

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 13ª VARA
FEDERAL CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE CURITIBA/PR**

Ação Penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, já qualificado nos autos da ação penal em epígrafe, cujos trâmites se dão por esse douto juízo, vem, por seus advogados infra-assinados, com o respeito devido, à presença de Vossa Excelência, para apresentar

ALEGAÇÕES FINAIS SOB FORMA DE MEMORIAIS

o que faz com supedâneo no artigo 403, § 3º, do Código de Processo Penal e com fulcro nos fatos e fundamentos jurídicos adiante articulados.

Ementa

- MPF da Lava Jato **escolheu** este Juízo — com nítida posição *pré-estabelecida* para a **condenação** do Defendente como meio de **lawfare**¹ — mediante a *mera* afirmação, *desacompanhada* de um fiapo de prova, de que o ex-Presidente teria sido beneficiado por imóveis adquiridos com recursos provenientes de 8 contratos *específicos* firmados pela Petrobras: **incompetência** manifesta deste Juízo segundo os critérios estabelecidos pelo STF (Inq. 4130/QO);
- **Lawfare** evidenciado pelo **direcionamento**, pelo MPF, de narrativas em delação sobre a prática de ilícitos na Petrobras apenas a partir de **2003**, ano em que o Defendente assumiu o cargo de Presidente da República (Depoimento de Pedro Barusco²: “**Defesa:- Mas tem propinas que o senhor recebeu então antes de 2003? Pedro José Barusco Filho:- Tem**”; “**Defesa:- O senhor vê essa delimitação, então, lavajato a partir de 2003? Pedro José Barusco Filho:- É**”; “**Defesa:- Certo. Mas, quer dizer, então na realidade, esse recebimento de vantagens indevidas pelo senhor começa antes de 2003. Começa... Então, essa planilha não reflete todo o período em que o senhor recebeu vantagens indevidas? Pedro Barusco:- Óbvio**”);
- Prática de atos por este Juízo, *antes* e *após* o oferecimento da denúncia, que indicam a impossibilidade de o Defendente obter **juízo justo, imparcial e independente**; participação *atual* do magistrado em processo de formação do governo do Presidente eleito a partir de sufrágio que **impediu** a participação do Defendente — até então líder nas pesquisas de opinião — a partir de atos concatenados praticados ou com origem em ações praticadas pelo mesmo juiz; **aceite** do juiz, por meio de nota oficial³, para discutir participação em governo do Presidente eleito que afirmou que iria “**fuzilar petralhada**”⁴, que o

¹ O lawfare consiste no abuso e mau uso das leis e dos procedimentos jurídicos para fins de perseguição política. Conferir: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/defesa-de-lula-diz-que-lava-jato-usa-leis-como-arma-de-guerra-para-desmoralizar-inimigo/> (acesso em 31.10.2018).

² Evento 353.

³ <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/convite-de-bolsonaro-sera-objeto-de-discussao-e-reflexao-diz-moro/> (acesso em 31.10.2018).

⁴ <https://oglobo.globo.com/brasil/campanha-confirma-video-em-que-bolsonaro-fala-em-fuzilar-petralhada-do-acre-foi-brincadeira-23033857> (acesso em 31.10.2018).

Defendente deve “apodrecer na cadeia”⁵ e que seus aliados têm a opção de “deixar o país ou cadeia”⁶: reforço do lawfare e da ausência de imparcialidade do julgador;

- **Repetição** da acusação veiculada nos autos da Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (caso do *tríplex*), que levou à condenação do Defendente *sem reconhecimento de concurso material* — questionada nos Tribunais Superiores por recursos pendentes de julgamento — sob o (*falso*) fundamento de que ele seria “*o garantidor de um esquema maior, assegurando nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos chaves para a empreitada criminosa*”; **violação à garantia do ne bis in idem**;
- O MPF *jamais* conseguiu superar a prova *inequívoca, irrefutável* e incontestável de que o Instituto Lula — que *não* se confunde com a pessoa do Defendente — *jamais* solicitou ou recebeu o imóvel situado na Rua Haberbeck Brandão, nº 178, em São Paulo (SP); no imóvel funciona uma concessionária de automóveis que comprou o espaço gerando lucro para o grupo Odebrecht; o Defendente também cogitou do recebimento gratuito de qualquer imóvel para sediar o Instituto Lula; o imóvel nunca esteve *à disposição* do Defendente para que procedesse à instalação do Instituto Lula, seja porque não havia Instituto Lula antes de 15.08.2011, seja porque a manifestação de *desinteresse* foi imediate e taxativa após a *única* visita que o Defendente fez ao imóvel, juntamente com membros da futura diretoria do Instituto Lula, em 26.07.2011;
- Diante da manifesta inviabilidade da tese acusatória, o MPF buscou, sem amparo legal, innovar em sede de alegações finais, reconhecendo que o interesse no imóvel foi de pronto *descartado* pelos membros do futuro Instituto Lula, mas que o crédito correspondente teria ficado à disposição do Defendente para compra e posterior entrega gratuita de outro imóvel; manifesto ***abuso do direito de acusar e deslealdade processual***;

⁵ <https://www.valor.com.br/politica/5939477/bolsonaro-afirma-que-lula-e-haddad-apodrecerao-na-cadeia> (acesso em 31.10.2018).

⁶ <https://www.poder360.com.br/eleicoes/bolsonaro-diz-que-vermelhos-terao-duas-opcoes-deixar-o-pais-ou-cadeia/> (acesso em 31.10.2018).

- Além do vício processual, a *nova* tese ministerial é *incompatível* com o fato de que o Instituto Lula buscou perante a Prefeitura de São Paulo em 02.12.2011 a cessão de uso de um imóvel para instalação do “Memorial da Democracia e posteriormente *litigou* na Justiça para implementação da Lei Municipal nº 15.573/2012, com essa finalidade;
- O MPF *jamais* conseguiu superar a prova *inequívoca, irrefutável* e incontestável de que o Defendente *jamais* solicitou ou recebeu o apartamento 121 do residencial Hill House, bloco 1, localizado na Avenida Francisco Prestes Maia, nº 1.501; o imóvel foi alugado pela esposa do Defendente do proprietário Glaucos da Costamarques, que *recebeu* aluguel e *emitiu recibos* dos valores recebidos, que foram por ele *confeccionados* e são *compatíveis* com as movimentações em espécie na sua conta bancária;
- Os recibos de locação do apartamento dão plena **quitação**, a qual, segundo a lei brasileira (CC, art. 319), é a prova mais plena e acabada de adimplemento da obrigação contratual, tudo a afastar a inaceitável tese ministerial de que o Defendente teria recebido a propriedade do imóvel;
- A hipótese acusatória de pagamento de vantagem indevida ao Defendente foi **enfaticamente negada** por diversos *delatores* – dentre corruptores, intermediários e corrompidos – como se verifica nos depoimentos de Augusto Ribeiro de Mendonça Neto⁷, Dalton dos Santos Avancini⁸, Eduardo Hermelino Leite⁹, Alberto Youssef¹⁰, Fernando Falcão Soares¹¹ e Pedro Corrêa¹², conforme trechos que serão adiante transcritos;
- Depoimentos de ex-ocupantes dos cargos de Procurador Geral da República, Ministro-Chefe da CGU, Diretor-Geral da Polícia Federal demonstraram que o governo do Defendente que foi o que mais *fortaleceu* e deu *autonomia* às instituições e o que mais adotou medidas a fim de tornar mais eficiente o combate à criminalidade, incluindo-se a corrupção e a lavagem de dinheiro;

⁷ Evento 388 da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR;

⁸ Evento 388 da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR;

⁹ Evento 388 da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

¹⁰ Evento 417 da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

¹¹ Evento 417 da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

¹² Evento 394 da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

- Manifesta ausência de *quid pro quo* ou de qualquer ato capaz de revelar a prática dos crimes de corrupção passiva ou lavagem de dinheiro;
- **Nulidade** do processo; **ausência** de prova de culpa do Defendente; **presença** inequívoca de **prova de inocência** do Defendente.

São Paulo

R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro

R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília

SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-990

SUMÁRIO

I - CONSIDERAÇÕES INICIAIS	10
II - DAS NULIDADES	13
II.1. Julgamento de Exceção.....	17
II.2. Incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR.....	23
II.2.1. O direito de ser julgado pelo <i>juiz natural</i> : balizas estabelecidas pelo Pretório Excelso em relação à Operação Lava Jato no Inquérito 4130 QO	24
II.2.2. Inexistência de vínculo objetivo entre os fatos objeto do processo e a Petrobras.....	30
II.2.3. Injustificável resistência do Juízo em reconhecer-se incompetente	55
II.2.4. Efeitos do reconhecimento da incompetência.....	59
II.3. Suspeição do Magistrado.....	61
II.3.1. Perda da Imparcialidade Subjetiva	67
II.3.2. Perda da imparcialidade objetiva	91
II.4. Vulneração à Presunção de Inocência	98
II.5. Cerceamento de Defesa	108
II.6. Violação à garantia da paridade de armas: reabertura unilateral da instrução.....	128
II.7. Das Provas Ilícitas: necessário desentranhamento	137
II.7.1. Perícia realizada sobre as supostas cópias dos sistemas informáticos da Odebrecht	139
II.7.2. Documentos juntados <i>ex officio</i> no Evento 1438	147
II.8 Conclusões quanto às nulidades.....	149
III - PRELIMINARES DE MÉRITO	151
III.1. Cumprimento da decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU.....	151
III.2. Inépcia da Denúncia	164
IV - DO MÉRITO.....	174
IV.1. Considerações sobre a valoração probatória: o sistema de <i>livre convencimento motivado</i>	174

IV.1.1. O <i>Standard Probatório</i> no Processo Penal.....	177
IV.1.2. Valor Probatório dos Depoimentos de Delatores	185
IV.1.2.1. A delação de Marcelo Odebrecht.....	191
IV.1.2.2. A delação de Antonio Palocci.....	197
IV.1.3. Valor Probatório da Chamada de Corrêu	207
IV.1.3.1. Os depoimentos de Glaucos da Costamarques	209
IV.2. Das acusações infundadas de corrupção passiva pela suposta “nomeação” e manutenção de diretores da Petrobras	211
IV.2.1. Violação à garantia do <i>ne bis in idem</i>	211
IV.2.2. Do tipo objetivo	218
IV.2.2.1. Da aplicação da teoria da imputação objetiva do resultado na ação presidencial do Defendente para rechaçar a acusação	218
IV.2.2.1.1. Da falácia a respeito do contexto político-empresarial	223
IV.2.2.1.2. Ação do Defendente para redução dos riscos: medidas de governo de fortalecimento dos órgãos e mecanismos de controle e persecução.....	240
IV.2.2.1.3. Do uso equivocado do Relatório n. 2/2009 pelo MPF	262
IV.2.2.2. Descabida invocação da Teoria do Domínio do Fato	267
IV.2.2.2.1. O domínio do fato como critério dos chamados delitos gerais.....	271
IV.2.2.2.2. Da impossível aplicação do <i>domínio da organização</i> ao caso concreto	276
IV.2.2.3. Da não ocorrência de participação nos supostos ilícitos da Petrobras	282
IV.2.2.4. Da impossível imputação a título omissivo	284
IV.2.2.5. Da ausência de ato de ofício nos processos de nomeação e contratações.....	292
IV.2.2.5.1. Dos atos atribuídos ao Defendente – Inexistente liame com a função por ele ocupada	299
IV.2.2.5.2. Da competência legal da Petrobras para nomeação dos cargos de diretoria	301
IV.2.2.5.3. Do processo de nomeação dos administradores.....	304
IV.2.2.5.4. Do voto dos minoritários, dos preferencialistas e dos empregados	307
IV.2.2.5.5. Da competência e autonomia da Administração da Petrobras.....	313
IV.2.2.5.6. Dos comitês de assessoramento	314
IV.2.2.5.7. Da solidez corporativa da Petrobras.....	318
IV.2.2.6. Da inexistência de qualquer ato do Defendente nos processos de contratação	338

IV.3. Do crime de corrupção passiva em relação ao imóvel localizado na R. Dr. Haberbeck Brandão	397
IV.3.1. Tipo Objetivo.....	397
IV.3.1.1. Ausência denexo de causalidade.....	397
IV.3.1.2. Não realização dos verbos do tipo penal de corrupção passiva.....	414
IV.3.1.2.1. Recebimento enquanto “disposição”: impossibilidade. Expansão indevida das balizas do tipo penal do art. 317, CP. Violação ao princípio da legalidade.....	420
IV.3.1.2.2. Ausência de propriedade, posse ou disposição sobre o imóvel	424
IV.3.1.2.3. Bilateralidade da conduta na modalidade receber (<i>quid pro quo</i>): necessária atuação da DAG como agente interposto.....	437
IV.3.1.2.4. Existência de prova segura de que, caso o Instituto Lula fosse instalado no referido imóvel, este seria alugado ou comprado, mas nunca doado. Operação lícita. Crime impossível.	463
IV.3.2. Tipo Subjetivo.....	482
IV.3.2.1. Da ausência do elemento cognitivo.....	483
IV.3.2.2. Da ausência do elemento volitivo	498
IV.3.3. Temas Colaterais.....	513
IV.3.3.1 “Planilha Programa Especial Italiano”	513
IV.3.3.2. Resultado do Laudo Pericial 0335/2018 sobre os sistemas informáticos da Odebrecht e existência de supostos pagamentos não contabilizados na aquisição do imóvel de propriedade da DAG.....	517
IV.4. Do Crime de Lavagem de Capitais	525
IV.4.1. Do Imóvel situado à Rua Dr. Haberbeck Brandão, nº 178, São Paulo/SP	533
IV.4.1.1. Tipo objetivo. Inexistência de atos de ocultação e dissimulação. Atipicidade.....	535
IV.4.1.2. Tipo Objetivo. Confusão entre exaurimento da corrupção e lavagem de dinheiro.....	543
IV.4.1.3. Tipo subjetivo. Elemento intelectual e volitivo. Ausência de conhecimento das transações financeiras. Atipicidade.....	550
IV.4.2. Do Apartamento nº 121 do Residencial Hill House, Bloco 1, Localizado na Av. Francisco Prestes Maia, nº 1501, em São Bernardo do Campo/SP	558
IV.4.2.1. Tipo objetivo. Falta de Nexo Causal. Ausência de relação entre os supostos crimes antecedentes e os valores empregados na aquisição do apartamento.	563

IV.4.2.2. Tipo Objetivo. Inexistência de atos de ocultação e dissimulação. Atipicidade....	567
IV.4.2.3. Tipo subjetivo. Elemento intelectual e volitivo. <i>Animus</i> de proprietário não atribuível ao Defendente. Atipicidade.	576
IV.4.3. Da inaplicabilidade do dolo eventual à lavagem de dinheiro.....	579
V - DO DANO MÍNIMO.....	594
VI - DOS PEDIDOS.....	602

São Paulo

R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro

R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília

SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-990

— I —

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

“Só quero deixar isso claro, porque – digo-o sempre, Senhora Presidente – um dia alguém vai ler isso. Virá um historiador aqui e saberá quem era cada um de nós”¹³.

Se um determinado sociólogo alemão dizia que *a história se repete, a primeira vez como tragédia e a segunda como farsa*¹⁴, em relação ao processo aqui enfrentado poderia se dizer, sem maiores prejuízos, que a história se repetiu, idêntica e fielmente, em um misto de tragédia e farsa.

É **trágico** porque se está a *desnaturar* todo o sistema de Justiça de um país para a satisfação de *interesses políticos* de determinados agentes estatais, os quais se valem de ferramentas jurídicas como instrumento bélico contra inimigos internos, não sendo exagero dizer que *a lei está se tornando, gradativamente, uma poderosa e prevalente arma de guerra*¹⁵, no que se identifica o *lawfare*¹⁶. **Farsa** porque se está a *encenar* processo judicial que aparenta servir como mero rótulo burocrático, um *rito de passagem* necessário ao atingimento de um desfecho há muito determinado: a condenação do acusado.

O roteiro até aqui pouco mudou. Novamente depara-se com a imputação de recebimento de vantagem indevida consistente em um imóvel que, a toda evidência, *não se recebeu*. O breve despertar de *interesse* em um bem¹⁷, que se materializou em simples visita para conhecê-lo, e logo feneceu com sua recusa, parece

¹³ Ext 986, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2007.

¹⁴ MARX, Karl. O 18 de brumário de Luís Bonaparte Tradução e notas Nélío Schneider; prólogo Herbert Marcuse. São Paulo: Boitempo, 2011.

¹⁵ KITTRIE, Orde F. Lawfare: Law as a weapon of war. Oxford University Press, p. 1.

¹⁶ GOLDSTEIN, Brooke. Lawfare: Reat Threat ou Illussion?

¹⁷ Aliás, por parte do Instituto Lula, que não se confunde com a pessoa do Defendente.

se mostrar suficiente para que a Força Tarefa da Operação Lava Jato apresente denúncias em sequência.

Se a vantagem indevida ainda é dinâmica, os demais elementos do processo são estáticos. Enfrenta-se a mesma tentativa infeliz de se reescrever a História do Brasil, com narração de fatos comprometida unicamente com uma deturpada ideologia divorciada da realidade, produto uma era de *pós-verdade* em que se intensificam os *revisionismos históricos*. Defronta-se com a mesma tentativa artificial de vincular fatos quaisquer com a empresa petrolífera brasileira, por meio da indicação aleatória de contratos que os próprios acusados desconhecem. Encara-se idêntica e radical flexibilização dos critérios de prova, que transformam a atividade de reconstrução histórica do passado em mera retórica argumentativa, onde “*provar é argumentar*” e as convicções, deduções e presunções têm mais importância do que aquilo que é concreto, palpável. Vê-se o mesmo expediente de produção *fordista* de *delatores de plantão*, que nesta guerra jurídica são os soldados escalados para *colmatar as amplas lacunas* probatórias que os agentes estatais não preencheram.

E sempre, sempre se vêem os mesmos interesses extraprocessuais inescandíveis, que são exteriorizados de forma acintosa, antes de tudo à sensatez dos que se negam a cerrar os olhos, mas também à higidez e credibilidade do sistema de justiça. Aqui, responde-se ao Juiz que não tem *vocação* para apitar a partida; senão para manter o apito rente a si, ao passo em que veste a camisa do outro time. Os novos ventos dão conta de que nem mais a *toga* deseja usar, pois honrado com o gracejo político de adversário deste Defendente. Enquanto não sai de campo, segue agindo, sempre que há uma oportunidade, para prejudicar aquele que elegeu como seu *inimigo*.

É preciso dizer: as acusações aqui firmadas não têm suporte em base real. São frívolas. Foram construídas sobre “*convicções*” fervorosas daqueles que

elegeram o Defendente como inimigo. O fim ilegítimo e não declarado é silenciá-lo do processo político brasileiro.

Neste processo como no outro, o Defendente foi alvo de diversos métodos de investigação ilegais, que sempre deixaram evidente o castelo teórico construído pela “Lava Jato” visando condená-lo sem provas, no qual os elementos são forçados a caber em categorias pré-concebidas: “*was nicht passt, wird passend gemacht*” – “*O que não se ajusta, faz-se ajustar*”¹⁸.

As estratégias de *lawfare* ordinariamente envolvem também manipulação da opinião pública através da mídia, visando (além do apoio coletivo) ao prejuízo moral – ou à eliminação conceitual – de um oponente, como elemento de legitimação da violência por meio da lei ou de procedimentos legais.

É neste marco de arbitrariedades que o Defendente vem apresentar suas alegações finais. **Na hipótese de a acusação ser julgada com a imparcialidade necessária e levando-se em consideração os elementos de prova amealhados pela Defesa, os únicos caminhos idôneos conduzem ou à anulação do processo ou à absolvição do Defendente.**

As denúncias de arbítrios contidas nestes autos não ficam registradas apenas para a jurisdição, mas, seguramente, para a História, que será revisitada pelas gerações futuras. E neste dia, como afirmou o Ministro EROS GRAU, se “*saberá quem era cada um de nós*”.

¹⁸ ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. O Risco dos Castelos Teóricos do Ministério Público em Investigações Complexas. In: ZANIN MARTINS, Cristiano; TEIXEIRA ZANIN MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael (coord.). O Caso Lula: A Luta Pela Afirmação dos Direitos Fundamentais no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2017, p. 51-59.

— II —

DAS NULIDADES

“Há insanável contradição entre processo errado e descoberta da verdade. **Não se pode descobrir a verdade através do erro**”¹⁹.

A assim denominada “Operação Lava Jato” expôs a tensão existente entre *concepções* antagônicas de direito processual penal que convivem no cotidiano judiciário de nosso país. Embora o Legislador Constituinte tenha gravado na Lei Maior a submissão da pretensão punitiva do Estado às garantias do *devido processo legal*, a Força Tarefa da Operação Lava Jato reiteradamente insiste em conferir menor ou nenhuma importância a estas garantias: busca transformá-las em “*palavras bonitas rabiscadas em um pedaço de papel sem utilidade prática*”²⁰, como lembrava o Ministro EROS GRAU. Nesse sentido, subverteu a ordem jurídica, sob a ótica – distorcida – de que os *fins* poderiam justificar os *meios*.

Distintamente do modelo acima apontado, o processo penal ostenta enquanto razão de existir a proteção das garantias da pessoa acusada frente ao Estado. Conforme esta *ratio essendi*, AFRÂNIO SILVA JARDIM discorre que o direito processual penal “*representa mais uma forma de autolimitação do Estado do que um instrumento destinado à persecução criminal*”, sendo “*fruto do avanço civilizatório da humanidade*”²¹.

Como ensinam ZAFFARONI, BATISTA E OUTROS, o Estado de Direito serve à contenção do Estado de Polícia que coabita em seu interior:

¹⁹ MONTALBANO, Giuseppe. Il Diritti di Libertà del Cittadino e il Processo Penale. Rivista di diritto processuale penale, 1957, p. 297..

²⁰ HC 95009/SP, Rel. Min. EROS GRAU, Plenário, j. em 06/11/2008, publicado em 19/12/2008.

²¹ JARDIM, Afrânio Silva. Direito Processual Penal. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 317.

“A contenção e redução do poder punitivo, planificadas pelo direito penal para uso judicial, impulsionam o progresso do estado de direito. Não há nenhum estado de direito puro; o estado de direito não passa de uma barreira a repressar o estado de polícia que invariavelmente sobrevive em seu interior. Por isso, a função de contenção e redução do direito penal é um componente dialético indispensável à sua subsistência e progresso”²²

É imprescindível o estabelecimento de regras que asseguram a todo cidadão a garantia a um julgamento justo (“*fair trial*”). As regras do jogo tecnicamente honesto devem ser, portanto, estáveis, sendo solidificadas a partir de “*formas típicas*”. Nessa vereda, **a observância das formas processuais se convola em instrumento de garantia do acusado** e em mecanismo de sustentação da ordem jurídica, afinal, como afirma BADARÓ “*as partes ficariam profundamente inseguras se, ao praticarem um ato processual, não soubessem se este seria eficaz ou ineficaz, ficando a produção ou não dos efeitos ao mero capricho do juiz*”²³.

Conclui FREDERICO MARQUES, na mesma linha, que “*a observância das formas, na justiça penal, constitui, muitas vezes, o instrumento de que a lei se vale para garantir o jus libertatis contra as coações indevidas e sem justa causa*”²⁴.

É preciso, pois, com vistas a conferir eficácia ao Texto Constitucional, que se adote como premissa a natureza garantidora do processo penal – sendo este o único *caminho* balizado pela Carta de 1988, o único *sentido* autorizado pelo ordenamento jurídico. Em idêntica compreensão discorre o Eminentíssimo Ministro Decano do Supremo Tribunal Federal, CELSO DE MELLO:

“A exigência de fiel observância, por parte do Estado, das formas processuais estabelecidas em lei, notadamente quando instituídas em favor do acusado,

²² ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª ed., p. 41.

²³ BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 4ª ed. São Paulo: RT, 2016, p.787.

²⁴ MARQUES, José Frederico. Estudos de Direito Processual Penal. Campinas: Millennium, 2001, p. 267.

representa, no âmbito das persecuções penais, inestimável garantia de liberdade, pois o processo penal configura expressivo instrumento constitucional de salvaguarda dos direitos e garantias assegurados ao réu”²⁵.

A transigência com a estrita observância das formas processuais penais avilta o Estado Democrático de Direito e, com excusas pela força da expressão, **é evidência patológica destes tempos**. Sob a máxima da utilização do processo como instrumento de “combate à corrupção” deformaram-se os cânones legais, substituindo-se a Constituição e as normas positivadas pelo direito particular que vige paralelamente naquilo que se denominou como a *República de Curitiba*. O *Parquet*, mas não somente ele, substituiu a Lei Maior por convicções morais (e políticas) de seus membros. Ocorre que, como afirma LENIO STRECK, as questões jurídicas se resolvem a partir do próprio ordenamento jurídico e não por meio da *vontade individual do aplicador*, sendo este o singelo *custo* a se pagar no paradigma do Estado de Direito²⁶.

Sendo a lei a medida de todas as coisas, não se pode admitir que Agentes Públicos a desrespeitem sob o pretexto de atingirem determinados escopos, sejam estes quais forem. A lei a todos submete, inclusive os integrantes da Força Tarefa e Julgadores da *Lava Jato*. A problemática de um sistema de controle e vigília unilateral foi posto pelo adágio latino “*quis custodiet ipsos custodes?*”, ou seja, “quem vigia os vigilantes?”.

Assim, verificado o desrespeito às formas típicas que regem o processo penal brasileiro, como se viu ocorrer incontáveis vezes neste processo, de rigor a aplicação dos efeitos jurídicos decorrentes das transgressões: a nulidade. Como

²⁵ HC 99566, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, publicado em 13/04/2011.

²⁶ STRECK, Lenio. “Perus, pavões e urubus: a relação entre Direito e moral”. Publicado em 15.08.2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-ago-15/senso-incomum-perus-pavoes-urubus-relacao-entre-direito-moral>.

assevera TOURINHO FILHO, o ato nulo é aquele que praticado em desconformidade com o paradigma legal²⁷.

O que está em jogo neste caso não é somente a resolução da temática de direito material. Questiona-se até com mais veemência o verdadeiro *sentido* que deve orientar o processo: se este serve à tutela dos direitos e garantias da pessoa acusada – forma democrática que se apresenta como reflexo do avanço civilizatório conquistado pela humanidade – ou se presta como instrumento inquisitorial a serviço de interesses particulares.

Como relembra o Ministro GILMAR MENDES:

“Parece que o Tribunal está realmente devedor dos seus adversários e inimigos, neste momento, porque ele terá que se reinventar nesse tipo de matéria. Ele terá que, realmente, rediscutir esse tema, não ser um homologador de *wishful thinking* da Procuradoria-Geral, de propósitos totalitários, às vezes até bem-intencionados, agora se vê que nem tão bem-intencionados. Até porque também se sabe, como se diz: boas intenções pavimentam o caminho do inferno. Não podemos nos afastar dos paradigmas do Estado de Direito”²⁸.

Neste *chiaroscuro* de nossa jovem democracia, urge recuperar a essência do processo penal constitucional: **o compromisso com a questão da liberdade**²⁹.

Diversas violações às garantias processuais do Defendente aconteceram na fase da persecução em juízo e na também em ocasiões pré-processuais, todas a ensejar a decretação da nulidade do feito. Organizou-se o presente capítulo em sete tópicos:

²⁷ TOURINHO FILHO. Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 536.

²⁸ Inq 4118, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 08/05/2018, publicado em 05/09/2018.

²⁹ JARDIM, Afonso Silva. Direito Processual Penal. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 317.

- (i) O Julgamento de Exceção;
- (ii) Incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR;
- (iii) Suspeição do Julgador;
- (iv) Vulneração à Presunção de Inocência;
- (v) Cerceamento do Direito de Defesa;
- (vi) Violação à Paridade de Armas;
- (vii) Das Provas Ilícitas: necessário desentranhamento.

II.1. Julgamento de Exceção

“O Poder Judiciário não está autorizado a substituir a ética da legalidade por qualquer outra. Não hão de ter faltado éticas e justiças à humanidade. Tantas éticas e justiças quantas as religiões, as culturas, os costumes em cada momento histórico, em cada recanto geográfico. Muitas éticas, muitas justiças. (...) A única tentativa viável, embora precária, de mediação entre ambas é encontrada na legalidade e no procedimento legal, ou seja, no direito posto pelo Estado, este com o qual operamos no cotidiano forense, chamando-o ‘direito moderno’, identificado à lei”³⁰

De há muito, as crises democráticas têm permitido aos radicais, desequilibrados e oportunistas escolher *inimigos*³¹: pessoas ou instituições contra os quais pretendem impor, à justificativa de subterfúgios patrióticos, morais, ideológicos ou econômicos, a lógica perversa de que *os fins justificam os meios*.

Que não se busque paralelo à *perseguição política* sofrida pelo Defendente nos anais da história brasileira. A procura será infrutífera. O Defendente

³⁰ GRAU, Eros Roberto. Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 174-5.

³¹ Eugênio Raul Zaffaroni acentua que, segundo Carl Schmitt, “o inimigo não vem onticamente imposto, não é um dado de fato que se impõe ao direito, mas é politicamente assinalado. Embora existam mitos anteriores, reconhece-se que se assinala o inimigo porque convém fazê-lo. (...) Trata-se de uma identificação vazia de conteúdo, que o poder pode preencher a seu bel prazer, porque sempre necessita ter um inimigo.” (O Inimigo no Direito Penal, Rio de Janeiro: Editora Revran, 2007, p.142).

constitui vítima de verdadeira *caçada judicial* empreendida por agentes estatais que se utilizaram indevida e abusivamente de expedientes *jurídicos* para perseguir *politicamente* um cidadão, buscando anular, uma a uma e um a um, suas liberdades e seus direitos. Estes agentes da autoridade do Estado desnaturaram o primado liberal do direito penal do fato e o substituíram pelo tirânico direito penal do autor; mesmo antes de iniciada a ação, o roteiro já estava escrito e o desfecho determinado – já se tinha o culpado e o veredito – restava a burocrática encenação do processo com aparência de legalidade.

Diga-se com todas as letras: o Defendente foi — e está sendo — vítima de um *juízo de exceção*. A conclusão a que se chega é de que o regramento jurídico positivado a ele não foi aplicado. Seu julgamento não seguiu regras *ordinárias*, mas sim um padrão *extraordinário*, irregular, que variava conforme a necessidade de imposição de toda a sorte de prejuízos a ele.

Esse odioso *estado excepcional de coisas* foi desnudado em decisão exarada pela Corregedoria do TRF-4, ao julgar recurso interposto no processo administrativo nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS, em que se determinou o arquivamento do pedido de sanção disciplinar ao juiz desta causa pela divulgação de áudios interceptados entre o ora Defendente e autoridades com prerrogativa de função, incluindo-se aí a então Presidente da República Dilma Rousseff. Impende transcrever trecho do voto condutor proferido pelo e. Desembargador Federal RÔMULO PIZZOLATTI, acompanhado por 13 (treze) dos 14 (quatorze) magistrados:

“Ora, é sabido que os processos e investigações criminais decorrentes da chamada **“Operação Lava-Jato”**, **sob a direção do magistrado representado, constituem caso inédito (único, excepcional) no direito brasileiro**. Em tais condições, **neles haverá situações inéditas, que escaparão ao regramento genérico, destinado aos casos comuns**. Assim, tendo o levantamento do sigilo das comunicações telefônicas de investigados na referida operação servido para preservá-la das sucessivas e notórias tentativas de obstrução, por parte daqueles, garantindo-se assim a futura aplicação da lei penal, é correto entender que o sigilo das comunicações telefônicas (Constituição,

art. 5º, XII) pode, em casos **excepcionais**, ser suplantado pelo interesse geral na **administração da justiça e na aplicação da lei penal**. A ameaça permanente à continuidade das investigações da Operação Lava-Jato, inclusive mediante sugestões de alterações na legislação, constitui, sem dúvida, uma **situação inédita, a merecer um tratamento excepcional**” (destacou-se).

A decisão exemplifica o que se está a afirmar: os Tribunais hierarquicamente superiores concederam a este Juízo verdadeiro *salvo conduto* para que se descolasse do âmbito da legalidade e ingressasse no campo da excepcionalidade, sem que sofresse qualquer sanção pelas soluções *extraordinárias* que reiteradamente foram adotadas. Nessa visão *autoritária* e de *exceção*, a ordem constitucional passa a ser um mero detalhe acessório...

Sobre a decisão, discorreu EUGÊNIO RAÚL ZAFFARONI:

“Excepcionalidade foi o argumento legitimador de toda a inquisição da história, desde a caça às bruxas até hoje, através de todos os golpes e ditaduras subsequentes. Ninguém nunca exerceu um poder repressivo arbitrária no mundo sem invocar a ‘necessidade’ e ‘exceção’”.³²

Destacam-se, a título de exemplificação sobre o evidente estado de exceção judicial que se instaurou contra o Defendente, os seguintes fatos:

(1) O repugnante episódio da sua condução coercitiva, ocorrido em 04.03.2016, no qual se buscou e conseguiu uma *proposital condenação midiática* do Defendente, engendrada sob a aparência de legalidade, justificada pela falaz preservação da segurança pública... Execrável!

³² Disponível em: <<https://www.pagina12.com.ar/diario/contratapa/13-313021-2016-10-30.html>> Acessado em 15.11.2018.

(2) O mencionado levantamento do sigilo das interceptações telefônicas, divulgados horas antes da nomeação do Defendente ao cargo de Ministro Chefe da Casa Civil pela então Presidente da República, Dilma Rousseff.

(3) A tramitação anômala da apelação criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, que foi julgada com celeridade recorde pelo TRF-4. A imprensa identificou que (i) o recurso do Defendente foi o que mais rápido chegou à 2ª instância³³, (ii) os votos do relator e revisor foram elaborados em tempo quase três vezes menor do que em outros casos da Lava Jato³⁴, (iii) o recurso passou à frente da ordem de julgamento em relação a outros processos da Operação Lava Jato³⁵, (iv) soube-se que após o seu recurso, o Tribunal diminui acentuadamente o ritmo de julgamento de outras apelações³⁶, (v) tudo isso após o Presidente do Tribunal declarar à imprensa que o recurso seria julgado “*antes das eleições*”³⁷. Haveria alguma razão especial nessa *anômala* cronologia?

(4) No julgamento do HC 152.752/PR, que visava a afastar a execução provisória da pena imposta ao Defendente, o Ministro Relator remeteu o feito ao Plenário sob a justificativa de que seria necessário uniformizar a jurisprudência da Corte quanto à possibilidade dessa modalidade de prisão. A Presidente do Tribunal se negou a pautar tanto o julgamento do *writ* como as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44 (mais recomendadas por se tratarem de ações de controle de constitucionalidade concentrado). Após forte insistência, levou ao Colegiado o mandamus e não o processo genérico. Embora o objetivo declarado da

³³ Recurso de Lula foi o que mais rápido chegou à 2ª instância (<http://folha.com/no1912821>).

³⁴ Relator dá celeridade a recurso, e segunda instância deve julgar Lula no 1º semestre de 2018 (<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2017/12/05/relator-da-celeridade-a-recurso-de-lula-no-trf-4.htm>).

³⁵ Caso Lula passa à frente de 7 ações da Lava Jato em tribunal (<http://folha.com/no1948737>).

³⁶ Após ação de Lula, TRF-4 reduz ritmo de julgamento de processos da Lava Jato (<https://folha.com/z5bafkh4>).

³⁷ Presidente de tribunal federal prevê julgamento de processo contra Lula antes das eleições (<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/processo-contra-lula-sera-julgado-antes-das-eleicoes-diz-presidente-de-tribunal-federal.ghtml>)

remessa ao Plenário houvesse sido a uniformização da compreensão da Corte, o voto decisivo do julgamento, que determinou a denegação da ordem, se pautou na posição *subjetiva* da Ministra ROSA WEBER, que deixou entrever que votaria de maneira distinta caso as ações de controle concentrado estivessem em mesa. Ou seja, se fossem as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44 o objeto de julgamento, o Defendente não teria sido preso; se o processo houvesse sido julgado pela Segunda Turma do Pretório Excelso, não estaria preso; neste caso, **venceu a estratégia**, perdeu o Estado de Direito. A História haverá de julgar.

Pede-se vênia para colacionar trecho do voto do Ministro Relator MARCO AURÉLIO nos autos do *habeas corpus* nº 152.752/PR.

“E o mais interessante é que, se este habeas fosse julgado no órgão fracionado, como ocorreria normalmente, a ordem seria concedida. A perplexidade é grande.

(...)

Em síntese, Presidente, e que isto fique nos anais do Tribunal: **vence a estratégia, o fato de Vossa Excelência não ter colocado em pauta as declaratórias de constitucionalidade. É esta a conclusão.**

(...)

E nos defrontamos com quadro conflitante. O Tribunal indeferirá a ordem neste habeas para, posteriormente – por maioria escassa, é certo, considerados os dois votos, do ministro Gilmar Mendes e da ministra Rosa Weber –, julgar no sentido da constitucionalidade, pelo menos parcial, do artigo 283 do Código Processo Penal.

Então passa-se a julgar o habeas corpus pela capa, não pelo conteúdo.” (destacou-se).

A frase do Eminentíssimo. Ministro MARCO AURÉLIO corrobora com o que se está a asseverar: ***julgou-se o procedimento pela capa***. E aqui adicionamos: ***julga-se a todo tempo os processos do Defendente pela capa, não pelo conteúdo***.

(7) Enfim, denegada a ordem em 04.04.2018, iniciou-se a tão esperada corrida pelo encarceramento do Defendente, antes mesmo de findar a

jurisdição do TRF-4³⁸. Desta feita, este Juízo expediu, em 05.04.2018, mandado de prisão em nome do Defendente, a qual foi efetivada no dia 07.04.2018. O que não se sabia, à época, era que o Magistrado havia exigido ao Diretor Geral de Polícia Federal o cumprimento da ordem de prisão³⁹, o que revela o protagonismo deste Juízo enquanto **garantidor do encarceramento açodado** do Defendente.

(8) Alcançado o encarceramento, era necessário assegurar a segregação do Defendente da sociedade. Assim, em 08.07.2018, o e. Desembargador ROGÉRIO FAVRETO, investido de jurisdição, concedeu a ordem do *habeas corpus* n° 5025614-40.2018.4.04.0000 para reestabelecer a liberdade do Defendente. Em aberrante episódio, diversas decisões foram proferidas, de ofício – inclusive, pelo juiz titular desta Vara, que se encontrava em férias à época do fato –, a fim de manter, a todo custo, o encarceramento do Defendente.

(9) Registra-se, ainda, o recente episódio ocorrido às vésperas do primeiro turno das eleições presidenciais, em que o juiz titular desta Vara Federal decidiu por divulgar parcela do acordo de delação premiada firmado entre Antonio Palocci e a Polícia Federal, que apresenta relato incriminatório do Defendente, embora não possua qualquer *credibilidade e respaldo probatório*^{40 41}, em inegável atuação com a finalidade de influir no processo eleitoral. Outra vez o calendário eleitoral...

As excepcionalidades só escaparão aos olhos daqueles que fazem questão de não vê-las. O rastro de arbitrariedades deixadas legará ao Estado de Direito

³⁸ Encontrava-se pendente de publicação o acórdão proferido nos autos dos embargos declaratórios opostos da apelação criminal.

³⁹ Afirmou-se: “Moro exigiu que a gente [a Polícia Federal] cumprisse logo o mandado”. Disponível em < <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2018/08/12/diretor-geral-da-pf-relata-detalhes-da-prisao-de-lula.htm> > Acessado em 16.10.2018.

⁴⁰ <https://oglobo.globo.com/brasil/delacao-de-palocci-tem-muita-fofoca-diz-procurador-21762571> > Acessado em 16.10.2018.

⁴¹ <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/procuradoria-afirma-ao-trf-4-nao-haver-comprovacao-de-eficacia-de-delacao-de-palocci/> > Acessado em 31.10.2018.

sua fragilização e a impressão de que a supremacia da lei (*rule of law*) foi substituída pela supremacia da força; que a *heterotutela* como forma de resolução de conflitos foi trocada pela *autotutela*; enfim, que nesse *estado excepcional*, não mais “*vence quem tem razão*”, pois nessa quadra “*tem razão quem vence*”⁴².

A saída (se ainda existe) está no apego à Constituição. A Carta Cidadã acima dos valores, justiça e éticas particulares. Muitas éticas, muitas justiça, lembra o Ministro EROS GRAU. A única legítima é a *ética da legalidade*. **Tempos estranhos em que defendê-la passou a representar um gesto revolucionário, como bem observou LENIO STRECK**⁴³.

As arbitrariedades aqui narradas conduzem à nulidade do presente julgamento por força dos artigos 1º, III (dignidade da pessoa humana), 5º, *caput* (isonomia), XXXVII (vedação a juízo de exceção) e LIV (devido processo legal).

II.2. Incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR

“Todos os totalitários desvirtuamentos do processo penal brasileiro, registrados de forma especialmente eloquente nos procedimentos relativos às ações penais de naturezas cautelar e condenatória, reunidas sob a midiática denominação de ‘operação lava-jato’, vêm sendo conduzidos, em primeiro grau, por juízo incompetente. Valendo-se de uma inexistente prevenção, quando nem abstratamente sua competência poderia ser identificada, o juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, menosprezando o princípio do juiz natural, voluntariamente se transformou em uma espécie de

⁴² BOBBIO, Norberto. “Se a lei ceder”. As ideologias e o poder em crise. 4ª ed. Brasília: Editora UnB, 1990, p. 97-98.

⁴³ <https://www.conjur.com.br/2017-mar-09/senso-incomum-frase-faca-concurso-juiz-restou-processo-penal> > Acessado em 31.10.2018.

‘juízo universal’ messianicamente destinado a pôr fim à corrupção no Brasil’⁴⁴

II.2.1. O direito de ser julgado pelo *juiz natural*: balizas estabelecidas pelo Pretório Excelso em relação à Operação Lava Jato no Inquérito 4130 QO

A garantia do *juiz natural* é uma das mais elementares proteções ao indivíduo e está insculpida na Constituição da República na forma de vedação à criação de um juízo ou tribunal de *exceção*, bem como no direito fundamental de a pessoa ser julgada pelo órgão jurisdicional legalmente investido de *competência* e previamente definido como tal⁴⁵.

Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil também reafirmam o direito ao *juiz natural* como garantia de todo cidadão, como o artigo 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto nº 592/1992)⁴⁶ e o artigo 8.1 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Decreto nº 678/1992)⁴⁷.

Essa garantia, conforme bem assentado em voto do Ilustre Ministro MARCO AURÉLIO – sempre em louvável respeito à Constituição da República –,

⁴⁴ KARAM, Maria Lúcia. A midiática 'operação lava-jato' e a totalitária realidade do processo penal brasileiro, Carta Maior <<https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Principios-Fundamentais/A-midiatica-operacao-lava-jato-e-a-totalitaria-realidade-do-processo-penal-brasileiro/40/35711>>

⁴⁵CF. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...)

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;(...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

⁴⁶ PIDCP

Artigo 14.1. 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.

⁴⁷ CADH

Artigo 8.1. Toda pessoa tem direito a 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 para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

reafirma o encargo estatal na garantia de processamento de persecução penal dotada da imprescindível isenção e imparcialidade:

“A consagração constitucional do princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII) tem o condão de reafirmar o compromisso do Estado brasileiro com a construção das bases jurídicas necessárias à formulação do processo penal democrático. O princípio da naturalidade do juízo representa uma das matrizes político-ideológicas que conformam a própria atividade legislativa do Estado, condicionando, ainda, o desempenho, em juízo, das funções estatais de caráter penal-persecutório. A lei não pode frustrar a garantia derivada do postulado do juiz natural. Assiste, a qualquer pessoa, quando eventualmente submetida a juízo penal, o direito de ser processada perante magistrado imparcial e independente, cuja competência é predeterminada, em abstrato, pelo próprio ordenamento constitucional”⁴⁸.

A subtração da garantia do *juiz natural* implica violação ao princípio da *isonomia* (art. 5º, *caput*, da CF), pois quando disposições jurídicas que predeterminam o juízo são afastadas em prejuízo de determinado jurisdicionado, a validade abstrata e geral das normas resta prejudicada. Afinal, o Estado de Direito se funda no pré-estabelecimento e clareza das *regras do jogo*. Tais regras devem obedecer a critérios racionais e transparentes, reafirmando a segurança jurídica e preservando a credibilidade dos Tribunais. Esse é o preço da democracia, como brilhantemente ensina JACINTO COUTINHO:

“O problema é que, para se fazer efetiva a regra constitucional, há que pagar um preço, **o preço da democracia**. Mas não é isso que se quer, ou faz, pelo menos em relação àquelas regras não muito interessantes ao intérprete. Não é estranho, assim, que se criem comarcas e elas já “nasçam” superlotadas; que se criem comarcas, por desmembramento, nas quais vão intervir juízes substitutos, em estágio probatório e quiçá com menos experiência; **que se criem varas para “melhor combater certo tipo de crime” (como se coubesse aos juízes que para lá vão tal mister), excluindo a competência daqueles para os quais ela já havia sido determinada conforme a CR e o CPP**; e assim por diante. Por certo, não é assim que se avança – e olhe-se que já se vão mais de 20 da CR – na consolidação constitucional e efetivação democrática. Quando o assunto é deste porte, só não pode prevalecer a *aurea*

⁴⁸ STF, HC 73801, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 25/06/1996.

mediocritas, dado se tratar de matéria fundamental à fixação do *grau de civilidade de um povo*.

