EVENTO 311, DESPADEC1), afirmou que no momento do julgamento **consideraria não provada a ocorrência de superfaturamento**.

10. E há, por outro lado, **depoimentos de colaboradores** - *como é o caso do Termo de Colaboração nº 01 de Augusto Ribeiro Mendonça* – afirmando que **as empresas supostamente envolvidas efetivamente arcavam com o prejuízo**. Há, também, depoimentos de testemunhas **funcionários da Petrobrás** confirmando que os **contratos e aditivos foram necessários para a realização das obras**, os quais eram amplamente debatidos pela Petrobrás, através funcionários que não estavam alinhados com as supostas ações delituosas de Paulo Roberto Costa.

11. Nesse sentido, a testemunha da acusação Gerson Luiz Gonçalves (membro da Comissão Interna de Apuração da Refinaria Abreu e Lima) destacou que **os valores inflados da Refinaria Abreu e Lima (RNEST) se justificavam por equívocos na gestão administrativa e no planejamento da obra, e não por superfaturamento.** O depoente esclareceu que todos os aditivos eram **avaliados por diversos setores da Petrobrás** e contavam, inclusive, com aval do **setor jurídico:**

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: O senhor lembra quais foram as constatações dessa comissão interna?

DEPOENTE: Olha, de cabeça assim é difícil, mas ocorreram várias, mas o que está na minha mente é que foram contratações precipitadas, houve uma **agilização muito grande no processo de contratação e essa agilização resultou em descompasso nas contratações**, que resultaram em atrasos, ou seja, o desdobramento, posso dar um exemplo assim, você compra um apartamento e resolve que precisa de uma reforma, então tá bom, chega alguém pra você e diz “Essa reforma vai demorar um ano”, aí eu falo “Não, mas eu quero em 3 meses”, mas se for em 3 meses aumenta o preço de tudo, tem que botar mais gente, botar mais coisas, tal, foi mais ou menos o que aconteceu. Só que depois acabou não dando certo, **chegava uma empreiteira, mas não tinha equipamentos, chegava equipamentos, mas não tinha empreiteira, ou seja, começou a ter um descompasso no processo como um todo**, esse talvez seja o grande problema que o pessoal chama de PAR né, o programa de antecipação da refinaria que acabou resultando nesse atraso no processo.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Houve, então, a princípio sem ter conhecimento de pagamento de vantagens indevidas, **houve em tese uma incompetência administrativa grave?**

DEPOENTE: **É. Eu diria que o pessoal foi muito ansioso** em querer realmente que um primeiro trem da refinaria, o trem é uma sequência de, o petróleo entra de um jeito e saem vários derivados, por isso que eles chamam de trem, é a sequência. Acreditamos que o pessoal queria porque **havia uma necessidade**, na minha visão à época, de que nós estamos importando já muito diesel e que **essa refinaria era importante para reduzir a nossa importação de diesel e tal, estrategicamente era importante para o país.**

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: **Foi verificado algum indício de irregularidade nas contratações dos consórcios responsáveis pela execução da obra?**

DEPOENTE: Olha, **nos processos que a gente analisou**, quer dizer, **à luz da lei tudo foi seguido, os procedimentos, tinham processos licitatórios.**

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Formalmente estava tudo...

DEPOENTE: **Formalmente tudo legal.**

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Durante o seu tempo de auditoria na Petrobras, pelo que o senhor falou são 38 anos, teve alguma coisa que chamou atenção pela gravidade das desconformidades nessa auditoria de Abreu e Lima ou anteriormente o senhor já tinha presenciado outros problemas semelhantes na Petrobras?

DEPOENTE: Olha, **nessa escala não**, quer dizer, **essa pressa de construir alguma coisa muito rápido assim não tive conhecimento não.**

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Essa **pressa** gerou severos danos para a Petrobras?

DEPOENTE: **Ela gerou necessidade de aditivos, muitos aditivos**, teve várias empresas com muitos aditivos, porque **houve várias mudanças de projeto**, originalmente tinha um contrato com a Pedvesa, depois esse contrato acabou não vingando, aí pressupunha que era um petróleo venezuelano que iria interagir com o petróleo marlim, depois chegou à conclusão que aquele petróleo não daria certo e tiveram que criar dois trens, vamos dizer assim, um para refinar petróleo marlim e outro pra refinar o petróleo da Venezuela, depois as contas, depois daquele processo todo acabou a Venezuela saindo do negócio e a Petrobras hoje está bancando o petróleo, refinando sempre petróleo dela ou importado.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Houve alguma constatação de, salvo engano li o relatório, e tinha umas constatações de, posso dizer, de inexecuções por parte das empresas, desconformidades também por parte de algumas das contratadas, o senhor se recorda alguma coisa disso, algum ato das empresas que também é associado a essa incompetência administrativa da própria empresa, Petrobras, na gestão do contrato?