Segue-se manipulando, pela via da interpretação, o conteúdo das regras constitucionais, tudo de modo a, depois do crime, alterar-se a competência dos órgãos jurisdicionais, com isso alcançando casos pretéritos. A garantia (sim, trata-se de uma garantia constitucional!), como água, escapa entre os vãos dos dedos. **Pode-se burlar o juiz natural tanto para beneficiar o réu como para prejudicar os réus quando, pelo princípio, o que se não quer – e não se pode admitir – é a burla.**

Em suma, fixadas as regras do jogo, não mais se modificam, como se sabe da fonte histórica do princípio, voltado a garantir isonomia para todos os acusados. Todos devem saber, de antemão, quais órgãos jurisdicionais que intervirão no processo. Isso não significa *engessar* o sistema, até porque a lei nova tratando da *competência*, por certo, terá lugar, mas tão só da sua vigência em diante, não retroagindo para alcançar casos penais com competência já fixada ao juiz natural, o que afasta o princípio da imediatidade expresso no art. 2º do CPP. **Trata-se, como se vê, de princípio intimamente relacionado com o Estado Democrático de Direito, o qual, não tendo ele concreta aplicação, não se efetiva e, assim, ajuda sobremaneira a se consolidarem as mais diversas injustiças.**⁴⁹ (destacou-se)

Na linha do que afirma o ilustre Professor paranaense, o basilar princípio do *juiz natural* e as regras legais de competência não podem se flexibilizar ao espanto e à indignação causados pela divulgação descontrolada de escândalos; nem, tampouco, à popularidade de um juiz em razão do rigor feérico de sua caneta.

De seu turno, o Código de Processo Penal estabelece, nos artigos 69 e 70, as metodologias legais de fixação de competência e, nos artigos 76, 77 e 78, as taxativas hipóteses e os critérios de sua prorrogação por *conexão* ou *continência*, de modo a assegurar-se e tornar-se efetiva a garantia do *juiz natural*.

Ademais disso, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **INQ 4130/QO**, delimitou quais fatos podem (e quais não) ser processados perante o

⁴⁹ COUTINHO, Jacinto, Comentários ao art. 5º, XXXVII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Leio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p.378.

Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, no bojo da Operação Lava Jato. Confira-se os principais excertos da ementa:

“(…) 3. A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração de competência. 4. A competência para processar e julgar os crimes delatados pelo colaborador que não sejam conexos com os fatos objeto da investigação matriz dependerá do local em que consumados, de sua natureza e da condição das pessoas incriminadas (prerrogativa de foro). 5. Os elementos de informação trazidos pelo colaborador a respeito de crimes que não sejam conexos ao objeto da investigação primária devem receber o mesmo tratamento conferido à descoberta fortuita ou ao encontro fortuito de provas em outros meios de obtenção de prova, como a busca e apreensão e a interceptação telefônica. 6. A prevenção, essencialmente, não é um critério primário de determinação da competência, mas sim de sua concentração, razão por que, inicialmente, devem ser observadas as regras ordinárias de determinação da competência, tanto *ratione loci* (art. 70, CPP) quanto *ratione materiae*. 7. Nos casos de infrações conexas, praticadas em locais diversos, hão de ser observadas as regras de determinação do foro prevalente previstas no art. 78 do Código de Processo Penal, uma vez que a conexão e a continência importam em unidade de processo e julgamento. 8. A prevenção, nos termos do art. 78, II, c, do Código de Processo Penal, constitui critério residual de aferição da competência. 9. Não haverá prorrogação da competência do juiz processante - alargando-a para que conheça de uma causa para a qual, isoladamente, não seria competente -, se não estiverem presentes i) uma das hipóteses de conexão ou de continência (arts. 76 e 77, CPP) e ii) uma das hipóteses do art. 78, II, do Código de Processo Penal. 10. (...)11. Ainda que o juízo de origem, com base nos depoimentos do imputado colaborador e nas provas por ele apresentadas, tenha decretado prisões cautelares e ordenado a quebra de sigilos bancário ou fiscal e a realização de busca e apreensão ou de interceptação telefônica, essas medidas, por si sós, não geram sua prevenção, com base no art. 83 do Código de Processo Penal, caso devam ser primariamente aplicadas as regras de competência do art. 70 do Código de Processo Penal (local da consumação) ou do art. 78, II, a ou b, do Código de Processo Penal (determinação do foro prevalente, no caso de conexão ou continência). 12. Os ilícitos em apuração nos procedimentos encaminhados pelo juízo da 13ª Vara da Seção Judiciária do Paraná se referem, dentre outros fatos, a repasses de valores por empresa prestadora de serviços de informática na gestão de empréstimos consignados de servidores federais, no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a utilização, em tese, de notas fiscais falsas e de empresas de fachada. 13. Não há relação de dependência entre a apuração desses fatos e a investigação de fraudes e desvios de recursos no âmbito da Petrobras, a afastar a existência de conexão (art. 76, CPP) e de continência (art. 77, CPP) que pudessem ensejar o *simultaneus processus*, ainda que os esquemas fraudulentos

possam eventualmente ter um operador comum e destinação semelhante (repasso de recursos a partido político ou candidato a cargo eletivo). 14. O fato de a polícia judiciária ou o Ministério Público Federal denominarem de ‘fases da operação Lava-jato’ uma sequência de investigações sobre crimes diversos - ainda que sua gênese seja a obtenção de recursos escusos para a obtenção de vantagens pessoais e financiamento de partidos políticos ou candidaturas - não se sobrepõe às normas disciplinadoras da competência. 15. **Nenhum órgão jurisdicional pode-se arvorar de juízo universal de todo e qualquer crime relacionado a desvio de verbas para fins político-partidários, à revelia das regras de competência.** 16. A mesma razão (inexistência de conexão) que motivou o não reconhecimento da prevenção de Ministro da Suprema Corte que supervisiona a investigação de crimes relacionados à Petrobras estende-se ao juízo de primeiro grau. (...)”⁵⁰ (destacou-se)

Como se vê, no que diz com a “*competência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, por conexão ou continência*”, entende o Supremo Tribunal “*que os fatos a serem reputados conexos com feitos da Operação Lava Jato são os relativos a ‘fraudes e desvios de recursos no âmbito da Petrobras’*”⁵¹. Ainda, na mesma assentada - é preciso insistir -, decidiu-se que “*fatos que se imbriquem de forma tão profunda*” com supostos desvios no âmbito da Petrobras podem ser investigados pela chamada “Operação Lava Jato” e, conseqüentemente, pelo Juízo da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba.

Tudo isso afasta a *fantasia* de que este feito estaria alcançado pela competência do Juízo, porquanto a conexão não é mero critério de conveniência da acusação. Conforme anota o julgado da Suprema Corte, em memorável passagem, “*nenhum órgão jurisdicional pode-se arvorar de juízo universal de todo e qualquer crime relacionado a desvio de verbas para fins político-partidários, à revelia das regras de competência*”.

⁵⁰ Inq. 4.130 QO, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe de 2.2.16.

⁵¹ Cf. Pet. 7075, Rel. Min. EDSON FACHIN, redator do acórdão Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 15.12.17; e Pet 7076, Rel. Min. EDSON FACHIN, redator do acórdão Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 05.10.17; Pet 6780 AgR-quarto-ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, redator do acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/04/2018; Pet 6820 AgR-ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, redator do acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 06/02/2018; (Pet 6986 AgR, Rel. Min.. EDSON FACHIN, redator do acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 10/04/2018.

Incide, pois, a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – reiterada ao longo de *vinte e cinco anos* – segundo a qual “à *verificação da conexão probatória não basta o simples juízo de conveniência da reunião de processos sobre crimes distintos: é preciso que entre elas haja vínculo objetivo – que se insinua por entre as infrações em si mesmas*”⁵².

De fato, só existe *conexão instrumental* se, em decorrência da imbricação dos delitos *entre si*, existir **prejudicialidade homogênea**, expressão cunhada por TOURINHO FILHO para definir o vínculo objetivo das infrações consigo mesmas, como ocorre, por exemplo, entre o furto e a posterior receptação; vínculo que, em princípio, impõe unidade de processo e de julgamento⁵³.

No entanto, consoante já assentaram o Supremo Tribunal – como visto, no âmbito da própria Operação Lava Jato – a prevenção é critério subsidiário de fixação de competência, que pressupõe, assim, *concorrência* de juízos competentes. Logo, ela não prorroga a atribuição de um juízo incompetente, em detrimento do juiz natural.

Conclui-se que uma ação penal somente pode tramitar perante esta 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, com competência exclusiva para processar fatos relativos à Operação Lava Jato, **quando os fatos supostamente ilícitos abordados se imbricarem de maneira profunda com fraudes e desvios de recursos no âmbito da Petrobras.**

⁵² HC 67.769, rel. Sepúlveda Pertence, RTJ 142/491. Cf., no mesmo sentido, HC 79.506, rel. Min. Nelson Jobim, RTJ 105/419; RHC n. 120.379, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe de 24.10.14; e Inquérito 4.130, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 2.2.16.

⁵³ TOURINHO FILHO, Fernando Costa. Processo Penal, vol. 2, 4ª edição, Editora Jalovi: Bauru, SP, 1978, p. 105.

Observa-se, no entanto, que tal vinculação não é identificada no caso concreto, de forma que inexistente qualquer nexo entre os fatos narrados na exordial e a empresa de economia mista. Ao menos quatro argumentos respaldam esta inafastável compreensão: *(i)* a conexão instrumental não decorre de nenhuma evidência concreta, mas somente de criação mental representada pelo conceito de *caixa geral de propina*, *(ii)* a instrução processual, no que conta com depoimentos dos próprios colaboradores, constatou a inexistência de liame com os contratos da Petrobras, *(iii)* o STF, ao apreciar termos de colaboração relacionados ao imóvel da R. Dr. Haberbeck Brandão não identificou qualquer liame com a Operação Lava Jato (*Petição n° 6780*), *(iv)* a mesma Corte, ao analisar termos de colaboração relacionados ao Grupo Odebrecht e integrantes do Partido dos Trabalhadores, igualmente deixou de vislumbrar nexos dos fatos com a empresa de economia mista (*Petição n° 6664*).

II.2.2. Inexistência de vínculo objetivo entre os fatos objeto do processo e a Petrobras

Uma vez mais, é preciso reforçar que *não há vínculo objetivo* entre os delitos imputados neste processo e os desmandos relativos à Petrobras apurados no âmbito da Operação Lava Jato, circunstância que, por si só, repele a única e artificial razão que atraiu o feito para a Justiça Federal do Paraná, em detrimento da Justiça de São Paulo, onde se localiza a suposta vantagem; ou do Rio de Janeiro, sede da Petrobras; ou de Brasília, onde o Defendente exerceu as elevadas funções de Presidente da República.

a) A farsa representada pelo *caixa geral de propinas*

A denúncia que inaugurou a ação penal em epígrafe trata, sucintamente, de *alegados* atos de corrupção praticados pelo Defendente que teriam

favorecido a empreiteira Odebrecht em 08 contratações perante a Petrobras lá delimitadas, havendo o Defendente recebido retribuição pelo suposto recebimento de *vantagem indevida (i)* no montante de R\$ 75.434.399,44, hipoteticamente destinados ao Partido dos Trabalhadores e *(ii)* no montante de R\$ 12.422.000,00, valor este que teria sido ocultado e dissimulado, e posteriormente disponibilizado ao Defendente na forma de dois imóveis, um localizado na Rua Doutor Haberbeck Brandão, nº 178, São Paulo/SP, destinado a abrigar a futura sede do Instituto Lula, e outro na Avenida Francisco Prestes Maia, nº 1501, em São Bernardo/SP, que serviria para uso residencial do Defendente.

De se questionar: por que artes do zarapelho a investigação acerca do suposto recebimento indevido de dois imóveis localizados no Estado de São Paulo foi dar com os costados em denúncia formulada pela Procuradoria Regional do Estado Paraná?

Ante a inexistência de elementos concretos capazes de estabelecer liame entre o referido imóvel e crimes cometidos em prejuízo da Petrobras, o órgão acusatório valeu-se de uma construção cerebrina, qual seja, o denominado caixa geral de propina.

O caixa geral de propina seria uma conta informal mantida entre a Odebrecht e o Partido dos Trabalhadores, que a empreiteira alimentaria por meio de créditos decorrentes de benefícios ilícitos por ela obtidos em contratações realizadas perante qualquer ente público. Assim, por esta lógica (no mínimo) perigosa, pouco importa que o crédito tenha sido acrescido ao referido caixa geral em razão de contratações fraudulentas realizadas junto a Petrobras, Eletrobrás, Eletronuclear, Caixa Econômica Federal ou Ministério do Planejamento, pois todos estes créditos se misturavam na mesma conta informal.

É dizer: se um Juízo se arrogasse competente para processar todas as ações penais que versassem sobre crimes contra a Eletrobrás, por exemplo, bastaria que fosse apontada, *aleatoriamente*, a existência de um contrato da Eletrobrás em que a Odebrecht supostamente obteve um benefício indevido para vinculá-lo a obras realizadas em qualquer imóvel em São Paulo. Ou no Amapá. Ou no Rio Grande do Sul. **Não importa**. Relativiza-se completamente a relação entre o benefício obtido pelo agente privado e a vantagem indevida recebida pelo agente público, de modo que qualquer Juízo pode arrogar-se competente por prevenção, conexão ou continência para julgar fatos ocorridos em qualquer ponto do território brasileiro.

A consequência prática da adoção do *caixa geral de propina* é a desnecessidade de demonstração da vinculação entre valores pagos em razão dos contratos firmados com a Petrobras e a vantagem indevida, tal qual o próprio magistrado reconheceu em sentença, item 858, na ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR: “*Não importa que a conta geral de propinas tenha sido formada por créditos de acertos de corrupção em outros contratos do Governo Federal. É suficiente para estabelecer o nexo causal que o contrato da Petrobrás com a Construtora OAS, no âmbito do Consórcio CONEST/RNEST, tenha também originado crédito na conta geral*”.

Assim, deliberadamente criou-se um *subterfúgio* para se construir artificialmente a competência do Juízo da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR. Incentivado pela implacável avidez de certos veículos de comunicação social por prisões e condenações midiáticas, o Juízo ignorou as regras legais e constitucionais de regência, bem como a consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal, para, com base no simulacro de *conexão instrumental*, tornar-se **juízo universal da corrupção no Brasil**, estendendo, a seu alvedrio, sua competência jurisdicional a todos os fatos e sujeitos que julgar convenientes, sensacionais e desejáveis...

A ilegitimidade jurídica do simulacro do *caixa geral de propina* como gazuá processual atrativa para quaisquer feitos desejados foi de certo modo referida por declarações do próprio Magistrado, que explicitou a *fragilidade* dessa tese no julgamento de embargos de declaração na sentença da ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR:

“Este Juízo jamais afirmou, na sentença ou em lugar algum, que os valores obtidos pela Construtora OAS nos contratos com a Petrobrás foram utilizados para pagamento da vantagem indevida para o ex-Presidente.

Aliás, já no curso do processo, este Juízo, ao indeferir desnecessárias perícias requeridas pela Defesa para rastrear a origem dos recursos, já havia deixado claro que não havia essa correlação (itens 198-199).

Nem a corrupção, nem a lavagem, tendo por crime antecedente a corrupção, exigem ou exigiriam que os valores pagos ou ocultados fossem originários especificamente dos contratos da Petrobrás.” (destacou-se)

Posteriormente, ao afastar de novo sua incompetência em processo conexo (5021365-32.2017.4.04.7000/PR), na decisão proferida nos autos da exceção de nº 5036131-90.2017.4.04.7000/PR, evento 35, o Juiz repisou a inexistência de vinculação objetiva entre a *vantagem indevida* e Petrobras:

“Na sentença prolatada na ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000, foi reconhecido que o Grupo OAS disponibilizou a Luiz Inácio Lula da Silva vantagem indevida na forma de um apartamento e de sua customização pessoal e que acertos de corrupção em contratos da Petrobrás figuravam como uma das causas da vantagem indevida. Daí caracterizado o crime de corrupção. Não é necessário para a caracterização de crime de corrupção, como aparentemente defende a Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva, que a vantagem indevida destinada ao agente público seja proveniente diretamente da vantagem patrimonial obtida pelo corruptor com o acerto de corrupção. **Enfim, de fato, não há prova de que os recursos obtidos pela OAS com o contrato com a Petrobrás foram especificamente utilizados para pagamento ao Presidente.**”

Concluindo, a fixação da competência não se suportou em qualquer dado ou elemento real, mas tão somente em um conceito abstrato e industriado, denominado **caixa geral de propina**, utilizado com o declarado propósito de *dispensar* o ônus de provar, materialmente, a conexão entre dois imóveis no Estado de São Paulo com miríficos crimes praticados em detrimento da Petrobras.

Como patenteia o Ministro EDSON FACHIN no julgamento do INQ 4130/QO: “*os termos excessivamente genéricos das regras de conexão e continência não podem ser levados às últimas consequências*”. A flexibilização radical dos critérios de conexão e continência levaram estas regras a um altíssimo grau de abstração, conduzindo ao que se pode chamar de uma **espiritualização das regras de competência**. No caso concreto, a definição do *juiz natural* deixou de se fundar em dados empíricos, materiais, para se converter em mera retórica argumentativa.

Contudo, logrou-se demonstrar, mais que isso, provar que a tese do caixa geral de propina não corresponde à realidade dos fatos.

Imprescindível trazer ao conhecimento do Juízo as conclusões a que chegou o Assistente Técnico⁵⁴, que elaborou o **Parecer Técnico Divergente**⁵⁵ ao Laudo dos Peritos Oficiais, de especial relevância para esta temática. Um dos quesitos trata da possibilidade de estabelecer liame real entre os valores oriundos dos contratos da Petrobras indicados na denúncia com os lançamentos que constam dos sistemas informáticos da Odebrecht. Em outras palavras, se os valores pagos pelo Setor de Operações Estruturadas possuiriam rastreabilidade (“*follow the money*”).

⁵⁴ Oportuno ressaltar as capacitações e a biografia do assistente técnico que se cuida, o Sr. Cláudio Wagner, que, além de contador com registro originário no Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Rio Grande do Sul, possui habilitação profissional em todas as unidades da Federação. Também, é perito contábil registrado no Conselho Nacional de Peritos Contábeis, Auditor Independente registrado no Cadastro Nacional de Auditores Independentes e responsável técnico perante a Comissão de Valores Mobiliários e no PCAOB (Public Company Accounting Oversight Board) nos Estados Unidos, conforme certidões de regularidade anexadas ao petítório em tela.

⁵⁵ Evento 1626.

A conclusão é *inquietante*: o Parecer demonstrou que existem contas (centros de custo) na contabilidade paralela da Odebrecht que se relacionam exclusivamente com obras da Petrobras. Inclusive, apresenta exemplo concreto que indica a existência de lançamento de valores decorrentes da obra “RNEST” – que é uma das refinarias que tem contratos vinculados a este processo.

Confira-se o trecho que interessa a esta discussão:

“Solicita-se que seja verificado se o material em análise contém documentos ou lançamentos que permitam relacionar os valores indicados a obras e/ou contratos firmados pelo grupo Odebrecht.

Em caso positivo, informar, de modo fundamentado, se é possível estabelecer relação real e efetiva (“follow the money”) entre os valores que constam nos contratos de compra e venda dos imóveis indicados na denúncia com os 08 (oito) contratos firmados pela Petrobrás que também foram relacionados naquela peça acusatória.

Na resposta deste quesito ofertada pelos Peritos Criminais Federais, os mesmos destacam que “o material disponibilizado não permitiu identificar a origem primária (obra específica) dos recursos atribuídos ao codinome BELUGA, que identificaria dispêndios com o imóvel objeto da presente ação penal”.

Causa surpresa a resposta, tendo em vista que em passagem alguma do Laudo há explicações em relação a lançamentos “primários” e, muito menos de que os lançamentos efetuados sob o código OOOO-DP-ODB estariam relacionados a outra rubrica.

Embora tenha sido solicitado dentre os quesitos do juízo a “identificação de documentos e lançamentos que possam estar relacionados com o objeto da presente ação”, os Peritos Criminais Federais não identificaram nenhum tipo de “lançamento primário”.

Portanto, parece-nos que a resposta usou de subterfúgios e ficou vaga, sem conclusão. Nesse sentido, pelos documentos e análises trazidos no Laudo e nos documentos acostados pelo MPF e por Marcelo Odebrecht, é verdadeiro afirmar que existem contas – centros de custos – na contabilidade paralela da Odebrecht, exclusivas para lançamentos relacionados as obras dos contratos com a Petrobrás citadas na Denúncia.

Apenas para ratificar, reproduzimos a seguir parte de um relatório juntado nos autos por Marcelo Odebrecht, onde pode-se ver de forma cristalina a existência desses centros de custos vinculados a obras na Petrobrás:

Total do Dia							892.126,00	
Data 26/01/2011								
Nº	Histórico	Obra	Resp.	Codínome	Local	Valor	Cotc.	
247528	VL REFERENTE A SAQUE	0119 - TRENSURB	DS SUL-VL	FILÓSOFO	DIRETOS	230.178,00	A	
247552	VL REFERENTE A SAQUE	0216 - METRO IPANEMA	DS RJ-LA	PAVAO	DIRETOS	220.000,00	A	
260391	VL REFERENTE A SAQUE	UA643101 - RNEST	SV	JOPA	DIRETOS	1.000.000,00	A	
273021	VL REFERENTE A SAQUE	6005A - OPERACOES ESTRUTURADAS	HS	TELEFONIA	DIRETOS	115,00	A	
287938	VL REFERENTE A SAQUE	0000 - DP-ODB	HS	BELUGA	DIRETOS	329.208,00	A	
Total do Dia							1.779.501,00	



Referido documento foi apresentado por Marcelo Odebrecht (5037409-29.2017.404.7000 – ev 08), e reproduzido no Laudo de Perícia Criminal a fls. 292, porém, os Peritos tarjaram as demais obras de modo que não ficou visível a obra da Petrobrás, conforme reproduzimos:

Data 26/01/2011								
Nº	Histórico	Obra	Resp.	Codínome	Local	Valor	Cotc.	
247528	VL REFERENTE A SAQUE		DS SUL-VL		DIRETOS	230.178,00	A	
247552	VL REFERENTE A SAQUE		DS RJ-LA		DIRETOS	220.000,00	A	
260391	VL REFERENTE A SAQUE		SV		DIRETOS	1.000.000,00	A	
273021	VL REFERENTE A SAQUE		HS		DIRETOS	115,00	A	
287938	VL REFERENTE A SAQUE	0000 - DP-ODB	HS	BELUGA	DIRETOS	329.208,00	A	
Total do Dia							1.779.501,00	

Ainda, Marcelo Odebrecht, em seu interrogatório, deixou claro que tem uma planilha de FONTES, e que **não está relacionada a Petrobras**.

Por todo o exposto, a resposta objetiva ao quesito é que não existe relação entre os valores indicados na Denúncia e os contratos firmados entre Petrobrás e Odebrecht. Não é possível, e muito menos correto, estabelecer relação real e efetiva entre os valores que constam nos contratos de compra e venda dos imóveis indicados na Denúncia com os 08 (oito) contratos firmados pela Petrobrás que também foram relacionados naquela peça acusatória.”

É dizer: se os valores supostamente utilizados pela Odebrecht para adquirir o imóvel – o que definitivamente, não restou comprovado pela instrução – tivessem de fato provindo de contratos relacionados à Petrobras, haveria lançamentos

específicos tendo como referência um dos centros de custo relativos a obras da sociedade de economia mista (p. ex. RNEST).

Isto quer dizer que, além dos valores serem rastreáveis, cai por terra a famigerada tese do *caixa geral de propinas*, comprovando-se que se trata de construção intelectual, que não encontra apoio na realidade dos fatos. É possível vincular diretamente um *centro de custo* a um dado pagamento feito pela empreiteira.

Ademais, o Assistente Técnico Cláudio Wagner também elaborou **Parecer Técnico Pericial** em ação penal conexa⁵⁶, em que alcançou conclusões de interesse da presente discussão. Recorda-se que naquele processo, diferentemente deste, foi possível acessar a suposta cópia do sistema *MyWebDay*^{57 58}, ante a concessão de prazo razoável à Defesa para tanto, o que não ocorreu neste processo. No referido sistema, eram registrados os pagamentos não contabilizados realizados pelo Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht. Aproveita-se para juntá-lo nesta oportunidade⁵⁹.

A engenharia financeira utilizada pelo setor paralelo da Odebrecht, desde a geração dos recursos até a sua distribuição, foi revelada, permitindo-se identificar a origem e o destino do dinheiro, incluindo-se a suposta justificativa e o suposto beneficiário dos respectivos montantes. **O caminho do dinheiro, portanto, foi perfeita e integralmente identificado.**

Os registros dos sistemas informáticos desse departamento revelaram a existência de **centros de custos bem definidos e fielmente contabilizados**, o que demole a ficcional tese do “*caixa único*”.

⁵⁶ Ação Penal nº 5021365-32.2017.4.04.7000.

⁵⁷ Também conhecido como MyWebDay B.

⁵⁸ Também conhecido como MyWebDay B.

⁵⁹ Doc. 01.

Ressalta-se que a abstrata tese do “caixa único” ou “caixa geral de propina”, para que apresentasse o mínimo de consistência, precisaria ignorar os princípios basilares da contabilidade: nada menos que o *método das partidas dobradas* consagrado desde 1494, pelo Frei Luca Pacioli, e até hoje utilizado. Além disso, também seria necessária a total ignorância em relação à contabilidade de custos⁶⁰, cujos elementos foram perfeitamente definidos, utilizados e identificáveis na contabilidade paralela da Odebrecht.

Confiram-se as observações do Assistente Técnico:

“O que está sendo chamado de CAIXA ÚNICO, nada mais é do que o ‘estoque de dinheiro’ que a Odebrecht dispunha para pagamentos ilícitos, **cuja destinação** principalmente quando tratava-se de obras públicas, está de forma detalhada alocada nos contratos que deram origem aquela negociação, e ainda, identifica através de codinomes a pessoa que negociou o pagamento a maior e recebeu posteriormente a vantagem indevida.

(...)

Como se vê, é possível identificar 100% das origens e aplicações “pagas por fora” **em cada obra individualmente**, o que desmistifica a forma com que vem sendo tratada a sistemática de caixa único, até mesmo em benefício das investigações e adequadas punições aplicadas”.

O Assistente Técnico concluiu: “*Portanto, o caminho do dinheiro nesses casos é perfeitamente identificado. Não se pode é querer metaforicamente alegar a impossibilidade de seguir o dinheiro, que é um bem fungível e, portanto, se mistura no caixa. Não é crível querer contaminar tudo com o dinheiro de todos, quando a segregação contábil (paralela) é perfeitamente possível*”⁶¹.

⁶⁰ A Contabilidade de Custo surgiu por volta do século XVIII, quando acontecera a Revolução Industrial e teve como base a Contabilidade Financeira ou Contabilidade Geral, que foi sendo desenvolvida na Era Mercantilista para servir de grande base estrutural para as empresas comerciais.

⁶¹ Naquele caso, inclusive, conseguiu-se verificar que não existiam registros contábeis no referido sistema que vinculasse os contratos da Petrobras citados naquela denúncia ou o Defendente com as alegadas vantagens indevidas

Afinal, como o próprio Juiz da causa asseverou em outro processo inicialmente relacionado à Operação Lava Jato e que tratava de fatos relativos ao Setor de Operações Estruturadas, ao se reconhecer incompetente⁶²:

“Não obstante, é também correto afirmar, como consta no voto acima, que a ação penal 5013339-11.2018.404.7000 **não tem objeto acertos de corrupção em contratos da Petrobrás, o que, juntamente com as posteriores revelações e crimes praticados no âmbito do Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht, constitui cerne da Operação Lavajato**, sendo também razoável o entendimento de que a separação dos processos não geraria grandes dificuldades para o processo e julgamento, já que as provas podem ser compartilhadas entre Varas Criminais Federais de Curitiba.”

Somente o quanto ficou acima afirmado já é suficiente para demonstrar, à bastança, a incompetência do Juízo. Contudo, vai-se muito *além*.

b) Confirmação da incompetência pela instrução processual

A instrução confirmou o que já era evidente: não há vinculação entre a alegada *vantagem indevida* e eventuais crimes praticados em detrimento da Petrobras.

Retomam-se os termos da imputação: a exordial aponta a existência de um *caixa geral de propina* supostamente mantido entre a Odebrecht e o Partido dos Trabalhadores, **no qual estariam contidas diversas “contas correntes”** utilizadas para pagamento de vantagens indevidas. No caso concreto, a vestibular acusatória indica que **(i)** uma das contas seria gerenciada por João Vaccari, e outra **(ii)** por Antonio Palocci.

Leia-se:

⁶² Exceção de Incompetência nº 5016582-60.2018.4.04.7000/PR

“Especificamente no que interessa à presente denúncia, o Grupo ODEBRECHT, assim como as demais empreiteiras atuantes no esquema criminoso deslindado, possuía um caixa geral de propinas com o Partido dos Trabalhadores, para o qual eram vertidas as vantagens indevidas prometidas pela empreiteira em decorrência das obras em que foi beneficiada no âmbito do Governo Federal, notadamente na Petrobras. (grifos originais)

(...)

Como referido, dentro do sistema do caixa geral, poderia haver diferentes contas correntes, gerenciadas por diferentes pessoas, que irrigavam o caixa geral, como, no caso do caixa geral do Partido dos Trabalhadores, a conta corrente gerenciada por JOÃO VACCARI e a conta corrente gerenciada por ANTONIO PALOCCI junto a MARCELO ODEBRECHT.

Realmente, para que fossem repassados os valores espúrios ao Partido dos Trabalhadores decorrentes das dívidas de propina pactuadas em razão de contratos celebrados com a participação da Diretoria de Serviços, era utilizado, na maior parte das vezes, o ex-tesoureiro do Partido dos Trabalhadores, JOÃO VACCARI. Todavia, em casos nos quais os repasses de propina envolveram a atuação direta de MARCELO ODEBRECHT - seja na negociação da propina, seja na autorização direta para o pagamento da vantagem indevida – verificaram-se diversos pagamentos de propina (também pertencentes ao caixa geral) destinados ao Partido dos Trabalhadores por intermédio de ANTONIO PALOCCI.”⁶³ (destacou-se)

A peça vestibular especifica que **a vantagem indevida no valor de R\$ 12.422.000,00 seria suportada com valores decorrentes da segunda conta informal, que supostamente era mantida pelo corréu Antonio Palocci**, por se tratar de negócio firmado com Marcelo Odebrecht. Segundo a narrativa do MPF, essa relação entre Antonio Palocci e Marcelo Odebrecht teria sido “formalizada” pelo empresário através de uma planilha *excel* denominada “Programa Especial Italiano”, ou “Planilha Italiano”.

Confira-se:

“Como forma de contabilizar, no Setor de Operações Estruturadas da ODEBRECHT, os repasses espúrios que seriam feitos para a aquisição do imóvel em questão, MARCELO ODEBRECHT fez inserir na Planilha “Programa Especial Italiano” a rubrica “Prédio (IL)” e os valores ilícitos

⁶³ Evento 01, Denúncia, p. 47-48.

repassados para a aquisição do imóvel em benefício de LULA, ou seja, R\$ 12.422.000,00. Conforme já explicitado acima, a anotação dos valores na Planilha “Programa Especial Italiano” se deu tanto porque se tratava de um pagamento de propina autorizado diretamente por MARCELO ODEBRECHT (controlador máximo da planilha “Programa Especial Italiano” na ODEBRECHT) quanto porque a operacionalização dos repasses estava ocorrendo por meio de ANTONIO PALOCCI (identificado pelo codinome “Italiano”), conforme já narrado.”⁶⁴

Indo à prova oral, Marcelo Odebrecht afirmou expressamente que a sua relação com Antonio Palocci **não abrangia a Petrobras**. São as palavras do delator em seu interrogatório em ação penal conexa:

Interrogado	Trecho de interesse
Marcelo Odebrecht ⁶⁵	<p>Defesa de Antonio Palocci e Branislav Kontic:- Foi uma conversa republicana, então?</p> <p>Marcelo Odebrecht:- Foi. Petrobras não fazia, fora essa questão de <u>pressão dele pra vir, mas Petrobras não fazia parte da minha agenda realmente com o Palocci. Minha agenda com o Palocci era ampla, tinha vários temas. Mas a Petrobras não fazia parte da minha agenda com o Palocci.</u></p> <p>Defesa de Antonio Palocci e Branislav Kontic:- A próxima pergunta é exatamente essa, se alguma vez Palocci solicitou propina em decorrência desses contratos da Petrobras, mas o senhor já respondeu que nunca tratou desse assunto.</p> <p>Marcelo Odebrecht:- A única vez que eu falei foi quando eu fui recorrer a ele pra evitar um pedido de propina feito.</p>

Outros colaboradores confirmam a informação. Márcio Faria e Rogério Araújo – que representariam a Odebrecht no suposto *cartel das empreiteiras* e supostamente responsáveis por negociar o pagamento de vantagens indevidas **no âmbito da Petrobras** – afirmam que **não tinham** qualquer contato com Antonio Palocci e que a relação deste era mantida **exclusivamente** com Marcelo Odebrecht:

⁶⁴ Evento 01, Denúncia, p. 126.

⁶⁵ Interrogatório de Marcelo Odebrecht na ação penal nº 5054932-88.2016.4.04.7000/PR, trasladado no evento 872 destes autos.

Depoente	Trecho de interesse
Márcio Faria da Silva ⁶⁶	<p>Defesa de Antonio Palocci Filho: - O senhor conhecia o ex-ministro Antonio Palocci ou o senhor o conheceu?</p> <p>Márcio Faria da Silva: - Pela mídia.</p> <p>Defesa de Antonio Palocci Filho: - Pela mídia. Pessoalmente o senhor nunca teve contato com ele?</p> <p>Márcio Faria da Silva: - Não. Nunca estive com ele.</p> <p>Defesa de Antonio Palocci Filho: - Em relação aos fatos que são tratados aqui no bojo desse processo, senhor Márcio, o senhor poderia esclarecer ao juízo se o senhor sabe se o ministro Antonio Palocci interveio junto a direção da Odebrecht, junto a algum executivo, junto ao Marcelo, para que houvesse a aquisição de um terreno para o Instituto Lula?</p> <p>Márcio Faria da Silva: - <u>Olha, a agenda da Odebrecht com o ex-ministro Palocci era de Marcelo Odebrecht.</u></p>
Márcio Faria da Silva ⁶⁷	<p>Ministério Público Federal:- Qual era a relação que era estabelecida com o Ministro Palocci?</p> <p>Márcio Faria da Silva:- <u>Olha, a relação com o Ministro Palocci não era de minha alçada, não era escopo meu, eu não tratava com o Ministro Palocci.</u></p> <p>Ministério Público Federal:- Quem tratava com o Ministro Palocci?</p> <p>Márcio Faria da Silva:- <u>Marcelo Odebrecht.</u></p>
Rogério Santos de Araújo ⁶⁸	<p>Juiz Federal:- O senhor conhece o senhor Antonio Palocci?</p> <p>Rogério Santos de Araújo:- <u>Eu nunca estive com ele.</u></p>

O próprio correu Antonio Palocci, mesmo sedento para destravar seu acordo de colaboração, então com o Ministério Público Federal, e disposto a contar qualquer inverdade para alcançar seus objetivos, reconhece que “**a Petrobras não era minha área de atuação direta**”⁶⁹.

Ainda, Marcelo Odebrecht afirma — mesmo sem qualquer respaldo probatório — que sua relação limitava-se a supostos pedidos realizados por Antonio Palocci e Guido Mantega, **mas não a Vaccari**, porque estes incumbiriam aos seus

⁶⁶ Evento 686.

⁶⁷ Depoimento de Márcio Faria na ação penal nº 5054932-88.2016.4.04.7000/PR.

⁶⁸ Depoimento de Rogério Araújo na ação penal nº 5054932-88.2016.4.04.7000/PR.

⁶⁹ Evento 1077.

executivos, “*seja da área de estrutura, seja que cuidavam da Petrobras, mas não passava por mim*”:

Interrogado	Trecho de interesse
Marcelo Odebrecht ⁷⁰	<p>Juiz Federal:- O senhor concentrava, eu não sei se eu entendi bem, mas assim, o senhor concentrava os pagamentos da sua empresa, o senhor concentrava a responsabilidade de definir isso dos pagamentos de sua empresa a agentes do Partido dos Trabalhadores?</p> <p>Marcelo Bahia Odebrecht:- Não.</p> <p>Juiz Federal:- Essa conta não tinha essa natureza?</p> <p>Marcelo Bahia Odebrecht:- Não, não, veja bem, aí é que está, eu acho até importante esclarecer, o que acontecia era o seguinte: <u>essa era uma conta minha, da relação minha com o Palocci</u>, depois com o Guido, para atender a presidência.</p> <p>Juiz Federal:- Certo. (...)</p> <p>Juiz Federal:- Com a presidência então que o senhor está dizendo?</p> <p>Marcelo Bahia Odebrecht:- É, eu chamava com a presidência. Por isso inclusive que uma vez, ou seja, <u>existiam pagamentos feitos ao PT ao Vaccari e tudo mais como nas outras empresas pelos meus executivos, seja da área de estrutura, seja que cuidavam da Petrobras, mas não passava por mim.</u></p>

A confirmação de que a alegada vantagem indevida em nada se relacionava com a Petrobras veio, novamente, do interrogatório de Marcelo Bahia Odebrecht neste processo. Marcelo confessa que a vinculação de contratos da Petrobras com os fatos relativos a esta persecução (compra de imóvel para o Instituto Lula) “*é a parte que eu não acho que é aderente à realidade dos fatos*”. Afirma, categoricamente, que **não participou dos acertos dos contratos**:

Interrogado	Trecho de interesse
Marcelo Odebrecht ⁷¹	<p>Defesa:- Senhor Marcelo, nesta ação penal o senhor é acusado do crime de corrupção ativa relacionado a oito contratos firmados entre consórcios dos quais a Odebrecht, a Construtora Odebrecht participava e a Petrobras, qual foi a participação do senhor aqui nesses contratos?</p>

⁷⁰ Evento 1068.

⁷¹ Evento 1068.

	<p>Marcelo Bahia Odebrecht:- <u>Essa é a parte que eu não acho que é aderente à realidade dos fatos, eu de fato não participei dos acertos desses contratos</u>, não tive nenhuma conversa ou acerto, o que eu disse é o seguinte, que houve toda essa questão da planilha Italiano que...</p> <p>Defesa:- O senhor não participou então disso aqui, não tem nenhum ato do senhor em relação a esses oito contratos?</p> <p>Marcelo Bahia Odebrecht:- Não, não, que não seja por omissão.</p>
--	--

Repise-se para não passar despercebido: **o principal colaborador e supostamente responsável pelo pagamento da vantagem indevida afirma que não participou, de qualquer forma, dos contratos firmados com a Petrobras vinculados ao processo – os quais são utilizados para assegurar a competência deste Juízo – afirmando, como que em uma confissão espontânea, julgar que esta vinculação com contratos da Petrobras não seria aderente à realidade dos fatos.**

Outro elemento probatório reafirma a inexistência de vinculação entre suposta *vantagem indevida* e Petrobras. Trata-se justamente da **Planilha “Programa Especial Italiano”**. É preciso entender a sua natureza e as informações nela contidas para verificar o quanto afirmado.

A suposta planilha, mesmo na fantasiosa versão dos delatores, possuía uma relação entre “fontes” (créditos) e “usos” (débitos). A planilha somente continha pedidos solicitados por Antonio Palocci⁷². Marcelo Odebrecht afirma que “*a origem dos recursos, os recursos da planilha Italiano vinham dessas fontes, eles é que pagavam a planilha Italiano*”⁷³. Portanto, pela lógica da acusação, são as fontes da “Planilha Italiano” que suportariam o pagamento da *vantagem indevida*.

⁷² Juiz Federal:- Essa planilha ela retrata então pagamentos que o senhor combinou com o senhor Palocci?
Marcelo Odebrecht:- Sim, pagamentos que foram autorizados ou solicitados por ele, sim. Todos os pagamentos que estão aqui no programa Italiano, fora o ‘Pós-Itália’, o ‘Pós-Itália’ já não foi mais com ele, mas o ‘Italiano’, os pagamentos foram autorizados por ele ou solicitados por ele. (Ação Penal 5054932-88.2016.4.04.7000/PR, Evento 873)

⁷³ Evento 1068. Interrogatório de Marcelo Odebrecht na ação penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000/PR, ocorrido em 04.09.2017.

Contudo, tais fontes em nada se relacionam com a Petrobras.

As “fontes” são identificadas pelas siglas LM, BJ, BJ (2), BK e HV:

Posição Programa Especial Italiano	
Em 22 de outubro de 2013	
Em R\$ mil	
Fontes	Econômico
Saldo Programa Anterior de (US\$10MM enviados)	3.598
LM	64.000
BJ	50.000
BJ (2)	20.500
	50.000
	-6.500
	-15.000
	-8.000
BK	50.000
HV	12.000
Total	200.098

Em seu interrogatório, Marcelo Odebrecht explicou o significado de cada uma dessas supostas siglas, desvinculando-as de negócios com a Petrobras, a saber:

- (a) **LM** (executivo Luiz Mameri). O crédito teria origem na expansão de linha de crédito para exportação de bens e serviços a Angola;
- (b) **BJ** e **BJ (2)** (executivo Benedito Júnior). O crédito teria origem nas obras do PROSUB – Programa de Desenvolvimento de Submarinos;
- (c) **BK** (Braskem, braço petroquímico da Odebrecht – que não se confunde com a Empresa de Economia Mista). O crédito teria origem na

aprovação de Medida Provisória conhecida como “REFIS da Crise” (Lei 11.941/2009); e

(d) **HV** (executivo Henrique Valadares). O crédito teria origem nas obras da hidrelétrica de Belo Monte.

Conforme o próprio Marcelo Odebrecht:

Interrogado	Trecho de interesse
Marcelo Odebrecht ⁷⁴	<p>Defesa:- Aqui fontes, o senhor pode explicar o que é isso, fontes?</p> <p>Marcelo Bahia Odebrecht:- A fonte é exatamente o seguinte, essa fonte é exatamente o tal dos créditos que eu falei, esses 64 milhões que está LM, LM é Luiz Mamere que é responsável pela <u>Odebrecht Internacional</u>, tem a ver com aprovação da linha de crédito, foi o tal que o Paulo Bernardo solicitou, que deu 64 milhões, foi uma contrapartida específica. BJ que é 50 mais 50, só que o segundo 50 já vem com algumas despesas alocadas, tem a ver com uma alocação interna que eu fiz por uma questão do peso que a agenda dele tinha na minha agenda à época com o Palocci e com o Guido e um, eu sei que 50 milhões desse foram alocados ao <u>Prosub</u> e os outros 50 eu não sei onde o Júnior alocou internamente. Os 50 da BK é da <u>Braskem</u>, é do <u>Refis</u> que é contrapartida específica e o 12 foi alocação interna HV, é o Henrique Valadares nosso presidente da <u>área de energia</u>, que foi feita também alocação interna, fruto do peso da agenda dele comigo junto a Palocci e Guido com o sistema da área de energia.</p> <p>Defesa:- Certo. Então isso aqui na verdade seria a <u>origem desses recursos</u>, é isso?</p> <p>Marcelo Bahia Odebrecht:- <u>É exatamente, a origem dos recursos, os recursos da planilha Italiano vinham dessas fontes, eles é que pagavam a planilha Italiano</u>, ou seja, eles é que tinham compromisso comigo de creditar na planilha italiano para eu fazer frente aos pedidos de Palocci e Guido. (...)</p>

Assim, ainda que a Defesa realce a ausência de qualquer dado a demonstrar a veracidade da planilha em questão, partindo-se da própria explicação oferecida por Marcelo Odebrecht a propósito do tema, é possível concluir que os

⁷⁴ Evento 1068.

valores ilícitos hipoteticamente abrangidos pelo documento **não possuem qualquer relação com a Petrobras.**

A propósito, Marcelo Odebrecht reconhece explicitamente a dissociação entre estes elementos ao afirmar que a Petrobras “*não estava como fonte da planilha Italiano*”:

Interrogado	Trecho de interesse
Marcelo Odebrecht ⁷⁵	Ministério Público Federal:- Certo. Eu prossigo, então, e a Petrobras era então uma grande cliente do grupo Odebrecht? Marcelo Bahia Odebrecht:- A Petrobras era uma grande cliente nossa, inclusive eu digo o seguinte, eu gosto de dizer, assim, por exemplo, a Petrobras não estava na minha relação com o Palocci, <u>portanto ela não estava como fonte da planilha Italiano, perfeito?</u>

Em outras palavras: mesmo que essa “planilha” não consubstanciasse mera ficção, criada para viabilizar o fechamento de acordos de colaboração, não há qualquer relação entre o documento e contratos da Petrobras, conforme reconhecido por Marcelo Odebrecht.

Não existe lógica contábil e, menos ainda jurídica, para explicar o fato de o MPF ter se utilizado da “Planilha Italiano” como elemento de prova, mas valer-se somente do valor a débito nela registrado e supostamente relacionado aos imóveis objeto da presente ação penal, **ignorando o respectivo total de crédito existente na mesma**, do qual foi descontado o débito denunciado.

Se a palavra de Marcelo Odebrecht está sendo utilizada para municiar o órgão acusatório, **deve ela também ser levada em consideração e valer para afastar qualquer vínculo com a Petrobras e, conseqüentemente, a jurisdição**

⁷⁵ Evento 1068.

da 13ª Vara Federal de Curitiba, nos termos dos critérios de competência definidos pelo STF (INQ 4.130/QO) e já expostos supra.

Não bastassem as razões acima apresentadas, outros elementos evidenciam a subtração dos acusados ao seu *juiz natural*.

c) Julgamento da Petição nº 6780/DF

É preciso pôr em destaque, neste passo, que não há como dissociar o objeto deste processo do conteúdo da *Petição* nº 6780 – a qual, conforme deliberação do Supremo Tribunal Federal, não possui qualquer relação com os supostos crimes praticados no âmbito da Petrobras.

Em 24.04.2018, foram acolhidos, com efeitos modificativos, os Embargos de Declaração no Quarto Agravo Regimental na *Petição* nº 6780/DF⁷⁶, em trâmite perante a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, contendo a seguinte ementa:

“Embargos de declaração no agravo regimental. Petição. Omissão no julgado embargado. Ocorrência. Termos de colaboração. Supostos ilícitos neles narrados. Competência da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná. Impossibilidade de sua afirmação nos embargos de declaração. Ausência de imbricação, em sede de cognição sumária, com desvios de valores operados no âmbito da Petrobras. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para se determinar a remessa dos termos em questão à Seção Judiciária do Estado de São Paulo. Jurisdição em que, em tese, teria ocorrido a maior parte dos fatos narrados pelos colaboradores. Determinação que não firma, em definitivo, a competência do juízo indicado. Investigação em fase embrionária. Impossibilidade, em sede de cognição sumária, de se verticalizar a análise de todos os aspectos concernentes à declinação de competência. Embargos acolhidos, com efeitos modificativos.

(...)

3. O julgado embargado reconheceu a competência da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná para conhecer de supostos ilícitos narrados em termos de colaboração.

⁷⁶ Pet 6780 AgR-quarto-ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, redator do acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/04/2018.

4. Todavia, à vista dos elementos de informação que constam especificamente dos autos, não se divisa nenhuma imbricação entre os fatos em questão e os desvios de valores operados no âmbito da Petrobras.
5. Ainda que o Ministério Público Federal possa ter suspeitas dessa imbricação, fundadas em seu conhecimento direto da existência de outros processos ou investigações, não há nenhuma demonstração desse liame nos autos.
6. Ao menos em face dos elementos de prova amealhados no feito, a gênese dos pagamentos noticiados nos autos não se mostra unívoca.
7. Nesse contexto, os termos de colaboração em questão devem ser remetidos à Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em cuja jurisdição, em tese, teria ocorrido a maior parte dos fatos narrados pelos colaboradores.
8. Como a investigação se encontra em fase embrionária e diante da impossibilidade, em sede de cognição sumária, de se verticalizar a análise de todos os aspectos concernentes à declinação de competência, o encaminhamento dos termos de colaboração não firmará, em definitivo, a competência do juízo indicado, devendo ser observadas, exemplificativamente, as regras de fixação, de modificação e de concentração de competência, respeitando-se, assim, o princípio do juiz natural (Inq nº 4.130/PR-QO, Pleno, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe de 3/2/16).
9. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para se determinar a remessa dos termos de colaboração e de seus respectivos elementos de corroboração à Seção Judiciária do Estado de São Paulo”. (grifos nossos)

Em breve síntese daquele petítório, os termos de declaração e seus anexos tratam, dentre outras questões, do imóvel sediado na Rua Doutor Haberbeck Brandão, nº 178, São Paulo/SP⁷⁷. Nos registros audiovisuais das declarações lá coletadas, afere-se que **o objeto central da narrativa de todos eles é justamente a suposta compra do referido imóvel pela Odebrecht, notadamente o objeto desta ação penal.**

Confira-se:

Termo de Depoimento	Assunto tratado
Marcelo Odebrecht (Termo nº 13)	Narra a existência de um saldo na “conta italiano”, no valor de 35 milhões de reais, que teria sido disponibilizado para atender demandas relacionadas ao Instituto Lula. Afirma que a mencionada conta <i>poderia</i>

⁷⁷ Tratam-se de 08 depoimentos: Termo de Depoimento nº 13, 14 e 14-2 de Marcelo Bahia Odebrecht; Termo de Depoimento nº 01 de Paulo Ricardo Baqueiro de Melo; Termo de Depoimento nº 14 de Alexandrino de Salles Ramos Alencar; Termo de Depoimento nº 12 de Emílio Alves Odebrecht. Termo de depoimento nº 18 de Paul Elie Altit.

	ser do conhecimento do Defendente.
Marcelo Odebrecht (Termos nº 14 e 14-2)	Trata da alegada aquisição de um imóvel em São Paulo, que seria posteriormente utilizado como sede para o Instituto Lula. Conta que o terreno teria sido adquirido mesmo sem a concordância expressa dos responsáveis pelo Instituto Lula. Em momento posterior teria havido desistência de instalar o Instituto e os itens que integram o acervo presidencial naquele local, tendo valor sido creditado novamente na “conta italiano”.
Paulo Melo (Termo nº 01)	Narra a ficta aquisição de imóvel para atender às necessidades do Instituto Lula, localizado na Rua Doutor Haberbeck Brandão. Após a compra pela Odebrecht através da DAG, os interessados teriam desistido da utilização do mencionado imóvel. Afirma que foram apresentadas outras opções de imóveis que não foram escolhidas pelos representantes do Instituto Lula.
Alexandrino Alencar (Termo nº 14)	Narra a suposta aquisição de um imóvel próximo ao bairro Ibirapuera para albergar a sede do Instituto Lula, no valor de 12 milhões de reais. A compra teria sido realizada através da DAG e, após uma visita do Defendente e de sua falecida esposa, teria havido a desistência de utilização do mencionado imóvel. Após esses fatos, Alexandrino narra que teria iniciado pesquisas em conjunto com Paulo Okamoto para seleção de outro imóvel, mas que não obtiveram sucesso.
Emílio Odebrecht (Termo nº 12)	Trata de doações realizadas pela Odebrecht ao Instituto Lula. Em especial, fala sobre a compra de um terreno em São Paulo, que teria sido adquirido com a intenção de que fosse posteriormente cedido ao Instituto Lula – o que não foi feito, uma vez que não teria havido interesse por parte dos representantes do Instituto. Afirma desconhecer os termos da aquisição, mas alega saber que esta teria sido realizada por meio da empresa DAG, prestadora de serviços da Odebrecht.
Paul Altit (Termo nº 18)	Narra-se que ao final do mandado presidencial do Defendente teria surgido uma demanda de aquisição de terreno para instalação do Instituto Lula, sob as expensas de diversas empresas, e a Odebrecht teria se prontificado a auxiliar na escolha do terreno.

Da simples leitura das sinopses acima, constata-se que há plena identidade entre os autos da *Petição* nº 6780 e a presente ação penal.

Pois bem. Naquela assentada, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a incompetência deste Juízo para recepcionar os termos de colaboração e

seus respectivos anexos encartados na *Petição* nº 6780/DF, uma vez que “*não se divisa nenhuma imbricação entre os fatos em questão e os desvios de valores operados no âmbito da Petrobras*”. Ademais, consignou o Pretório Excelso que a mera suspeita do Ministério Público Federal de que os fatos teriam imbricação com ilícitos praticados em detrimento da Petrobras, **quando este liame não está demonstrado nos autos**, é incapaz de atrair a competência deste Juízo.

Nesse cenário, incide o já mencionado parâmetro adotado pela Suprema Corte no julgamento do INQ 4130/QO. Ou seja, imprescindível que haja vinculação probatória – e não meramente *intelectiva* – entre o processo e “*fraudes e desvios de recursos no âmbito da Petrobras*”.

Questiona-se: como pode a controvérsia nuclear deste processo – *se houve ou não solicitação, aceitação ou recebimento de vantagem indevida consistente no referido imóvel* – ter sido remetida à Seção Judiciária de São Paulo e os autos continuarem a tramitar perante este Juízo? Surrealismo?

Havendo sobreposição (identidade) dos objetos dos processos, reforça-se a impressão de que somente o Juízo de Curitiba e a Força Tarefa da Lava Jato sustentam existir algum liame com a Petrobras.

d) Julgamento da Petição nº 6664/DF

O mesmo se passou nos autos da *Petição* nº 6664/DF, igualmente decorrente de delação de Executivos da Odebrecht e com narração de fatos idênticos aos aqui tratados. Em 13.08.2018, o Pretório Excelso deu provimento a agravo

regimental interposto por esta Defesa para determinar “o encaminhamento dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal”⁷⁸.

No aludido petítório, acostaram-se dezenas de depoimentos prestados por antigos executivos do Grupo Odebrecht, sendo os termos em questão, com suas respectivas temáticas, os seguintes:

Termo de Depoimento	Assunto tratado
Marcelo Odebrecht (Termos nº 01, 02, 03, 04, 06, 08, 10, 19, 22, 23, 27, 34, 43, 46 e 52)	Tratam de alegadas contribuições financeiras, de cunho eleitoral, realizadas pela Odebrecht em favor do Partido dos Trabalhadores, via caixa 2, que estariam contabilizadas em contas informais denominadas “Italiano” e “Pós-Itália”.
Emílio Odebrecht (Termos nº 04, 05 e 29)	04 e 05: Tratam da relação entre Emílio Odebrecht e o Governo Federal, também no que se refere às demandas do Grupo relativas ao setor petroquímico. O delator narra que o Governo Federal, àquele tempo liderado pelo Defendente, teria se comprometido pela não estatização do setor. 29: Trata de interpretação de nota encontrada no celular de Marcelo Odebrecht referente a um suposto valor pactuado entre o Grupo Odebrecht e o Defendente.
Alexandrino Alencar (Termos nº 04, 09, 12 e 21)	04: Trata do suposto apoio financeiro da empresa Odebrecht à campanhas municipais de integrantes do PT. 09: Trata das aspirações de mercado do Grupo Odebrecht no setor petroquímico nacional, representada neste segmento pela Braskem, braço petroquímico do conglomerado econômico. 12 e 21: Tratam do relacionamento de Alexandrino Alencar com integrantes do Partido dos Trabalhadores, abordando os interesses do grupo no exterior e no âmbito do setor petroquímico nacional.
Hilberto Mascarenhas	Abordam o funcionamento do Setor de Operações Estruturadas, que realizava pagamentos por fora da contabilidade oficial da empresa.

⁷⁸ Pende de publicação o julgamento do petítório. Contudo, é possível verificar a veracidade da informação a partir de nota à imprensa publicada pelo próprio canal institucional da Suprema Corte, albergada em seu sítio eletrônico: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386823>.

(Termos nº 01, 07, 10, 11, 12, 14, 15, 24)	
Luiz Eduardo Soares (Termo nº 01)	Trata das formas utilizadas pelo Grupo Odebrecht para realizar pagamentos ilícitos. Narra que o Grupo utilizava contas no exterior para dificultar o rastreamento dos valores.
Pedro Novis (Termos nº 03 e 04)	Tratam de alegadas tratativas da Companhia junto ao Governo Federal, antes e depois das eleições de 2002, para fortalecimento dos projetos de privatização do setor petroquímico e de doações eleitorais para campanhas do Partido dos Trabalhadores.

Ao *não reconhecer a competência desta Subseção Judiciária do Paraná* para a causa, ênfaticou o voto-condutor que “[o] *contexto dos autos demonstra que a narrativa dos colaboradores faz referência a supostos fatos ocorridos em São Paulo e em Brasília, que a princípio não se relacionam com ilícitos ocorridos no âmbito da Petrobras, alvo de apuração na Operação Lava-Jato, não se justificando, portanto, a competência do juízo de Curitiba*”⁷⁹ (destacou-se).

Dentre os fatos narrados nos aludidos termos de depoimento estão: (i) a descrição *linha por linha* da denominada “Planilha Italiano”, inclusive da famigerada rubrica “Prédio (IL)”, por Marcelo Odebrecht, e, ainda, (ii) exposição do funcionamento do Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht, por Hilberto Mascarenhas.

Percebe-se que os referidos temas são, em verdade, o *cerne* da primeira parte da denúncia⁸⁰, na qual o *Parquet* contextualiza a suposta relação havida entre executivos da Odebrecht e integrantes do Partido dos Trabalhadores, apontando a origem dos alegados recursos repassados como vantagem indevida ao Defendente e outros. Em tal *esforço criativo*, o órgão ministerial conclui que os fictícios valores

⁷⁹ Trecho extraído do próprio sítio eletrônico do STF. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386823>

⁸⁰ Página 06-120 da inicial acusatória.

teriam como origem o Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht, supostamente registrados em um documento apócrifo denominado “Planilha Italiano”.

Enquanto a decisão da Suprema Corte na *Petição n° 6780* reconheceu que os fatos relativos ao alegado recebimento de vantagem indevida não devem ser processados perante este Juízo, o posterior *decisum* na *Petição n° 6664* evidencia que tampouco os fatos que tratam da origem desses recursos devem por aqui tramitar.

Em suma, os fatos concernentes *(i)* ao imóvel situado à Rua Doutor Haberbeck Brandão, ou *(ii)* à denominada “Planilha Italiano”, ou *(iii)* ao Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht, **não se relacionam com ilícitos ocorridos no âmbito da Petrobras**, inexistindo qualquer razão para que tramitem por este Juízo de Curitiba/PR.

Diante da evidente identidade dos temas tratados nos aludidos petítórios, que levaram à ordem exarada pelo Supremo Tribunal Federal de encaminhamento dos referidos termos de colaboração a outras Seções Judiciárias, de modo a reconhecer a incompetência desta Vara Federal, **não há o que se falar em suposta conexão instrumental, a qual foi duplamente rechaçada pelo Tribunal Supremo.**

Não se olvida, como o Juízo possa talvez crer, da decisão proferida pelo Ministro DIAS TOFFOLI na *Reclamação n° 30.372*, na qual é afirmado que a remessa dos termos de colaboração à Seção Judiciária de São Paulo não importaria em fixação de competência. Contudo, embora monocraticamente não se tenha conferido à decisão exarada na *Petição n° 6780* a extensão que a Defesa entendeu haver – o que pode ser alterado em decisão colegiada – **inegável que ambas as decisões exaradas**

no seio daqueles petítórios se revelam, no mínimo, como **fortes indícios** que de não há qualquer vinculação dos temas neles encarados, que dizem com estes autos, e a Petrobras.

Se a Suprema Corte, em duas oportunidades, não vislumbrou o liame que somente este Juízo vislumbra, ainda levando-se em consideração o controverso histórico do Magistrado, é de se afirmar que não há, em definitivo, *conexão instrumental* do processo com a Operação Lava Jato.

II.2.3. Injustificável resistência do Juízo em reconhecer-se incompetente

Em que pesem os sólidos e diversificados fundamentos arregimentados pela Defesa para ver reconhecido o direito do Defendente em ser, enfim, julgado por um Juízo *investido de competência*, o Magistrado resiste, injustificadamente, a se afastar do processo. Assim, indeferiu as exceções de nº 5002615-79.2017.4.04.7000/PR e 5032138-05.2018.4.04.7000/PR, oposta pelo Defendente e atuada de ofício por este Magistrado, respectivamente.

Nesta segunda *declinatori fori*, adiantando a posição que irá tomar quando da prolação da sentença, o Magistrado afastou as alegações de que seria incompetente e aproveitou para apontar supostas provas de que existiria, sim, liame entre os fatos e a Petrobras. Confira-se o enorme esforço retórico do Juiz:

“Há também elementos probatórios, em cognição sumária, que apontam que essa conta abrangia toda a relação do Grupo Odebrecht com a Presidência. “Não se pode afirmar ainda que a denúncia é vazia, sem qualquer substrato probatório. (...)

Ilustrativamente, o MPF juntou aos autos o documento do evento 928, anexo6, que, segundo ele, representaria pauta de reunião havida em 30/12/2010 entre o acusado Luiz Inácio Lula da Silva e Emílio Alves Odebrecht. Ali se verificam anotações que aparentemente dizem respeito a vantagens indevidas

concedidas pelo Grupo ao então Presidente ("obras sítio 15/1" e "instituto") e anotações sobre variados assuntos do interesse do Grupo Odebrecht junto ao Governo Federal, parte atinente à Petrobrás ("pré-sal: OOG e CNO - subsea e sondas" e "agenda nacional petroquímica/comperj: Braskem").”⁸¹

Ou seja, o dado empírico que conferiria competência à 13ª Vara seria o documento juntado aos autos pelo MPF (Evento 928, Anexo 6), que conteria hipotética pauta de reunião realizada em 30.12.2010 entre Emílio Odebrecht e o Defendente, no qual constariam as seguintes inscrições "obras sítio 15/1", "instituto", e "pré-sal: OOG e CNO - subsea e sondas" e "agenda nacional petroquímica/comperj: Braskem".

Mostra-se inocultável o esforço do Magistrado em artificialmente vincular os fatos da ação penal a *qualquer coisa* próxima à Petrobras. Vejamos:

- **Referido documento encontra-se no bojo da Petição nº 6664, processo que o Supremo Tribunal remeteu à Justiça Federal do Distrito Federal: ou seja, já houve reconhecimento pelo Pretório Excelso de que tal elemento não se vincula à Petrobras;**
- Não há qualquer referência na denúncia ao Pré-Sal, Sondas, Braskem, ou “Sítio”;
- O braço petroquímico da Odebrecht não se confunde, como quer levar a crer o Juízo, com a Petrobras, muito menos com o esquema de fraude a licitações originalmente investigado pela Operação Lava Jato;
- Emílio Odebrecht em seu depoimento⁸² nem sequer menciona a realização desta reunião;
- O Defendente em interrogatório⁸³ afirma que não tratou do tema com Emílio, que tal encontro durou 15 minutos, tendo ocorrido na presença de Dilma

⁸¹ Evento 8 da Exceção de Incompetência nº 5032138-05.2018.4.04.7000.

⁸² Evento 717 da presente ação penal.

Rousseff, que estaria atribulada em razão da assunção da posse da Presidência da República dois dias adiante⁸⁴.

Em confronto a estes frágeis elementos identificados pelo Juízo, aponta-se em sentido diverso:

- Antes de mais nada, que a fixação da competência não se embasou em qualquer elemento real, mas tão somente em um conceito abstrato denominado *caixa geral de propina*, utilizado, na prática, para que fosse dispensado o ônus de provar, materialmente, a conexão de dois imóveis em São Paulo/SP com crimes praticados em detrimento da Petrobras;
- Perícia Técnica realizada sobre supostas cópias dos sistemas informáticos da Odebrecht comprovou a existência de *centros de custos* bem definidos e contabilizados fielmente, inclusive relativos a obras da Petrobras, como a RNEST, o que demonstra a rastreabilidade dos recursos (“*follow the money*”), demolindo a tese do *caixa geral de propina*.
- O suposto pagador da vantagem indevida – Marcelo Odebrecht – afirmou categoricamente que não participou dos acertos dos contratos da Petrobras e que a vinculação deles com os fatos relativos ao processo “é a parte que eu não acho que é aderente à realidade dos fatos”;

⁸³ Evento 1086 da presente ação penal.

⁸⁴ Ministério Público Federal:- Senhor ex-presidente, no dia 30/12/2010, no penúltimo dia do seu mandato o senhor teve reunião com Emílio Odebrecht e com a presidente Dilma.

Luiz Inácio Lula da Silva:- Primeiro eu vou fazer uma resposta dessa coisa, primeiro essa agenda é mentirosa, ela não existiu, se alguém escreveu isso esqueceu de colocar um pingão de verdade aí, eu conversei com Emílio Odebrecht no dia 30 de dezembro, era o penúltimo dia, eu tinha ido à Bahia inaugurar o 1 milhão de contratos do Minha Casa, Minha Vida, e Emílio Odebrecht me pediu o seguinte, “Presidente, eu estou em Brasília, eu estou passando o comando da empresa para o Marcelo Odebrecht e eu estava querendo ver se a presidenta Dilma nos recebia”, eu falei com a Dilma “É possível receber?”, recebeu, eu acho que não durou 10 minutos essa conversa, não durou 10 minutos essa conversa, até porque a Dilma estava em fase de preparação, de escolha de ministério, em fase de preparação da tomada de posse que era dia primeiro de janeiro e, portanto, a Dilma não tinha tempo de fazer agenda, só se o papa pedisse, esse papa né, se pedisse ela provavelmente faria, mas a Dilma não tinha mais agenda, a Dilma atendeu acho que num gesto de cortesia.

- Antonio Palocci, o suposto intermediário do pleito, afirmou que não tratava com Marcelo Odebrecht de temas relativos à Petrobras;
- A “Planilha Italiano”, mesmo que a ela pudesse se conferir credibilidade (o que somente se admite a título de argumentação), tem como fonte de recursos *centros de custos* que em nada se relacionam com a Petrobras, tendo Marcelo Odebrecht afirmado que “*a Petrobras não estava na minha relação com o Palocci, portanto ela não estava como fonte da planilha Italiano*”.
- O Supremo Tribunal Federal, em duas oportunidades, não vislumbrou qualquer elemento que pudesse conectar o imóvel da R. Dr. Haberbeck Brandão ou a “Planilha Italiano” à Operação Lava Jato.

A incompetência salta aos olhos. Nessa toada, é preciso indagar: diante de tantas *evidências*, por qual razão o Juiz resiste com tamanha veemência – e com argumentos tão frágeis – a se afastar do processo?

A resposta somente pode ser compreendida a partir de elementos exógenos ao processo. GIACOMOLLI assevera que quando há mais de um juízo competente – como quer fazer crer este Magistrado, em contrariedade às provas carreadas aos autos – **um é de exceção**: “*a vedação constitucional expressa da instituição de juízos de exceção permite aferir o grau de imparcialidade do julgador, na medida em que a escolha arbitrária do órgão decisor põe em dúvida um julgamento desinteressado, alheio aos interesses das partes no processo e de quem o designa. Quando mais de um juízo for o competente, um será de exceção*”⁸⁵.

⁸⁵ GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica / Nereu José Giacomolli – 3. Ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 307.

II.2.4. Efeitos do reconhecimento da incompetência

O Código Processual dispõe que a incompetência conduz à nulidade⁸⁶, mas somente dos atos decisórios, devendo o processo ser remetido ao Juízo competente⁸⁷.

Entretanto, a doutrina majoritária, aqui representada por BADARÓ, discorre com propriedade sobre o alcance da nulidade dos atos praticados por juiz incompetente:

“A nulidade da sentença, ou “apenas” dos atos decisórios, somente seria razoável se a garantia do juiz natural incidisse só quanto ao momento culminante do processo, isto é, a sentença. Porém, como já visto, o direito ao juiz natural inclui não só o direito de ser *sentenciado* pelo juiz natural, mas também o direito de ser *processado* perante o juiz natural. Se a garantia constitucional fosse apenas que, “ninguém será *sentenciado* senão pela autoridade competente”, poder-se ia admitir que alguém fosse *processado* por um órgão distinto do juiz natural, desde que, no momento da sentença, quem tivesse julgado o feito fosse o *juiz natural*. Mas, como o inc. LIII do art. 5º da Constituição assegura que “ninguém será *processo* nem *sentenciado*, senão pela autoridade competente”, tanto a posição que determina apenas a nulidade dos atos decisórios, quanto a linha jurisprudencial que considera haver apenas nulidade da sentença, implicam indevida restrição da garantia constitucional. **Assim, sempre que houver violação da garantia do juiz natural, não só a sentença, mas todo o processo, incluindo os atos decisórios, os atos instrutórios e mesmos os simples despachos, será absolutamente nulo.**”⁸⁸
(destacou-se)

Alinha-se ao entendimento acima transcrito: se a Constituição Federal prescreve que ninguém será **processado** nem sentenciado, senão pela autoridade competente, evidente que, frente ao reconhecimento de violação à garantia

⁸⁶CPP

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

⁸⁷Art. 567. A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente.

⁸⁸BADARÓ, Gustavo Henrique. Juiz natural no processo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 550.

do *juiz natural*, toda a extensão de um processo em que oficiou um juiz incompetente deve ser declarada nula. Portanto, não basta o reconhecimento de nulidade apenas dos atos decisórios.

Como recorda o Ministro DIAS TOFFOLI: “*não existe juízo prê-à-porter, não existe Ministério Público prê-à-porter e não existe investigação prê-à-porter. O princípio do juiz natural é uma das grandes consequências do processo civilizatório e do Estado Democrático, e ato nulo não se ratifica*”⁸⁹.

No caso concreto, entende-se que deve haver **a declaração de nulidade *ab initio* da ação penal, isto é, desde o recebimento da denúncia, seu ato inaugural**. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é clara nesse sentido⁹⁰.

Por fim, registra-se ser impossível a convalidação de qualquer ato decisório praticado pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, mormente por meio da utilização da “*teoria do juízo aparente*”⁹¹. Segundo esta tese, se o juiz oficiante é declarado incompetente *a posteriori*, mas à época dos fatos possuía aparência de que era competente, os atos por ele praticados são convalidados.

⁸⁹ Voto do Ministro DIAS TOFFOLI no HC 109893, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011.

⁹⁰ No STF: HC 68020, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 15/05/1990, RHC 80197, Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 08/08/2000, HC 109893, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, RHC 135683, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2016. No STJ: HC 111.091/PR, STJ, 5ª Turma, Relator: Min. JORGE MUSSI, julgado em 31.03.2012, HC 109.810/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2008, HC 29.056/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2004.

⁹¹ Conforme julgado em que o STF adotou a referida teoria: “(...) não induz à ilicitude da prova resultante da interceptação telefônica que a autorização provenha de Juiz Federal - aparentemente competente, à vista do objeto das investigações policiais em curso, ao tempo da decisão - que, posteriormente, se haja declarado incompetente, à vista do andamento delas” HC 81.260/ES, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 19.4.2002.

Inaplicável a “teoria do juízo aparente” no caso vertente. É preciso que um fator subjetivo seja considerado: este Juízo subtraiu o direito do Defendente de ser processado pelo *juiz natural* de maneira propositada e arbitrária, objetivando manter-se sob o protagonismo midiático que o eleva à condição de herói nacional. **Não se trata de mero *error in procedendo*, mas sim de uma ação deliberada deste Juízo.**

Trata-se de **atuação intencionada**, o que afasta a *teoria do juízo aparente*. Este Juízo sempre esteve ciente de sua incompetência, mas manteve-se a frente dos processos por questões de ordem **extraprocessual**, o que resulta na nulidade absoluta dos atos praticados neste processo, nos termos dos artigos 564, I, e 573, §1º, do Código de Processo Penal⁹².

De rigor, pois, a anulação, *ab initio*, desta ação penal em razão da manifesta incompetência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR.

II.3. Suspeição do Magistrado.

“O Poder Judiciário, ao qual é própria a função de pacificar as relações sociais, converteu-se em catalizador de conflitos. Não é atributo do Poder Judiciário avaliar o relevo social e político de conversas captadas em interceptação e submetê-las ao escrutínio popular. Ao fazê-lo, o Judiciário abdica da imparcialidade, despe-se da toga e veste-se de militante político”⁹³.

⁹² CPP

Art. 573. Os atos, cuja nulidade não tiver sido sanada, na forma dos artigos anteriores, serão renovados ou retificados.

§1º. A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

⁹³ Voto divergente do Des. Federal Rogério Favreto no P.A. Corte Especial nº 000302132.2016.4.04.8000/RS. TRF4. Relator Des. Federal Rômulo Pizzolatti, j. em 22/09/2016.

Lembra CARNELUTTI⁹⁴, com singular sagacidade, que “*quando se diz que as partes estão perante um juiz para serem julgadas, já se subentende que o juiz não é uma delas*”.

Não há como negar: um dos principais requisitos, senão o mais crucial, para a devida prestação jurisdicional é a imparcialidade do julgador. Ela possui *dupla* função: assegurar o direito do cidadão de ser submetido um processo justo e conferir credibilidade à função jurisdicional. O juiz que julga com imparcialidade é aquele deixa de lado suas próprias considerações subjetivas, exercendo a atividade jurisdicional despido de preconceitos⁹⁵. Assim, o julgador não pode possuir qualquer interesse geral ou particular na solução da controvérsia⁹⁶. A atenção estrita ao dever de imparcialidade garante legitimidade à atuação do magistrado⁹⁷. Conforme nos ensina PEDRO ARAGONESES ALONSO, a imparcialidade do órgão jurisdicional é um “*princípio supremo do processo*” e, portanto, imprescindível para a efetivação do devido processo legal⁹⁸.

A imparcialidade do juiz é direito fundamental que visa a assegurar que todo cidadão seja submetido a um processo justo. Apesar de não estar expressamente prevista na Constituição Federal, é garantia constitucional que decorre do respeito ao devido processo legal (art. 5º, LIV da CF), ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) e que assegura a presunção de inocência da pessoa acusada (art. 5º, LVII, da CF).

⁹⁴ CARNELUTTI, Francesco. As Misérias do Processo Penal. Ed. Servanda, 2016. p. 47.

⁹⁵ FERREIRA DA ROCHA, Silvio Luís. “A imparcialidade do juiz”. In: ZANIN MARTINS, Cristiano; TEIXEIRA ZANIN MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael (Coord.). O caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, p. 164.

⁹⁶ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 534.

⁹⁷ DE PASSOS, J. J. Calmon, A formação do convencimento dos Magistrados e a Garantia Constitucional de Fundamentação das Decisões, conferência proferida em 11.05.2001, no Simpósio de Direito Civil e Direito Processual Civil promovido pelo Instituto de Ensinos Jurídicos, Rio de Janeiro, apud REIS FRIEDE, Vícios de Capacidade subjetiva do julgador: Do Impedimento e da Suspeição do Magistrado, Editora Forense, 5ª edição, p. 07.

⁹⁸ ARAGONESES ALONSO, Pedro. Proceso y Derecho Penal. Madrid: Editorial de Derecho Reunidas AS, 1997, p.127.

Ressabido que a *imparcialidade* do juiz é princípio expressamente consagrada por diplomas, tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos das quais o Brasil é signatário⁹⁹.

O Supremo Tribunal Federal apresentou conceito de imparcialidade no julgamento do paradigmático *habeas corpus* nº 95.009/SP:

“(…) [Imparcialidade] é expressão da atitude do juiz em face de influências provenientes das partes nos processos judiciais a ele submetidos. Significa julgar com ausência absoluta de prevenção a favor ou contra alguma das partes. Aqui nos colocamos sob a abrangência do princípio da impessoalidade, que a impõe.”¹⁰⁰

No mesmo julgamento, o Ministro Decano CELSO DE MELLO manifestou-se sobre a garantia: “*é exatamente o Direito Fundamental de qualquer pessoa, independentemente da natureza do delito que lhe haja sido imputado, de ser julgada por um juiz ou por um tribunal imparcial. Essa é uma prerrogativa básica, essencial*”.

Conforme NUCCI¹⁰¹ disserta, o juiz que perde sua imparcialidade vicia o processo e dá causa à arguição de sua suspeição:

⁹⁹ Declaração Universal dos Direitos Humanos

Artigo X. Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

Artigo 14.1. 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 (...).

Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Artigo 8.1. Toda pessoa tem direito a 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 (...).

¹⁰⁰ HC 95009/SP, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, julgado em 06/11/2008, publicado em 19/12/2008.

¹⁰¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 652.

“(…) **não se pode deixar a credibilidade da Justiça nas mãos da ‘elevação do caráter’** do julgador, que, realmente segundo cremos, a maioria possui, **mas não todos**. Não é correto permitir-se que uma das partes assiste, inerte e vencida de antemão, o juiz amicíssimo do representante da parte contrário conduzir a causa **ou, em caso de inimizade capital, veja-se obrigada a lançar mão de toda sorte de recursos para combater os atos decisórios do magistrados, eivados, no seu entender, de parcialidade**”. (destacou-se)

Relevante a ponderação do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro JOÃO OTÁVIO NORONHA, segundo o qual “*o Juiz não é combatente de crime nenhum. Se for, assume papel de polícia ou Ministério Público, vira parte do processo e perde independência*”¹⁰².

Ao analisar o fenômeno da multiplicação dos juízes que se comprometem com o discurso do “*combate à corrupção*”, o Desembargador Federal da 1ª Região, NEY BELLO, endereça eloquente crítica à figura do “*juiz combatente*”, identificando nessa construção um apelo autoritário **apto a comprometer a imparcialidade dos Juízes**. Nota-se, a propósito, que parte dos fatos citados em seu *artigo-manifesto* se sucedeu justamente na relação entre o Defendente e este Julgador. Leia-se:

“(…) não raro percebemos invasões de competência, interpretações retorcidas da lei, arbitrariedades na execução de decisões, personalismos em se tratando de réus específicos, desrespeito e incoformismo com decisões de instância superior, críticas pessoais ao próprio integrante do Judiciário que é discordante... Tudo isso é consequência da posição apaixonada que se revela quando o juiz deixa a sua função e se torna combatente. É a negativa do próprio conceito de magistrado que se oferece à sociedade. O gosto pelo aplauso e pelo reconhecimento, tão naturais aos imperadores romanos – estes, sim, combatentes – agora invade o Judiciário e turva a sua imparcialidade, na medida em que evoca a atitude aceita e desejada pelo senso comum. Fácil explicar o desejo de palmas de um jogador; difícil ver no papel do magistrado sua necessidade.
(...)

¹⁰²Ministros criticam juízes que decidem baseados na moralidade. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-17/ministros-criticam-juizes-decidem-baseados-moral>>

Não ser general de tropas, parceiro da acusação ou tarefeiro do senso comum não implica concordar com o bandido. Isso implica tão somente entender que o papel constitucional do juiz precisa ser observado para que a sociedade se mantenha equilibrada e segura. O papel que legalmente nos cabe certamente não é conclamar as massas, declamar em redes sociais ou dirigir qualquer combate.

Se o juiz para além de jogador for um jogador agressivo, quem no estádio será capaz de respeitar o seu apito?

Buscando apoio no sempre sólido Aristóteles, falácia é um falso enunciado que simula uma verdade e nos impõe um equívoco e uma mentira.

A falácia do juiz combatente nos faz abandonar a construção moderna de um Poder Judiciário independente, imparcial e afirmativo dos direitos fundamentais. É um equívoco que bordeja o totalitarismo e o autoritarismo, que nos faz namorar com a ditadura da toga e mergulha a todos nós nos destinos morais de uma nova inquisição!¹⁰³

Indo ao caso concreto, indiscutível que desde a fase investigatória tem-se denunciado a ausência de imparcialidade do Magistrado da causa, apontando que este prescinde da necessária isenção, impessoalidade e equidistância para a cognição e julgamento dos procedimentos instaurados em desfavor do Defendente.

Sua evidente parcialidade ensejou a oposição de inúmeras exceções de suspeição visando a afastá-lo dos processos afetos ao Defendente. Somente nestes autos foram opostas as seguintes exceções: **(i)** 5002615-79.2017.4.04.7000/PR (fatos pretéritos à instauração do processo-crime), **(ii)** 5053702-74.2017.4.04.7000/PR (aconselhamentos à Petrobras em sua participação no 4º Encontro em Compliance) e **(iii)** 5021191-86.2018.4.04.7000/PR (participação no evento *Lide Brazilian Investment Forum* organizado por João Dória, político antagônico ao Defendente).

¹⁰³ O Juiz combatente: a falácia da pós-modernidade, disponível em <http://www.justificando.com/2018/08/24/o-juiz-combatente-a-falacia-da-pos-modernidade/>

Embora se tenha colhido resultados desfavoráveis nos procedimentos acima descritos, não pode o Defendente deixar de *publicizar* que — uma vez mais — está sendo privado de um julgamento *justo*.

Adianta-se que as condutas que serão narradas adiante podem ser compreendida como realização da hipótese prevista no **artigo 254, inciso I, do CPP**, que determina que o juiz deve se dar por suspeito, afastando-se do processo, quando erigir relação de inimizade capital com qualquer das partes:

Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:

I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;

Ademais, veja-se que o novo Código de Processo Civil (2015), atento à *função* desempenhada pelos institutos do impedimento e da suspeição, editou rol contemplando hipóteses não previstas no Código de Processo Penal (1941). Entre elas está o artigo 145, inciso IV, que dispõe haver suspeição quando o juiz for “*interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes*” – hipótese em tudo semelhante ao do presente caso:

Art. 145. Há suspeição do juiz: (...)

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

Estranho seria pensar que haveria maior rigidez para reconhecimento de suspeição na seara criminal – a qual se tutela a liberdade – do que na esfera cível. Assim, a fim de prover coesão ao sistema normativo, entende-se também ser possível o reconhecimento da suspeição do magistrado por força do **art. 145, inciso IV, do CPC c/c art. 3º do CPP**.

Nessa senda, em precedente de lavra do Eminentíssimo Ministro NAVARRO DANTAS (RHC 57.488/RS), realiza-se uma interpretação sistêmica da norma,

concluindo-se que se existe “*cláusula geral de suspeição*” no âmbito processual civil (CPC, art. 145, IV), no qual não se tutela a liberdade, **é imperativo que a referida abrangência seja estendida à seara processual penal**, por meio de aplicação subsidiária do dispositivo do CPC, combinado com o art. 3º do CPP:

“(…) as causas de suspeição vinculam subjetivamente o magistrado a uma das partes (causa subjetiva), motivo pelo qual possuem previsão legal com a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, haja vista haver infinidade de vínculos subjetivos com aptidão de corromper a imparcialidade do julgador. Por conseguinte, mais condizente com a interpretação teleológica da norma é concluir ser o rol de causas de suspeição do art. 254 meramente exemplificativo (Precedentes do STJ e STF). **A conclusão igualmente é corolário de interpretação sistêmica da tutela processual, pois, se há cláusula geral de suspeição no âmbito processual civil, que não tutela a liberdade de locomoção, imperativo que a citada abrangência seja conferida às partes do processo penal.** Diante da ausência de previsão legal expressa, de rigor a aplicação subsidiária, nos termos do art. 3º do CPP, da cláusula geral de suspeição do art. 135, V, do CPC (Novo CPC, art.145, IV), para considerar a existência de suspeição nas **hipóteses em que houver interesses exoprocessuais do magistrado no julgamento da causa**”¹⁰⁴.

É preciso, enfim, conferir centralidade ao instituto da suspeição, **levando a sério** o direito de todo cidadão a ser submetido a um julgamento justo, conduzido por um juiz imparcial, sob pena de se transformar preceito constitucional em letra morta e o julgamento em pantomima...

II.3.1. Perda da Imparcialidade Subjetiva

Por imparcialidade subjetiva, entende-se o **comprometimento psicológico do julgador com alguma das partes do processo**, seja no sentido de prejudicar ou de beneficiar um dos polos processuais. Reflete-se, em suma, na projeção de interesses extraprocessuais do magistrado sobre o litígio. Torna, destarte,

¹⁰⁴ RHC 57.488/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 07/06/2016, DJe 17/06/2016.

por incorrer na contaminação do julgador por pré-juízos e/ou pré-conceitos, os quais se traduzem em enviesamento hermenêutico, afastando o exegeta da realidade dos fatos.

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“2. A **suspeição** é a circunstância de caráter subjetivo que gera a presunção relativa de **parcialidade** do juiz. Trata-se, portanto, de presunção *juris tantum*.
3. Hipótese dos autos em que a Juíza possui relação de parentesco colateral e por afinidade com os opositores políticos do ora recorrente, Prefeito do Município de Jacareí/SP, fato este incontestável pela própria magistrada e que impõe o reconhecimento da **suspeição** levantada, posto que exsurge o receio de que a Magistrada, mercê de proba, **não ostentará condições psicológicas de julgar com imparcialidade**”¹⁰⁵ (destacou-se).

III - Não se pode olvidar que a razão de ser da regra processual de suspeição e impedimento é preservar a imparcialidade do órgão julgador, a fim de que ele possa apreciar a demanda com a equidistância necessária para aplicar o direito ao caso concreto.”¹⁰⁶

À evidência, não há como embasar uma denúncia ou a formação do convencimento do juiz para uma prestação jurisdicional revestida da indispensável imparcialidade inerente a todos que exercem, com grandeza e dignidade, a nobre missão de julgar, sem subjetivismos ou tendências ideológicas que não condizem com o verdadeiro sentimento de justiça”¹⁰⁷.

No caso concreto, o comprometimento psíquico do Magistrado com a imposição de prejuízos ao Defendente – que passam por sua condenação, mas a ela não se limitam – é tão acentuado que se pode afirmar, sem receios, de que se erigiu uma relação de *inimizade capital* entre Julgador e Jurisdicionado, nos termos do art. 254, I, do CPP. Ainda mais evidente é a manifestação de interesses exógenos ao processo pelo julgador, situação que se subsume ao enquadramento oferecido pelo art. 145, IV, do CPC, c.c art. 3º do CPP.

¹⁰⁵ REsp 600.752/SP, Rel. Min. Luiz Fux, STJ, 1ª. Turma, DJe 23/08/2004

¹⁰⁶ RMS 50.092/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, STJ, 5ª Turma, julgado em 13/09/2016, DJe 26/09/2016

¹⁰⁷ HC 149.250/SP, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), STJ, 5ª turma, julgado em 07/06/2011, DJe 05/09/2011

Passa-se a expor as razões que escancaram a perda da imparcialidade subjetiva do Julgador.

a) Condução coercitiva deferida com interesses estranhos ao processo

Em 04.03.2016, no âmbito da 24ª fase da Operação Lava Jato, este Juízo, em decisão conflitante com a norma processual penal, ordenou a condução coercitiva do Defendente para depor junto à Polícia Federal, sem que houvesse qualquer tentativa de intimação prévia para tal ato, conforme exige o artigo 260 do CPP¹⁰⁸, com o intuito deliberado de expor negativamente a imagem do Defendente nos meios de comunicação, buscando transmitir à sociedade a impressão de que este, mesmo antes de iniciado o processo, seria culpado (sobre bem o quê, não importava). **A ação do Magistrado, completamente desnecessária e ausente de fundamentação plausível, somente serviu para vulnerar, propositalmente, a presunção de inocência do Defendente.**

Este foi levado pela Autoridade Policial *debaixo de vara* para prestar esclarecimentos, como consta do glossário popular, sendo privado de sua liberdade de trânsito por horas.

O Ilustre Professor CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, em entrevista concedida naquele contexto¹⁰⁹, posicionou-se pela *ilegalidade* do ato judicial, denunciando a supremacia de um Estado de Polícia em detrimento ao Estado de Direito:

¹⁰⁸ Art. 260. Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.

¹⁰⁹ "MPF e Moro deveriam ser punidos", afirma professor da PUC-SP. Disponível em: <<http://brasildefato.com.br/node/34318>>

“Ele [Juiz da 13ª. Vara Federal Criminal de Curitiba] praticou uma ilegalidade. Ele e o Ministério Público. Mas isto, pelo ponto de vista do direito, mas nós não estamos mais no Estado de Direito. Para mim, isso é evidente. **Estamos agora em um 'Estado Policial', em que a imprensa é quem decide as coisas e os outros fazem. E quando acaba o Estado de Direito, tudo pode acontecer.**”

O Magistrado fundamentou a necessidade da imposição da medida investigativa em razão de “*possíveis tumultos*” com “*confronto entre manifestantes políticos favoráveis*” e “*desfavoráveis ao ex-Presidente*”. Definiu-se, ainda, que a utilização do mandado somente seria necessária caso o investigado não aceitasse o “*convite*”. Como se sabe, antes da alteração jurisprudencial realizada pela Excelsa Corte¹¹⁰, tal instrumento somente poderia ser utilizado nos casos em que o indivíduo devidamente intimado a comparecer, não comparecesse, o que definitivamente não era o caso dos autos. Caso houvesse sido intimado a prestar esclarecimentos, o Defendente certamente teria comparecido, sem o alarde midiático criado pela ação.