DEPOENTE: Eu acho que, que eu recorde, **os processos licitatórios eram preços excessivos porque havia uma série de exigências**, depois ocorreram procedimentos de, em vez de cancelar um processo e iniciar outro **resolveram rebidar que eles chamam**, resolveram fazer um **novo processo mudando uma série de exigências contratuais e essas mudanças resultaram na diminuição do valor dos contratos**, mas

mesmo com a **diminuição ainda ficavam acima em algumas situações do valor estimado da Petrobras**, aí fazia **um novo processo, fazendo com que as mesmas empresas tivessem que rebaixar preços**. E o que a gente percebeu ao longo, em alguns processos, foi que os preços abaixavam assim de uma forma, uma não ultrapassava a outra.

(...)

DEFESA: Doutor Gerson, pela sua experiência o senhor pode nos informar como se iniciavam e tramitavam dentro da Petrobras os processos de formação de contratos aditivos até a aprovação?

DEPOENTE: De contratos aditivos ou...

DEFESA: De aditivos de contrato.

DEPOENTE: Sim. Os aditivos eram pleiteados em função de mudança do projeto, alterações e tal, muitas vezes, e o processo era, a comissão era instaurada, instaurada a comissão, a própria comissão do contrato original, analisava os pleitos e levava para aprovação.

DEFESA: O senhor tem condição de descrever órgãos, setores, da Petrobras em que tramitava o pedido de aditivo?

DEPOENTE: Os aditivos podiam surgir da obra que levava à gerência executiva do empreendimento, a gerência geral do empreendimento, que depois ia à gerência executiva da engenharia, que depois ia ao diretor de engenharia.

DEFESA: São várias etapas, então?

DEPOENTE: São várias etapas.

DEFESA: **Com vários pareceres, aprovações ou negativas ao pedido?**

DEPOENTE: **Sim.**

DEFESA: Existiam **pareceres jurídicos** também nesses pedidos?

DEPOENTE: **Normalmente todo processo tem um parecer jurídico.**

12. Em terceiro lugar, os valores indicados pelo d. Juízo *a quo* são **estimados**. **Não se tratam** de valores **reais**, decorrentes de condutas individualmente **comprovadas**.

13. Em quarto lugar, a fixação de reparação de danos é descabida **a fatos anteriores à vigência da lei 11.719/08**.

14. Com efeito, os contratos e aditivos relativos às obras da REPAR objetos do presente processo criminal, são anteriores a 20/8/2008, quando entrou em vigência a Lei nº 11.719/08.

15. Portanto, impossível a aplicação do dispositivo em questão, em razão da proibição de retroatividade da lei penal, sob pena de ofensa ao art. 2º, do CP, art. 387, IV, do CPP, e art. 5º, XL, da CR, todos aqui prequestionados.

16. Em suma, o magistrado está pretendendo fixar uma obrigação de reparação de danos não provados, que não são decorrentes dos crimes pelos quais o apelante foi condenado, com base em um valor definido arbitrariamente através de questionável estimativa e com fundamento em dispositivo legal que não estava em vigência na época dos fatos.

POSTO ISTO,

requer se digne esse e. Tribunal receber as presentes razões de apelação, para o fim de:

(a) declarar a **nullidade absoluta** do processo em decorrência: **(a.1.)** da suspeição do d. Juízo *a quo* e da sua quebra da imparcialidade objetiva; **(a.2.)** da violação ao princípio do Juiz natural; **(a.3.)** do cerceamento reiterado de defesa; **(a.4.)** da inconstitucionalidade e ilegalidade na obtenção das mensagens de BBM;

(b) reconhecer o caráter precário e falho das **delações** no que diz respeito a **não poderem ser consideradas provas diretas**, especialmente em relação à **impossibilidade** de fixação de **autoria sem provas de corroboração**;

(c) **reformar a r. sentença condenatória** para **absolver** o apelante da imputação de **organização criminosa** (art. 2º, da Lei nº 12.850/2013), preliminarmente pela **irretroatividade da lei penal** e, no mérito, pela **atipicidade** da conduta imputada **ou pela falta de provas**;

(d) **reformar a r. sentença condenatória** para **absolver** o apelante da imputação de **corrupção ativa** (art. 333, do CP), pela **atipicidade** dos fatos imputados ou, **alternativamente**, determinar a **não aplicação** da regra do **art. 69, do CP**, entre as obras da REPAR e RNEST;

(e) **reformar a r. sentença condenatória** para **absolver** o apelante da imputação de **lavagem de capitais**, em decorrência da **atipicidade** da conduta **ou da falta de provas** do alegado;

(f) em relação à **dosimetria** da pena, **reformar integralmente** a r. sentença condenatória, inclusive no que diz respeito à fixação o dano pela irretroatividade parcial da regra do art. 387, § 4º, do CPP; tudo isso, por evidente, com a observância do prequestionamento expresso e sem prejuízo da **devolução integral da matéria, notadamente aquelas de ordem pública**.

Pede deferimento.

Curitiba, 2 de novembro de 2015

JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO
O.A.B./PR nº 8.862

ROBERTO LOPES TELHADA
O.A.B./SP nº 24.509

EDWARD ROCHA DE CARVALHO
O.A.B./PR nº 35.212

BRUNA ARAÚJO AMATUZZI BREUS
O.A.B./PR nº 57.632

LEANDRO PACHANI
O.A.B./SP nº 274.109