Entretanto, veja-se bem, o motivo (não declarado) da imposição da gravosa medida não era o colhimento de informações do Defendente, mas sim a nociva exposição de sua imagem.

Exagero da Defesa? Não, apenas crença nas palavras escritas pelo próprio Julgador em artigo intitulado “*Considerações Sobre a Operação Mani Pulite*”¹¹¹. Nele, faz-se uma defesa enfática da publicização dos atos investigativos, com vistas a obter o apoio da população para os propósitos acusatórios dos Agentes Estatais: “[A publicidade] *garantiu o apoio da opinião pública às ações judiciais,*

¹¹⁰ ADPF 395 e 444 que declararam a incompatibilidade entre a Constituição Federal e a utilização da condução coercitiva para tomada de declarações de investigados ou réus, em vista da vulneração à presunção de inocência do depoente, que passa a ser visto e tratado como culpado mesmo antes da instauração da ação penal.

¹¹¹ MORO, Sérgio. Considerações sobre a Operação Mani Pulite. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-moro-mani-pulite.pdf>>

impedindo que as figuras públicas investigadas obstruíssem o trabalho dos magistrados, o que, como visto, foi de fato tentado”.

Mais recentemente, corroborando as teses levantadas mais de uma década atrás, afirmou em pronunciamento público que “*esses casos envolvendo graves crises de corrupção, envolvendo figuras públicas poderosas, só podem ir adiante se contarem com o apoio da opinião pública e da sociedade civil organizada. E esse é o papel dos senhores*”¹¹².

O receituário prescreve que ações de cunho midiático sejam empregadas para fragilizar a defesa dos investigados, seletivamente escolhidos como *inimigos* da Justiça, para cooptação da opinião pública aos interesses particulares de Agentes Estatais. E assim o Julgador de fato o fez por meio da condução coercitiva.

b) Monitoramento da Defesa Técnica

Em decisão datada do dia 19.02.2016, o Magistrado autorizou – sem qualquer respaldo legal – a quebra de sigilo telefônico de diversos números pertencentes ao Defendente e pessoas a ele relacionadas¹¹³. Oportuno ressaltar que a providência foi deferida antes da efetivação de outras medidas, tais como a oitiva pessoal do investigado, em completo desvirtuamento da exceção legislativa às garantias constitucionais do sigilo telefônico e da proteção da intimidade.

¹¹² Sergio Moro diz que está disposto a “enfrentar figuras públicas poderosas” e “ir até o final” na Lava Jato, mas precisa do apoio da população. Disponível em: <<http://reconaria.org/blog/reacablog/video-sergio-moro-diz-que-esta-disposto-a-enfrentar-figuras-publicas-poderosas-e-conta-com-o-apoio-da-populacao>>

¹¹³ É preciso lembrar que o CNJ, por meio da Resolução 59/2008, impõe ao Juiz uma série de cautelas na interceptação de ramais telefônicos — nenhuma delas observada no caso concreto. Difícil cogitar-se de engano diante das peculiaridades do caso concreto.

Embora a referida decisão já afronte a ordem infraconstitucional por si só, este Juízo foi além, autorizando, ainda, **a interceptação do ramal-tronco de um dos escritórios de advocacia que realiza a Defesa Técnica do Defendente** (Teixeira, Martins & Advogados). Dessa forma, pôde monitorar as estratégias de defesa discutidas entre os advogados do escritório, bem como conversas do Defendente com seus patronos, em manifesta afronta aos artigos 133, da Constituição Federal¹¹⁴ e 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia)¹¹⁵.

Relembre-se, neste ponto, que o principal ramal da banca foi interceptado, captando conversas de aproximadamente 25 advogados. Quando posteriormente foi possível ter acesso aos áudios interceptados, também se constatou — com assombro — que os órgãos de persecução haviam encaminhado a este Juízo um “mapa” da estratégia da defesa do ex-Presidente Lula! Cada medida cogitada pela Defesa estava ali descrita!

O mais intrigante é que tal manifestação de arbítrio foi perpetrada sob o fundamento, pouco convincente, de que o Juízo *presumiu* que o número telefônico em questão pertenceria a uma empresa do Defendente (LILS Palestras), **mesmo tendo sido alertado** pela companhia telefônica, em duas oportunidades, que o referido número era relacionado à banda de advogados. Posteriormente, ensaiando uma *mea culpa*, o Magistrado alegou que o grampo sobre os advogados ocorreu em razão de seu *excesso de trabalho*, de modo que não pôde verificar tal *equivoco*¹¹⁶. No entanto, aproveitou a oportunidade para classificar a insurgência do Defendente como uma “*argumentação dramática*”, o que evidencia seu desprezo pelo exercício do direito de defesa.

¹¹⁴Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

¹¹⁵Art. 7º São direitos do advogado:

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia;

¹¹⁶ Sentença da ação penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000, parágrafo 107.

Poderia se cogitar em conferir crédito às declarações do Julgador, reputando que o grampo sobre o escritório do Defendente tratar-se-ia de um *deslize*, de uma lamentável coincidência. Necessário assoalhar enfaticamente: **deixemos de lado os suspiros de ingenuidade, coincidências não fazem parte do figurino deste Julgador.**

Consigne-se que a gravidade da decisão que determina a interceptação telefônica de diálogos entre advogado e cliente é tamanha que, na Espanha, determinado juiz foi condenado à unanimidade pela Suprema Corte espanhola a 11 (onze) anos de suspensão da magistratura por ter ordenado escuta de conversas entre advogados e seus clientes¹¹⁷. Nos Estados Unidos da América, a gravidade dessa invasão também é suprema. A sua prática viola a 5ª Emenda, motivo pelo qual o FBI, nas interceptações telefônicas que realiza, desliga imediatamente a escuta quando percebe tratar-se de conversa firmada entre cliente e advogado.

Nessa vereda, convém colacionar excerto do categórico voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro Decano CELSO DE MELLO, no âmbito do *Habeas Corpus* nº 95.518/PR, em que a Autoridade Coatora primeira era o titular deste Juízo:

“Parece-me, em face dos documentos que instruem esta impetração e da sequência dos fatos relatados neste processo, **notadamente o gravíssimo episódio do monitoramento dos Advogados do ora paciente, que teria ocorrido, na espécie, séria ofensa ao dever de imparcialidade judicial, o que se revelaria apto a caracterizar transgressão à garantia constitucional do ‘due process of law’**”¹¹⁸

¹¹⁷Juiz que condenou Pinochet é afastado da magistratura. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-fev-09/juiz-condenou-pinochet-afastado-11-anos-supremo-espanhol>>

¹¹⁸ Este trecho do voto do Ministro Celso de Mello não consta na íntegra do voto, de modo que foi possível obtê-la através da transcrição do áudio da sessão de julgamento. Publicado pelo canal do Conjur no YouTube. <<https://www.youtube.com/watch?v=VUa7u-HVTMA>>

Em razão da ilegal quebra de sigilo telefônico dos advogados do Defendente, somente se pode identificar tal violência jurídica como uma deliberada intenção do Magistrado de bisbilhotar as conversas do Defendente com seus advogados, o que, certamente, culmina na perda de sua equidistância. Lamentável!

c) Violação do sigilo das interceptações e divulgação ilegal dos áudios

Em 16.03.2016, esse Julgador praticou o ato que demonstra de maneira mais cristalina a completa perda de sua isenção. Na referida data, vazou à imprensa áudios e transcrições de conversas ilegalmente interceptadas entre o Defendente, seus advogados, sua família, correligionários e terceiros, a fim de que o seu conteúdo fosse disponibilizado nos meios de comunicação de massa. Tudo isso de maneira confessa e quando não mais detinha competência. Seu interesse: criar comoção política de modo a obstar a nomeação do Defendente como Ministro de Estado, o que já havia sido anunciado e ocorreria dentro de poucos dias.

O ponto crítico de sua conduta se evidencia na divulgação de conversa tida entre o Defendente e a então Presidente da República Dilma Rousseff, em áudio colhido após determinação de encerramento das interceptações proferido pelo próprio Magistrado. Ou seja, mesmo o Magistrado sabendo que, em razão de própria ordem, cessara a medida investigativa, levantou o sigilo desta comunicação específica.

Recorde-se: no período da manhã do dia 16.03.2016, o Defendente foi anunciado oficialmente como Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, com a devida publicação de sua nomeação no Diário Oficial da União na mesma data; a medida, por efeito colateral e não propositado, conferia prerrogativa de foro ao Defendente e, conseqüentemente, retirava as investigações

contra si da competência deste julgador. Ou seja, a partir deste momento o Julgador *não mais detinha competência* para conduzir, processar e julgar os casos com relação ao Defendente.

Contrariado, o Julgador cometeu um dos atos mais reprováveis (é preciso dizê-lo com todas as letras) do cenário jurídico do país em todos os tempos: levantou o sigilo desta e de outras interceptações e as divulgou para a imprensa, transformando quase que imediatamente o Brasil em um verdadeiro barril de pólvora. A liberação ilegal das gravações na tarde daquela quarta-feira de 16.03.2016 foi projetada para criar um clamor público e exercer forte pressão com o fito de criar elementos políticos para reverter a nomeação do Defendente e, conseqüentemente, assegurar a ficta competência do Julgador.

O Magistrado se afastou do legítimo exercício da atividade jurisdicional para tornar-se *parte interessada* no processo, buscando influenciar, por meio de decisões judiciais, os rumos políticos do país.

Lembra-se, novamente, das controversas opiniões do Julgador expostas no artigo “*Considerações Sobre a Operação Mani Pulite*”¹¹⁹, que demovem qualquer interesse do leitor em buscar explicações para suas ações dentro do processo.

Na referida dissertação, em prelúdio ao que fez anos depois, narrou que “*a investigação da ‘mani pulite’ vazava como uma peneira. Tão logo alguém era preso, detalhes de sua confissão eram veiculados no “L’Expresso”, no “La Republica” e outros jornais e revistas simpatizantes*”. Asseverou que a Operação Italiana se utilizou largamente da imprensa, através da divulgação de informações sutis

¹¹⁹ Considerações sobre a Operação Mani Pulite. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-moro-mani-pulite.pdf>>

e sigilosas, concluindo que “*os vazamentos serviram a um propósito útil*” (que nos faz recordar da máxima *maquiavélica*).

Ao discorrer perante o Parlamento de Roma sobre os *específicos fatos* aqui tratados, o Ilustre Professor LUIGI FERRAJOLI, para muitos o maior jurista vivo, também reconhece que o Defendente está sofrendo ataques às suas garantias processuais mais elementares. Para o processualista, se está diante de “*exibicionismo e protagonismo judiciais, que usam a opinião pública como forma de legitimar suas ações*”¹²⁰.

Possível concluir que o Juízo levantou o sigilo das interceptações telefônicas com finalidade estranha à atividade jurisdicional, pois o fez com o objetivo (não declarado) de subsidiar protestos políticos antagônicos ao Defendente, no que foi bem sucedido¹²¹.

d) Aparição em eventos organizados por opositores do Defendente – e nunca por seus apoiadores

No decorrer da Operação Lava Jato, o juiz titular desta 13ª. Vara Federal Criminal de Curitiba participou de diversos eventos políticos que, além de não serem comuns nas agendas de magistrados, são organizados por personalidades manifestamente antagônicas ao Defendente. São exemplos da contestável conduta do Magistrado:

- (i) Participou diversas vezes de eventos promovidos órgãos de imprensa sabidamente antagônicos ao Defendente;

¹²⁰Discurso de Luigi Ferrajoli perante o Parlamento de Roma em 11.04.2017. Tradução livre. Acesso em: https://www.youtube.com/watch?v=EiY_INio1-Q.

¹²¹ Cf. Áudio com diálogo de Lula e Dilma leva milhares de manifestantes às ruas. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/03/17/politica/1458179601_208300.html>

- (ii) No final de 2016, participou de evento de lançamento do novo Portal Transparência da Administração Pública Estadual de Mato Grosso, governado pelo ex-Procurador da República Pedro Taques, do PSDB;
- (iii) Em 06.12.2016, participou de outro evento, promovido pela “Revista IstoÉ”, em que estiveram presentes diversos políticos do PSDB, com a presença de Aécio Neves e de José Serra (Senadores da República). Referido evento ganhou imensa publicidade, especialmente por um registro fotográfico no qual o Magistrado aparece em clara relação de proximidade e *confraternização* com Aécio Neves, notório adversário político do Defendente:



- (iv) Participou diversas vezes de eventos promovidos pelo Sr. João Dória Júnior, no período em que este era candidato ou exercia cargo eletivo pelo PSDB, sendo que o último desses eventos deu azo à oposição de nova exceção de suspeição

contra o Magistrado¹²². Trata-se da participação do Julgador no evento *Lide Brazilian Investment Forum*, empresa vinculada a João Dória Júnior:



Não bastasse, nas palestras proferidas pelo Magistrado sempre há referência, seja direta ou indireta, aos casos do Defendente. Tais aparições – sempre cercado de opositores do Defendente, e nunca de seus correligionários – são inapropriadas para um magistrado. Elas demonstram ausência de isenção e equidistância que se espera do juiz da causa.

e) Aconselhamentos à Assistente de Acusação

A Petrobras figura como Assistente de Acusação nestes autos, a partir da compreensão de que é vítima dos supostos crimes sob apuração no âmbito da Operação Lava Jato. Por tais razões, subsiste um **elo processual** entre Juiz, Ministério Público, Réus e Assistente de Acusação enquanto perdurar a demanda, sendo que se mostra incompatível com a investidura do Juiz togado manter relações acentuadas com

¹²² Exceção de Suspeição nº 5021191-86.2018.4.04.7000/PR.

as partes acima aludidas, ante o risco de se vislumbrar a perda da imparcialidade do julgador.

Ocorre que após a admissão da Petrobras como Assistente de Acusação nestes autos, o Magistrado compareceu a evento intitulado “4º Encontro em Compliance”, realizado na sede da referida empresa. Naquela oportunidade, teceu diversas considerações com a suposta finalidade, segundo seu entendimento, de aperfeiçoar as práticas e programas de *compliance* internos da companhia, como forma de prevenção à corrupção. Ainda, aproveitou o ensejo para expressar opinião pessoal acerca dos processos pendentes de julgamento sob sua responsabilidade.

Confira-se a repercussão na imprensa quanto ao aconselhamento da Petrobras:

“Em sua primeira visita à Petrobras desde o início da Operação Lava-Jato, o juiz Sergio Moro, da 13ª Vara Federal de Curitiba, sugeriu nesta sexta-feira que a estatal adote a prática de monitorar constantemente o patrimônio dos integrantes da sua diretoria e ofereça recompensas financeiras para funcionários que denunciarem atos de corrupção na empresa com informações valiosas”¹²³;

“Juiz de primeira instância da Operação Lava Jato, Sérgio Moro sugeriu que a Petrobrás ofereça dinheiro aos funcionários em troca de denúncia de corrupção durante o 4.º Evento Petrobrás em Compliance, na sede da empresa, no centro do Rio de Janeiro. [...]” Talvez fosse o caso de pensar em incentivos à atuação dos denunciantes, inclusive compensação financeira, desde que apresentada informação verdadeira, relevante, que através dela seja desbaratado esquema de corrupção. Ninguém deve enriquecer com isso, mas o incentivo deve ser oferecido para tirar as pessoas da zona de conforto”, afirmou”¹²⁴.

¹²³ Moro sugere que Petrobras faça monitoramento constante do patrimônio de diretores. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/moro-sugere-que-petrobras-faca-monitoramento-constante-do-patrimonio-de-diretores-22166451>>

¹²⁴ Moro sugere que Petrobrás 'compre' denúncias de corrupção. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,moro-sugere-que-petrobras-compre-denuncias-de-corrupcao,70002113036>>

Entretanto, o aconselhamento de qualquer das partes configura causa de suspeição do magistrado, por força do **art. 254, IV, do CPP**:

Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes: (...)
IV - se tiver aconselhado qualquer das partes;

Por esta razão, o ocorrido levou à oposição de nova exceção de suspeição (processo nº 5053702-74.2017.4.04.7000).

Ademais, o Julgador apresentou conselhos sobre a questão do “*loteamento político*” nas diretorias da petrolífera, o que, segundo o mesmo, teria dado cabo à “*corrupção sistêmica*” no âmbito da empresa. Entretanto, recorda-se que, de acordo com as ardilosas denúncias ofertadas *Parquet*, o vértice desse falacioso estado de macrocorrupção seria o Defendente.

Portanto, sem qualquer constrangimento, o Julgador, em expressão de cunho eminentemente *político*, adianta juízo de culpabilidade do Defendente sobre os temas objeto da ação penal, o que corrobora a impressão de que se está diante de um acusador, não de um juiz.

f) O Magistrado enquanto fautor e garantidor do encarceramento do Defendente

Em 05.04.2018, após indevida¹²⁵ expedição do mandado de prisão do Defendente, em razão de cumprimento antecipado da pena infligida nos autos da ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000, o juiz titular desta 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba vem adotando diversas medidas que fogem do rol usual de

¹²⁵ O ora Julgador expediu o mandado quando a Corte de Apelação ainda detinha jurisdição sobre o processo, vez que estava pendente de publicação dos embargos de declaração dos embargos de declaração do acórdão, o que o juiz classificou, com a sutileza que lhe é habitual, como uma “patologia protelatória”.

atribuições de um magistrado, ora (i) para garantir o encarceramento do Defendente, especialmente quando da operação que culminou com a sua prisão, ora para (ii) impedir que esse estado de coisas se altere, como no *inesquecível* domingo em que decisão do Desembargador ROGÉRIO FAVRETTO no *Habeas Corpus* nº 5025614-40.2018.4.04.0000, determinando a soltura do Defendente, foi injustificadamente descumprida por outros Agentes Estatais, dentre eles o juiz titular desta Vara Criminal.

Sobre a primeira situação, no sentido de assegurar a prisão do Defendente, em 12.08.2018, foi veiculada entrevista¹²⁶ pelo jornal O Estado de S. Paulo com o Diretor-Geral de Polícia Federal, Dr. Rogério Galloro, em que narrou os *bastidores* da operação que culminou no confinamento do Defendente, apresentando, sob ângulo até então inexplorado, os excessos ocorridos por ocasião do cumprimento do mandado de prisão em desfavor do aqui Defendente.

A fim de executar a estratégia anteriormente implementada, qual seja, de custodiar o Defendente *a qualquer custo*, este Julgador utilizou-se de meios estranhos à lei processual, conforme se observa da declaração do Diretor-Geral de Polícia Federal, que, ao ser questionado sobre o episódio, afirmou que “***Moro exigiu que a gente [a Polícia Federal] cumprisse logo o mandado***”. Pondera-se: se o juiz “*exigiu*” algo da Autoridade Policial, certamente não o fez pelas vias usuais, diga-se, nos autos do processo, mas sim se utilizando de meios diversos (ligações telefônicas, por exemplo). O que importa, em verdade, é: qual razão levaria um juiz a exigir¹²⁷, fora dos autos do processo, o cumprimento desta ou daquela ordem judicial?

¹²⁶“Lula está lá de visita, de favor”, diz diretor-geral da PF. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral/moro-exigiu-que-a-gente-cumprisse-logo-o-mandado.70002444606>>

¹²⁷ Conforme o Dicionário Houaiss: “exigir (...) pedir ou mandar de maneira veemente, em tom autoritário <exigiu desculpas ao subordinado> <exigiu a prova do crime>”.

Quanto à situação *dominical*, transcorrida em 08.07.2018, o Juiz deixou as aparências de lado e, em caráter nitidamente enviesado, atuou para impedir a soltura do Defendente. Nesta oportunidade convolou-se em *fiador* de sua prisão, mais que isso, em seu carcereiro...

Logo após a prolação de decisão que expedia alvará de soltura do Defendente, o Julgador apressou-se em proferir despacho nos autos da ação penal originária aconselhando à Polícia Federal ao descumprimento da ordem expedida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, tudo isso mesmo *(i)* estando em patamar hierarquicamente inferior ao Desembargador prolator da ordem de soltura, *(ii)* não possuindo jurisdição sobre o feito, e, o que mais impressiona, *(iii)* estando em fruição de férias...

No mencionado *decisum*, além de tecer indevidas e descabidas considerações sobre a competência de um órgão superior acerca do tema, revelou ter sido orientado pelo Presidente do TRF-4, Des. Federal Thompson Flores, a consultar o Des. Federal Gebran Neto (relator do feito no Tribunal) sobre a controvérsia e que, até a prestação tal esclarecimento, a Polícia Federal não deveria executar a ordem emanada do TRF-4.

Nesse sentido, em outro ponto da entrevista *retro* mencionada, quando perguntado acerca da concessão de *habeas corpus* em favor do Defendente, o Diretor Geral da Polícia Federal, com ímpar sinceridade, revela que, em um primeiro momento, decidiu por cumprir a ordem judicial, mas que após receber telefonemas da Exma. Sra. Procuradora-Geral da República e do Exmo. Sr. Presidente do TRF-4, retrocedeu, concluindo que “valeu o telefonema” sobre a inequívoca ordem judicial. Seria a República do orelhão!

A moldura fática aqui delineada denota uma intensa mobilização do Juiz Titular desta Vara Criminal e demais Autoridades no sentido de não permitir ao Defendente a restauração de sua liberdade. Essa conjuntura não encontra igual precedente em um legítimo Estado Democrático de Direito. É inconcebível. O cenário evidencia (e reforça) o envolvimento pessoal do Juiz não só com o caso, mas também compromisso com o encarceramento do Defendente. Não há como cogitar imparcialidade à luz de uma conduta de tal sorte transparente.

Cumpra-se destacar, no entanto, que a ação coordenada surtiu efeito, assegurando-se que o Defendente permanecesse privado de sua liberdade de locomoção, expressão e pensamento.

Ressalte-se, mais uma vez, que a ação do Julgador ocorreu enquanto este se encontrava em período de férias, demonstrando, assim, seu indiscutível interesse particular no feito. O Juiz atuou **de ofício, enquanto gozava de férias**, sem qualquer provocação das partes! Como cediço, o julgador só pode agir quando é provocado. Caso contrário, deve quedar-se inerte. Tal fato conduz à conclusão de que o Juiz abandonou a posição de equidistante condutor do processo para dar as mãos à Acusação.

A imprensa novamente registrou os desmedidos esforços do Magistrado para impedir a qualquer custo a soltura do Defendente. O Magistrado chegou ao ponto extremo de telefonar para o Diretor-Geral da Polícia Federal, Rogério Galloro, com o intuito de “*argumentar contra o cumprimento da decisão de Favreto*”¹²⁸, agindo como verdadeiro **promotor de interesses** contrários ao Defendente.

¹²⁸Ministros preveem ações contra Moro após reação a ordem para soltar Lula, disponível em <https://painel.blogfolha.uol.com.br/2018/07/09/ministros-preveem-acoes-contra-moro-apos-reacao-a-ordem-para-soltar-lula/>

g) A liberação da delação de Palocci às vésperas do pleito eleitoral

Antonio Palocci, coacusado, perseguiu objetivo de firmar acordo de colaboração premiada junto ao MPF, mas as tratativas não avançaram e a delação foi rejeitada em razão da ausência de provas de corroboração. Inclusive, membros da instituição que participaram das tratativas disseram que as informações prestadas por Palocci não passavam de “*fofocas de Brasília*” e que se tratava de uma delação “*de ouvi dizer*”, o que seria insuficiente para a celebração do trato¹²⁹. Posteriormente, afirmou-se no MPF, em tom jocoso, tratar-se do “*acordo do fim da picada*”. Ainda, foi dito que não havia *provas suficientes* ou *bons caminhos investigativos*¹³⁰.

Diante da rejeição do MPF, o *delator de plantão* passou a negociar acordo com a Polícia Federal. Como posteriormente se soube, o acordo foi firmado e, após, homologado pelo Desembargador Federal GEBRAN NETO, do TRF-4, em 21.06.2018. Naquela oportunidade, o Desembargador **manteve o sigilo das informações** e consignou que este poderia ser levantado pelos magistrados da 13^a e 23^a Varas Federais de Curitiba, sendo que competia a estes “*decidir acerca do momento adequado para levantamento da proteção legal*”. Por meio da decisão, oficiou o Juízo da 13^a Vara Federal de Curitiba, comunicando-o do *decisum* e do conteúdo do acordo pactuado. Assim, desde aquela data, ou certamente em data próxima, o Magistrado já possuía ciência acerca da colaboração de Antonio Palocci. Q que ocorreu, então?

¹²⁹ Em Delação de Palocci tem muita fofoca, diz procurador (<https://oglobo.globo.com/brasil/delacao-de-palocci-tem-muita-fofoca-diz-procurador-21762571>).

¹³⁰ Em PF fez acordo com Palocci para provar que tinha o poder de fazer, diz procurador da Lava Jato (<https://folha.com/urqed8vw>).

Em 01.10.2018 o juiz titular desta Vara Federal juntou, de ofício, aos autos da ação penal **(i)** o acordo de colaboração de Antonio Palocci¹³¹, **(ii)** a decisão homologatória, e **(iii)** apenas um dos muitos termos de colaboração premiada prestados pelo delator, que, coincidentemente, dentre os coacusados, citava apenas o Defendente. No referido termo, Palocci imputa crimes ao Defendente, *fictamente* relacionados à Petrobras.

Assim, vê-se que o Magistrado teve a oportunidade de juntar tais documentos durante mais de 100 dias (entre 21.06.2018 e 01.10.2018), mas optou por fazê-lo **justamente na segunda-feira da semana que antecedeu ao primeiro turno das eleições presidenciais**, ou seja, com uma antecipação de meros 06 dias do pleito eleitoral.

O Defendente, como é notório, era até recentemente candidato a Presidente da República pelo Partido dos Trabalhadores, deixando o pleito somente após *injusto* impedimento judicial. Tornou-se, assim, e em vista da liderança popular que exerce há 40 anos na cena política do país, o principal cabo eleitoral de seu substituto, que concorreu pela mesma legenda partidária. Ora, que não se suponha que o Julgador desconhecesse a relevância do material divulgado e de seu impacto na corrida eleitoral.

Em suma, o Juiz, *de ofício*, **(i)** levantou parcialmente o sigilo de delação premiada, em trecho no qual somente um dos coacusados é mencionado – o Defendente, é claro, **(ii)** em que não há descrição de qualquer fato novo, **(iii)** deixando de juntar quaisquer provas de corroboração, **(iv)** às vésperas

¹³¹ A disponibilização do acordo evidencia a generosidade da Autoridade Policial para com o delator que, por imputar crimes ao Defendente em narrativas genéricas e desacompanhadas de provas, obteve entre seus benefícios: (i) redução de pena em até 2/3, (ii) possibilidade de requisição de perdão judicial ao colaborador, (iii) liberação de bens móveis e imóveis do colaborador, de familiares e de suas empresas e (iv) pagamento de multa no mínimo legal.

do primeiro turno das eleições presidenciais, (v) sendo que possuía acesso à delação há mais de 100 dias, (vi) e que poderia juntá-la aos autos após o sufrágio, sem imposição de qualquer prejuízo ao processo, (vii) utilizando-se de fundamentação insubsistente e contraditória, pois ilógico atribuir a juntada do documento ao exercício da ampla defesa, ante a consignação de que o material não seria considerado em relação aos coacusados quando da prolação sentença, e (viii) e em contradição à posição adotada em ação penal conexa¹³², na qual suspendeu o interrogatório do Defendente ante o temor de “*exploração política*” do ato judicial.

Diante dos óbvios impactos eleitorais, os principais jornais do país se manifestaram em seus editoriais sobre o acontecimento, sempre sublinhando o *desvio de finalidade* da conduta do Juiz¹³³.

Ademais, diversos juristas entendem a conduta do Julgador como um exercício de *influência política* sobre as eleições:

Ex-Ministro Gilson Dipp:

"Liberaram a delação do Palocci seis dias antes do pleito quando o candidato do Lula está num posição absolutamente confortável nas eleições. Isso é a politização clara e evidente do Judiciário"¹³⁴.

¹³² Ação Penal nº 5021365-32.2017.4.04.7000.

¹³³ Folha de São Paulo: “Em outro, o juiz Sergio Moro, num ato de oportunidade duvidosa, decidiu divulgar parte da delação de Antonio Palocci, também ex-ministro e hoje banido do PT. Não há muito de propriamente novo nas acusações de Palocci, nem se conhecem provas que as corroborem. Entretanto elas reavivam a memória das múltiplas investigações a respeito de propinas, superfaturamentos e caixa dois nas campanhas petistas”. (<https://folha.com/745chypz>).

O Globo: “A delação [de Antonio Palocci] acabara de ser homologada pelo TRF-4, de Porto Alegre. Moro fez com que se recordasse o caso do grampo de Lula e Dilma, agora com evidências de tentativa de interferência no primeiro turno das eleições presidenciais, a ser realizado domingo que vem. Ambos os atos contaminados de intenções políticas (...)” (<https://oglobo.globo.com/opiniao/lewandowski-moro-avancam-sinal-23120797>).

Migalhas: “Outro juiz Federal, com caráter (?) eleitoral, e com os mesmos objetivos do magistrado afastado, claramente insatisfeito com o resultado que se apresenta das eleições, resolve se meter e divulga delação para prejudicar certo candidato. É nesse clima que estamos comemorando os trinta anos da CF. Pelo visto, há muito trabalho a fazer, e pouco a comemorar” (<https://www.migalhas.com.br/Pilulas/288504>).

¹³⁴ Em Censura a entrevista de Lula mostra parcialidade do STF no processo eleitoral, apontam juristas (https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/02/politica/1538501729_621607.html).

Lenio Streck

“Que desculpa podemos dar para a estratégica divulgação da delação de Palocci, rejeitada pelo dono da ação penal (MPF) e capitaneada, agora, pela Polícia Federal? Sim, sei que a PF pode fazer. Mas, pensem comigo: um ex-presidente preso não pode dar entrevista sob o argumento de que pode tumultuar o processo eleitoral... Mas um juiz federal pode divulgar delações sob o argumento da publicidade? Na verdade, isso não tumultua a eleição. Isso decide a eleição. Consta que a delação foi fechada em abril. Parece que não havia mesmo outra data melhor para divulgar o seu conteúdo (estou sendo sarcástico!). Mais: por que não esperar para divulgar depois das eleições, já que as delações ainda precisam ser confirmadas nos fatos? Portanto, em uma palavra: Como explicar tanto UED (uso estratégico do Direito), senão por *lawfare*?”¹³⁵.

Posteriormente, já consumado o prejuízo e eleito o adversário do Defendente no pleito presidencial, sobreveio notícia de que a Procuradoria Regional da República da 4ª Região defendeu perante o TRF-4 **não haver comprovação da efetividade do acordo de colaboração de Antonio Palocci**. Disse o d. Procurador:

“Não se tem no momento, com a devida vênua, nenhuma situação concreta de que a colaboração é eficaz ou não, porque está sob análise da polícia. (...) Não existe nenhuma demonstração evidente que essa colaboração e esses elementos servem para que se trata a lume outros fatos relevantes que ainda não foram descobertos ou analisados pela Operação Lava Jato.”¹³⁶

A esta altura, isto pouco importava...

Lamentavelmente, observa-se o nítido objetivo do Magistrado de *influir* no processo de disputa eleitoral, provocando efeitos prejudiciais ao Defendente e seus aliados, até porque o próprio Magistrado reconhece que não poderá levar tal depoimento em consideração quando do julgamento da ação penal. O *timing* de sua

¹³⁵ Em E a senhora Constituição, 30 anos, foi confundida com um chapéu? (<https://www.conjur.com.br/2018-out-04/senso-incomum-senhora-constituicao-30-anos-foi-confundida-chapeu>).

¹³⁶ Procuradoria afirma ao TRF-4 não haver comprovação de eficácia de delação de Palocci. In: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/procuradoria-afirma-ao-trf-4-nao-haver-comprovacao-de-eficacia-de-delacao-de-palocci/>>

conduta e seu histórico de ações parciais afastam quaisquer dúvidas a respeito de suas verdadeiras motivações.

h) Interesse confesso em integrar o governo de Jair Bolsonaro

*Apesar de você
Amanhã há de ser
Outro dia*¹³⁷

Não bastasse ter agido para prejudicar o Defendente e seus correligionários na disputa eleitoral, o Juiz do processo, abandonando de vez qualquer aparência de imparcialidade, está flertando com a possibilidade de integrar o futuro governo do Presidente da República eleito.

Como é sabido, o Sr. Jair Bolsonaro disputou o segundo turno das eleições presidenciais com um correligionário do Defendente. Ao longo da campanha realizou declarações atentatórias ao Estado de Direito e, no que interessa ao processo, ameaçou publicamente o Defendente e seus correligionários, afirmando, em tom de galhofa, que iria “*varrer do mapa esses bandidos vermelhos do Brasil*”¹³⁸; que o Defendente iria “*apodrecer na cadeia*” e que seus aliados políticos, seu concorrente aí incluso, seriam jogados ao cárcere para “*ficar alguns anos*” ao lado do Defendente¹³⁹.

¹³⁷ Apesar de você. Chico Buarque de Holanda.

¹³⁸ “Esses marginais vermelhos serão banidos de nossa pátria”, diz Bolsonaro. <<https://extra.globo.com/noticias/brasil/esses-marginais-vermelhos-serao-banidos-de-nossa-patria-diz-bolsonaro-23174407.html>>

¹³⁹ “Bolsonaro afirma que Lula e Haddad apodrecerão na cadeia” <<https://www.valor.com.br/politica/5939477/bolsonaro-afirma-que-lula-e-haddad-apodrecerao-na-cadeia>>

Ademais, dentre outras diatribes, o Sr. Jair Bolsonaro também afirmou: “*essa turma [o Defendente e seus aliados], se quiser ficar aqui, vai ter que se colocar sob a lei de todos nós. Ou vão para fora ou vão para a cadeia*”¹⁴⁰.

De notar que o cônjuge do juiz titular desta Vara Federal já havia declarado apoio ao candidato que se sagrou vencedor, comemorando publicamente sua vitória¹⁴¹. O Magistrado, por seu turno, se arrogou à posição de comentarista político e agraciou o Presidente com *congratulações*, sugerindo “*reformas para recuperar a economia e a integridade da Administração Pública*”¹⁴². Não se tem notícia que outro magistrado tenha feito algo semelhante – excluindo-se aqueles que possuíam dever institucional em fazê-lo; também não há registro de que o Julgador tenha dispendido a mesma cortesia aos Presidentes eleitos nos certames anteriores.

Mais tarde, o candidato eleito sinalizou em rede nacional que pretende convidar este Juiz Titular desta Vara Federal para ser seu Ministro da Justiça ou para o cargo de Ministro de Supremo Tribunal Federal¹⁴³.

Era de se esperar que o Magistrado recusasse expressamente o convite, ao menos para manter as aparências de que este processo não se trata de um *jogo de cartas marcadas*. Não o fez. Com o triunfo eleitoral do principal opositor do Defendente, declarou o magistrado por meio de nota oficial:

¹⁴⁰ “Folha é a maior fake news do Brasil, diz Bolsonaro a manifestantes”. In: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/folha-e-a-maior-fake-news-do-brasil-diz-bolsonaro-a-manifestantes.shtml>>

¹⁴¹ “Mulher de Moro comemora eleição de Bolsonaro em rede social” In: <<https://epoca.globo.com/expresso/mulher-de-moro-comemora-eleicao-de-bolsonaro-em-rede-social-23193924#ixzz5VSb2eDNM>> .

¹⁴² “Moro parabeniza Bolsonaro e deseja 'bom governo' a ele” <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2018/10/29/moro-parabeniza-bolsonaro-e-deseja-bom-governo-a-ele.ghtml>>.

¹⁴³ “Presidente eleito, Jair Bolsonaro é entrevistado no Jornal Nacional” <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/10/29/presidente-eleito-jair-bolsonaro-e-entrevistado-no-jornal-nacional.ghtml>>

"Sobre a menção pública pelo Sr. Presidente eleito ao meu nome para compor o Supremo Tribunal Federal quando houver vaga ou para ser indicado para Ministro da Justiça em sua gestão, apenas tenho a dizer publicamente que fico honrado com a lembrança. **Caso efetivado oportunamente o convite, será objeto de ponderada discussão e reflexão**"¹⁴⁴

Ainda, *blog* sabidamente alinhado ao Julgador noticia que amanhã ele irá se encontrar com o Presidente eleito para dar continuidade à discussão sobre a *montagem* do novo governo¹⁴⁵.

Nessa ordem de ideias, tem-se o seguinte *quadro*: a *pessoa* que está negociando comandar o “Ministério da Justiça ampliado”¹⁴⁶ do *Presidente eleito* — o mesmo que afirmou que o Defendente irá “*apodrecer na cadeia*” e que seus aliados serão presos se não deixarem o País —, é: (i) o **juiz** que tomou diversas medidas *ilegais e arbitrarias* contra o Defendente com o objetivo de *promover* o **desgaste** da sua *imagem* e da sua *reputação*; (ii) o **juiz** que autorizou a interceptação do principal ramal de um dos *escritórios de advocacia* que atuam em favor do Defendente para a elaboração de um “*mapa da defesa*” pelos órgãos de persecução; (iii) o **juiz** que participou de diversos *eventos* promovidos por **adversários políticos** do Defendente, alguns deles apoiadores do Presidente eleito; (iv) o **juiz** que impôs ao Defendente uma condenação ilegal por “*atos indeterminados*” que atualmente *sustenta* seu encarceramento e o seu impedimento de concorrer nas eleições presidenciais no momento em que ostentava a *liderança* nas pesquisas de intenção de votos — contrariando determinação do Comitê de Direitos Humanos da ONU; (v) o **juiz** que “*exigiu*” do Diretor-Geral da Polícia Federal¹⁴⁷, em ligação telefônica, que “*cumprisse*

¹⁴⁴ “Moro diz que irá refletir caso seja indicado para o STF ou para o Ministério da Justiça” <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2018/10/30/moro-diz-que-ira-refletir-caso-seja-indicado-para-o-stf-ou-para-o-ministerio-da-justica.ghtml>>.

¹⁴⁵ Moro vai ao rio para encontro com bolsonaro. Disponível em: <<https://www.oantagonista.com/brasil/moro-vai-ao-rio-para-encontro-com-bolsonaro/>>. Acesso em 31 out. 2018

¹⁴⁶ <https://cultura.estadao.com.br/blogs/direto-da-fonte/moro-deve-aceitar-o-ministerio-da-justica-ampliado/>

¹⁴⁷ “Lula está lá de visita, de favor”, diz diretor-geral da PF. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral/moro-exigiu-que-a-gente-cumprisse-logo-o-mandado,70002444606>>

logo o mandado” [de prisão contra o Defendente]; (vi) o **juiz** que mesmo estando em férias atuou para que fosse negado cumprimento a uma decisão proferida por um *Desembargador Federal* para colocar o Defendente em **liberdade** em razão da sua condição de **pré-candidato** a Presidente da República; (vii) o **juiz** que não tomou qualquer providência ao ser alertado pelos advogados do Defendente que o então Vice Procurador Geral Adjunto do Departamento de Justiça Norte-Americano (DOJ) e o então Subsecretário Geral de Justiça Adjunto Interino dos EUA admitiram ter prestado cooperação “*informal*” para a “*construção do caso*” contra o Defendente¹⁴⁸; (viii) o **juiz** que agiu de ofício para anexar de ofício trecho de *delação premiada* contra o Defendente durante a *campanha* presidencial, com impacto na disputa eleitoral; (ix) o **juiz** que preside esta ação penal contra o Defendente e que pretende julgar o Defendente uma vez mais.

É preciso dizer mais sobre o *lawfare* praticado contra o Defendente e a ausência de imparcialidade do Julgador?

II.3.2. Perda da imparcialidade objetiva

Ainda, plenamente possível constatar a suspeição do Juiz a partir do exame objetivo de sua imparcialidade, por meio da *teoria da aparência geral de imparcialidade*. Por esta via, necessário demonstrar a existência de *fundadas razões* para duvidar da imparcialidade do magistrado, que não foram afastadas no curso do processo. Nesta perspectiva, não se discute se o juiz, em seu íntimo, possui ou não interesse pessoal no deslinde do feito, mas tão somente se aparenta, a partir de critérios objetivamente aferidos, ter perdido a necessária isenção¹⁴⁹. A partir daí, passa-se a questionar se o julgador **ofereceu garantias**

¹⁴⁸ Evento 1600.

¹⁴⁹ Observe-se relevante precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos: “117. (...) A imparcialidade pessoal ou subjetiva se presume a menos que exista prova em contrário. Por sua parte, a denominada prova

suficientes à sociedade de que o acusado está sendo julgado de forma imparcial e, portanto, justa.

Ou seja, o juiz não só deve estar despido de “pré-juízos” e interesses pessoais em seu foro íntimo para processar e julgar uma causa, mas, também, deve se comportar de forma a aparentar neutralidade perante aos jurisdicionados e a sociedade.

O olhar objetivo sobre o fenômeno da imparcialidade é adotado uniformemente pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos¹⁵⁰, sendo que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos a utiliza desde 1982. Trata-se do precedente *Piersack v. Bélgica*¹⁵¹, ocasião em que se assentou:

“30. Se a imparcialidade se define ordinariamente pela ausência de pré-juízos ou parcialidades, sua existência pode ser apreciada, especialmente conforme o art. 6.1 da Convenção, de diversas maneiras. Pode se distinguir entre um aspecto subjetivo, que trata de verificar a convicção de um juiz determinado em um caso concreto, e um **aspecto objetivo, que se refere a se este oferece garantias suficientes para excluir qualquer dúvida razoável ao respeito**”¹⁵² (destacou-se)

Caminhando em igual sentido, o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas adota o mesmo posicionamento. Para tanto, registrou sua compreensão em uma das edições de comentários ao Pacto Internacional sobre os

objetiva consiste em determinar se o juiz questionado apresentou elementos convincentes que permitam eliminar temores legítimos ou fundadas suspeitas de parcialidade de sua pessoa” Usón Ramírez vs. Venezuela, Sentença de 20 de novembro de 2009.

¹⁵⁰ Exemplificativamente, no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, *Cubber v. Belgium*; *Hauschildt v. Denmark*; *Saraiva de Carvalho v. Portugal*, na Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Usón Ramírez vs. Venezuela*; *Apitz Barbera y Otros vs. Venezuela*; *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* e no Comitê de Direitos Humanos da ONU, *Communication No. 1122/2002, Lagunas Castedo v. Spain*, bem como nas orientações perfiladas no *General Comment No. 32*.

¹⁵¹ Tribunal Europeu de Direitos Humanos, *Piersack v. Belgium*, sentença de 1º de outubro de 1982.

¹⁵² Tradução livre – destacou-se.

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-990

Direitos Civis e Políticos. O “*General Comment No. 32. Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial*”¹⁵³, em seu parágrafo 21, define que:

“A exigência de imparcialidade possui dois aspectos. Primeiramente, juízes não devem permitir que seu julgamento seja influenciado por inclinações pessoais ou preconceitos, nem abrigar concepções a respeito do caso específico, nem agir de modo a promover indevidamente os interesses de uma parte em detrimento da outra. **Em segundo lugar, o tribunal também deve parecer imparcial para um observador razoável**”¹⁵⁴ (destacou-se) (tradução livre).

O Superior Tribunal de Justiça igualmente reconhece a teoria da imparcialidade objetiva¹⁵⁵, conforme se observa do expressivo julgado, de lavra do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. JUIZ. AMIZADE ÍNTIMA COM ADVOGADO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO PRESENTE. DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
(...)

7. Não se olvida que, apenas na vigência do CPC/2015, ser o juiz amigo íntimo ou inimigo do advogado de alguma das partes passa a ser causa de suspeição, não havendo tal previsão no CPC de 1973. A propósito: REsp 600.737/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 26.9.2005; REsp 4.509/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, DJ 26.11.1990.

8. **Contudo, em casos como o presente, em que a Corte local expôs em minúcias a relação com altíssimo grau de intimidade entre o juiz e o advogado, superando a simples amizade, concluindo ser incontroverso nos autos tal fato, caracterizada está a ofensa ao dever de imparcialidade objetiva do juiz**, sendo certo que o próprio magistrado confirmou a aquisição de bens em conjunto com advogado (uma sala comercial em Curitiba e um

¹⁵³ UN Human Rights Committee (HRC), General comment no. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial, 23 August 2007, CCPR/C/GC/32. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html> [accessed 15 January 2018]>

¹⁵⁴ “The requirement of impartiality has two aspects. First, judges must not allow their judgement to be influenced by personal bias or prejudice, nor harbour preconceptions about the particular case before them, nor act in ways that improperly promote the interests of one of the parties to the detriment of the other.34 Second, the tribunal must also appear to a reasonable observer to be impartial.”

¹⁵⁵ Também, ainda que diversa a nomenclatura, em: HC 311.043/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015; REsp 600.752/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 17/06/2004, DJ 23/08/2004.

apartamento em Florianópolis) e a utilização de automóvel do causídico: "é incontroverso que o Autor possuía amizade com o Dr. Hugo Castanho, tanto é que o Réu mencionou em seu depoimento que possuía 'um grau de amizade anterior' com o advogado, mesmo antes dele ser advogado (...). O Réu nega ter custeado a faculdade do Dr. Hugo (...), mas afirma ter adquirido alguns bens em conjunto com o advogado: uma sala comercial em Curitiba e um pequeno apartamento de veraneio em Florianópolis (...). O Réu aceitou a doação de um cachorro do advogado e afirmou ter utilizado um carro que estava em nome do Dr. Hugo, adquirido porque estava com restrições cadastrais" (destacou-se)¹⁵⁶.

A Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, que julgou na 3ª Região, preceitua que: "*não basta ser imparcial, mas também demonstrar imparcialidade*"¹⁵⁷.

Como aponta BADARÓ, em consideração que muito se aproxima do presente caso:

"Segundo a teoria da aparência geral de imparcialidade, para que a função jurisdicional seja legitimamente exercida, não basta que o magistrado seja subjetivamente imparcial, mas é necessário também que a sociedade acredite que o julgamento se deu perante um juiz imparcial. Um julgamento que toda a sociedade acredite ter sido realizado por um juiz parcial será tão pernicioso e ilegítimo quanto um julgamento realizado perante um juiz intimamente comprometido com uma das partes. Consequentemente, tão importante quanto o juiz ser imparcial, é o juiz parecer imparcial. Se a sociedade não acredita que a justiça foi feita, porque ao acusado não foi assegurado um julgamento imparcial, o resultado de tal processo será ilegítimo e prejudicial ao Poder Judiciário".

Consoante exaustivamente demonstrado, a imagem que neste caso a sociedade possui da relação entre o Julgador e o Jurisdicionado é a de que são *rivals*, afinal, são vistos como *inimigos* que ocupam polos opostos. Não foi por outro motivo que, na véspera do interrogatório do Defendente nos autos da Ação Penal

¹⁵⁶ REsp 1528102/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/05/2017, DJe 12/05/2017

¹⁵⁷ Exceção de Suspeição Criminal nº 0000931-07.2016.4.03.6116, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Mello, TRF-3, 11ª Turma 11ª Turma, julgado em 18/10/2016.

nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, as capas de dois dos principais periódicos do país circularam com a ilustração do Defendente e deste Juízo como lutadores e os colocaram em um ringue, retratando-os como **oponentes**. Confira-se:



Assim, o interrogatório seria o momento em que se realizaria o “*ajuste de contas*” e o “*primeiro encontro cara a cara*”...

Relembre-se ainda o posicionamento de três importantes periódicos nacionais a respeito da **retirada parcial do sigilo da delação de Antonio Palocci às vésperas do primeiro turno das eleições**¹⁵⁸. A Folha

¹⁵⁸ Folha de São Paulo: “Em outro, o juiz Sergio Moro, num ato de oportunidade duvidosa, decidiu divulgar parte da delação de Antonio Palocci, também ex-ministro e hoje banido do PT. Não há muito de propriamente novo nas acusações de Palocci, nem se conhecem provas que as corroborem. Entretanto elas reavivam a memória das múltiplas investigações a respeito de propinas, superfaturamentos e caixa dois nas campanhas petistas”. (<https://folha.com/745chypz>).

O Globo: “A delação [de Antonio Palocci] acabara de ser homologada pelo TRF-4, de Porto Alegre. Moro fez com que se recordasse o caso do grampo de Lula e Dilma, agora com evidências de tentativa de interferência no

entendeu se tratar de um “*ato de oportunidade duvidosa*”. O Globo foi ainda mais explícito e enxergou na ação do Julgador “*evidências de tentativa de interferência no primeiro turno das eleições presidenciais*”, sendo este um ato contaminado por “*intenções políticas*”. O portal jurídico Migalhas é assertivo ao aduzir que o Magistrado estava “*claramente insatisfeito com o resultado que se apresenta das eleições*” e, por isso, resolveu influir e divulgar a delação “*para prejudicar certo candidato*”.

Não há sequer uma só pessoa nesse país que ainda acredite, genuinamente, haver qualquer resquício de imparcialidade nas ações deste Juiz.

Poderia se cogitar que o Magistrado não tem, nem poderia ter, controle sobre como a imprensa o retrata. O cerne da questão passa a ser: ante o temor justificado de que o Defendente não está sendo submetido a um julgamento justo, o Julgador *ofereceu garantias à sociedade* de que esta opinião não prospera? A resposta é negativa.

Com a devida vênia pela repetição, ante o referido temor, o Julgador, para citar alguns dos fatos mais notórios: **(i)** decretou condução coercitiva sem prévia intimação, no início da investigação e com fundamentação esdrúxula, **(ii)** interceptou comunicações do investigado com seus advogados, alegando tratar-se de equívoco em razão do excesso de trabalho, **(iii)** conferiu publicidade a conversa gravada entre dois ex-Presidentes, em manifesta usurpação de competência do STF, às vésperas da assunção do Defendente como Ministro de

primeiro turno das eleições presidenciais, a ser realizado domingo que vem. Ambos os atos contaminados de intenções políticas (...) (<https://oglobo.globo.com/opiniao/lewandowski-moro-avancam-sinal-23120797>). Migalhas: “Outro juiz Federal, com caráter (?) eleitoral, e com os mesmos objetivos do magistrado afastado, claramente insatisfeito com o resultado que se apresenta das eleições, resolve se meter e divulga delação para prejudicar certo candidato. É nesse clima que estamos comemorando os trinta anos da CF. Pelo visto, há muito trabalho a fazer, e pouco a comemorar” (<https://www.migalhas.com.br/Pilulas/288504>).

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-990

Estado, quando não detinha competência ou permissão legal para tanto, **(iv)** compareceu a sucessivos eventos organizados por adversários políticos do Defendente, mas nunca por seus correligionários, **(v)** abandonou suas férias, em plena manhã de domingo, para despachar quando não havia sido convidado, tão somente para impedir a soltura do Defendente, **(vi)** levantou parcialmente o sigilo de delação premiada que prejudicava o Defendente às vésperas do primeiro turno das eleições presidenciais, **(vii) emitiu nota pública afirmando considerar seriamente a possibilidade de servir como Ministro de Estado do principal opositor político do Defendente**; tudo isso sem esquecer de que **(viii)** conferiu apoio público à manifestação realizada contra a agremiação partidária do Defendente, ainda em 2016¹⁵⁹.

O Juiz, em vez de *dissipar* fundadas suspeitas, colabora com a consolidação da fama que ostenta, retroalimentando uma percepção razoável da sociedade de que ele se comporta como inimigo/opositor do Defendente.

A estética da imparcialidade é tão importante quanto a efetiva imparcialidade e, no vertente caso, nem uma nem outra foram respeitadas em relação ao Defendente. De rigor o reconhecimento da suspeição do Juiz, também pela ausência da posição de equidistância sob o viés objetivo.

Ante o exposto, clarividente que o Julgador não ostenta as necessárias condições subjetivas e objetivas para conduzir e sentenciar este processo, de forma que urge o reconhecimento de sua manifesta suspeição, com supedâneo no art. 254, inciso I, do CPP, ou ainda por força do art. 145, inciso IV, do CPC c/c art. 3º

¹⁵⁹ Em Sérgio Moro diz ter ficado ‘tocado’ com homenagens em manifestações (<https://oglobo.globo.com/brasil/sergio-moro-diz-ter-ficado-tocado-com-homenagens-em-manifestacoes-18866816>).

do CPP, declarando-se a nulidade *ab initio* deste processo, com a remessa dos autos ao substituto legal.

II.4. Vulneração à Presunção de Inocência

“Toda a sociedade quer punição. Precisa estar em um patamar muito elevado de desenvolvimento social para uma sociedade não querer punição. Essa sede de sangue é própria do ser humano. Nós somos destrutivos. Quando ele [MP] embarca, se fortalece perante a sociedade. A sociedade passa a idealizar o Ministério Público, cria um modelo ideal que, para poder continuar sendo idealizado pela sociedade, tem que se tornar cada vez mais punitivista. Então é como se ele descobrisse uma saída que não é uma saída, não é um túnel, é um buraco. Esse buraco não tem fundo. Os promotores da “lava jato” se sentem em uma missão fervorosa. Eles estão substituindo, pelo menos na forma como eu vejo, as Cruzadas. Porque para eles existe a guerra. Na guerra, ou eles eliminam ou eles convertem. Matam ou vão ser mortos. Não há terceira via nesse pensamento. Quando se está tratando de inimigo – e essa é a cilada, esse é o veneno escondido – não se reconhece direitos. **Para o adversário reconhecemos direitos, para o inimigo, não. O inimigo é aquele que você pretende destruir. Você não pode destruir pensando em regras.**”¹⁶⁰

A Constituição Federal assegura a todo cidadão a garantia da *presunção de inocência* (art. 5º, LVII). Segundo o Texto Constitucional, o estado de inocência somente pode ser afastado por meio de decisão condenatória transitada em julgado. GIACOMOLLI destaca que a presunção de inocência é premissa de um processo penal fundado em bases democráticas, afastando-se de tentações inquisitoriais, afinal

¹⁶⁰ Entrevista de Roberto Tardelli ao Conjur. Tardelli foi Promotor de Justiça por 30 anos no Estado de São Paulo,. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2017-fev-12/entrevista-roberto-tardelli-advogado-ex-procurador-justica>

“a sustentação humanitária do processo penal inicia com a consideração do imputado como sujeito inocente”¹⁶¹.

O eminente Ministro CELSO DE MELLO, com a coragem que lhe é distintiva, bem observou sobre a garantia da presunção de inocência:

“DISCURSOS DE CARÁTER AUTORITÁRIO NÃO PODEM JAMAIS SUBJUGAR O PRINCÍPIO DA LIBERDADE. – A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. **O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário.**”¹⁶²
(destacou-se)

Insta consignar, uma vez mais, que o Defendente foi visto pelas autoridades públicas como *culpado antes* mesmo da necessária instrução processual ou, ainda, como observado na ação penal que o condenou – *injustamente* – por ter recebido um enredado apartamento *triplex* no Guarujá. O processo a que se refere foi uma mera *formalidade*, uma encenação, para impor ao Defendente uma condenação *adrede deliberada*. Esse tratamento, incompatível com a Carta Magna, pode ser

¹⁶¹ GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal. Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 94-95.

¹⁶² HC 80719, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 26/06/2001.

verificado por meio de inúmeros fatos que antecederam a instauração do processo-crime.

Embora alguns dos fatos já tenham sido abordados no tópico relativo à suspeição do Magistrado da causa, eles são aqui repetidos, uma vez que suas ocorrências demonstram ao mesmo tempo (i) a perda de isenção do Julgador, como (ii) a vulneração à presunção de inocência do Defendente.

a) Condução Coercitiva

Na referida condução coercitiva, já descrita em tópicos anteriores, houve a indevida exposição pública da imagem do Defendente sendo levado *debaixo de vara* a depor, quando nunca havia se negado a prestar esclarecimentos às autoridades. A cobertura midiática foi intensa, com repetitiva transmissão das cenas decorrentes da condução. É de clareza solar que se buscava, mesmo por meio de grosseiras violações a garantias fundamentais, vulnerar a presunção de inocência do Defendente, transparecendo à sociedade a imagem de que este era culpado, nem ainda iniciado o processo.

Outrossim, o Ministro GILMAR MENDES, ao deferir as liminares nas ADPFs 395 e 444, bem observou, sob a ótica das conduções coercitivas ali debatidas:

“Quanto à presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF), seu aspecto relevante no caso é a vedação de tratar pessoas não condenadas como culpadas. A condução coercitiva consiste em capturar o investigado ou acusado e leva-lo sob custódia policial à presença da autoridade, para ser submetido a interrogatório.

A restrição temporária da liberdade mediante condução sob custódia por forças policiais em vias públicas não são tratamentos que normalmente possam ser aplicados a pessoas inocentes. O investigado conduzido é claramente tratado como culpado”

Embora a decisão do Magistrado – posteriormente confirmada pelo Plenário – seja de caráter abstrato, é fato notório que a condução coercitiva de maior repercussão social e midiática foi justamente aquela ilegalmente imposta ao Defendente. Como afirmou o Ministro, “*o investigado conduzido é claramente tratado como culpado*” – assim o Defendente o foi.

b) Divulgação de conversas interceptadas em ramais usados pelo Defendente

A divulgação à imprensa de conversas mantidas entre o Defendente e políticos, colaboradores, amigos, familiares e até mesmo com seus advogados, também se revela como ação vulneradora de sua presunção de inocência. As gravações, as quais não podiam (nem deviam) ser publicizadas, foram propositalmente vazadas para instaurar verdadeira *presunção de culpa* em relação ao Defendente, impedindo-se sua titulação como Ministro de Estado. As conversas nem ao menos diziam respeito às investigações travadas pelas autoridades públicas, mas foram incessantemente veiculadas nos meios de comunicação.

No julgamento da Reclamação nº 23.457, o Ministro TEORI ZAVASCKI reconheceu que os efeitos práticos da divulgação das conversas interceptadas eram irreversíveis:

“ O que se infirma é a divulgação pública das conversas interceptadas da forma como ocorreu, imediata, sem levar em consideração que a prova sequer fora apropriada à sua única finalidade constitucional legítima (“para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”), muito menos submetida a um contraditório mínimo. A esta altura, há de se reconhecer, são irreversíveis

os efeitos práticos decorrentes da indevida divulgação das conversações telefônicas interceptadas”.(destacou-se)

Por efeitos práticos, leia-se o abalo da imagem do Defendente perante a opinião pública. A situação que se verificou é de enorme *gravidade*: o Defendente não teve respeitado pelos órgãos de persecução, com a chancela do juiz de primeiro grau, nem mesmo o sigilo das conversas mantidas com seus *advogados*.

c) Entrevista Coletiva de imprensa para apresentação de denúncia em ação conexa

A certeza de que este processo não seria *justo* se concretizou logo quando do oferecimento de denúncia em ação conexa¹⁶³, em 14.09.2016, momento em que os Acusadores realizaram uma coletiva de imprensa pirotécnica, com exibição de *slides*, visando demonizar publicamente o Defendente, atribuindo-lhe não apenas as imputações efetivamente constantes da denúncia, mas, ainda, a função de vértice de uma organização criminosa, delito este que nem integra a inicial acusatória.

Na histórica exibição montada para desqualificar o Defendente, por fatos alheios à denúncia, os procuradores aduziram que ele seria o “comandante máximo do esquema criminoso de corrupção identificado na Lava-Jato”; “peça central da Lava-Jato”; “elo comum e necessário do esquema criminoso”; e “o grande general, que comandou a realização e a continuidade da prática dos crimes com poderes para o funcionamento e, se quisesse, para determinar a sua interrupção”; tudo isso – concluíram – visando a uma suposta “perpetuação criminosa no poder”.

¹⁶³ Processo-crime nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

A intenção dos integrantes da “Força Tarefa Lava Jato”, a toda evidência, não era a de fazer observar ao princípio da transparência e esclarecer a denúncia que haviam aforado contra o Defendente. Essa entrevista coletiva de imprensa consubstanciou um deplorável espetáculo, cujo escopo era enxovalhar a imagem e a reputação do Defendente — bem como apresentá-lo ao público como culpado, antes mesmo do recebimento da exordial acusatória.

Muito embora não se desconheça que tal apresentação ora narrada se deu no bojo da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, impossível dissociar seus efeitos do presente julgamento, pois tanto naquele processo quanto nesta *persecutio*, o Defendente é apontado como o “grande orquestrador”, o “comandante máximo”, o “vértice comum”, etc. da – alegada – organização criminosa. A imputação apresentada na primeira parte daquela denúncia é integralmente repetida neste processo – aliás, altera-se somente o imóvel “atribuído” (curiosamente nunca recebido) ao Defendente –, tudo a demonstrar que o prejuízo naquele processo a este se estende.

A esdrúxula situação não passou despercebida ao Ministro TEORI ZAVASCKI quando do julgamento da Reclamação nº 25.048. Nesse ato, proferiu o r. voto condutor do Aresto lavrado, reafirmando que a competência para os atos cognitivos da persecução penal que se relacionam à hipotética organização criminosa é do Supremo Tribunal Federal, afeta à atribuição exclusiva da Procuradoria-Geral da República. Na oportunidade, observou o seguinte:

"(...) Lá em Curitiba, se deu notícias sobre organização criminosa, colocando o presidente Lula como líder da organização criminosa, dando a impressão, sim, de que se estaria investigando essa organização criminosa, mas o objeto da denúncia não foi nada disso. Essa espetacularização do episódio não é

compatível nem como objeto da denúncia nem com a seriedade que se exige na apuração desses fatos"^[38].

Com efeito, os primeiros slides usados naquela entrevista coletiva de imprensa expuseram o Defendente no centro de todo o esquema criminoso que orbitou na Petrobras. Confira-se a tosca representação (infelizmente, não há adjetivo mais apropriado):



Relativamente à imagem utilizada pelos Procuradores durante tal exibição, imperioso destacar que, em caso em muito *semelhante*, a Suprema Corte do Estado de Washington (EUA)¹⁶⁴, ao deparar-se com uma acusação apresentada nos mesmos moldes, anulou o julgamento, por considerar que ante tal quadro inexistiu qualquer chance de o acusado ter um julgamento justo. Oportuna a transcrição de trecho da referida decisão:

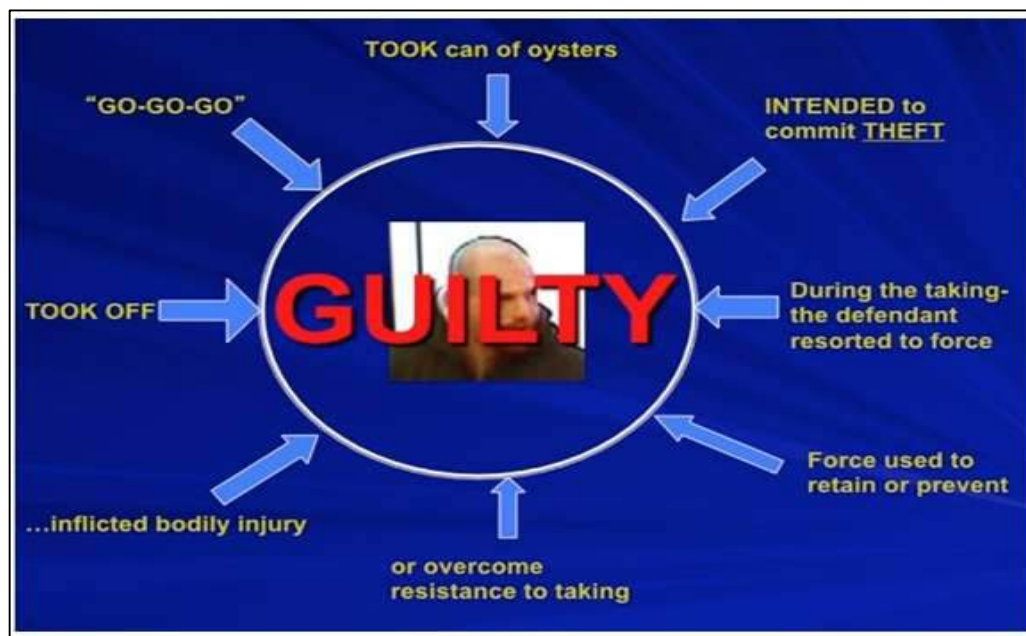
^[38] "STF nega pedido de Lula, mas Teori critica 'espetáculo midiático' do MP." Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/stf-nega-pedido-de-lula-mas-teori-critica-espetaculo-midiatico-do-mp-20234087>> Acesso em: out. 2018.

¹⁶⁴ Caso Estado de Washington vs. Edward Michael Glasmann, Suprema Corte do Estado de Washington.

“O equilíbrio necessário da imparcialidade foi prejudicado. O direito de Glasmann a um julgamento justo deve ser concedido integralmente. Desse modo, damos seguimento à nossa mensagem de que "táticas acusatórias prejudiciais não serão permitidas", e às nossas advertências de que os promotores devem evitar meios impróprios e prejudiciais de obter condenações não serão palavras vazias.”

Salientou-se, ainda, que “*nenhum motivo pode existir para a apresentação deste slide a não ser inflamar preconceitos e paixões. Ele reduz substancialmente o direito do réu a ter um julgamento justo*”.

Em observação ao *slide* repreendido por aquela Suprema Corte nota-se inequívoca semelhança com aquele elaborado pelo MPF:



A *tiranía das boas intenções* dos órgãos responsáveis pela repressão criminal é duramente criticada por ROBERTS e STRATTON, que enfatizam: no

Estado de Direito, não é legítimo à acusação promover o julgamento do defendente pela mídia (*trial by media*)¹⁶⁵.

Ademais, o precedente *Alenet de Ribemont v. França*¹⁶⁶, da Corte Europeia de Direitos Humanos, representa um marco importante na interpretação do conteúdo da presunção de inocência. Naquele caso, o cidadão francês havia sido indiciado por meio de **coletiva de imprensa** de contornos espetaculosos, a qual foi incessantemente reproduzida pela imprensa do país, instaurando verdadeira *presunção de culpa* sob o investigado. Impende colacionar os principais excertos do precedente, em tudo similar à “coletiva do *PowerPoint*”:

“(…) 35. [A presunção de inocência] **Será violada se uma decisão judicial relativa a uma pessoa acusada de uma infração penal refletir uma opinião de que ele é culpado antes de ter sido provado culpado de acordo com a lei.** Basta, ainda que não haja qualquer conclusão formal, que exista um raciocínio que sugira que o tribunal o considere culpado (…)

36. O Tribunal considera que a presunção de inocência pode ser violada não só por um juiz ou tribunal, mas também por outras autoridades públicas. (…)

38. A liberdade de expressão, garantida pelo artigo 10.º (artigo 10.º) da Convenção, inclui a liberdade de receber e de transmitir informações. Artigo 6. 2 (artigo 6-2) não pode, por conseguinte, impedir as autoridades de informar o público sobre as investigações criminais em curso, **mas exige que o façam com toda a discrição e circunspeção necessárias para respeitar a presunção de inocência.**” (tradução livre – destacou-se).

Firmaram-se os entendimentos de que **(i)** a presunção de inocência pode ser violada por autoridades públicas não judiciais, como Policiais e Promotores

¹⁶⁵ “The rights of the Englishmen are the best defense against tyranny and injustice that humans have been able to muster. But even these rights are impotent to defend us once prosecutors abandon the traditional ethic that their function is to find justice and serve truth. (...) Since the prosecutor’s function is to find truth, he must not override the rights of the defendant in order to gain conviction. The prosecutor must not withhold exculpatory evidence or use his power to suborn perjury. He must try the defendant in the courtroom, not in the media. Charges should not be overdrawn in order to elicit a plea, and the full power of the government should never be brought against an individual citizen as a means of gaining conviction. ” In: ROBERTS, Paul Craig; STRATTON, Lawrence. *The Tyranny of good intentions: how Prosecutors and Law Enforcement are trampling the Constitution in the name of justice.* New York: Three Rivers Press, 2008, p. 131.

¹⁶⁶ *Alenet de Ribemont v. França*, Corte Europeia de Direitos Humanos, julgado em 10.02.1995. Disponível em <https://www.legal-tools.org/doc/618200/pdf/>.

de Justiça; e (ii) há vulneração à presunção de inocência quando são realizadas declarações públicas por agentes estatais – inclusive coletivas de imprensa – desde que estas (ii.1) deixem de conferir a adequada discricção ao caso e (ii.2) tratem o investigado desde já como culpado.

A respeito do emprego de *publicidade opressiva* por agentes públicos, dando ensejo à realização de *juízos paralelos* por meio da imprensa – *trial by media* – a **assessora de imprensa deste Julgador**, com quem trabalhou entre 2012 e 2018, bem discorreu¹⁶⁷, citando diversos casos que impuseram prejuízo ao Defendente:

A Lava Jato manteve o interesse da mídia por anos. Era uma estratégia pensada?

Não acho que houve estratégia, pelo menos por parte da Justiça Federal. Mas a responsabilidade da imprensa é tão importante quanto a da Polícia Federal, do Ministério Público e da Justiça. Talvez tenha faltado crítica da imprensa. Era tudo divulgado do jeito como era citado pelos órgãos da operação. A imprensa comprava tudo. Não digo que o trabalho não foi correto, ela se serviu do que tinha de informação. Mas as críticas à operação só vieram de modo contundente nos últimos dois anos. Antes praticamente não existia. Algumas vezes, integrantes da PF e do MPF se sentiam até melindrados porque foram criticados pela imprensa.

Pode citar exemplos?

O Maurício Moscardi Grillo [delegado da Lava Jato em Curitiba] quando deu entrevista para a Veja dizendo que perderam o timing para prender o Lula foi muito criticado, e a polícia ficou melindrada. Mesma coisa quando o Carlos Fernando Santos Lima falou que o MPF lançou “um grande 171” para conseguir delações. O powerpoint do Deltan Dallagnol sobre o Lula. Eles ficaram muito chateados quando a imprensa não concordou com eles. Todo mundo fica magoado, mas não se dá conta daquilo que fala. Não posso dizer que ele [Sérgio Moro] não ficasse melindrado, mas uma única vez respondemos a um veículo. Foi um caso do Rodrigo Tacla Duran, num domingo de manhã. Ele me chamou para a gente responder à notícia que dizia

¹⁶⁷ “Entrevista: ‘A imprensa ‘comprava’ tudo.’ Assessora de Sérgio Moro por seis anos fala sobre a Lava Jato.” <<https://theintercept.com/2018/10/29/lava-jato-imprensa-entrevista-assessora/>>.

que Carlos Zucolotto, amigo, padrinho de casamento e ex-sócio da esposa de Moro, fazia negociações paralelas sobre acordos com a força-tarefa da Lava Jato . Nesse caso ele se sentiu ofendido, mais pelo processo do que pessoalmente.

(...)

Qual a responsabilidade da imprensa?

Vou dar um exemplo. O áudio do Lula e da Dilma é delicado, polêmico, mas e o editor do jornal, telejornal, também não teve responsabilidade quando divulgou? Saíram áudios que não tinham nada a ver com o processo, conversas de casal, entre pais e filhos, e que estavam na interceptação. A gente erra a mão em nome de um suposto bem maior.

Todas essas circunstâncias evidenciam que o Defendente foi tratado como *culpado* desde a fase pré-processual, denotando a violação ao art. 5º, LVII da Constituição Federal. A vulneração à presunção de inocência do Defendente contaminou todo o processo, impedindo a realização de um julgamento justo (*fair trial*). Nessas condições, de rigor a anulação do processo *ab initio*, para que um novo seja realizado em seu lugar, no qual devem ser respeitadas as garantias fundamentais mais elementares em um Estado de Direito.

II.5. Cerceamento de Defesa

“Por melhores que sejam as intenções do Juízo impetrado, no sentido de dar celeridade andamento ao feito, deve ele ter sempre o cuidado de observar as normas processuais vigentes, atentando especialmente para as garantias da ampla defesa e do contraditório.”¹⁶⁸

No decorrer da instrução processual, diversos *requerimentos probatórios* formulados por esta Defesa, aptos à elucidação das discussões apresentadas na peça vestibular, foram indevidamente indeferidos. Em diversas

¹⁶⁸ TRF3. HC 00126633420154030000. Rel. Desembargador Federal Nino Toldo. Julgado em 25/09/2015.

oportunidades, as negativas do Juízo se deram ausentes de fundamentação idônea, limitando-se a meras argumentações genéricas de impertinência ou caráter protelatório dos pleitos. Neste cenário, exsurge com nitidez a violação das garantias processuais do *contraditório* e da *ampla defesa* (art. 5º, LV, da CF), que consubstanciam, conjuntamente, o *direito à prova*.

Adianta-se que enquanto as provas requeridas a pedido da Defesa foram sistematicamente indeferidas, os pleitos da Acusação foram aceitos sem quaisquer reservas, até mesmo quando já encerrada a instrução do processo. Esta situação revela a *disparidade de armas* que caracterizou a fase instrutória. Impossível admitir-se estar diante de um julgamento *justo e isonômico* quando o Juiz revelou maior tendência a permitir a produção das provas que corroboram as teses acusatórias.

Sendo as provas “*os materiais que permitem a reconstrução histórica e sobre os quais recai a tarefa de verificação das hipóteses, com a finalidade de convencer o juiz*”¹⁶⁹, há evidente prejuízo à Defesa quando esta é impedida de trazer aos autos elementos aptos à formação do convencimento do julgador.

O Magistrado, conforme será pormenorizado adiante, infringiu garantias constitucionais do Defendente ao **(i)** cercear o direito de produção de provas requeridas na resposta à acusação; **(ii)** indeferir sistematicamente perguntas realizadas pela Defesa a diversas testemunhas; **(iii)** indeferir diligências complementares para a apuração de circunstâncias ou fatos apurados ao longo da instrução (art. 402, do CPP), **(iv)** obstar a manifestação dos Peritos subscritores do Laudo Pericial nº 0335/2018-SETEC/SR/PF/PR, e, por fim, **(v)** indeferir a oitiva do Sr. Rodrigo Tacla Durán.

¹⁶⁹ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 343.

Existente o prejuízo, impõe-se a decretação da nulidade do feito, desde o recebimento da denúncia, para que sejam produzidas as provas necessárias a uma instrução processual regida pelos ditames constitucionais. Somente assim poderá se cogitar em um desfecho legítimo ao feito.

a) Do cerceamento do direito de produção de provas requeridas na resposta à acusação

Em resposta à acusação¹⁷⁰ o Defendente formulou pedidos de produção de provas periciais, documentais e testemunhais. No entanto, este Juízo indeferiu vários destes requerimentos, ainda que demonstrada sua imprescindibilidade.

Com relação às provas periciais, a Defesa do Defendente, de forma fundamentada e correlacionada com os fatos imputados na denúncia, requereu:

- (i) A realização de prova pericial multidisciplinar a fim de identificar se houve desvio de recursos da Petrobras em favor de seus agentes em relação aos oito contratos indicados na denúncia, quem seriam os beneficiários dos supostos recursos desviados e se esses eventuais recursos tinham desviados em favor do Defendente;
- (ii) Prova pericial econômico-financeira, para apurar se a Odebrecht utilizou diretamente de recursos eventualmente ilícitos oriundos dos oito contratos firmados com a Petrobras indicados na denúncia para a suposta aquisição do imóvel situado na Rua Dr. Haberbeck Brandão nº 178;
- (iii) Laudo pericial contendo os seguintes quesitos: *i)* Qual o valor dos contratos firmados por empresas do GRUPO ODEBRECHT e consórcios dos quais tenham participado junto a Petrobras no período de 2004 a 2014?; *ii)* É possível identificar transações financeiras entre tais empresas/consórcios e agentes públicos, partidos políticos (atuais e da época dos fatos) ou quaisquer pessoas físicas ou jurídicas ligadas aos mesmos?; *iii)* Com base nos dados disponíveis, sobretudo contábeis e financeiros, há pagamentos feitos a partir de empresas do GRUPO ODEBRECHT e consórcios dos quais tenham participado em favor de empresas ou operadores apontados na Operação Lava

¹⁷⁰ Eventos 48 e 80.

Jato como tendo promovido a transferência dissimulada de recursos e/ou lavagem de dinheiro? Se positiva a resposta ao quesito anterior, é possível identificar os destinatários finais dos recursos empregados em tais pagamentos?; (iv) Outros dados julgados úteis pelos peritos.

- (iv) Prova pericial referente ao imóvel situado na Rua Haberbeck Brandão, nº 178, São Paulo/SP, com os seguintes quesitos: (i) Descrição do material; (ii) Quais são os últimos três titulares do imóvel?; (iii) Qual o valor das transações?; (iv) As plantas referem-se a obras de reformas/ampliação ou construção de um novo prédio? É possível estimar o valor?; (v) Qual a situação atual do bem?; (vi) O imóvel objeto da documentação em anexo possui vinculação com os investigados da Operação Lavajato?; (vii) Outros esclarecimentos a critério dos peritos;
- (v) Prova pericial com os seguintes quesitos: (i) Informar se há registros, no sped contábil do GRUPO ODEBRECHT, de pagamentos à empresa DAG CONSTRUTORA LTDA (02.903.203/000113), detalhando-os; (ii) É possível apontar fluxo financeiro para as pessoas de GLAUCOS DA COSTAMARQUES BUMLAI (004.022.65149) MATEUS CLAUDIO GRAVINA BALDASSARI (769.065.318-91), REGINA CONCEIÇÃO BALDASSARI (011.771.97812) e FERNANDO CARLOS GRAVINA BALDASSARI (056.819.95887)?

Todavia, este Juízo indeferiu todas as provas periciais considerando-as “*absolutamente inadequadas*”. Consignou que a Defesa formulou “*diversos requerimentos de perícia, sem qualquer critério ou análise criteriosa do que se requer*” e por fim determinou que a Defesa distinguisse os fatos que se provam mediante documentos ou testemunhas e os fatos que se provam mediante perícia.¹⁷¹.

A Defesa cumpriu o demandado pelo Magistrado, embora tenha consignado o protesto diante da imposição de antecipação das teses defensivas. Assim, peticionou destacando a importância das provas periciais requeridas, inclusive demonstrando que o mesmo Juízo já teria proferido decisão em concordância com a imprescindibilidade do rastreamento financeiro e patrimonial¹⁷².

¹⁷¹ Evento 86 da presente persecução penal.

¹⁷² Evento 205.

Foram indeferidas, portanto, provas periciais que visavam **(i)** a esclarecer a existência de desvios de recursos provenientes da Petrobras referentes aos **8** contratos objetos dessa ação penal; **(ii)** esclarecer quem teriam sido os beneficiários do suposto desvio; e **(iii)** demonstrar que não houve qualquer repasse ao Defendente.

Evidente o prejuízo gerado por tal indeferimento, ante a repentina mudança de posicionamento do Juízo. Mais uma vez, preferiu-se dar crédito às palavras de corrêus, “colaboradores informais” ávidos de benesses retributivas, em lugar da realização de exames técnicos... A grande complexidade da apuração não pode ser argumento para sua não realização.

b) Indeferimento de perguntas às testemunhas

A Defesa deve ter o direito de realizar as questões que julgar relevantes e pertinentes às testemunhas ouvidas em juízo. No entanto, como já demonstrado na ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, o Juízo tem por costume indeferir questões formuladas por esta Defesa. Tal hábito se evidencia com mais vigor quando se tratam de questões relacionadas às negociações e acordos de colaboração entre delatores e órgãos estrangeiros.

Estas alegações ficariam por demais extensas caso a Defesa de abalancasse a apontar todas as inúmeras ocasiões em que o Julgador indeferiu, de forma indevida, perguntas formuladas pelos advogados às testemunhas do processo. Em vista desta limitação, serão indicados episódios específicos em que restou evidente o cerceamento de defesa. Observa-se ainda, por extrema relevância, que, especificamente no caso da oitiva de Pedro Barusco, a indisposição do Magistrado com esta Defesa é tão evidente que chegou a haver indeferimento de perguntas por antecipação:

Depoente	Trecho de interesse
Pedro José Barusco Filho ¹⁷³	<p>Defesa:- Eu gostaria de perguntar ao senhor inicialmente, se, além de ter feito colaboração premiada com o ministério público aqui do Brasil, se o senhor fez ou está em negociação em relação a algum outro órgão estrangeiro com o mesmo fim, ou seja, para fazer algum tipo de colaboração com algum órgão fora do Brasil?</p> <p>Defesa:- Excelência...</p> <p>Juiz Federal:- No microfone, doutor.</p> <p>Defesa:- Excelência, questão de ordem, o colaborador vai se manter em silêncio, porque eventuais acordos prestados ou em trâmite ou sendo negociados no exterior, não interessam à presente lide, pelo que se propõe, excelência.</p> <p>Juiz Federal:- Mas existe alguma confidencialidade nesses eventuais acordos?</p> <p>Defesa:- Não que exista uma confidencialidade, excelência, o que existe é uma tratativa que ainda está em curso.</p> <p>Defesa:- Excelência, pela ordem, para a defesa há relevância, e até porque, como foi dito aqui pelo ilustre advogado, não havendo nenhum tipo de confidencialidade, o senhor Pedro Barusco está depondo nessa ação como testemunha, inclusive depois de ter sido contraditado pela defesa, e Vossa Excelência aceitou ouvi-lo como testemunha. Diante deste fato, quer me parecer que a recusa a responder a questão não se mostra adequada com o status em que o senhor Pedro está depondo nesta ação.</p> <p>Juiz Federal:- Já que tem a objeção do defensor dele de não saber os reflexos jurídicos disso nas eventuais declarações, e como de fato não vejo relevância nenhuma nessa questão para esse processo, fica indeferida a questão.</p> <p>Defesa:- É que Vossa Excelência na verdade está se antecipando à defesa, porque a defesa é que tem que fazer essa avaliação, se há relevância ou não.</p> <p>Juiz Federal:- Não, doutor, o artigo 400, §1º, cabe ao juiz essa avaliação de relevância das provas, e está indeferida a sua questão, vamos para a próxima então.</p> <p>Defesa:- Não, eu vou fazer todas as perguntas que eu gostaria que fossem respondidas pela testemunha, e que Vossa Excelência, mesmo sabendo</p>

¹⁷³ Evento 591.

	<p>que não há confidencialidade, está indeferindo. Então eu vou fazer as perguntas.</p> <p>Juiz Federal:- Qual a pergunta, doutor?</p> <p>Defesa:- Quais os países em que o senhor mantém ou manteve negociação visando uma colaboração premiada?</p> <p>Juiz Federal:- Fica indeferido. A próxima?</p> <p>Defesa:- O senhor já fechou acordo de colaboração ou ainda está em tratativas no exterior?</p> <p>Juiz Federal:- Também indeferido.</p> <p>Defesa:- Essas tratativas ou esses acordos que eventualmente o senhor esteja negociando ou já tenha negociado, dizem respeito ao tema que está sendo tratado nesta ação penal?</p> <p>Juiz Federal:- Igualmente.</p> <p>Defesa:- No exterior, nesses acordos que o senhor tem participado ou tem negociado, existe também a participação do Ministério Público aqui do Brasil?</p> <p>Juiz Federal:- Também indeferido.</p> <p>Defesa:- Nesses acordos que o senhor tem negociado ou tem firmado no exterior, existe a participação da Petrobrás, que figura como assistente de acusação neste processo?</p> <p>Juiz Federal:- Também indeferido, doutor.</p> <p>Defesa:- O senhor, ao firmar esses acordos ou ao negociar esses acordos no exterior...</p> <p>Juiz Federal:- Vou interromper a gravação pelo tamanho do áudio.</p> <p>Juiz Federal:- Mais alguma pergunta?</p> <p>Defesa:- Sim. Essas tratativas ou essas negociações...</p> <p>Juiz Federal:- Está indeferida também essa questão.</p> <p>Defesa:- <u>Qual questão, excelência?</u></p> <p>Juiz Federal:- Se é sobre acordo lá de fora, está indeferido.</p> <p>Defesa:- Excelência, <u>está indeferida a questão antes de ouvir?</u></p> <p>Juiz Federal:- Ah, doutor...</p> <p>Defesa:- Me parece um desrespeito com o advogado, com a defesa.</p> <p>Juiz Federal:- Não é brincadeira, doutor...</p> <p>Defesa:- Eu não estou brincando, tenha certeza que eu não estou brincando, tenha certeza que eu estou aqui fazendo o meu trabalho.</p> <p>Juiz Federal:- ... não perdermos nosso tempo com questões que não têm relevância para o processo.</p> <p>Defesa:- Se Vossa Excelência entende que as perguntas da defesa implicam perder tempo, eu lamento.</p> <p>Juiz Federal:- Essas perguntas implicam em perder tempo, porque são irrelevantes e o juízo já decidiu, doutor. Próximas perguntas que não sejam sobre esse assunto.</p> <p>Defesa:- Eu gostaria de registrar as perguntas.</p> <p>Juiz Federal:- Não, está indeferido, vá para as próximas perguntas que não digam respeito a acordos.</p> <p>Defesa:- Eu tenho direito de fazer a pergunta à testemunha.</p>
--	--

	<p>Juiz Federal:- Doutor, vamos ganhar tempo nessa audiência. Quais são as perguntas que não dizem respeito a esse tema?</p> <p>Defesa:- Eu registro mais uma vez um desrespeito de Vossa Excelência para com a defesa, implica cerceamento de defesa.</p>
Paulo Roberto Costa ¹⁷⁴	<p>Defesa:- Eu gostaria de saber, se o senhor pode esclarecer se além de haver firmado acordo de colaboração com o Ministério Público aqui no Brasil, se o senhor também está em tratativas ou já firmou algum acordo com autoridades de outros países.</p> <p>Defesa:- Excelência, pela ordem.</p> <p>Juiz Federal:- No microfone, doutor.</p> <p>Defesa:- Bom, a questão não é nova nos autos e a defesa do senhor Paulo Roberto Costa, respeitosamente, em relação à defesa do senhor ex-presidente, solicita ao juízo que indefira qualquer indagação atinente a eventual tratativa de colaboração ou colaboração já firmada no exterior, diante do sigilo que é inerente a essas referidas tratativas.</p> <p>Juiz Federal:- Então ficam prejudicadas essas questões, além do que, como o juízo já argumentou anteriormente, escapa à relevância do objeto do processo.</p> <p>Defesa:- Certo. De qualquer forma, Excelência, para a defesa há relevância de modo que eu gostaria de fazer o registro das perguntas que eu gostaria de fazer e aí Vossa Excelência pode avaliar, deferir ou indeferir, mas não gostaria que houvesse por antecipação o indeferimento de alguma questão.</p> <p>Juiz Federal:- Se são questões sobre acordos no exterior, estão indeferidas. Vamos ganhar tempo e ir para as próximas perguntas.</p> <p>Defesa:- Certo, mas, respeitosamente, eu gostaria de deixar registradas as perguntas que eu trouxe pra fazer à testemunha e que Vossa Excelência está indeferindo.</p> <p>Juiz Federal:- Doutor, questões relativas a acordos estão indeferidas, então a defesa já tem a posição do juízo quanto a isso. Se a defesa questionar depois, perfeito, mas, assim, não tem necessidade de registrar essas perguntas.</p> <p>Defesa:- Mas é que há uma necessidade, Excelência, isso...</p> <p>Juiz Federal:- <u>O senhor pode colocá-las por escrito num papel e peticionar informando “essas são as perguntas que seriam feitas sobre acordo e que o juízo não permitiu”, certo?</u></p> <p>Defesa:- Certo. Vossa Excelência está tolhendo então o direito da defesa de fazer as perguntas, porque inclusive eu gostaria de saber, como já disse anteriormente, se há participação do Ministério Público e da Petrobras, que ocupam aqui a posição de acusação.</p>

¹⁷⁴ Evento 591.

Augusto Ribeiro de Mendonça Neto¹⁷⁵	<p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- A minha questão adicional diz respeito, na oportunidade anterior, eu perguntei ao senhor sobre um eventual acordo de colaboração firmado com autoridades de outros países. Naquela oportunidade o senhor não quis responder a despeito de ser testemunha. Então eu pergunto se, nesta oportunidade, o senhor pode esclarecer se firmou ou está firmando algum acordo de colaboração com outras autoridades, ou melhor, autoridades de outros países, além do Brasil?</p> <p>Augusto Ribeiro de Mendonça Neto:- Eu prefiro não responder.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- Certo. Eu só faço o registro, Excelência, em que pese compreender e respeitar o trabalho dos colegas que atuam na defesa do depoente, que tendo em vista a posição do juízo inicial, embora a despeito da contradita de tomar o depoimento como testemunha, mais uma vez a defesa entende que não é possível que haja negativa de esclarecimento em relação a certos pontos que a defesa entende por relevante.</p> <p>Juiz Federal:- O senhor veio acompanhado de advogado hoje? O advogado tem algum...</p> <p>Defesa da testemunha:- Não estou autorizado a falar.</p> <p>Juiz Federal:- Pode falar no microfone, então?</p> <p>Defesa da testemunha:- Advogado do Augusto, o Augusto não vai responder aos questionamentos feitos há pouco pela defesa do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.</p> <p>Juiz Federal:- Se há um acordo, haveria alguma confidencialidade?</p> <p>Defesa da testemunha:- Não tenho autorização para falar a respeito, Excelência. Não sou nem eu mesmo que estou sabendo desse assunto. Não tenho como falar nada a respeito.</p> <p>Juiz Federal:- Perfeito, então é a mesma posição de antes, doutor. Se existe um acordo com cláusula de confidencialidade, então acho que fica prejudicada as questões porque também a gente não pode expor juridicamente a testemunha a eventuais reflexos no exterior, se é que existe esse acordo, certo?</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- Certo, só o protesto da defesa e consignar mais uma vez que, tendo em vista a posição anterior de Vossa Excelência, de ouvi-lo como testemunha, a defesa entende que esse ato é incompatível com o que foi decidido anteriormente por Vossa Excelência.</p>
---	--

Como se vê, o Juízo eximiu as testemunhas-colaboradoras (compromissadas a tudo esclarecer e dizer a verdade sob as penas da lei) de responderem aos questionamentos defensivos, evidenciando a contrariedade à norma processual penal que obriga a testemunha a responder, verdadeiramente, sobre os *atos*

¹⁷⁵ Evento 607.

que lhe são conhecidos e lhe são perguntados¹⁷⁶. Este dever é potencializado quando se tratam de testemunhas-colaboradoras.

O indeferimento de tais questões impõe prejuízos ao Defendente, que foi impedido de produzir prova a respeito da colaboração entre delatores e autoridades estadunidenses. Afinal, se as testemunhas estavam negociando seus acordos de colaboração no exterior, agiganta-se a suspeita de que seus depoimentos estavam direcionados à manutenção dos privilégios contratados e não ao compromisso com a verdade.

A propósito, foram trazidas aos autos¹⁷⁷ as manifestações públicas do Sr. Kenneth Blanco, então Vice Procurador Geral Adjunto do Departamento de Justiça Norte-Americano (DOJ) e do Sr. Trevor Mc Fadden, então Subsecretário Geral de Justiça Adjunto Interino, acerca da cooperação jurídica internacional — e *informal* — entre os Estados Unidos da América e o Brasil. Em tal manifestação, o Departamento de Justiça Norte-Americano admite a cooperação com os Procuradores da Lava Jato, sempre baseada na “confiança” e no auxílio mútuo para a “*construção do caso*”, bem como que a cooperação não depende “*apenas dos procedimentos oficiais*”, pois eles “*levam tempo e recursos consideráveis para serem escritos, traduzidos, transmitidos oficialmente e respondidos*”.

A formalidade foi solenemente dispensada. *Preferiu-se a cooperação “por baixo dos panos”* (na significativa locução de um protagonista), informal, sem a possibilidade de controle. Dita essa verdade de outra forma: o

¹⁷⁶ CPP

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

¹⁷⁷ Evento 1600.

procedimento adotado foi **ilegal** e com clara conotação política — ou para fins *geopolíticos*.

Estes fatos apenas reforçam o prejuízo decorrente do cerceamento de defesa imposto pelo Magistrado. As testemunhas não poderiam ter sido isentadas de responder aos relevantes questionamentos apontados pela Defesa.

c) Indeferimento de diligências complementares

Na fase do art. 402 do Código de Processo Penal¹⁷⁸, o Defendente requereu a realização de diligências complementares, em razão de controvérsias surgidas ao longo da instrução, destacando a pertinência e relevância de cada uma delas. Todavia, o Magistrado indeferiu, de forma indevida, a produção da maioria das provas.

A respeito da realização de **Perícia Contábil-Financeira**, observa-se que afirmações sustentadas na peça vestibular¹⁷⁹, alimentadas especialmente pelo Laudo Pericial nº 2549/2016¹⁸⁰ foram desmentidas pelos corrêus Demerval Gusmão e Glaucos da Costamarques em seus interrogatórios e, após, pelo **Relatório de Análise**

¹⁷⁸ CPP

Art. 402. Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução.

¹⁷⁹ A Acusação sustenta na denúncia que: (i) a Construtora Norberto Odebrecht S.A. teria transferido para a DAG Construtora Ltda. três parcela de R\$ 3.750.000,00, R\$ 3.350.000,00 e R\$ 500.000,00, para viabilizar a compra do imóvel da Rua Dr. Haberbeck Brandão; (ii) o saque no valor de R\$ 3.174.059,65, realizado de uma conta da Construtora Norberto Odebrecht S.A., em 21.09.2010, teria composto os pagamentos relacionados à aquisição desse imóvel, conforme presente no Laudo de Perícia Criminal Federal Contábil-Financeiro nº 2549/2016 (evento 1 – anexo 243), vinculando tal saque com o registro “(3*1057) na planilha “Programa Especial Italiano”, relacionado a uma rubrica que supostamente está relacionada Para a aquisição de um imóvel para o Instituto Lula; (iii) conforme o Laudo de Perícia Criminal Federal Contábil Financeiro nº 2866/2016 (evento 1 – anexo246), haveria registro do pagamento pela DAG do valor de R\$ 800.000,00 ao Sr. Glaucos da Costamarques, e, como alega a Acusação, Glaucos teria recebido essa quantia por determinação do Defendente, como meio de aquisição do apartamento localizado na Av. Francisco Preste Maia, nº 1501, apartamento 121, São Bernardo do Campo/SP.

¹⁸⁰ Evento 1, Anexo 243.

nº 007/2017¹⁸¹. Diante disso, a Defesa requereu novamente a realização de prova pericial contábil-financeira sobre os pagamentos realizados no bojo das operações imobiliárias citadas na denúncia, para que fossem esclarecidos os impasses surgidos durante a instrução.

Apesar da devida demonstração de pertinência e relevância da prova solicitada — máxime diante da *inversão do ônus da prova* que na prática existe no caso dos autos —, o Magistrado entendeu que a mesma seria desnecessária sob a alegação de que não existiam afirmações na denúncia de que os supostos recursos provenientes dos contratos da Petrobras com a Odebrecht foram utilizados diretamente para aquisição dos imóveis¹⁸².

Sobre o **acordo de colaboração de Ângela Palmeira**, vê-se que nos eventos 997 e 999, o corréu Marcelo Odebrecht e o MPF, respectivamente, juntaram novas provas ao processo. O *Parquet* apresentou o Relatório de Análise nº 007/2017, que seria o resultado do exame de dados extraídos das cópias do sistema *Drousys*. No referido documento indica-se que os codinomes “Tumaine”, “Giginho” “Gigo” e “Waterloo” seriam de Ângela Palmeira, Marcelo Rodrigues, Olívio Rodrigues Jr. e Fernando Migliaccio, respectivamente, todos vinculados ao denominado Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht. Segundo a tese do MPF, estes funcionários teriam participado de parcela pagamento do imóvel situado na R. Dr. Haberbeck Brandão.

Diante disso, a Defesa requereu que fossem juntados os acordos de colaboração premiada dos referidos delatores — para que fosse possível verificar, dentre outras coisas, quais foram as obrigações assumidas de lado a lado. Contudo, o Juízo entendeu por bem indeferir o acesso em relação à colaboradora Ângela Palmeira,

¹⁸¹ Evento 999.

¹⁸² Evento 1088.

sob o fundamento de que esta última não seria testemunha neste processo, não cabendo juntar cópia de eventual acordo e depoimentos.

Imprescindível à Defesa ter acesso a este elemento de prova, a fim de verificar as declarações de Ângela Palmeira oriundas de sua colaboração e o possível vínculo com os fatos narrados na presente exordial acusatória. *Mais uma vez* nos deparamos com infração ao direito constitucionalmente assegurado da ampla defesa.

d) Manifestação dos Peritos Subscritores do Laudo Pericial nº 0335/2018-SETEC/SR/PF/PR

Em 23.02.2018, foi acostado aos autos o Laudo Pericial nº 0335/2018-SETEC/SR/PF/PR, que trata da **idoneidade** de documentos extraídos dos sistemas computacionais *Drousys* e *My Web Day*, utilizados pelo Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht¹⁸³.

Por sua vez, em 02.04.2018 a Defesa apresentou Parecer Técnico Divergente, requerendo (i) o **desentranhamento** e a *inutilização* dos documentos periciados, uma vez que estes não dispunham de integridade e autenticidade, bem como (ii) o reconhecimento da **imprestabilidade** da prova consubstanciada no aludido Laudo Pericial, pois baseada em documentos inidôneos e realizada sem o devido rigor técnico¹⁸⁴.

¹⁸³ Evento 1536.

¹⁸⁴ Evento 1626.

Em 03.04.2018, sobreveio despacho em que se informou que o Laudo e os Pareceres Divergentes somente seriam analisados por ocasião da prolação de sentença¹⁸⁵. Quanto aos pleitos da Defesa do Paciente, silenciou-se.

Em nova manifestação, datada de 10.04.2018, esta Defesa externou sua preocupação quanto à hipótese de apreciação do laudo apenas no momento da sentença, requerendo a imprescindível manifestação dos Peritos Oficiais¹⁸⁶. Para tanto, facultou o oferecimento de resposta dos Peritos **(i)** através de Laudo Complementar, ou **(ii)** por meio de oitiva presencial, sendo necessário, em qualquer cenário, a concessão de prazo à Defesa para apresentação de quesitos complementares, em conformidade ao artigo 159, §5º, inciso I, do diploma processual penal¹⁸⁷.

O Magistrado absteve-se de apreciar o requerimento. Frente à inércia do Juízo, esta Defesa reiterou, **em vão**, o pedido em outras oportunidades, como em manifestação datada de 16.04.2018¹⁸⁸.

Cientes da importância da manifestação dos Peritos, esta Defesa, em 28.08.2018, **reiterou** novamente o pedido¹⁸⁹.

A seguir, em 31.08.2018, sobreveio enfim despacho do Magistrado sobre o tema para indeferir o pleito defensivo, reputando a oportunidade

¹⁸⁵ Evento 1633.

¹⁸⁶ Evento 1648.

¹⁸⁷ “Art. 159: O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. (...) § 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia: I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar.”

¹⁸⁸ Evento 1662.

¹⁸⁹ Evento 1802.

preclusa e consignando que, ainda que a preclusão não houvesse operado, a oitiva dos Peritos seria incabível¹⁹⁰.

Buscando sanar o evidente constrangimento ilegal desta decisão, em 17.09.2018 a Defesa impetrou ordem de *Habeas Corpus*¹⁹¹ com pedido liminar perante a Corte Regional, demonstrando que (i) a prova requerida é imprescindível, relevante e não-protelatória (ii) não houve preclusão do direito e que (iii) a manifestação dos Peritos Oficiais se mostra inegavelmente necessária para que se possa aferir a exata extensão da **idoneidade** da prova pericial, a qual irá compor o conjunto fático-probatório para convencimento do juízo quando da sentença. O processo aguarda julgamento colegiado.

Impende asseverar que o prejuízo no indeferimento do pedido decorre da impossibilidade de obtenção de esclarecimentos dos Peritos sobre graves inconsistências do Laudo Pericial, tais quais: (i) ausência de integridade e autenticidade do material periciado, (ii) falta de fidedignidade dos documentos e informações periciados, (iii) distorção de informações, (iv) conclusões atingidas por presunção, despidas de caráter científico, e (v) silêncio dos Peritos sobre notória manipulação de documentos para esconder e/ou embaralhar movimentação bancária e intencional destruição de arquivos da Odebrecht realizada em 2015.

A necessidade de valoração da prova pericial em contraditório não pode se limitar a mero e retórico ritual *burocrático*, no qual aparentemente se permite a elaboração de Parecer Divergente por Assistente Técnico só porque prevista na lei, para, ao depois, se ignorar, por inteiro, suas conclusões... Afinal, **os Peritos Oficiais, como todos os seres humanos, são falíveis**, podendo os laudos, naturalmente, incorrer em equivocos metodológicos ou conclusões precipitadas. A possibilidade de

¹⁹⁰ Evento 1805.

¹⁹¹ Habeas Corpus nº 5035575-05.2018.4.04.0000/PR.

se confrontar o laudo pericial com questionamentos complementares dirime o caráter incontestável, ou mesmo *sacralizado*, da opinião dos Peritos Oficiais, possibilitando que a prova seja produzida em diálogo.

e) Sistemático indeferimento da oitiva de Rodrigo Tacla Durán

Com a fundada dúvida sobre a idoneidade dos materiais acostados aos eventos 997 e 999, suscitou-se Incidente de Falsidade para apuração da veracidade dos referidos documentos¹⁹². Registre-se que após sucessivos indeferimentos de pedidos da Defesa para acesso à integralidade das cópias dos supostos sistemas operacionais do Grupo Odebrecht, *Drousys* e *MyWebDay*, o Juiz determinou, de ofício, a realização de perícia oficial nos referidos sistemas.

Assim, no Incidente foi determinado que se aguardasse o resultado do trabalho pericial, ordenando-se que as partes indicassem outras provas a serem produzidas. Dessa forma, o Defendente requereu a apresentação das vias físicas originais dos documentos impugnados, bem como a realização de exame grafoscópico e documentoscópico sobre eles, tendo o Grupo Odebrecht, por meio de seus representante, o Sr. Marcelo Odebrecht e o MPF asseverado não possuírem tais documentos.

O *Parquet*, por sua vez, requereu a produção de prova impertinente ao Incidente, a qual, não obstante os protestos da Defesa, restou deferida pelo Julgador – ensejando o manejo de Correição Parcial¹⁹³ que foi provida por essa C. 8ª Turma. Na mesma decisão, o Magistrado determinou que a Defesa esclarecesse se insistiria na realização de perícia sobre os documentos impugnados.

¹⁹² Incidente de falsidade nº 5037409-29.2017.4.04.7000/PR.

¹⁹³ Correição Parcial nº 5067325-59.2017.4.04.0000/PR, evento 01.

Assim, em 27.11.2017 requereu-se, antes da realização de perícia, a oitiva de duas testemunhas¹⁹⁴, Paulo Sérgio da Rocha Soares e Rodrigo Tacla Duran, decidindo o Juiz pelo deferimento da oitiva do primeiro¹⁹⁵, e pelo indeferimento da inquirição do segundo, asseverando, dentre outros argumentos, que “*A palavra de pessoa envolvida, em cognição sumária, em graves crimes e desacompanhada de quaisquer provas de corroboração não é digna de crédito, como tem reiteradamente decidido este Juízo e as demais Cortes de Justiça, ainda que possa receber momentâneo crédito por matérias jornalísticas descuidadas e invocadas pela Defesa*”¹⁹⁶.

Pleiteou-se pela reconsideração da decisão, destacando-se que a referida testemunha havia prestado importante depoimento no âmbito da CPMI da JBS, tratando diretamente de documentos objeto do Incidente de Falsidade. Apesar disso, o Juiz manteve sua decisão, alegando “*ausência de qualquer elemento probatório mínimo que indique envolvimento específico dele [Rodrigo Tacla Duran] nas operações que constituem objeto da presente ação penal*”, em clara confusão entre o objeto do Incidente de Falsidade e a Ação Penal principal.

Injustificada e ilegal, portanto, a recusa do Juiz em ouvir testemunha diretamente vinculada aos fatos apurados nos autos do Incidente de Falsidade, desrespeitando os princípios da ampla defesa e da paridade de armas.

Ao indeferir a produção de prova, o Magistrado atacou a credibilidade da testemunha. Revelou, ainda, considerar que o objetivo da testemunha seria o de “*afastar este julgador*”, motivo pelo qual não mereceria crédito. No entanto,

¹⁹⁴ Evento 46 do referido Incidente de Falsidade.

¹⁹⁵ Depoimento prestado em 13.12.2017, colacionado ao evento 73, no mencionado Incidente de Falsidade.

¹⁹⁶ Evento 49 do referido Incidente de Falsidade.

a credibilidade da palavra de uma testemunha só poderá ser aferida após sua oitiva, sendo inadmissível desqualificá-la *a priori*.

O fato de uma pessoa ser acusada de eventual envolvimento em crimes não pode ser usado para impedir sua oitiva enquanto testemunha de fatos com os quais tenha ligação direta. O próprio Juiz tem, frequentemente, afirmado que “*crimes não acontecem no céu*” (sic) e que, em certas circunstâncias, somente pessoas partícipes dos fatos (ou correlatos e conexos) podem esclarecer a verdade neles contida. Assim não fosse, delações e depoimentos de aspirantes a delatores, ordinariamente desacompanhados de quaisquer elementos de corroboração, teriam de ser de plano descartados, o que não se verifica nos casos que tramitam – ou já tramitaram – perante este Juízo.

O princípio constitucional da presunção de inocência ainda vigora em nosso ordenamento jurídico. Ademais, o CPP determina, em seu artigo 202, que “toda pessoa poderá ser testemunha”, inexistindo qualquer previsão legal que confira ao magistrado liberalidade para recusar-se a colher depoimento de dita pessoa por julgar seu descrédito.

Imperioso destacar que na CPMI da JBS, o Sr. Rodrigo Tacla Duran prestou importante depoimento¹⁹⁷ por meio do qual revelou, dentre outras coisas, que o sistema *Drousys* da Odebrecht foi manipulado e adulterado antes, durante e depois de seu bloqueio, asseverando que “*todas as provas que saem daquele sistema, a partir daí, são viciadas*”, tema diretamente relacionado ao Incidente de Falsidade em questão.

¹⁹⁷ Disponível em: < <http://legis.senado.leg.br/comissoes/reuniao?reuniao=7002&codcol=2110> >. 16ª reunião da CPMI JBS, realizada em 30.11.2017. Acesso em 11.12.2017.

Ainda, referida testemunha confirmou à Defesa do Defendente ter informações relevantes a respeito dos documentos objeto do procedimento incidental. Assim, como é possível afirmar ser impertinente a oitiva do Sr. Rodrigo Tacla Duran?

Documentos apontados como falsos pelo Sr. Tacla Duran foram utilizados pelo Grupo Odebrecht e seus executivos em negociações de acordo de colaboração premiada e acordo de leniência. Há, portanto, fortes indícios de que aqueles apresentados no bojo desta ação penal estejam manchados por falsidade.

A situação se mostra ainda mais grave quando observadas decisões do Juiz em relação aos requerimentos de prova formulados pelo Órgão Acusatório. Consoante relatado, a prova impertinente requerida pelo MPF foi facilmente deferida sem a necessidade de qualquer demonstração de pertinência. O Juiz, aliás, classificou as informações requeridas como “*elementos circunstanciais*” e, mesmo assim, autorizou a produção da prova. Já a testemunha pretendida pela Defesa, que tratou diretamente do objeto do feito, curiosamente, não teria nada a contribuir com o julgamento. Por quê?

É na realidade da prática que se verifica a observância à devida isonomia processual. O Juízo dispensa tratamento diferenciado para o Defendente e ao Órgão Acusatório, privilegiando o último e cerceando a defesa do primeiro.

Relembra-se, ainda, que também foi requerida a oitiva de Rodrigo Tacla Duran nestes autos¹⁹⁸, sendo o pleito negado¹⁹⁹.

Ademais de tudo o quanto exposto, necessário mencionar que foi recentemente proferida decisão pelo Comitê de Controle de Arquivos da Interpol em

¹⁹⁸ Evento 992.

¹⁹⁹ Evento 994.

que foram afastadas as restrições de trânsito internacional do Sr. Tacla Duran²⁰⁰. A razão, segundo ali consta, seria a parcialidade do juiz Titular desta Vara Criminal. Esta decorreria de dois fatos: **(i)** posicionamentos públicos do Juiz contra o Sr. Tacla Duran, e **(ii)** sistemática negativa de sua oitiva como testemunha arrolada pelo Defendente. A Interpol condenou a parcialidade do Magistrado, ou não?

O Comitê de Controle de Arquivos da Interpol entendeu que o Sr. Tacla Duran está sendo privado do devido processo legal, em razão da “*conduta do juiz responsável por presidir o caso no Brasil*”, pois este “*se pronunciou publicamente contra ele durante entrevista e, ao negar petições para que ele prestasse depoimento como testemunha em outros casos [em que foi arrolado pelo Defendente], emitiu opinião a respeito da veracidade de qualquer informação que ele pudesse apresentar*”. Assim, concluiu o órgão internacional que o processo do Sr. Tacla Duran não se coaduna “*com o espírito da Declaração Universal dos Direitos Humanos*”. Por estas razões, retirou-se o *alerta vermelho* que pesava contra o advogado.

A referida decisão evidencia que o indeferimento da oitiva do Sr. Tacla Duran não encontra motivações internas ao processo, mas somente externas a ele – o que torna a situação ainda mais absurda.

Assim, o ato ilegal perpetrado contra o Defendente configura explícito cerceamento de defesa e influencia diretamente no resultado da ação penal.

Conforme ressaltado ao longo deste tópico, não se olvida do consagrado princípio *pas de nullité sans grief*: se não se prova o prejuízo, não há nulidade. Trata-se da *ratio essendi* do artigo 563 do Código de Processo Penal²⁰¹.

²⁰⁰ Doc. 02.

²⁰¹ Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa

Atenta-se à definição de prejuízo trazido por GLOECKNER, que vislumbra no binômio *prejuízo-vantagem* a melhor forma de sua apreensão:

“A noção de prejuízo, dessa forma, nas lições de Grinover, Fernandes e Gomes Filho, instituirá um binômio que corresponderá à apreciação judicial da suscitação do defeito: trata-se do binômio prejuízo-vantagem. De um lado, a arguição do prejuízo deverá ser corroborada por elementos de convicção, permitindo ao magistrado formar um juízo de valor entre dano e ruptura da forma do ato. De outro lado, a invocação da nulidade deverá também trazer consigo a demonstração da vantagem processual pretendida pela parte que invoca o vício.”²⁰²

Entende-se que foi demonstrado, caso a caso, o prejuízo infligido e a vantagem processual que se deixou de obter através do indeferimento das provas pretendidas. Diante de todo o exposto, é manifesto o cerceamento de defesa imposto ao Defendente, de modo que foram violadas suas garantias relativas ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF). Assim, impõe-se a anulação do processo a partir da decisão que confirmou o recebimento da denúncia²⁰³, momento em que se deu início aos reiterados indeferimentos de pleitos trazidos por esta Defesa.

II.6. Violação à garantia da paridade de armas: reabertura unilateral da instrução

“No devido processo penal não se admite a supremacia de uma das partes, em qualquer plano: legislativo, no processo ou pelo processo”²⁰⁴.

A disparidade de armas é perceptível nos presente autos. Se, por um lado, o Julgador indeferiu diversos pleitos probatórios da Defesa, de outro, deferiu a

²⁰² GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Nulidades no Processo Penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 210.

²⁰³ Evento 87.

²⁰⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 450.

quase totalidade dos requerimentos da Acusação e dos Corréus-Colaboradores, inclusive permitindo a reabertura *unilateral* da fase de instrução para que fossem produzidas provas de interesse do *Parquet*.

a) Incidente de Falsidade nº 5037409-29.2017.4.04.7000

O Defendente suscitou a instauração de Incidente Processual de Falsidade para se apurar a idoneidade de documentos acostados a esta ação penal, diante das graves notícias que lançavam dúvidas acerca de sua veracidade.

Apesar de o Juízo vetar o acesso da Defesa à *integralidade* de supostas cópias forenses dos ditos sistemas operacionais do Grupo Odebrecht (*Drousys e My Web Day*), de onde teriam sido retirados os documentos questionados, determinou, **de ofício**, no âmbito da Ação Penal, a realização de perícia nos referidos sistemas, afirmando que enquanto a análise não fosse concluída, deveriam as partes indicar outras provas que se mostrassem pertinentes à resolução do Incidente.

Assim, o Ministério Público Federal requereu a expedição de ofício à Receita Federal solicitando informações a respeito de Mateus Cláudio Gravina Baldassari e pessoas jurídicas a ele vinculadas, referentes às Declarações de Imposto de Renda, bem como notícias acerca de eventual adesão a Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária. Tal requerimento, mesmo *inoportuno*, foi deferido de forma a macular o bom andamento processual.

Ressalte-se, neste momento, que o indivíduo ora mencionado foi ouvido como testemunha durante a instrução da Ação Penal. Dessa maneira, verifica-se que o Juízo permitiu que o *Parquet* se utilizasse do Incidente de Falsidade

relacionado para a produção de novas provas que não foram requeridas durante a fase de instrução ou, ainda, na fase do artigo 402 do CPP.

Após interposição desta Correição Parcial, o *Parquet* apresentou Parecer²⁰⁵ sobre o requerimento de produção de prova sem, no entanto, conseguir justificar o quanto pleiteado, limitando-se a relacionar o que fora requisitado no Incidente com as discussões desenvolvidas no âmbito da Ação Penal originária, confirmando o argumento de que a instrução foi reaberta unilateralmente.

O TRF-4 deu provimento à Correição Parcial, reconhecendo a *inversão tumultuária* das fórmulas legais e determinando o desentranhamento dos elementos de prova juntados aos autos do Incidente de Falsidade nº 5037409-29.2017.4.04.7000.

Não obstante a C. Corte Regional tenha determinado o desentranhamento da prova dos autos do incidente – pois inadequada àquele procedimento e, principalmente, considerando que estava encerrada a instrução processual –, o Juízo, *mais uma vez agindo com estratégia*, determinou a juntada dos documentos desentranhados aos autos da Ação Penal principal²⁰⁶, contrariando frontalmente o quanto determinado por essa 8ª Turma nos autos da correição parcial supracitada. Tais fatos serão detalhados no tópico 7.2 que vai adiante.

Assim, o Juiz posteriormente desrespeitou a decisão da Corte Regional ao trasladar parte do material probatório para a ação penal²⁰⁷. Ou seja, manteve-se a violação à *conditio par*, agora **agravada** pela exploração de prova ilegal nestes autos.

²⁰⁵ Evento 30 do Incidente de Falsidade nº 5037409-29.2017.4.04.7000/PR.

²⁰⁶ Evento 1435.

²⁰⁷ Evento 1438.

b) Extensão do material periciado

Após reiterados indeferimentos de acesso à integralidade das mídias que supostamente conteriam os sistemas *Drousys* e *My Web Day*, foi determinada de ofício, em 13.09.2017, a realização de perícia em supostas cópias forenses dos sistemas²⁰⁸. *Todas essas cópias* teriam sido apresentadas no âmbito do acordo de leniência da Odebrecht, homologado por este Juízo.

Entretanto, em 07.12.2017, o MPF requereu a extensão da perícia em curso (iniciada em 10.11.2017) para abranger “*dispositivos eletrônicos encaminhados pelas autoridades suíças pela via da cooperação jurídica internacional*”²⁰⁹, ignorando que a fase de instrução processual findara em 19.09.2017. Apesar disso, o Juiz deferiu o pleito do órgão acusador sob o fundamento de não vislumbrar “*óbice em estender a perícia para também abranger o novo material recebido*”²¹⁰.

Ao permitir a inclusão de novos documentos aos autos e a extensão da prova pericial em curso para abrangê-los, maculou-se o bom andamento processual, em deliberada inversão tumultuária das fórmulas legais. Em verdade, a perícia foi utilizada pelo MPF, com o aval do Juiz, para inserção no processo de documentos que não foram apresentados durante a fase de instrução ou, ainda, do art. 402 do CPP.

Necessário ressaltar que o material impugnado *não estava nos autos* e, assim, não foi submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa. Portanto, se mostra inadmissível inclui-lo nos autos desta ação penal após o término da

²⁰⁸ Evento 1044.

²⁰⁹ Evento 1378.

²¹⁰ Evento 1386.

coleta da prova oral, realização dos interrogatórios e apresentação de requerimentos de diligências complementares.

Não se desconhece o teor do disposto nos artigos 231 e 232 do CPP, entretanto, é inaceitável que o órgão acusador realize instrução paralela, requerendo, tardiamente, exame pericial de documentos que poderiam ter sido objeto de perguntas a testemunhas e corréus já ouvidos.

Cabe ressaltar que a fase do art. 402 do CPP, iniciada no término dos interrogatórios, tem por objeto “*diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução*”, de maneira que o sistema processual penal não permite a reabertura da instrução por meio de requerimentos de diligências complementares nesta etapa da ação. O que ocorre no presente caso é a tentativa do órgão de acusação de constituir, tardiamente, prova nova no processo, sob o pretexto de requerer extensão de perícia.

Para melhor visualização, registra-se o objeto da prova pericial em tela era composto por: *(i)* suposta cópia do sistema *Drousys*, extraída de servidor hospedado na Suécia pela Odebrecht e transmitidos para 4 discos rígidos, e *(ii)* suposta cópia dos sistemas *Drousys* e *MyWebDay*, extraída de servidor hospedado na Suíça pela Odebrecht e transmitida para 5 discos rígidos.

Nesta avançada fase da ação penal, este Juízo acolheu pedido do MPF para instruir os autos com realização de perícia sobre suposta cópia do sistema *Drousys* extraída de servidor hospedado na Suíça e transmitido para 2 (dois) discos rígidos e 1 (um) pen-drive, obtidos por meio de cooperação internacional. É evidente a impossibilidade de se introduzir elementos *novos* no processo neste momento, sob pretexto de ampliar a perícia anteriormente deferida.

Consigne-se ainda, que a prova pericial foi inicialmente determinada em 13/09/2017 e, naquela oportunidade, este Juízo assinalou prazo de 30 dias para sua conclusão, o qual terminaria em 11.12.2017²¹¹. Após autorizar a extensão, concedeu prazo adicional de 45 dias para a conclusão dos trabalhos técnicos, o que apenas corrobora que não se está diante de simples complementação de documentos existentes, mas sim, de extensa e nova documentação.

Indubitável, portanto, que a realização de perícia sobre documentação apresentada após o término da instrução oral e da fase de requerimentos de diligências, demonstra a inadequação, *venia concessa*, do ato deste Juízo.

c) Juntada de e-mails por Marcelo Odebrecht e Reinterrogatório de Corrêus-Colaboradores

Ao longo da instrução processual foram ouvidas 98 testemunhas em 35 audiências. Entre os dias 4 e 19 de setembro de 2017 tiveram lugar os interrogatórios, abrindo-se, logo após, a fase de diligências complementares do art. 402 do Código de Processo Penal, sendo que em 27.09.2017, o Magistrado proferiu decisão acerca dos pleitos realizados nessa fase²¹². Neste momento, consignou que “*não se reabre a instrução*”, sendo tal fato “*especialmente relevante quando o processo já conta com significativo acervo probatório, que incluiu colheita de centenas de documentos e dezenas de depoimentos*”.

Em 21.02.2018, ou seja, quando *encerrada*, há muito, a instrução processual e superada a fase do art. 402 do CPP, o corréu Marcelo Bahia Odebrecht

²¹¹ De acordo com o Ofício nº 6692/2017 - RE 0023/2017-4 SR/PF/PR, os Peritos iniciaram os exames em 10/11/2017 e, portanto, o prazo de 30 dias escoou em 11/12/2017.

²¹² Evento 1088.

carreou aos autos manifestação “*reafirmando a efetividade de sua colaboração*”, acompanhada de documento em formato PDF no qual constariam, segundo ele, “*e-mails que corroboram seu Anexo 5.1. “Prédio (IL)” - Terreno cogitado para construção de nova sede do Instituto Lula, objeto da presente ação penal*”²¹³. Afirmou o colaborador contemplado que procedeu à juntada dos referidos documentos apenas naquele momento tardio, pois, somente a partir de 19.12.2017, ocasião em que lhe foi concedida a progressão para o regime fechado diferenciado, teria tido acesso a informações supostamente extraídas de seu computador apreendido em 2015.

Ademais, informou que a referida cópia de seu computador – “espelhamento” – lhe teria sido cedida pela Força-Tarefa Lava Jato da Procuradoria da República em Curitiba/PR²¹⁴.

Não obstante a total e completa **extemporaneidade** da juntada de documentos por parte do corréu acusador, sem qualquer motivo razoável, em 23.02.2018, o Magistrado deferiu²¹⁵ a juntada promovida pelo colaborador, limitando-se a afirmar o seguinte: “*A Defesa de Marcelo Bahia Odebrecht junta documentos consistentes em cópias de mensagens eletrônicas que afirma ter logrado identificar somente agora, após obter o benefício da prisão domiciliar (evento 1.535). Considerando o disposto no art. 231 do CPP e a justificativa apresentada, defiro a juntada, ainda que nessa fase processual*”.

²¹³ Evento 1535.

²¹⁴ “01. Após a progressão para o regime fechado diferenciado ocorrida em 19/12/2017, o Colaborador teve acesso a um HD contendo o espelhamento de seu computador apreendido, quando passou a realizar buscas por mais elementos de corroboração dos fatos relatados no acordo por ele celebrado - cópia disponibilizada pela Força-Tarefa Lava Jato da Procuradoria da República em Curitiba/PR.

02. Considerando o grande volume de dados existente, o que demanda bastante tempo de pesquisa, o Colaborador priorizou a busca por elementos relacionados às ações penais em trâmite.

03. Nas pesquisas efetuadas até o momento, o Colaborador acabou por encontrar e-mails que corroboram seu Anexo 5.1. “Prédio (IL)” - Terreno cogitado para construção de nova sede do Instituto Lula, objeto da presente ação penal.”

²¹⁵ Evento 1538.

Assim é que, em 12.03.2018, o Defendente insurgiu-se contra a juntada dos documentos em referência²¹⁶, pugnando-se pelo desentranhamento do material. Ainda, na busca da verdade real, requereu-se, sobre o tema, que ao corréu colaborador Marcelo Bahia Odebrecht fosse determinado que respondesse aos questionamentos vinculados à forma de obtenção do material²¹⁷.

Em decisão proferida em 16.03.2018, o MM. Juiz entendeu não haver como desentranhar as mensagens dos autos, consignando:

Apesar de terem sido juntadas após o término da instrução ordinária e complementar, a juntada foi feita pela Defesa de Marcelo Bahia Odebrecht e, além do procedimento encontrar amparo no art. 231 do CP, desentranhar os documentos levaria a arguição de cerceamento de defesa. O colaborador segue sendo um acusado, com direitos de defesa, por evidente.²¹⁸

Não bastasse isso, relativamente às indagações levantadas pela Defesa do Defendente, surpreendentemente, afirmou:

²¹⁶ Evento 1565 .

²¹⁷ Foram os questionamentos:

- 1) Em que dia e local lhe foi fornecido o “HD contendo o espelhamento de seu computador apreendido”?
- 2) Tal HD foi solicitado pelo colaborador à Força-Tarefa Lava Jato da Procuradoria da República em Curitiba/PR ou lhe foi entregue por determinação desta?
- 3) Quais as orientações que lhe foram passadas pelo MPF quando da entrega do material?
- 4) Como se deu a entrega do material pela Força-Tarefa ao corréu colaborador?
- 5) Em 04.09.2017 o senhor Marcelo Odebrecht foi interrogado por esse Juízo, nos autos da presente ação penal. Na ocasião, afirmou que documentos juntados previamente (evento 997) e informações prestadas no ato judicial, tinham sido obtidos durante a sua preparação para o interrogatório. Por qual motivo o acesso às informações constantes de seu computador pessoal não foi realizado nesse momento, tão importante dentro de um procedimento criminal?
- 6) O Ministério Público Federal, mais especificamente a Força-Tarefa Lava Jato da Procuradoria da República em Curitiba/PR, que estava, há anos, em poder do material, não tinha condições para analisar, por si só, os referidos e-mails?
- 7) Quando da celebração de seu acordo de colaboração, não lhe foi exigido que fornecesse elementos de provas capazes de corroborar suas declarações, dentre eles, acesso ao seu computador pessoal e às informações ali existentes?
- 8) Por que motivo a busca não foi feita anteriormente, tendo sido realizada apenas após a sua progressão de regime?
- 9) Não era possível que tais e-mails tivessem sido buscados anteriormente, da mesma forma que o colaborador vem prestando reiterados depoimentos perante as mais variadas autoridades públicas? Ou então da maneira como tem obtido outros documentos?

²¹⁸ Evento 1568.

Em vista das questões colocadas pelas Defesas de Luiz Inácio Lula da Silva e de Glaucos Costamarques para os acusados Marcelo Bahia Odebrecht e Paulo Ricardo Baqueiro de Melo, é necessário reinterrogá-los sobre essas questões específicas. Parece pouco apropriado intimá-las para esclarecer por escrito, pois não é essa a forma legal prescrita para oitiva de acusados.

Assim, **designo audiência** para 11/04/2018, às 16:00, em Curitiba, para reinterrogatório de Marcelo Bahia Odebrecht e Paulo Ricardo Baqueiro de Melo centrado nos documentos juntados no evento 1.535 e nas questões apresentadas pelas Defesas de Luiz Inácio Lula da Silva e Glaucos da Costamarques.

Não há dúvidas acerca da teratologia da decisão proferida pelo Magistrado, que resolveu não só permitir a juntada, a destempo, de documentos por parte de corréu colaborador – o qual sabidamente atua como acusador irrestrito –, mas também designou o reinterrogatório do mesmo, juntamente com outro colaborador, **causando distorção do normal andamento da marcha processual pela indevida reabertura da fase instrutória há muito encerrada, maculando o bom andamento processual, em deliberada inversão tumultuária das fórmulas legais.**

Ante tal decisão, cogitou-se de que as questões que deveriam ser respondidas no reinterrogatório *proposto pelo Juízo* seriam somente aquelas formuladas por esta Defesa e pela de Glaucos da Costamarques. No entanto, durante a audiência, **o Magistrado permitiu que o MPF formulasse perguntas sem qualquer conexão com as questões escritas apresentadas previamente pelas Defesas.** Na prática, foi facultada à Acusação a possibilidade de “reinterrogar” dois corréus meses após o fim da instrução processual.

Evidente a disparidade de armas no presente caso, tendo em vista que **(i)** reabriu-se a instrução processual unilateralmente, tanto em razão do deferimento da juntada dos documentos, quanto pela determinação *ex officio* de reinterrogatório dos corréus; **(ii)** permitiu-se a formulação de questões pelo órgão acusatório completamente estranhas ao escopo da audiência, que deveria se limitar aos

questionamentos escritos realizados pelas Defesas de Lula e Glauco da Costamarques.

Impossível deixar de notar que o deferimento de “*diligências adicionais*” por parte do Juízo somente se dá quando estas podem, em tese, beneficiar a acusação e embasar sua fictícia narrativa. Sempre que os pleitos são formulados pela Defesa do Defendente, este Juiz os indefere, alegando não ser cabível a reabertura da instrução.

II.7. Das Provas Ilícitas: necessário desentranhamento

A ilegalidade dos elementos de prova é gênero do qual fazem parte as denominadas *provas ilegítimas* e aquelas eivadas de *ilicitude*. Enquanto a primeira espécie (*provas ilegítimas*) diz respeito às provas produzidas com violação de normas processuais, caracterizadas pelo desrespeito aos ritos e formalidades tão necessárias à persecução penal, a segunda espécie (*provas ilícitas*) diz respeito àquelas produzidas a partir da violação de direitos materiais ou garantias constitucionais.

A disciplina constitucional não lega quaisquer dúvidas quanto ao caráter inadmissível das provas obtidas através de meios ilícitos, como bem inscrito no art. 5º, inciso LVI, da Constituição²¹⁹. Sendo assim, as provas ilícitas são atingidas em seu plano da existência²²⁰, pois não estão aptas a surgirem como tal no processo.

Constituindo atos inexistentes, a solução não pode ser diversa do **desentranhamento** de tais elementos ilegais dos autos do processo. A sanção para tal desvio deve ser eminentemente processual, inabilitando esses materiais para a valoração e conseqüente conformação do convencimento do juízo, pois, caso

²¹⁹ Art. 5º (...) LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

²²⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 406.

contrário, incorreríamos na temerária teoria do *male captum, bene retentum*. O desentranhamento de elementos probatórios ilícitos é, inclusive, o que determina o art. 157 do CPP²²¹.

Como preceitua BADARÓ:

“Poder-se-ia imaginar que a vedação da utilização da prova ilícita representa uma indevida limitação à busca da verdade material e ao próprio livre convencimento do juiz. Todavia, como já destacado, a própria busca da verdade não é limitada e não representa um fim que possa ser atingido a qualquer custo. **No processo e, principalmente, na atividade probatória, os fins são tão importantes quanto os meios**”²²² (destacou-se).

Como será desenvolvido a seguir, não subsistem dúvidas de que as anomalias identificadas no material objeto da perícia sobre os sistemas *Drousys* e *My Web Day* – ausência de integridade, autenticidade, fidedignidade, com possível manipulação e destruição de arquivos –, bem como no traslado aos autos de prova reconhecida como fruto de *ação tumultuária* do Juízo no Incidente de Falsidade nº 5037409-29.2017.4.04.7000, que deveria ter sido desentranhada do processo²²³, consubstanciam violação à regra de vedação às provas ilícitas.

Diante disso, devem ser devidamente desentranhados dos autos: *(i)* o Laudo Pericial acostado ao Evento 1536, bem como *(ii)* os elementos de prova trasladados *ex officio* ao Evento 1438, de modo que a instrução passe a obter um mínimo respaldo Constitucional.

²²¹ Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

²²² *Ibidem*, p. 407.

²²³ Conforme Correição Parcial nº 5067325-59.2017.4.04.0000, julgada procedente pelo Tribunal Regional Federal desta 4ª Região.

II.7.1. Perícia realizada sobre as supostas cópias dos sistemas informáticos da Odebrecht

Como é de pleno conhecimento desse Juízo, a Defesa, desde 07.07.2017, requereu, por diversas vezes, o acesso integral às chamadas cópias forenses dos sistemas supostamente utilizados pelo Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht. Os pedidos – *todos indeferidos* – sempre estiveram fundamentados na *garantia da paridade de armas* e, ainda, na *fundada suspeita*²²⁴ de que tais sistemas foram fraudados.

Iniciada a perícia em 10.11.2017, em 23.02.2018, a Polícia Federal apresentou a esse Juízo, o laudo pericial nº 0335/2018-SETEC/SR/PF/PR, contendo 321 páginas, resultado de mais de três meses de trabalhos (cerca de 100 dias)²²⁵.

Concedido, inicialmente, o prazo exíguo de 15 dias para apresentação, pelos Assistentes Técnicos, de parecer acerca do laudo dos peritos federais, posteriormente foram concedidos mais 10 dias, o que, ressalte-se, frente aos quase 100 utilizados pela Polícia Federal, se mostra completamente desproporcional.

Desenvolvidos os trabalhos pelo diligente assistente técnico defensivo, foi elaborado o “Parecer Técnico Pericial Divergente Contábil, Financeiro e Informática”, juntado aos autos em 02.04.2018²²⁶. Cumpre discorrer acerca das conclusões alcançadas pelo Laudo Pericial Divergente.

²²⁴ Além do depoimento prestado pelo advogado Rodrigo Tacla Durán à CPMI da JBS, outros depoimentos coletados por este Juízo indicaram com elementos concretos essa situação.

²²⁵ Evento 1536.

²²⁶ Evento 1626.

a) Integridade e autenticidade do material periciado

Inicialmente, no “item 3” do Parecer (“Equipe Técnica”)²²⁷, esclarece o Assistente Técnico que, para viabilizar a execução dos trabalhos na extensão e profundidade necessária, foi contratada empresa especializada na área de informática, a CBP – Centro Brasileiro de Perícia, bem como consultada a renomada empresa **CCL Group**, com sede em **Londres**, Reino Unido. Adiante, no “item 5”, o Assistente elucida que, conforme as análises apresentadas pelas duas empresas acima referidas, que integram o Parecer Técnico em questão²²⁸, “*a mídia apresentada pela Odebrecht carece de integridade e autenticidade.*” Frisa-se: duas empresas renomadas — uma nacional e outra do Reino Unido — atestaram que a mídia apresentada carece de integridade e autenticidade.

Prossegue o Perito destacando que, além da inobservância por parte do Ministério Público Federal das normas e procedimentos estabelecidos para o recebimento das referidas mídias, o órgão ministerial “*contaminou o material recebido alterando o seu estado original, fato que é mundialmente consagrado como inadmissível em matéria de prova digital forense*”²²⁹.

Ademais, pontua restar evidenciado pelo próprio Laudo Pericial nº 0335/2018, o descaso com que vem sendo tratado o Acordo de Leniência firmado com a Odebrecht. Isso porque, o *Parquet* ignorou os devidos cuidados ao material sob sua custódia e tampouco se certificou acerca da integridade, autenticidade e conformidade com os termos celebrados, visto que “*o principal e único sistema utilizado pela Odebrecht para o registro da contabilidade paralela, o MyWebDay B, capaz, em*

²²⁷ Páginas 4 e 5 do Parecer Técnico.

²²⁸ Anexos 1 e 2 do referido Parecer.

²²⁹ Página 14 do Parecer Técnico.

princípio, de fazer prova completa e integrada das operações realizadas, não foi disponibilizado” pela companhia.²³⁰

Digna de destaque, ademais, é a constatação de que, “conforme apurado pelo Centro Brasileiro de Perícia e o CCL GROUP, os técnicos da Polícia Federal tentaram de todas as formas completar o péssimo trabalho de coleta de dados aparentemente realizado pela empresa FRA – Forensic Risk Alliance contratada pela Odebrecht”.²³¹

Segundo informações constantes do próprio laudo da Polícia Federal, há nas mídias examinadas arquivos corrompidos, outros que foram inseridos *a posteriori*, adulterações e, ainda, evidências de dados deliberadamente destruídos.

O Assistente Técnico, com o auxílio dos profissionais especializados, chegou à conclusão de que “*a origem da prova apresentada está repleta de vícios e ilegalidades; está contaminada e certamente não deverá ser aceita no processo penal em questão*”.²³²

b) Fidedignidade dos documentos e informações periciados

O Parecer, no “item 6”²³³, destaca que da leitura de informações trazidas pelos próprios signatários do Laudo nº 0335/2018, os trabalhos periciais foram desenvolvidos a partir de **base de dados duvidosa**, comprometendo integralmente a fidedignidade do Laudo Pericial apresentado, sendo possível identificar a fragilidade da documentação examinada, especialmente em relação ao codinome “BELUGA”.

²³⁰ Página 14 do Parecer Técnico.

²³¹ Página 15 do Parecer Técnico.

²³² Página 16 do Parecer Técnico.

²³³ Página 17 e seguintes do Parecer Técnico.

Adicionalmente, registra que “*é erro grave em perícia a suposição de valores, portanto, o perito deve sempre ter certeza das suas conclusões, executando os exames e afirmações com rigor científico e objetividade. Somente dessa maneira poderá ser conferido ao Laudo o atributo indispensável, que é a exatidão.*”²³⁴.

Ora, é fato notório que esse tipo de trabalho exige métodos científicos e objetivos, não podendo, jamais, ser fruto de suposições. Em detida análise, o Perito Contador aponta a existência de diversos erros materiais no sistema utilizado pelo Setor Técnico da Polícia Federal e graves inconsistências que desqualificam os documentos analisados, os quais, por vezes, são contraditórios entre si.

Assim, consoante destacado pelo Assistente Técnico, “*os Peritos acomodam valores e datas de acordo com o que necessitam para aproximar ao que pretendem demonstrar, sempre por dedução*”²³⁵, contrariando a própria essência de um trabalho pericial fidedigno que possa ser tido como prova em uma ação penal.

Como comprovação do quanto alegado, são descritos, de maneira detalhada, as inconsistências e contradições existentes entre os documentos utilizados pelos Peritos Federais na vã tentativa de moldar elementos isolados a uma fórmula pré-determinada – a da frágil denúncia ministerial.

²³⁴ Página 17 do Parecer Técnico.

²³⁵ Página 21 do Parecer Técnico.

c) Lançamentos contábeis

O Parecer Técnico, no “item 7”²³⁶, demonstra a fragilidade das alegações feitas pelo Laudo nº 0335/2018, a começar pelo fato de que o sistema de contabilidade de pagamento de vantagens indevidas – *My Web Day B* –, **sequer foi analisado pelos Peritos**. Assim: “*se os lançamentos contábeis estão no sistema MyWebDay B, não houve análise desse material. Os peritos trabalharam com os mesmos relatórios PDF anexados na Denúncia pelo MPF e por réus na ação penal, adquiridos junto ao material periciado*”.²³⁷

Adiante, são identificados erros no Laudo de Perícia Criminal que necessitam reparo ou, ao menos, esclarecimentos: **(i)** não foi possível analisar a contabilidade paralela da Odebrecht e, ainda, nos relatórios PDF analisados, não há nada que indique pagamentos, relativos à contabilidade informal, efetuados à DAG Construtora ou a Glauco da Costamarques; **(ii)** Os Peritos Criminais Federais distorceram a informação ao tentar adequar quaisquer elementos que sejam à fórmula matemática – $((3*1057) + 8217 + 1034)$ – “*deixando de lado o rigor científico para acomodar valores com o objetivo de confirmar um dado da Denúncia que não encontra amparo nos elementos periciados*”; **(iii)** os Peritos Criminais Federais do mesmo SETEC/SR/PF/PR, apresentaram, em 26.11.2016, o Laudo nº 2549/2016 com versão completamente diferente para a composição da expressão matemática em questão, inexistindo no Laudo atual qualquer informação acerca da divergência de posições dentro daquele setor; **(iv)** declarações prestadas pelo próprio Corréu-Colaborador Marcelo Odebrecht, contradizem “conclusões” feitas pelo referido Setor Técnico da Polícia Federal.

²³⁶ Página 28 e seguintes do Parecer Técnico.

²³⁷ Página 28 do Parecer Técnico.

d) Destruição de arquivos da Odebrecht realizada em 2015

Além das considerações feitas anteriormente no item “5. *FALTA DE INTEGRIDADE E AUTENTICIDADE DA MÍDIA APRESENTADA*”, o Parecer destaca a inexistência de quaisquer dúvidas de que os arquivos eletrônicos e sistemas disponibilizados ao Ministério Público Federal estão comprometidos desde a sua origem.

Neste ponto, *mister* transcrever a primeira constatação realizada pelo Assistente Técnico²³⁸: “*Na resposta ao presente quesito, antes de destacar as graves inconsistências encontradas também no conteúdo dos arquivos, importante ressaltar que os Peritos Criminais Federais detectaram que “03 máquinas virtuais tiveram o conteúdo de seus arquivos deliberadamente “destruídos” através do comando “shred”, cuja principal funcionalidade é sobrescrever arquivos com dados aleatórios, de modo a destruir o conteúdo dos arquivos, com objetivo de impedir a leitura dos dados previamente existentes ou recuperação por meio de ferramentas forenses (...) pode-se concluir que a destruição destes dados ocorreu por volta de “22/06/2015 14:13:39 UTC”. Este fato por si só já demonstra a falta de autenticidade das mídias periciadas, e, ganha maior relevância, quando relacionado a prisão de Marcelo Odebrecht ocorrida 03 dias antes, e ao “bilhete” que ele enviou da carceragem, no qual supostamente ordenava a destruição de provas. Conforme noticiado, referido bilhete foi entregue aos advogados exatamente no dia 22/06/2015”.*

Ora, parece difícil atestar – como se fez no laudo pericial – que o material analisado encontrava-se íntegro e possuía informações fidedignas, visto que em 2015 “**03 máquinas virtuais tiveram o conteúdo de seus arquivos deliberadamente destruídos**”. Ademais, é curioso o fato de que arquivos foram

²³⁸ Páginas 38 e 39 do Parecer Técnico.

intencionalmente destruídos exatamente na mesma data em que, segundo noticiado²³⁹, Marcelo Odebrecht escreveu bilhete com a expressão “destruir e-mail”.

e) Manipulação de documentos para esconder e/ou embaralhar movimentação bancária

Registra o Parecer Técnico²⁴⁰ que o Ministério Público Federal trouxe aos autos, por meio do Relatório de Análise nº 7/2017, suposto comprovante de transferência bancária no valor de US\$ 537,575.00, supostamente realizada em favor de *BELUGA HOLDINGS LTD.*, em 29.11.2010, com a utilização de conta mantida no *MEINL BANK (Antigua) LTD.* pela *offshore* da Odebrecht, denominada *INNOVATION RESEARCH ENGINEERING AND DEVELOPMENT LTD.* Ainda, segundo o *Parquet*, tal transação foi estornada em 02.12.2010.

O extrato da referida conta bancária em nome da *offshore* não foi juntado aos autos pelo órgão acusatório, obrigando que o Assistente Técnico fosse em busca do documento, visando certificar a existência dos lançamentos – pagamento e estorno.

O respectivo extrato foi localizado na *Petição* nº 6.764, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, como elemento de corroboração de Acordo de Colaboração.

A fim de atestar a validade do extrato bancário da conta nº 244006, mantida pela “*INNOVATION*” no *MEINL BANK (Antigua) LTD.*, foram apresentados cruzamentos entre lançamentos ali constantes e referências existentes em

²³⁹ <https://oglobo.globo.com/brasil/pf-apreende-bilhete-escrito-por-marcelo-odebrecht-na-prisao-16540054>

²⁴⁰ Página 39 do Parecer Técnico.

outros documentos, tais como decisões judiciais, denúncias e relatórios da própria Polícia Federal.

Para a surpresa do Perito – bem como desta Defesa - no primeiro cruzamento feito com sentença proferida pelo mesmo Juízo (13ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de Curitiba/PR) na Ação Penal nº 5019727-95.2016.4.04.7000/PR, constatou-se que “o extrato em questão possui lançamentos que, possivelmente, **foram manipulados de forma a esconder e/ou embaralhar a movimentação bancária**, o que invalida completamente os lançamentos de referida conta para fins de corroboração, neste e em qualquer outro processo, seja judicial ou extrajudicial”.²⁴¹ (destacou-se)

Assim, verifica-se a conclusão pela falta de autenticidade e integridade do material examinado pelos Peritos Federais do Setor Técnico da Polícia Federal. Ademais, necessário destacar o preocupante fato de que documentos adulterados vêm servindo – inadvertidamente – de fundamento para condenações.

Realizadas todas as análises, conclui o *expert* Assistente Técnico em seu Parecer:

“Portanto, entendemos que a mídia periciada e, conseqüentemente o Laudo apresentado pelos Peritos Criminais Federais não têm utilidade como material probatório, pois a indisponibilidade de acesso ao sistema de contabilidade MyWebDay B e a análise de documentos isolados que supostamente transitaram no sistema Drousys (que podem ter sido manipulados), corrobora o que o Exmo. Senhor Juiz já havia advertido, a seguir transcrito: “Esclareça-se ainda que, sem a disponibilização do material para a perícia oficial, terá ele pouca utilidade como material probatório para instruir as investigações ou ações penais relativas aos fatos revelados pelo Grupo Odebrecht”.²⁴² (destacou-se)

²⁴¹ Página 40 do Parecer Técnico.

²⁴² Páginas 61 e 62 do Parecer Técnico.

Resta, portanto, irrefutável a constatação de que o material analisado pelo Setor Técnico do Departamento de Polícia Federal em Curitiba, consistente em supostas “*cópias forenses*” dos sistemas da Odebrecht é **prova imprestável, que carece de integridade e autenticidade**, em razão dos inúmeros e inegáveis elementos trazidos no Parecer Técnico, sendo vedada sua utilização em Juízo, especialmente em se tratando de ação penal que, por si só, pode ter graves consequências ao Defendente. Consequentemente, tampouco possui qualquer credibilidade o Laudo Pericial nº 0335/2018, seja pela inidoneidade do material periciado, seja pelo abandono ao rigor técnico e adoção de métodos não científicos de “presunção”.

Necessário que, antes tarde do que nunca, **seja declarada imprestável, porque ilícita, a prova consubstanciada no nº Laudo Pericial nº 0335/2018**, determinando-se o seu desentranhamento dos autos e posterior inutilização diante da vedação constitucional ao uso de prova ilícita.

Requer-se, outrossim, seja igualmente declarada a imprestabilidade dos materiais periciados, evitando-se, dessa maneira, futuras utilizações indevidas e, até mesmo, novas condenações criminais com base em documentos manipulados, espúrios.

II.7.2. Documentos juntados *ex officio* no Evento 1438

Como já afirmado, no Incidente de Falsidade nº 5037409-29.2017.4.04.7000, o *Parquet* requereu a expedição de ofício à Receita Federal solicitando informações a respeito de Mateus Cláudio Gravina Baldassari e pessoas jurídicas a ele vinculadas, referentes às Declarações de Imposto de Renda, bem como

notícias acerca de eventual adesão a Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária.

Tal requerimento, mesmo flagrantemente inoportuno, foi deferido de forma a macular o bom andamento processual. Dessa maneira, verificou-se que o Juízo permitiu que o *Parquet* se utilizasse do processo incidental para a produção de novas provas que não foram requeridas durante a fase de instrução ou, ainda, na fase do artigo 402 do CPP.

Como já exposto acima, após ajuizamento de Correição Parcial²⁴³, o TRF-4 deu provimento à ação, reconhecendo a *inversão tumultuária* das fórmulas legais e determinando o desentranhamento dos elementos de prova juntados aos autos do Incidente de Falsidade nº 5037409-29.2017.4.04.7000.

Contudo, não obstante a C. Corte Regional tenha determinado o desentranhamento da prova dos autos do Incidente, o Juízo, buscando superar a decisão do Tribunal Regional, determinou²⁴⁴ *ex officio* a juntada dos documentos desentranhados aos autos da Ação Penal principal. Para tanto se valeu da seguinte fundamentação:

“Por serem tais documentos relevantes, estendo novamente a quebra do sigilo fiscal de Mateus Cláudio Gravina Baldassari, desta feita de ofício, e determino à Secretaria que traslade para estes autos os documentos constantes no evento 68, anexo2 e anexo5, que reputo suficientes, do processo 5042689-15.2016.4.04.7000.

Não se trata de desrespeitar a decisão na correição parcial, considerando que ela teve presente que a prova não seria pertinente ao incidente de falsidade, mas não se afirma que ela não seria pertinente e relevante na ação penal, como de fato é, ou que não poderia ser produzida na ação penal por determinação de ofício.”

²⁴³ Autos nº 5067325-59.2017.4.04.0000.

²⁴⁴ Evento 1435.

Ora, não se está aqui a tratar da pertinência ou relevância da prova aos autos, pois se observa de antemão que **a prova foi obtida a partir da infringência de normas processuais**, segundo decisão proferida pela Superior Instância. Deveria a mesma ter sido requerida antes do início da ação penal, durante a fase instrutória, ou mesmo na fase de diligências complementares, o que não ocorreu.

Não cabe, nem pode o Juízo trasladar provas que *nem deveriam ter sido produzidas*, porque preclusa sua oportunidade, somente para privilegiar à Acusação. Esta, por sinal, utilizou tais documentos em suas alegações finais, o que já evidencia o prejuízo da permanência destes elementos no processo.

Em conclusão, os documentos encartados no Evento 1438 estão eivados de ilicitude, vez que não poderiam sequer ter sido produzidos, quanto menos juntados ao processo para favorecer a uma das partes processuais. Assim, o Juízo desrespeitou a decisão da Corte Regional ao trasladar parte do material probatório para a ação penal, de modo que os documentos devem ser **desentranhados** do processo, por força dos artigos 5º, inciso LVI, da Constituição Federal e 157 do CPP.

II.8 Conclusões quanto às nulidades

Alcançam-se as seguintes conclusões:

(1) Deve ser reconhecida a nulidade de todo o processo, pois o Defendente foi submetido a **juízo de exceção**, que não seguiu o regramento jurídico positivado, aplicando-se um padrão *extraordinário*, irregular, que variava conforme a necessidade de imposição de toda a sorte de prejuízos a ele, em afronta aos

artigos 1º, III, (dignidade da pessoa humana), e 5º, *caput* (isonomia), XXXVII (vedação a juízo de exceção) e LIV (devido processo legal), todos da Constituição.

(2) Deve ser reconhecida a nulidade de todo o processo, em razão da flagrante **incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR**, pois (i) a conexão instrumental não decorre de nenhuma evidência concreta, mas somente de pura criação mental representada pelo conceito de *caixa geral de propina*, (ii) a instrução processual, no que conta com depoimentos dos próprios colaboradores, constatou a inexistência de liame entre a suposta vantagem indevida e contratos da Petrobras, (iii) o STF, ao apreciar termos de colaboração relacionados ao imóvel da R. Dr. Haberbeck Brandão não identificou qualquer liame com a Operação Lava Jato (*Petição nº 6780*), (iv) a mesma Corte, ao analisar termos de colaboração relacionados ao Grupo Odebrecht e integrantes do Partido dos Trabalhadores, igualmente deixou de vislumbrar nexos dos fatos com a empresa de economia mista (*Petição nº 6664*), tudo a violar os artigos 5º, XXXVII (vedação a juízo de exceção), LIII (juiz natural), da CF e os artigos 69, 70, 76, 77 e 78 do CPP (regras de determinação de competência).

(3) Deve ser reconhecida a nulidade de todo o processo, em vista da chapada **suspeição do MM. Juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR**, pois (i) evidente a ausência de imparcialidade *subjetiva* do magistrado, como também (ii) inequívoca a falta de imparcialidade *objetiva* (aparência de imparcialidade), o que avilta o art. 5º, LIV (devido processo legal), LV (contraditório e à ampla defesa) e LVII (presunção de inocência), como ainda desrespeita o art. 254, I do CPP e o art. 145, IV do CPC c/c art. 3º do CPP.

(4) Deve ser reconhecida a nulidade de todo o processo, pois **o Defendente foi tratado como culpado desde a fase pré-processual**, o que

contaminou todo o processo, impedindo a realização de um julgamento justo, violando-se art. 5º, LVII da Constituição Federal (presunção de inocência).

(5) Deve ser reconhecida a nulidade do processo, desde a decisão que confirmou o recebimento da denúncia, em razão de **injustificável cerceamento de defesa**, consubstanciado em **(i)** restrição indevida à produção de provas requeridas na resposta à acusação; **(ii)** indeferimento sistemático de perguntas realizadas pela Defesa a diversas testemunhas; **(iii)** indeferimento de diligências complementares da fase do art. 402, CPP, **(iv)** impedimento de manifestação dos Peritos subscritores do Laudo Pericial nº 0335/2018-SETEC/SR/PF/PR, e, por fim, **(v)** indeferimento da oitiva do Sr. Rodrigo Tacla Duran, infringindo o art. 5º, LV da CF (contraditório e da ampla defesa), bem como o art. 158, 159, §5º, I, 203, 396-A, 400, §§1º e 2º e 402, todos do CPP.

(6) Por violação à garantia da **vedação à prova ilícita** devem ser desentranhados dos autos: **(i)** o Laudo Pericial acostado ao Evento 1536, bem como **(ii)** os elementos de prova trasladados *ex officio* ao Evento 1438, por força dos artigos 5º, inciso LVI (vedação à prova ilícita), da Constituição Federal e 157 do CPP.

É o que fica postulado.

– III –

PRELIMINARES DE MÉRITO

III.1. Cumprimento da decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU

“(…) penso que a Suprema Corte do Brasil não pode mais ficar alheia ao que se passa nas cortes internacionais, o que ocorre nas comissões de proteção dos direitos humanos, nos organismos

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-990

multinacionais. (...) **Eu acho que nós precisamos nos abrir para o mundo**²⁴⁵

a) A decisão

Os advogados do aqui Defendente protocolaram, em 28.07.2016²⁴⁶, um comunicado individual em seu favor perante o Comitê de Direitos Humanos da ONU (doravante, “OHCHR”), localizado em Genebra, Suíça. Referido comunicado listou violações praticadas pelo juiz titular desta Vara Federal e por procuradores da Força-Tarefa Lava-Jato — dentre outros membros do Sistema de Justiça — contra o aqui Defendente, aos diversos dispositivos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (doravante, “PIDCP”) adotados pela ONU²⁴⁷.

Naquele Comunicado, pleiteou-se que o OHCHR se pronunciasse sobre as **grosseiras violações** a garantias fundamentais praticadas pelos citados agentes do Sistema de Justiça contra o Defendente, seus familiares, colaboradores e advogados.

As evidências apresentadas dizem respeito, dentre outras coisas: **(i)** à privação da liberdade do Defendente, por cerca de 6 (seis) horas, em 04.03.2016, por meio de uma condução coercitiva sem amparo legal; **(ii)** ao vazamento de materiais sigilosos para a imprensa e à divulgação de ligações interceptadas; **(iii)** a diversas medidas cautelares invasivas autorizadas injustificadamente; e, ainda, **(iv) ao fato de o referido magistrado haver assumido o papel de incondicional acusador**, imputando crimes ao Defendente por doze vezes, além de antecipar juízo de valor

²⁴⁵ Voto do Min. RICARDO LEWANDOWSKI na Extradicação nº 1362, Relator: Min. EDSON FACHIN, redator do acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016.

²⁴⁶ Doc. 03 – Principais documentos que integram o Comunicado submetido ao Comitê de Direitos Humanos da ONU.

²⁴⁷ i) proteção contra prisão ou detenção arbitrária (Artigo 9º); ii) direito de ser presumido inocente até que se prove a culpa na forma da lei (Artigo 14); iii) proteção contra interferências arbitrárias ou ilegais na privacidade, família, lar ou correspondência e contra ofensas ilegais à honra e à reputação (Artigo 17); iv) e, ainda, do direito a um tribunal independente e imparcial (Artigo 14).

sobre as causas, em ofício nos autos da Reclamação nº 23.457, datado de 29.03.2016, enviado ao Supremo Tribunal Federal.

Também se demonstrou uma indevida *aliança* entre determinados membros do Sistema de Justiça e setores da imprensa para subverter a garantia da presunção da inocência e, ainda, para obnubilar as violações praticadas contra o Defendente.

O Comunicado invocou precedentes da Comissão de Direitos Humanos da ONU e de outras Cortes Internacionais, os quais demonstraram que, de acordo com a lei internacional, o juiz titular desta Vara Federal, por já haver praticado uma série de ações ilegais contra o Defendente, seus familiares, colaboradores e advogados, havia perdido de forma irreversível a essencial imparcialidade para julgá-lo.

Em 26.10.2016 foi emitido um documento pelo Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, informando que o Comunicado havia passado por um primeiro *juízo de admissibilidade* e fora registrado perante aquele órgão. Referido documento informava que o governo brasileiro havia sido intimado, também naquela data, para apresentar “*informações ou observações relevantes à questão da admissibilidade da comunicação*” dentro do prazo de dois meses.

Em 17.11.2016, houve uma primeira atualização do Comunicado. Foi então informado à ONU que a Lava Jato de Curitiba continuava a violar disposições do PIDCP em relação ao Defendente e enfatizado que não havia remédio jurídico eficaz disponível no Brasil para fazer cessar referidas violações (*no effective legal remedies*). A petição em referência descreveu ainda a sistemática

ocorrência de abuso de autoridade, citando decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que conferiu poderes acima da lei à Força Tarefa Lava Jato e a dispensou de seguir as “*regras gerais*”²⁴⁸.

Em 27.01.2017, a República Federativa do Brasil encaminhou sua resposta ao Comunicado apresentado pelo Defendente, conforme determinação do OHCHR, a respeito de sua admissibilidade.

Na réplica apresentada por esta Defesa, protocolada em 22.05.2017, destacou-se com eloquência que o Defendente não apresentou o Comunicado por se considerar, como ex-Presidente, acima da lei nacional, mas, sim, pela **ausência de qualquer tutela eficaz para proteger suas garantias fundamentais**.

Em 05.10.2017, esta Defesa apresentou novo documento com o objetivo de atualizar o OHCHR sobre as violações relevantes ocorridas desde sua última manifestação e, em 29.01.2018, a Defesa apresentou provas da parcialidade do TRF-4 no julgamento que confirmou a injusta condenação do Defendente.

Também em janeiro de 2018, o OHCHR enviou à defesa do Defendente uma cópia dos comentários adicionais apresentados pelo Brasil, a respeito da admissibilidade do Comunicado. Em resumo, o Estado brasileiro argumentou que o Defendente não teria esgotado todos os recursos legais internos cabíveis e que, portanto, seu caso deveria ser arquivado.

Tal argumento já havia sido anteriormente *rechaçado* pela Defesa, que demonstrou que os recursos jurídicos disponíveis no Brasil não são eficazes ao

²⁴⁸ P.A. Corte Especial nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS. TRF4. Relator Des. Federal Rômulo Pizzolatti, j. em 22/09/2016.

Defendente (*no effective legal remedies*), mas o tema foi novamente abordado de maneira detalhada nos comentários à manifestação do Brasil, apresentados pela Defesa em março de 2018.

Pede-se vênia para tecer breves considerações sobre o tema. No Primeiro Protocolo Facultativo subscrito pelo Brasil para reconhecer a jurisdição da OHCHR (Decreto Legislativo nº 311/09) consta expressa exceção à regra do esgotamento da jurisdição interna²⁴⁹.

Tal entendimento é reforçado pela jurisprudência daquela Corte Internacional. De acordo com ela, **a regra do esgotamento dos recursos internos não se aplica quando ficar evidenciado que a parte não dispõe de recursos efetivos, quando houve demora excessiva na análise dos recursos e, ainda, quando houve uma posição consolidada nos Tribunais Superiores sobre o tema em discussão.** Nesse sentido, exemplificativamente: *Yuzepchuk v. Belarus* (CCPR/C/112/D/1906/2009); *Monika v. Cameroon* (CCPR/C/112/D/1965/2010); *Ernazarov v. Kyrgyzstan* (CCPR/C/113/D/2054/2011); *Katwal v. Nepal* (CCPR/C/113/D/2000/2010).

No dia 06.04.2018, a defesa do Defendente apresentou ao OHCHR, em caráter de urgência, pedido de concessão de medida provisória (*interim measure*), uma vez que se achava ele sob risco de sofrer dano irreparável devido à sua iminente detenção por órgãos do Estado Brasileiro com base em uma condenação proferida no âmbito de um processo marcado por grosseiras violações às suas garantias fundamentais, que são objeto do Comunicado.

²⁴⁹ Art. 5º, 3, “b”.

Foi pleiteado nesse petítório, que o OHCHR impedisse qualquer restrição ao direito de liberdade e aos direitos políticos do Defendente, até que o Comitê decidisse sobre a admissibilidade e mérito do Comunicado.

Também nesta data, o Brasil se manifestou – pela terceira vez – no processo, novamente acerca da admissibilidade do Comunicado.

Em 22.05.2018, o OHCHR decidiu sobre o pedido de medida provisória da Defesa, assoalhando que, naquele momento, os fatos não eram “*capazes de prevenir ou frustrar a eficácia de eventuais decisões futuras do Comitê*”.

No entanto, o Comitê de Direitos Humanos da ONU, na referida decisão proferida em 22.05.2018, em comunicado individual realizado pelo Defendente, determinou ao Brasil — vinculando os Três Poderes — que se abstenha de realizar “*qualquer ação que impeça ou frustre a apreciação de um Comunicado pelo Comitê alegando violação do Tratado*”²⁵⁰.

Considerando que dentre os principais aspectos presentes no aludido comunicado individual está, a **ausência de um juízo justo, imparcial e independente** (art. 14 do PIDCP), dentre outras *grosseiras violações a garantias fundamentais* do Defendente, o cumprimento de tal deliberação deve obstar o julgamento desta ação penal até o pronunciamento definitivo que será emitido pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU.

Com efeito, sendo o juiz titular desta Vara Federal um dos principais responsáveis, segundo o comunicado feito ao Comitê de Direitos Humanos da ONU, pela *violação das garantias fundamentais* do Defendente, torna-se

²⁵⁰ Doc. 04 – decisão proferida em 22.05.2018 pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU – Documentação original e tradução juramentada.

imperioso, diante da decisão proferida por aquela instância internacional em 22.05.2018, impedir a *perpetuação* de tais violações ou, ainda, a prática de novas violações.

Registre-se, por relevante, que a suspensão do julgamento, tal como pretendido pela Defesa, não decorre de qualquer juízo de conveniência ou oportunidade, mas sim da existência de uma decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU que determina ao País, como já exposto, que se abstenha de realizar “*qualquer ação que impeça ou frustre a apreciação de um Comunicado pelo Comitê alegando violação do Tratado*”.

É evidente que a realização de novo julgamento de processo envolvendo o Defendente pelo mesmo juiz que protagoniza o comunicado que será julgado por aquela instância internacional configuraria uma ação capaz de impedir ou frustrar aquele julgamento.

b) Caráter cogente das determinações do Comitê de Direitos Humanos da ONU

As determinações do Comitê de Direitos Humanos da ONU têm caráter vinculante e cogente.

Como observou o Professor ANDRÉ RAMOS TAVARES em Parecer específico sobre o tema²⁵¹, a obrigatoriedade do cumprimento das decisões do órgão internacional decorre da obrigação assumida pelo Brasil em relação ao PICDP e ao próprio Comitê de Direitos Humanos da ONU:

“O Comitê de Direitos Humanos tem a função de assegurar cumprimento das “obrigações que (...) impõe o (...) Pacto” nos termos do artigo 41 do PIDCP,

²⁵¹ Doc. 05 – Parecer do Professor André Ramos Tavares.

assumindo uma importância central para tornar efetivo e concreto o sistema de proteção aos direitos humanos previstos nesse documento internacional. O Brasil submete-se às decisões do Comitê”.

Antes de avançar, pede-se vênica para abrir um parêntese a fim de discorrer sobre a internalização do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) pelo ordenamento jurídico pátrio.

O PIDCP de 1966 foi promulgado no Brasil em 1992, após a competente aprovação do Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 266/1991). Essa incorporação do tratado ao direito pátrio ocorreu na primeira infância da democracia recém-inaugurada pela Constituição da República de 1988, com o fim do regime ditatorial civil-militar instaurado no país com o Golpe de 1964.

Desde sua origem, o PIDCP ostentava um Protocolo Facultativo, que potencializa as atribuições do Comitê de Direitos Humanos da ONU. Em especial, cabe destacar que o preâmbulo do Protocolo Facultativo esclarece que sua função precípua é habilitar o OHCHR a “*receber e examinar, como se prevê no presente Protocolo, as comunicações provenientes de indivíduos que se considerem vítimas de uma violação dos direitos enunciados no Pacto*”. Trata-se, segundo a linguagem do direito internacional, de um *treaty body*.

Nesse sentido, o Protocolo Facultativo estabelece o instrumento da *comunicação proveniente de indivíduo* (artigo 1º²⁵²), com reconhecimento expresso da competência do OHCHR.

²⁵² Artigo 1º. Os Estados Partes do Pacto que se tornem partes do presente Protocolo reconhecem que o Comitê tem competência para receber e examinar comunicações provenientes de indivíduos sujeitos à sua jurisdição que aleguem ser vítimas de uma violação, por esses Estados Partes, de qualquer dos direitos enunciados no Pacto. O Comitê não receberá nenhuma comunicação relativa a um Estado Parte no Pacto que não seja no presente Protocolo.

Referido protocolo foi aprovado por meio do Decreto Legislativo nº 311/2009, emanado pelo órgão constitucionalmente competente de maneira exclusiva (artigo 49, *caput* e inciso I ²⁵³), o que confere **aplicabilidade imediata** às suas disposições, conforme determina o artigo 5º, §1º, da Constituição da República (Ext. 986/STF).

Assim, o Brasil, de maneira soberana e voluntária, integrou-se ao controle de convencionalidade internacional do PIDCP, reconhecendo a jurisdição do OHCHR para proteção dos direitos humanos (artigos 1º, incisos I e III, 4º, inciso II e 5º, §§ 1º e 2º, todos da Constituição da República)²⁵⁴.

Merece registro que o Plenário da Câmara votou a matéria em 05.06.2008, e o Senado Federal, em 10.06.2009, resultando na edição do já referido Decreto Legislativo nº 311, que foi promulgado pelo então Presidente do Senado, José Sarney (PMDB-AP), em 16.06.2009.

Ou seja, desde a edição do aludido ato normativo (Decreto Legislativo nº 311/09), as decisões do OHCHR face ao Estado brasileiro, no bojo de

²⁵³ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

²⁵⁴ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - prevalência dos direitos humanos;

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

comunicação de indivíduo contra violações de direitos humanos, têm **caráter vinculante**.

Na Observação Geral 31²⁵⁵, que versa sobre “*A natureza da obrigação jurídica geral imposta aos Estados Partes do Pacto*”, aprovada em 29 de março de 2004, o OHCHR informa expressamente que o conteúdo das obrigações contidas nos artigos 2.1 e 2.2 do PIDCP “*têm força vinculante para os Estados Partes*” e devem ser cumpridas de boa-fé, conforme o princípio de direito internacional exposto no artigo 26 da Convenção de Viena (Decreto 7.030/2009)²⁵⁶.

De acordo com a Observação Geral 33²⁵⁷, editada pelo OHCHR em encontro realizado em Genebra de 13 a 31 de outubro de 2008, “*em qualquer caso, os Estados-Partes terão que utilizar de todos os meios que estiverem ao seu alcance para dar efetividade às determinações do Comitê*”.

Também a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconhece a **natureza vinculante** das decisões proferidas por Cortes Internacionais reconhecidas pelo País.

Com efeito, embora se referindo à Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Ministro Decano CELSO DE MELLO, fez registrar a necessária “*observância, por parte dos Estados nacionais que voluntariamente se submeteram, como o Brasil, à jurisdição contenciosa da Corte Interamericana, dos princípios,*

²⁵⁵ Comentário geral 31:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.13&Lang=en

²⁵⁶ Artigo 26. Pacta sunt servanda . Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.

²⁵⁷ Comentário geral 33:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f33&Lang=en

*direitos e garantias fundamentais assegurados e proclamados, no contexto do sistema interamericano, pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos*²⁵⁸.

A Procuradoria-Geral da República também já se manifestou no mesmo sentido. Na ADPF 320/DF, embora também se referindo à Corte Interamericana de Direitos Humanos, o órgão máximo do Ministério Público Federal defendeu perante este Supremo Tribunal Federal que *“as decisões proferidas pela Corte em face do Estado brasileiro têm força vinculante para todos os poderes e órgãos estatais. O cumprimento de suas sentenças é mandatário, nos termos da obrigação internacional firmada pela República”*.

Importante, nessa linha, é a advertência feita pelo Eminentíssimo Ministro EDSON FACHIN em r. voto-divergente proferido no julgamento realizado no TSE²⁵⁹, tratando sobre o específico tema em questão:

“Sem, por ora, adentrar na força vinculante das conclusões finais, não há como deixar de concordar com as conclusões do Comitê no que toca às medidas provisórias. Uma coisa é defender que a decisão do Comitê não é vinculante, outra é permitir que o Estado retire do indivíduo o direito que lhe foi assegurado. Afinal, se o objetivo do sistema de comunicações individuais é garantir a efetividade dos direitos do Pacto, **negar força a uma liminar é simplesmente impedir que o Comitê venha a deliberar sobre uma comunicação apresentada. Nada pode ser mais contraditório do que atribuir ao Comitê uma competência que venha a ser unilateralmente esvaziada**” (destacou-se).

Em reforço, o mesmo Ministro asseverou no julgamento de Medida Cautelar na paradigmática ADPF 347, referindo-se à aplicabilidade das normas do Pacto de São José da Costa Rica, que *“a cultura jurídica precisa dar efetividade aos compromissos firmados pela República Federativa do Brasil e às*

²⁵⁸ STF, AP 470 AgR-vigésimo quinto, rel. p/ o ac. min. Teori Zavascki, voto do min. Celso de Mello, j. 18-9-2013, P, DJE de 17-2-2014

²⁵⁹ Registro de Candidatura nº 0600903-50.2018.6.00.0000.

*normas positivadas democraticamente debatidas no âmbito do Poder Legislativo e sancionadas pelo Poder Executivo*²⁶⁰.

Afinal, como acentua o internacionalista ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS: “*de que adiantaria a Constituição pregar o respeito a tratados internacionais de direitos humanos se o Brasil continuasse a interpretar os direitos humanos neles contidos nacionalmente?*”²⁶¹.

Portanto, é possível **concluir** que (i) as decisões do Comitê de Direitos Humanos possuem natureza jurisdicional, e que (ii) possuem força vinculante sobre o direito interno.

Não há dúvida, portanto, de que configura constrangimento ilegal, porquanto **incompatível** com decisão vinculante e obrigatória proferida em 22.05.2018 pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, a realização de novo julgamento de processo envolvendo o Defendente pelo juiz titular desta Vara Federal.

c) Impossibilidade dos Tribunais e Juízes Brasileiros sindicarem as decisões do Comitê de Direitos Humanos ONU

Por fim, ressalta-se que os **Tribunais nacionais não detém competência para *sindicar* decisões do Comitê de Direitos Humanos ONU**, pois, uma vez que o Brasil soberana e voluntariamente se obrigou a cumprir as determinações exaradas por aquele Órgão Internacional²⁶², os requisitos de *cognição* e

²⁶⁰ Voto do Min. EDSON FACHIN na ADPF 347 MC, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015.

²⁶¹ RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 355.

²⁶² Protocolo Facultativo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto Legislativo 311/2009).

de *mérito* dos Comunicados apresentados são temas a serem aferidos exclusivamente pelo próprio Comitê, e não pelos Tribunais ou Juízes Brasileiros.

Acolher o mandamento do Comitê Internacional não se trata de *renunciar à própria jurisdição*, mas sim de respeitar o ordenamento jurídico pátrio, que estabelece o dever de cumprimento das decisões do órgão em questão. Eventual compreensão de que se deve obstar a execução do mandamento estrangeiro, com as vênias de estilo, tratar-se-ia de *chauvinismo jurídico*. Ademais, discutir as formalidades (se esgotados os recursos internos) ou o mérito (se há violação ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) é matéria que cabe tão somente ao Comitê aferir, por ser o único órgão legitimamente revestido de competência.

Ademais, o Brasil teve a oportunidade de se manifestar sobre o comunicado individual apresentado ao OHCHR. De fato, de julho de 2016 — quando foi apresentado tal comunicado — até o presente momento, o País já se manifestou em 3 oportunidades e em todas elas, além formalizar o contraditório, afirmou que estava comprometido como Sistema ONU e com as decisões do Comitê de Direitos Humanos da ONU.

Assim, sob qualquer ângulo que seja analisada a questão, verifica-se de hialina clareza a impossibilidade de negar-se a validade e o caráter vinculante da decisão proferida pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU em favor do Defendente.

d) Conclusões

Portanto, considerando-se que (*i*) dentre as principais violações ao PIDCP indicadas no aludido Comunicado está a ausência de um julgamento justo, imparcial e independente – no caso, está-se a falar do juiz titular desta Vara Federal –,

e que **(ii)** o Comitê de Direitos Humanos da ONU determinou ao País que se abstenha de realizar “*qualquer ação que impeça ou frustrar a apreciação de um Comunicado pelo Comitê alegando violação do Tratado*”, conclui-se que **(iii)** a realização de novo julgamento em processo envolvendo o Defendente pelo mesmo Juiz que protagoniza o Comunicado se trata de ação capaz de impedir ou frustrar aquele julgamento.

A única solução jurídica para que o Estado Brasileiro cumpra com suas obrigações assumidas voluntariamente no plano internacional, no que pertine a este processo, é a **suspensão do trâmite da presente ação penal**²⁶³ até que sobrevenha pronunciamento final do Comitê de Direitos Humanos da ONU.

É o que fica postulado.

III.2. Inépcia da Denúncia

Antes de avançar à discussão sobre o mérito da imputação, cumpre demonstrar que a Defesa sofreu severas restrições ao exercício de seu *múnus* em decorrência da confecção de exordial acusatória confusa, indigente, caquética e vaga, que não logrou demonstrar de forma clara quais seriam as condutas concretas realizadas pelo Defendente que guardariam identificação com os tipos penais com que acena.

Afinal, as ações humanas pressupõem as dimensões de **tempo** e de **espaço** que caracterizam todos os fenômenos naturais e sociais, porque existem em **determinado** momento histórico e acontecem em **determinado espaço físico** do universo. Por isso, a legislação brasileira **determina** que o ato processual da estruturação da denúncia, de modo necessário e obrigatório, “*conterá a exposição do*

²⁶³ Conforme já requerido no Evento 1825.

fato criminoso, com todas as suas circunstâncias” (art. 41, CPP), cuja violação implica sua absoluta nulidade.

Tal consideração é de extrema relevância, pois o acusado se defende dos fatos expostos na denúncia, de modo que (i) não pode ser sentenciado por fato diverso, em atenção à regra de correlação entre acusação e sentença²⁶⁴, bem como (ii) não pode deixar de se defender em juízo dos fatos que lhe são imputados, por decorrência dos princípios do contraditório e da ampla defesa²⁶⁵.

Como se vê, o direito posto apresenta dois conceitos: primeiro, de *fato criminoso*; segundo, o de *circunstâncias* que caracterizam o fato criminoso. Apesar da referência em norma processual penal, a natureza dessas conceituações pertence à **teoria do fato punível**, porque ambos integram o substrato material do construto **de crime**, objeto de investigação do processo penal, assim definidos: (a) o *fato criminoso* (ou *fato punível*) é configurado por uma **ação típica, antijurídica e culpável**: possuindo uma dimensão objetiva (tipo objetivo) e outra subjetiva (tipo subjetivo); (b) o conceito de *circunstâncias* do fato criminoso compreende os relevantes detalhes de **tempo**, de **lugar**, de **meio** e de **modo de execução** que conferem às ações humanas características próprias que permitem sua identificação concreta.

Nesse sentido, sendo o processo penal um instrumento *retrospectivo*, que busca a reconstrução aproximada de um determinado fato histórico (“*story of the case*”) ocorrido no passado²⁶⁶, é imprescindível que a hipótese acusatória contida na denúncia descreva, com precisão, os fatos e circunstâncias do suposto crime. Sobre o caráter narrativo da denúncia, discorreu ALMEIDA JR.:

²⁶⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo penal. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 193.

²⁶⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 161.

²⁶⁶ LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 351-2.

“É uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa, porque deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (‘quis’), os meios que empregou (‘quibus auxiliis’), o malefício que produziu (‘quid’), os motivos que o determinaram a isso (‘cur’), a maneira por que a praticou (‘quomodo’), o lugar onde a praticou (‘ubi’), o tempo (‘quando’).”²⁶⁷

Como noticiado em Resposta à Acusação²⁶⁸, o *Parquet* não se desincumbiu do ônus estabelecido no art. 41 do CPP, por não ter sido capaz de descrever a(s) ação(ões) humana(s) praticada(s) pelo Defendente, acompanhada(s) de suas circunstâncias (meios empregados, modo de execução, lugar e tempo), **limitando-se a reproduzir, exaustivamente, as palavras da lei penal**. Por esta razão, requereu-se na oportunidade o reconhecimento da inépcia da denúncia, com a consequente rejeição da peça vestibular, o que foi previsivelmente indeferido por este Juízo²⁶⁹.

Confira-se a descrição dos fatos imputados ao Defendente contidos na exordial acusatória que se referem à prática do crime de corrupção passiva:

“Com efeito, em datas ainda não estabelecidas, mas compreendidas entre 25/11/2004 e 23/01/2012, LULA, de modo consciente e voluntário, em razão de sua função e como responsável pela nomeação e manutenção de RENATO DE SOUZA DUQUE e PAULO ROBERTO COSTA nas Diretorias de Serviços e Abastecimento da Petrobras, solicitou, aceitou promessa e recebeu, direta e indiretamente, para si e para outrem, inclusive por intermédio de tais funcionários públicos, vantagens indevidas, as quais foram, de outro lado e de modo convergente, oferecidas e prometidas, direta e indiretamente, por MARCELO BAHIA ODEBRECHT, executivo do Grupo ODEBRECHT, para que este obtivesse benefícios para os seguintes consórcios, dos quais a CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. fazia parte: i) o CONSÓRCIO CONPAR, contratado pela Petrobras para a execução das obras de ISBL da Carteira de Gasolina e UGHE HDT de instáveis da Carteira de Coque da Refinaria Getúlio Vargas – REPAR; ii) o CONSÓRCIO

²⁶⁷ ALMEIDA JR., João Mendes. O processo criminal brasileiro, vol. 2, 4ª ed., 1959, Freitas Bastos p. 183.

²⁶⁸ Evento 48.

²⁶⁹ Evento 87.

REFINARIA ABREU E LIMA2 , contratado pela Petrobras para a execução da terraplenagem da área destinada à construção e montagem da Refinaria do Nordeste – RNEST; iii) o CONSÓRCIO TERRAPLANAGEM COMPERJ, contratado pela Petrobras para a execução de serviços de terraplenagem, drenagem e anel viário da área do futuro Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro – COMPERJ; iv) o CONSÓRCIO ODEBEI, contratado pela Petrobras para a execução das obras de construção e montagem da Unidade de Processamento de Condensado de Gás Natural II – UPGCN II e seus off-sites, e da ampliação dos Sistemas de Compressão, Ar Comprimido e de Água de Resfriamento do Terminal de Cabiúnas – TECAB; v) o CONSÓRCIO ODEBEI PLANGÁS, contratado pela Petrobras para a execução dos serviços de Implementação da Unidade de Processamento de Gás Natural (UPGCN III), seus Offsites, Interligações e Utilidades (Torre de Resfriamento e Sistema de Ar Comprimido) do Terminal de Cabiúnas – TECAB; vi) o CONSÓRCIO ODEBEI FLARE, contratado pela Petrobras para a construção e montagem do novo sistema de Tocha do tipo Ground Flare e suas interligações no Terminal de Cabiúnas – TECAB; vii) o CONSÓRCIO ODETECH, contratado pela TRANSPORTADORA ASSOCIADA DE GÁS S.A – TAG, subsidiária integral da Petrobras GÁS S.A, para a execução das obras de construção e montagem do gasoduto GASDUC III – Pacote 1; e viii) o CONSÓRCIO RIO PARAGUAÇU, contratado pela Petrobras para a construção das plataformas de perfuração autoelevatórias P-59 e P-60. As vantagens foram prometidas e oferecidas por MARCELO BAHIA ODEBRECHT3 a LULA, RENATO DUQUE, PAULO ROBERTO COSTA e PEDRO JOSÉ BARUSCO FILHO para determiná-los a, infringindo deveres legais, praticar e omitir atos de ofício no interesse dos referidos contratos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL também denuncia LULA, ANTONIO PALOCCI e BRANISLAV KONTIC pela prática do delito de corrupção passiva qualificada, por uma vez, previsto no art. 317, caput e § 1º, c/c art. 327, §2º, todos do Código Penal e MARCELO ODEBRECHT pela prática do delito de corrupção ativa, em sua forma majorada, por uma vez, previsto no art. 333, caput e parágrafo único, do Código Penal.

Efetivamente, em data ainda não estabelecida, mas certo que no período compreendido entre o início do ano de 2010 e 24 de novembro de 2010, MARCELO ODEBRECHT, de modo consciente e voluntário, praticou o delito de corrupção ativa qualificada, pois, direta e indiretamente, ofereceu e prometeu vantagem indevida a LULA, em valor equivalente, à época, à quantia aproximada de R\$ 12.422.000,00, consistente em um imóvel para a instalação do Instituto Lula. Por seu turno, LULA, de modo consciente e voluntário, em razão de sua função e como responsável pela nomeação e manutenção de RENATO DE SOUZA DUQUE e PAULO ROBERTO COSTA nas Diretorias de Serviços e Abastecimento da Petrobras, praticou o delito de corrupção passiva, pois, não apenas solicitou e aceitou tal promessa de vantagem indevida, para si e para outrem, direta e indiretamente, como efetivamente a

recebeu, contando com o relevante auxílio de ANTONIO PALOCCI e de seu assessor BRANISLAV KONTIC, os quais, de modo consciente e voluntário e em unidade de desígnios com LULA, incorreram no delito de corrupção passiva.”²⁷⁰ (destacou-se)

E quanto ao crime de lavagem de capitais:

“O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ademais denuncia LULA, ANTONIO PALOCCI, BRANISLAV KONTIC, MARCELO ODEBRECHT, PAULO RICARDO BAQUEIRO DE MELO [PAULO MELO], DEMERVAL DE SOUZA GUSMÃO FILHO [DEMERVAL GUSMÃO], GLAUCOS DA COSTAMARQUES e ROBERTO TEIXEIRA pela prática, por 93 (noventa e três) vezes, do crime de lavagem de dinheiro, em sua forma majorada, conforme previsto no art. 1º c/c o art. 1º § 4º, da Lei nº 9.613/98. O montante de dinheiro lavado mediante tais condutas totalizou R\$ 12.422.000,00, conforme adiante será narrado.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, de modo consciente e voluntário, no contexto das atividades do esquema criminoso abaixo exposto, em concurso e unidade de desígnios com ANTONIO PALOCCI, BRANISLAV KONTIC, MARCELO BAHIA ODEBRECHT, PAULO MELO, DEMERVAL GUSMÃO, GLAUCOS DA COSTAMARQUES e ROBERTO TEIXEIRA, em data não precisada, mas certo que no período compreendido entre o início do ano de 2010 e 30 de maio de 2014, dissimularam e ocultaram a origem, a movimentação, a disposição e a propriedade de R\$ 12.422.000,00 provenientes dos crimes de organização criminoso, cartel, fraude à licitação e corrupção praticados pelos executivos do Grupo ODEBRECHT em detrimento da Administração Pública Federal, notadamente da Petrobras, conforme descrito nesta peça, por meio da aquisição, em favor de LULA, mediante sucessivas transações concebidas com o auxílio de ROBERTO TEIXEIRA, com a interposição de GLAUCOS DA COSTAMARQUES e da empresa DAG CONSTRUTORA LTDA., do imóvel localizado na Rua Dr. Haberbeck Brandão, n.º 178, São Paulo/SP (matrícula n.º 188.853 – 14º Registro de Imóveis), com vistas à instalação da sede de espaço institucional em que LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA armazenaria e exporia os presentes e demais itens recebidos durante seus mandatos presidenciais, bem como desempenharia suas atividades após deixar a Presidência da República.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL também denuncia LULA, MARISA LETÍCIA LULA DA SILVA, GLAUCOS DA COSTAMARQUES e ROBERTO TEIXEIRA pela prática do crime de lavagem de dinheiro, em sua forma majorada, por uma vez, conforme previsto no art. 1º c/c o art. 1º §4º, da Lei nº 9.613/98. O montante de dinheiro ilícito lavado mediante tais condutas totalizou R\$504.000,00, conforme adiante será narrado.

²⁷⁰ Evento 1, Denúncia, p. 3-4.

LULA, de modo consciente e voluntário, em concurso e unidade de desígnios com GLAUCOS DA COSTAMARQUES, ROBERTO TEIXEIRA e MARISA LETÍCIA, pelo menos desde 11 de agosto de 2010 até a presente data, dissimularam e ocultaram a origem, a movimentação, a disposição e a propriedade de R\$ 504.000,00 provenientes dos crimes de organização criminosa, cartel, fraude à licitação e corrupção praticados pelos executivos do GRUPO ODEBRECHT, em detrimento da Administração Pública Federal, notadamente da Petrobras, conforme descrito nesta peça, por meio da aquisição em favor de LULA e MARISA LETÍCIA, do apartamento 121 do residencial Hill House, bloco 1, localizado na Avenida Francisco Prestes Maia, nº 1501, em São Bernardo/SP, assim como pela manutenção em nome de GLAUCOS DA COSTAMARQUES do apartamento adquirido com recursos oriundos dos crimes referidos e repassados pela ODEBRECHT por intermédio da DAG”²⁷¹. (destacou-se)

Em relação ao **tipo objetivo** – a realização da conduta expressa no preceito incriminador – a denúncia contém graves lacunas, pois **(i)** é vaga quanto à ação praticada pelo Defendente, imputando-o, por exemplo, a prática de todos os verbos nucleares dos respectivos tipos penais, de modo que ele teria *solicitado, aceito promessa e recebido* a mesma vantagem indevida; bem como *dissimulado e ocultado* origem, movimentação, disposição e propriedade de produtos de crime; **(ii)** é inexata quanto aponta que a vantagem indevida foi recebida “*para si e para outrem, direta e indiretamente*”, sem especificar, nem remotamente, como essas condutas teriam se concretizado; **(iii)** é imprecisa ao deixar de expor o modo de realização das condutas imputadas ao Defendente, os meios empregados, o lugar em que as ações se desenvolveram, bem como o momento em que estas transcorreram – pois, há de se convir que delimitar uma conduta humana em um espaço de tempo de aproximadamente **2.980 dias** (“*em datas ainda não estabelecidas, mas compreendidas entre em 25/11/2004 e 23/01/2012*”) representa, a bem verdade, *deixar de delimitar a prática da ação no tempo*.

²⁷¹ Evento 1, Denúncia, p. 5.

Quanto ao **tipo subjetivo** – a presença de dolo na conduta – a exordial recorre a rótulos burocráticos e etiquetas formais, como a realização de conduta “*de modo consciente e voluntário*”, deixando de demonstrar a forma como o autor teria tido *consciência* dos elementos objetivos do tipo de crime imputado (elemento intelectual do dolo), para formar a estrutura psíquica do **dolo**, como *vontade* consciente de realizar o tipo objetivo de um crime (elemento volitivo do dolo)²⁷². Nada disso é descrito na peça incoativa.

Sobre esse aspecto vale lembrar a lição de BADARÓ, para quem “*não basta, portanto, repetir os termos da lei, por exemplo, associaram-se para a prática reiterada de crimes. Em tal caso, a denúncia, permanece no campo abstrato do preceito penal incriminador, esquecendo-se que o fato processual penal é um fato concreto, um acontecimento histórico, e não um tipo penal ideal*”.²⁷³

A denúncia não especifica se as ações de solicitar e aceitar promessa atribuídas ao Defendente se deram por meio da verbalização de um pedido (oralmente), através de linguagem escrita em material físico ou eletrônico, ou ainda por meio de expressão gestual. Ou seja, não demonstra a forma pela qual se estabeleceu comunicação entre o Defendente e seu hipotético interlocutor, pressuposto para a realização das condutas narradas. Da mesma forma, não indica se a ação de receber vantagem indevida na forma de imóvel ocorreu por meio da transferência formal da propriedade do bem, ou mesmo através da incursão na posse do imóvel.

Ademais, a denúncia merece repúdio quanto ao seu caráter **alternativo**. Mostra-se evidente que o *Parquet* não foi capaz de apresentar uma narrativa precisa, tendo de recorrer ao lamentável recurso de apresentar mais de uma

²⁷² CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito Penal – parte geral. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, 7a edição, p. 132-133.

²⁷³ BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo penal. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 194.

versão acusatória contra o réu. Afinal, por exemplo, como poderia alguém ter *solicitado e aceitado promessa* de recebimento sobre uma mesma vantagem indevida? Ou ocorre a solicitação (postura ativa do *intransigente*) a um agente privado, ou se dá a aceitação de promessa (postura passiva do *intransigente*) a um oferecimento de vantagem indevida realizada por este agente, mas nunca, *por impossibilidade lógica*, podem ocorrer as duas condutas sobre uma mesma vantagem indevida.

Diante da fragilidade de sua narrativa, optou-se por acusar o Defendente pelo maior número de condutas possíveis, na expectativa de que uma dessas versões fosse verdadeira. Para TORRES, este ato convola a denúncia “*em uma metralhadora giratória, cujo gatilho é acionado pela álea do conjunto probatório*”²⁷⁴. Também NUCCI entende ser inviável essa modalidade de denúncia, por impossibilitar a ampla defesa do acusado²⁷⁵.

A incompletude da narrativa acusatória, além de tornar a denúncia juridicamente **imprestável** para os fins dispostos em lei, viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, por atribuir ao acusado o ônus de produzir *contraprova* – pois de seu interesse – sobre fatos indeterminados quanto às circunstâncias de modo de execução, instrumentos, local e tempo.

Caso os fatos imputados possuíssem mínima determinação descritiva, seria possível produzir contraprova sobre fato negativo (p. ex. provar que o acusado não solicitou vantagem indevida em determinado local e hora, pois estava, comprovadamente, em outro lugar). Por outro lado, impossível produzir prova (e contraprova) sobre fatos indeterminados. Sobre o tema, discorre GRECO FILHO, para

²⁷⁴ TORRES, José Henrique Rodrigues. Quesitação: a importância da narrativa do fato na imputação inicial, na pronúncia, no libelo e nos quesitos. São Paulo: RT, 1999, p. 219.

²⁷⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 159.

quem **os fatos indeterminados são irrelevantes**, não podendo ser objeto de prova (e, conseqüentemente, não podendo ser apreciados em juízo):

“O que é impossível não é o fato negativo (que se converte num positivo contrário), mas o fato indeterminado (ex.: provar que alguém nunca esteve em determinado lugar). Todavia, os fatos indeterminados acabam perdendo sua relevância no plano do direito material e, portanto, como irrelevantes não são objeto de prova. Para serem relevantes devem os fatos ter certa determinação, o que os torna passíveis de prova”²⁷⁶.

Obviamente, a peça acusatória não precisa conter elaborada e microscópica descrição fática, especialmente no momento inaugural da persecução penal em Juízo. Todavia, a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias é condição *sine qua non* da viabilidade da denúncia. Senão, o libelo inaugural estratifica imputação genérica.

Verificada, assim, a indigência da denúncia quanto à necessária descrição **do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (art. 41 do CPP), deve a peça ser reputada inepta para os efeitos a que se vocaciona. Trata-se de denúncia caracterizada por sua vagueza – o que se não compatibiliza com o Estado de Direito e com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF)**. Conforme relevante precedente de lavra do Ministro GILMAR MENDES:

“Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. Mas há outras implicações. **Quando se fazem imputações vagas, dando ensejo à persecução criminal injusta, está-se a violar o princípio da dignidade da pessoa humana, que, entre nós, tem base positiva no artigo 1º, III, da Constituição**. Como se sabe, na sua acepção originária, este princípio proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações. (...) Não é difícil perceber os danos que a mera existência de ação penal impõe ao indivíduo. Daí, a necessidade de

²⁷⁶ GRECO FILHO, Vicente. Manual de processo penal. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 230.

rigor e prudência por parte daqueles que têm o poder de iniciativa nas ações penais e daqueles que podem decidir sobre o seu curso.”²⁷⁷ (destacou-se)

No julgamento do HC 73.271, o Decano CELSO DE MELLO sabiamente ponderou:

“PERSECUÇÃO PENAL – MINISTÉRIO PÚBLICO – APTIDÃO DA DENÚNCIA. O Ministério Público, para validamente formular a denúncia penal, deve ter por suporte uma necessária base empírica, a fim de que o exercício desse grave dever-poder não se transforme em instrumento de injusta persecução estatal. **O ajuizamento da ação penal condenatória supõe a existência de justa causa, que se tem por inócua quando o comportamento atribuído ao réu ‘nem mesmo em tese constitui crime, ou quando, configurando uma infração penal, resulta de pura criação mental da acusação’** (RF 150/393, Rel. Min. Ozizmo Nonato). **A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias**. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura ao réu o pleno exercício do direito de defesa. Denúncia que não descreve adequadamente o fato criminoso é denúncia inepta.” (destacou-se)

Na mesma linha são as decisões do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica no precedente abaixo:

“**A inexistência absoluta de elementos hábeis a descrever a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia**, motivo pelo qual deve o Parquet repensar a questão, porque o Supremo Tribunal Federal tem decidido que denúncia genérica não é escudo para que se escondam, em relação ao agente, fatos que não são devidamente descritos na peça inicial.”²⁷⁸ (destacou-se)

A denúncia está eivada de máculas que nem mesmo poderiam ter autorizado o seu recebimento. Evidente a nulidade decorrente da inépcia da denúncia e do notório prejuízo causado à Defesa no exercício de suas atividades. O acolhimento da exordial, nos moldes em que elaborada, constitui ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da

²⁷⁷ HC 113386, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/04/2013.

²⁷⁸ HC 41.452/RS, Voto-vista do Min. Gilson Dipp, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03/05/2005.

CF) e da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF), bem como viola os artigos 41 e 395, I, do CPP.

– IV –

DO MÉRITO

IV.1. Considerações sobre a valoração probatória: o sistema de *livre convencimento motivado*

“(…) Todavia, uma objeção decisiva a essa teoria [story-telling] – assim como a qualquer teoria da verdade fundada na coerência do texto – é que narrativas coerentes e persuasivas podem ser completamente falsas. Para se dar conta disso, basta pensar em um testemunho, que pode ser narrativamente coerente, mas falso, ou em uma sentença, que pode ser justificada de modo coerente, mas não corresponde às provas e, portanto, à realidade dos fatos: trata-se de claros exemplos da distinção fundamental entre coerência (ou a persuasão) das narrativas e sua veracidade.”²⁷⁹

A persecução penal é, antes de tudo, uma técnica de *reconstituição* de fatos pretéritos, com vistas a adequar racionalmente a pretensão punitiva do Estado²⁸⁰. Nessa toada, as provas são as informações que instruem o juízo na busca pela verdade acerca de um fato histórico, a saber, o delito imputado. Não é exagero afirmar que as considerações a respeito do acervo probatório do processo constituem questão fundamental para a conformação da sentença, quiçá a mais importante.

Dentro da vastíssima seara doutrinária e pretoriana que versa sobre as provas no processo penal, os presentes memoriais clamam por uma atenção especial ao momento da *valoração probatória*, aquele no qual as informações colhidas ao

²⁷⁹ TARUFFO, Michele. A prova; tradução João Gabriel Couto. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 246.

²⁸⁰ LOPES Jr., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 355.

longo de toda a fase instrutória se submetem à racionalidade do juízo que as aprecia. Este tema nos remete ao necessário exame acerca do *sistema* de valoração das provas vigente no ordenamento jurídico pátrio.

Como disposto no art. 155 do CPP, a disciplina processual é regida pelo sistema do *livre convencimento motivado*, no qual o juiz não está adstrito a uma valoração prévia, ou taxativa, dos meios e resultados probatórios, muito menos livre para aplicar suas convicções mais íntimas. O *livre convencimento motivado* exige a demonstração da persuasão racional do juízo, e os caminhos das eventuais deduções ou induções.

Este sistema de apreciação do acervo probatório não se confunde, por um lado, com o paradigma processual que estabelece os valores dos elementos de prova de antemão, a denominada *prova legal*, nem mesmo, por outro, considera o juiz um *ilustrado* livre para aplicar suas conjecturas subjetivas. É, na realidade, um intermédio que garante discricionariedade em concomitância com a imprescindível observação de rígidos critérios de decisão.

Importa também ressaltar que **este conceito (*livre convencimento motivado*), que define o padrão decisório do poder jurisdicional, não é, de modo algum, etéreo ou desprovido de características objetivas**. Ao se afastar de um juspositivismo vulgar que despreza a importância da interpretação e do raciocínio jurídico, o *livre convencimento motivado* não resulta em um apelo aos solipsismos²⁸¹ do juiz. É, sobretudo, um paradigma que confere publicidade ao raciocínio.

²⁸¹ “Solipsismo. Do latim solus, só, e ipse, ele mesmo. Termo de sentido negativo, e até mesmo pejorativo, designando o isolamento da consciência individual em si mesma, tanto em relação ao mundo externo quanto em relação a outras consciências; é considerado como consequência do idealismo radical. Pode-se dizer que a certeza do cogito cartesiano leva ao solipsismo, que só é superado apelando-se para a existência de Deus.” In: JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. Dicionário Básico de Filosofia. 3ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1996.

Não são poucas as críticas de importantes juristas contemporâneos às distorções do conceito de *livre convencimento motivado*. Aqui devemos nos lembrar dos persuasivos comentários feitos por LENIO STRECK com relação aos termos “livre” e “motivado”, que caracterizam o sistema consagrado no art. 155 do CPP²⁸². O autor evidencia que é característica fundamental das modernas sociedades democráticas que decisões emanadas pelo Poder Judiciário sejam sustentadas por uma *justificativa pública*. Se apenas uma única consciência puder formar a convicção que enseja a decisão judicial, não temos democracia. A decisão justificada por uma cognição abarcável publicamente busca se afastar da tiranía que os particularismos e subjetivos de decisões podem ensejar. Sendo assim, meros “motivos” não são suficientes para conferir robustez a uma decisão judicial, vez que são passíveis de discordâncias:

“Admitir que motivação seja igual ou possa substituir o conceito de fundamentação possibilita que o juiz primeiro decida e, depois, apenas motive aquilo que já escolheu. Isto seria a morte da Teoria do Direito e do Direito Processual, porque a decisão ficaria refém da (boa ou má) vontade (de poder) do julgador. Se isso fosse verdade, o processo seria inútil. E tudo se transforma(ria) em argumentos finalísticos-teleológicos. O processo seria apenas um instrumento ou algo que coloca uma flambagem em escolhas discricionárias, quando não arbitrárias”²⁸³ (destacou-se).

O que se espera desta futura sentença são *razões* que possam evidenciar, para qualquer indivíduo, os processos mentais que nela resultam. Se *razões* tivermos, as engenhosas narrativas da exordial acusatória serão inevitavelmente expurgadas. Apenas *razões* são imunes às motivações e teleologias alheias ao direito, conferindo o necessário tratamento isonômico que qualquer sujeito de direito é merecedor (art. 5º, *caput*, CF). Além disso, nem tão “livre” deve ser o convencimento, já que está adstrito aos critérios que garantem coesão entre as decisões e a disciplina constitucional, integrando o direito em um corpo uno.

²⁸² STRECK, Lenio Luiz. O que é isto, - Livre Convencimento Motivado e livre apreciação da prova? In: STRECK, L.; NUNES, D.; LEITE, G. S (Orgs.). O Fim do Livre Convencimento Motivado. Florianópolis: Tirant lo Blach, 2018. p.11-26.

²⁸³ *Ibidem*, p. 13.

O direito é a linguagem da ação do Estado e as decisões judiciais são os discursos que materializam estas mesmas regras no espaço e no tempo. Não se pode desprezar sua própria gramática *preestabelecida* em nome de doutrinas ou orientações a determinados finalismos alheios ao âmbito jurídico:

“Neste suposto espaço de livre apreciação probatória sempre existem novidades para a teoria da prova. Afinal ela é livre mesmo? Atualmente temos observado a tentativa de importar modelos teóricos outros que se mostram inadequados com um Direito penal garantista, ou melhor, constitucionalmente enraizado. **Falo sobre o bayesianismo e o explanacionismo. Entre outras exotices.**

Tais esquemas têm o seu valor para outras áreas do saber e agir humanos, como a economia e a gestão. Em síntese, tratam-se da discussão de probabilidades, “calculadas” a partir da lógica, busca de caminhos para uma (eficiente) tomada de decisão. Usam análises para aferir eficiência de (e entre) fins e meios. A limitação de teorias desse tipo é o de pensar que o único critério de controle da ação seria o de analisar como que se “relacionam” fins (vazios) e meios (indeterminados) em busca de um resultado eficiente.

Todavia, não se pode olvidar que a decisão jurídica é diferente, sobretudo, na esfera penal. Não se pode condenar alguém com base em cálculos de probabilidades. Como o Direito, mormente o Penal e Processual Penal, trata de direitos fundamentais à liberdade e integridade, tais teorias mostram-se inadequadas, do contrário estaríamos criando uma espécie contemporânea de ordálias ou “prova do demônio”: atirem o réu às probabilidades! Direito e democracia não combinam com qualquer forma de teoria cética ou não cognitivista moral. Teorias céticas constituem um problema, porque, nelas, há uma crença de que a verdade, com um mínimo grau de objetividade, não importa. Dito de outro modo: paradoxalmente, para essas teorias ‘é verdade que não existe verdade’²⁸⁴ (destacou-se).

Tamanha exposição serve para alarmar que, pelo menos ainda, a valoração probatória no processo penal é regida por critérios identificados objetivamente.

IV.1.1. O *Standard Probatório* no Processo Penal

²⁸⁴ STRECK, Op. Cit., p. 19.

Deve-se considerar o conceito de *standard* probatório como um paradigma de constatação das provas, uma clara e incontestável decorrência do sistema do *livre convencimento motivado*. O *standard* dita o nível de corroboração de um resultado probatório para a tese acusatória.

A liberdade do convencimento também implica na certeza de que o valor de cada resultado probatório depende de inúmeros fatores. DANILO KNIJNIK exemplifica que o *modelo de constatação* varia conforme a matéria de direito: se se tratar de uma (1) **ação cível**, pode o julgador decidir por “preponderância de provas”, já em uma (2) **ação administrativa**, pode se concluir por um critério de “prova clara e convincente”, contudo, ao se deparar com uma (3) **ação penal** somente se orienta a partir do modelo de certeza — ou, para alguns, “prova além de dúvida razoável” —, muito mais exigente, portanto, do que os modelos anteriores:

“A título de exemplo, em demanda indenizatória por acidente de trânsito, deve se raciocinar com base numa ‘preponderância de provas’, para que se dê por demonstrado o fato ‘x’; por este critério guiar-se-ão o juiz e as partes. Já em ação de improbidade, o modelo de constatação é outro, mais rigoroso, exigindo-se uma ‘prova clara e convincente’; e outro deve ser, portanto, o critério empregado pelo juiz, pelo tribunal e pelas partes na formação do juízo de fato e sua discussão. **Numa ação penal, enfim, será necessário observar outro modelo de constatação: a ‘prova além da dúvida razoável’, e diversamente estará orientada a construção do juízo fático.** Como se vê, esses ‘modelos de constatação’ são critérios, pautas objetivas, sujeitas ao controle e à discussão das partes, na constatação de fatos, e auxiliam na evitação do erro ou arbítrio”²⁸⁵ (destacou-se).

Tem-se consolidado na jurisprudência dos tribunais superiores, bem como na pena de importantes doutrinadores, que a responsabilidade criminal deve ser provada *acima de qualquer dúvida razoável*, *standard* esse que afasta as insuficiências do mero sopesar de provas. Longe de uma simples *ponderação de provas*, adequado talvez ao processo civil, o processo penal exige um nível de corroboração mais rígido.

²⁸⁵ KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 18.

Aqui não há retrocesso ao sistema da *prova legal*, ou *tarifada*, mas necessária prudência frente aos limites de um convencimento não vinculado a qualquer padrão de racionalidade.

Nesse mesmo sentido está o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como mostra acórdão lavrado pela Eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA, no qual se assenta que diante da existência de “duas vertentes lógicas” não é possível “concluir em prejuízo do acusado” e que, para se alcançar um juízo de condenação, exige-se “certeza” e não grande probabilidade:

“A menor dúvida a respeito acena para a necessidade de reconhecimento judicial da inocência do réu. Indícios, mesmo que considerados fortes como alegado pelo Ministério Público, não podem sustentar um decreto condenatório. Sopesadas as provas carreadas, tem-se, portanto, que a versão do Ministério Público não merece guarida à míngua de substrato jurídico razoável, sendo inarredável a conclusão de que a versão apresentada revela contornos de mera conjectura, insuficiente para a condenação do réu, mesmo porque, no processo criminal, tudo o que oferece duas vertentes lógicas não permite ao magistrado concluir em prejuízo do acusado. O interesse do Estado não é condenar, menos ainda inocentes, mas proporcionar um julgamento justo, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório para, ao final prover, de modo adequado, segundo o direito e pelos elementos comprovados no caso concreto, a jurisdição, absolvendo ou condenado o réu, nesse último caso, como fruto de prova indubitosa. Na espécie em pauta, o conjunto probatório não se dota de fundamento suficiente para a condenação do acusado. Para a condenação exige-se certeza, não bastando, sequer, a grande probabilidade. Deve assim, na espécie vertente, ser aplicado o indispensável brocardo jurídico *in dubio pro reo*, pois, em matéria criminal, qualquer dúvida deve prevalecer em favor do acusado, sendo temerária a condenação que não advenha de prova límpida, incontestável”²⁸⁶.

Em outro precedente da Excelsa Corte, de relatoria da Eminente Ministra ROSA WEBER, sedimentou-se a compreensão de que o juízo de certeza somente exsurge do afastamento das hipóteses que apontam para os fatos terem sucedido de forma diversa:

²⁸⁶ AP 427, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 04/11/2010

“A presunção de inocência, princípio cardeal no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um escudo contra a punição prematura. Como regra de prova, a formulação mais precisa é o standard anglo-saxônico no sentido de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável (proof beyond a reasonable doubt) e que foi consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. 5. Ação penal julgada improcedente.” (...) “Isso impõe a necessidade de um quadro probatório robusto, com provas de todos os elementos da acusação. As provas devem ser aptas a gerar a certeza da responsabilidade criminal do acusado, com o afastamento de todas as hipóteses contrárias, desde que razoáveis, a essa convicção”²⁸⁷ (destacou-se).

Da mesma maneira, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Eminentíssimo Ministro HUMBERTO MARTINS:

“(…) 5. **O estado jurídico de inocência, corolário da dignidade da pessoa humana, exige para a condenação a certeza além da dúvida razoável, não sendo admissível sequer a alta probabilidade.** Ausentes elementos de prova aptos a demonstrar os fatos imputados, devem os réus ser absolvidos com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal. Ação penal julgada improcedente, absolvendo-se os acusados com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal”²⁸⁸ (destacou-se).

Acuradamente, também corroboram eminentes julgados proferidos pelo Tribunal Regional Federal desta mesma 4ª Região:

“Remanescendo dúvida razoável acerca do envolvimento de um dos agentes na organização criminosa e nos atos relativos à lavagem de dinheiro, impõe-se a reforma da sentença para absolvê-lo com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal”²⁸⁹.

“Havendo meros indícios em desfavor da ré, persiste dúvida razoável que impõe a sua absolvição, em homenagem ao princípio *in dubio pro reo*”²⁹⁰.

²⁸⁷ AP 580, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 13/12/2016.

²⁸⁸ APn 719/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 05/11/2014.

²⁸⁹ TRF4, ACR 5083376-05.2014.4.04.7000, OITAVA TURMA, Relator João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 29/11/2016.

²⁹⁰ TRF4, ACR 5000245-62.2010.4.04.7004, OITAVA TURMA, Relator Victor Luiz dos Santos Laus, juntado aos autos em 29/04/2013.

Esse *standard* probatório que exige altíssimo grau de probabilidade deve ser entendido de forma a coadunar com a garantia do *in dubio pro reo*, gravada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal (como decorrência do princípio da *presunção de inocência*). É o que levanta MICHELE TARUFFO:

“O standard da prova ‘além de qualquer dúvida razoável’ exprime a exigência de que a culpabilidade do imputado seja demonstrada com um altíssimo grau de confirmação, praticamente equivalente àquele da certeza. A aplicação desse critério à prova do nexos causal acarreta consequências relevantes, dado que – como já se disse – o *standard* probatório deve valer para todos os componentes do enunciado relativo ao nexos causal. É necessário, portanto, que se demonstre além de qualquer dúvida razoável não só a afirmação relativa ao fato indicado como causa e aquela relativa ao fato indicado como efeito, mas também a existência de uma lei de cobertura idônea para fundamentar a inferência por meio da qual se afirma a existência do nexos causal específico. Por conseguinte, além de não ser suficiente que o juiz conjecture ou invente lei de cobertura, a sua existência deve ser demonstrada além de dúvida razoável”²⁹¹ (destacou-se).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no relevante precedente *Zegarra Marín vs. Peru*, ressaltou a íntima conexão entre a apreciação da prova sob um *standard* de certeza de culpabilidade e o princípio da *presunção de inocência*, que se materializa no *in dubio pro reo*:

“Deve ser lembrado que ‘[a] falta de prova plena da responsabilidade em uma sentença condenatória constitui uma violação ao princípio de *presunção de inocência*’. Neste sentido, **qualquer dúvida deve ser usada em benefício do acusado.**

Este estado jurídico de *inocência* se projeta em diversas obrigações que orientam o desenvolvimento de todo o processo penal. Desta forma, a demonstração fidedigna da culpabilidade constitui um requisito indispensável para a sanção penal, de modo que o ônus da prova recai na parte acusadora. **Além disso, o princípio de *presunção de inocência* compreende que os julgadores não iniciem o processo com uma ideia pré-concebida de que o acusado cometeu o crime que lhe é atribuído.**

²⁹¹ TARUFFO, Michele. A prova; tradução João Gabriel Couto. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 295.

Neste sentido, a Corte estima que a presunção de inocência exige que o acusador deva demonstrar que o crime penal é atribuível à pessoa acusada, isto é, que participou culpavelmente em seu cometimento e que as autoridades judiciais devam sentenciar [com um critério] além de qualquer dúvida razoável para declarar a responsabilidade penal individual do acusado, incluindo determinados aspectos fáticos relativos à culpabilidade do acusado.

Desta forma, a Corte ressalta que o princípio de presunção de inocência é um eixo central no julgamento e um padrão fundamental na apreciação probatória que estabelece limites à subjetividade e discricão da atividade judicial. **Assim, em um sistema democrático, a apreciação da prova deve ser racional, objetiva e imparcial para desvirtuar a presunção de inocência e gerar certeza da responsabilidade penal**²⁹² (destacou-se).

Em algum tempo *remoto* — antes dos tempos *sombrios* hoje vivenciados —, escreveu Vossa Excelência que no processo penal não se condena por *probabilismos*, por sopesamento de hipóteses:

“[O] caso criminal não é julgado mediante avaliação da preponderância das provas, ou seja, do sopesamento de probabilidades probatórias, mas mediante demonstração, acima de qualquer dúvida razoável, da responsabilidade criminal do acusado”²⁹³ (destacou-se).

Em suas **alegações finais**, o *Parquet* define como um de seus pressupostos teóricos *a necessidade de medir adequadamente o ônus da acusação*. Tal premissa se dá em virtude da alegada dificuldade de se produzir provas acerca dos delitos imputados, resultado da *profissionalização de sua prática e de cuidados deliberadamente empregados pelos acusados*²⁹⁴. O raciocínio do órgão acusador fica mais claro a partir do seguinte excerto:

“Se é extremamente importante a repressão aos chamados delitos de poder e se, simultaneamente, constituem crimes de difícil prova, o que se deve fazer? A solução mais razoável é reconhecer a dificuldade probatória e, tendo ela como

²⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Zegarra Marín vs. Peru, Sentença de 15/02/2017.

²⁹³ MORO, Sérgio. Princípio da Presunção de Inocência e a Execução da Sentença Condenatória sob Recurso Excepcional. Crimes Hediondos. Serie Cadernos do CEJ, volume 25, Brasília, 2005, p.180 – 192.

²⁹⁴ Evento 1844, p. 49.

pano de fundo, medir adequadamente o ônus da acusação, mantendo simultaneamente todas as garantias da defesa.”

Este caminho lógico, que pugna por esquivar a tese acusatória do inafastável princípio *in dubio pro reo*, levanta a importância de se ater às denominadas provas indiciárias, em nome de uma efetividade maior da persecução penal.

Não se está aqui a desprezar a importância das **provas indiciárias**, dispostas inclusive nos artigos 158, 167 e 239 do CPP. Algumas das maiores discussões no âmbito do direito processual aludem, inclusive, a uma possível superação do dilema existente entre o paradigma da prova legal e o do livre convencimento. WOLFGANG FRISCH, por exemplo, nos brinda com uma posição que revela a inocuidade desta discussão e transporta o centro da atenção para a qualidade do material probatório. O que importa, segundo este ensinamento, é a completude do conjunto de elementos analisados.

“La clave para evitar suposiciones erróneas acerca de la verdad de ciertas situaciones de hecho no reside en pasar de la convicción a las altas probabilidades, en particular, una probabilidad rayana en la seguridad, como estándar de prueba. Antes bien, ella reside en las exigencias relativas al material probatorio en que se basa el cuadro convictivo y que es utilizado para la formación de la convicción. Las perspectivas de llegar a la verdad por la vía de la formación de la convicción no requieren únicamente el respetar las reglas válidas para la formación de la convicción (leyes del pensamiento, corrección e integridad del conocimiento empírico utilizado). Se requiere también que el material probatorio en que se apoya la formación de la convicción esté completo. En tal medida, si faltan circunstancias importantes a favor en contra de la verdad de la hipótesis, existe el riesgo de que la valoración de la prueba también sea equivocada en su conclusión, esto es, que no llegue a la formación de aquella convicción que el juez hubiera alcanzado sobre la base del material convictivo completo, o –a la inversa– que se origine una convicción que no se hubiera producido frente a la totalidad del material. Esta comprensión se corresponde, en aquellos procedimientos que pretenden asegurar del mejor modo posible la coincidencia de la comprobación de los hechos con la verdad – como el proceso penal– con el deber del tribunal de esclarecer en forma amplia el material probatorio relevante¹⁰¹. Pues, en esa medida, ya no se trata de una

cuestión relativa al contenido o la estructura del concepto mismo de convicción, sino de seguridades que pretenden asegurar la mayor coincidencia posible de la convicción judicial con la realidad, por lo cual resulta concebible, sin más, que este deber no exista en los procedimientos que determinan el material a ser valorado conforme otros principios, y a pesar de ello, en esa medida, (correctamente), se habla de convicción”²⁹⁵ (destacou-se).

Tudo em desacerto com o que promulga um dos procuradores da Força Tarefa da Operação Lava Jato em Curitiba, ao advogar pela denominada teoria *explanacionista* que, em suma, enxerga a atividade probatória da seguinte maneira:

Provar é argumentar. Provar é caminhar de premissa probatória (s) até a(s) conclusão (ões) probatória (s) mediante inferências²⁹⁶ (destacou-se).

Quanto às alegações do MPF, no que tange à valoração das provas, não cabe tergiversar: trata-se de retórica autoritária com temática *pretensamente científica*, que se resume à divulgação panfletária de obra acadêmica de qualidade *questionável* de um dos integrantes da própria Força Tarefa da Operação Lava Jato. Jamais devemos nos afastar do sistema de valoração probatório vigente no ordenamento jurídico pátrio em nome de *importações tendenciosas* que só persistem em ferir o consagrado texto constitucional.

O alegado *cenário de macrocorrupção*²⁹⁷, que em verdade não foi provado para além da argumentação do *Parquet*, não exime a Acusação de apresentar um quadro probatório robusto, qualificado e ausente de lacunas, o que não ocorreu no presente caso.

²⁹⁵ FRISCH, Wolfgang. Libre valoración de la prueba y estándar probatorio Fundamentos históricos y de teoría del conocimiento. In: AMBOS, K.; BÖHM, M.L.; ZULUAGA, J.; Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania. Göttingen: Göttingen University Press, 2016. p. 53 – 81.

²⁹⁶ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. As lógicas das provas no processo penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p.54.

²⁹⁷ Evento 1844, p. 48.

Conclui-se que o *standard probatório* necessário à condenação é o de prova “*além de qualquer dúvida razoável*”, que representa: (i) a confirmação da culpabilidade do acusado em grau de certeza, ou, ao menos, em um altíssimo grau de confirmação, praticamente equivalente à certeza, (ii) que afaste, fundamentadamente, a possibilidade de ocorrência dos fatos de maneira diversa, (iii) sendo impossível a condenação por sopesamento de probabilidades probatórias, (iv) sendo que qualquer dúvida, por menor que seja, deve conduzir à absolvição (*in dubio pro reo*).

IV.1.2. Valor Probatório dos Depoimentos de Delatores

Os riscos que circundam a atual utilização da *colaboração premiada* no processo penal pátrio residem em como os propósitos do mesmo são, de fato, encarados. É demasiadamente equivocado imaginar que a colaboração premiada constitui, unicamente, mais um instrumento da acusação. Muito longe de ser apenas uma ferramenta a serviço da investigação conduzida pelo Ministério Público ou pela Polícia Judiciária, a colaboração premiada é um instrumento que visa conferir vantagens ao processo, sendo um indiscutível direito através do qual qualquer acusado delatado pode, também, **obter benefícios**. A colaboração nunca pode se afastar da ótica da paridade de armas, fundamento inexorável do processo penal.

Sendo assim, a escolha de eventuais colaboradores não deve estar à mercê dos arbítrios eventualmente exercidos pelos órgãos acusatórios, devendo obedecer a critérios puramente objetivos. **Não há que se eleger colaboradores entre aqueles que só têm a colmatar as lacunas da tese acusatória**, mas sim angariar coimputados que sirvam à busca pela verdade. A colaboração premiada não está a serviço, primordialmente, da condenação, mas da Justiça. **Sendo um instituto do processo penal, deve servir à sociedade e à proteção de bens jurídicos, não ao bel prazer dos entes acusadores**. Destarte, como será tratado adiante, merece extrema

cautela, ou até desconfiança, a colaboração premiada do réu custodiado, tendo em vista a possibilidade dos órgãos acusadores se utilizarem de sua *ânsia pela liberdade* para a celebração de acordos distantes da sobriedade tão necessária à instrução penal, ou até mesmo das garantias constitucionais fundamentais.

A, ainda recente, doutrina que se dedica a minuciar a disciplina da colaboração premiada não economiza palavras ao delinear o conjunto de direitos que assistem ao réu colaborador, não poderia fazer o contrário, tão necessárias que são tais garantias. Não obstante, **é necessário nos remetermos à esfera de direitos do réu delatado para entendermos integralmente as implicações do acordo de colaboração premiada.** A despeito dos diversos pontos pertinentes aos direitos do delatado, pode-se afirmar que a maior parte deles se resume a um adequado exame de corroboração dos elementos trazidos pelo colaborador.

Nesse sentido, como determina a mais sólida doutrina e jurisprudência, não se pode conferir credibilidade à palavra de réus confessos, especialmente quando se tratam de declarações extraídas mediante acordos de *colaboração premiada*, onde subsistem nítidos interesses em obter *vantagens* pessoais e patrimoniais por meio destas manifestações.

Na lição de TEREZA PIZARRO:

“No conjunto de normas jurídico-processuais em sede de prova quanto ao depoimento de arguidos em processo-crime, **o valor probatório do depoimento de um co-arguido no que aos restantes diz respeito é legítimo objeto de assaz diminuída credibilidade**”²⁹⁸ (destacou-se).

²⁹⁸ PIZARRO, Tereza. O Valor Probatório do depoimento do co-arguido no processo penal português, Revista do Ministério Público, Lisboa, v. 19, n. 74, p. 47, abr/jun 1998.

Sendo assim, imprescindível deve ser o exame de credibilidade de cada elemento de prova disponível, levando em consideração, especialmente em relação ao réu colaborador, seus **interesses** na causa, como ensina TARUFFO:

“O primeiro passo para se estabelecer a conexão entre provas e fatos consiste em se averiguar a credibilidade de cada elemento de prova. O julgador precisa determinar se as pessoas interrogadas como testemunhas têm credibilidade, bem como se uma prova documental, real ou demonstrativa é autêntica. Estabelecer credibilidade de um elemento de prova pode requerer valorações complexas: por exemplo, quando a veracidade de um testemunho for duvidosa, precisando ser verificada com base em qualquer elemento relativo ao comportamento da testemunha durante seu interrogatório, ou com sua relação peculiar com a causa. Em tais circunstâncias, provas adicionais acerca da pessoa da testemunha, seu comportamento e seu interesse na causa podem ser necessárias para que se alcance uma sólida avaliação de sua credibilidade”²⁹⁹ (destacou-se).

A **presunção de ausência de credibilidade da delação premiada** foi, inclusive, assentada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do INQ 3994, onde se firmou o entendimento de que os depoimentos do réu colaborador, quando desacompanhados de outras provas minimamente consistentes de corroboração, não podem conduzir à condenação, tampouco à instauração de ação penal, *por padecerem da presunção relativa de falta de fidedignidade*³⁰⁰.

A referida compreensão foi reiterada em diversas oportunidades³⁰¹. Neste ponto, deve-se observar o percuciente o voto do Eminentíssimo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI no INQ 4074: *“pondero que se deve dar pouca ou nenhuma*

²⁹⁹ TARUFFO, Op. Cit., p.137.

³⁰⁰ Inq 3994, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017.

³⁰¹ Cf. HC 127483, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, publicado em 04/02/2016; Inq 3998, Rel. Min. EDSON FACHIN, redator do acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, publicado em 09/03/2018; Inq 3980, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, publicado em 08/06/2018; Inq 4118, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 08/05/2018, publicado em 05/09/2018.

*credibilidade à palavra de criminosos confessos, que têm evidente interesse no desfecho da demanda para obter benefícios penais*³⁰².

Essa opinião, mesmo quando se trata das palavras de um acusado imputado em sede de cognição sumária, que não firmou acordo de colaboração premiada, já foi desenvolvido até mesmo por Vossa Excelência nesses autos. É o que se depreende dos comentários exarados por este juízo acerca de **Rodrigo Tacla Duran**:

“A palavra de pessoa envolvida, em cognição sumária, em graves crimes e desacompanhada de quaisquer provas de corroboração não é digna de crédito, como tem reiteradamente decidido este Juízo e as demais Cortes de Justiça, ainda que possa receber momentâneo crédito por matérias jornalísticas descuidadas”³⁰³.

Curiosamente, tal *presunção de falta de credibilidade* somente vem sendo utilizada para cercear o direito de defesa deste acusado, uma vez que Vossa Excelência não se cercou dos mesmos cuidados ao valorar os depoimentos de Léo Pinheiro e Agenor Franklin em ação penal conexa, que, muito ao contrário do quanto afirmado a respeito do Sr. Tacla Duran, foram utilizados como *fundamento nevrálgico* daquela condenação, alçados à posição de incontestáveis – embora flagrantemente desprovidos de provas de corroboração.

Cabe questionar de antemão:

(1) A opinião do Juiz Titular desta Vara Federal a respeito da fala de Rodrigo Tacla Duran será a mesma que consagrará à palavra de Antonio Palocci quando da sentença? Se não, convém explicar o porquê.

³⁰² Inq 4074, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, redator do acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 14/08/2018, publicado em 17/10/2018.

³⁰³ Evento 994.

(2) A opinião do Juiz Titular desta Vara Federal a respeito de Rodrigo Tacla Duran será a mesma que dispensará à palavra de Delcídio do Amaral quando da sentença?

(3) A opinião do Juiz Titular desta Vara Federal a respeito de Rodrigo Tacla Duran será a mesma que formará em relação à palavra de Pedro Corrêa quando da sentença?

Até se gostaria de crer no tratamento isonômico do Juízo, mas então seria necessário repisar os fundamentos que revelam sua *parcialidade*...

No que atine ao ordenamento pátrio, o regime que disciplina a colaboração premiada é de **regra de corroboração**, que exige, necessariamente, a confirmação por outros meios de prova que ostentem maior idoneidade. Como nos alerta VINCENZO MANZINI:

“Não se trata somente de uma fonte de prova particularmente suspeitosa (o que, dado o princípio da livre convicção do juiz seria insuficiente para justificar a regra cogitada), mas de um ato que, provindo do acusado, não se pode, nem mesmo para certos efeitos, fingir que provenha de uma testemunha. **O acusado, não apenas não jura, mas pode até mentir impunemente em sua defesa (...) e, portanto, suas declarações quaisquer que sejam, não se podem assimilar ao testemunho, privadas como estão das garantias mais elementares desse meio de prova**”³⁰⁴ (destacou-se).

Outra questão imprescindível para compreender o procedimento de valoração da delação premiada, de fundamental pertinência para estes autos, é a possibilidade de admissão como elemento de corroboração dos elementos narrados em outro acordo de colaboração (*delação cruzada*), o que a literatura anglo-saxônica

³⁰⁴ MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal, 1952, p. 275.

denomina *mutual corroboration*. Considerando a presunção de ausência de credibilidade da delação de um coimputado, é lógico que esta deficiência não pode ser suprida por meio de outra delação, tão duvidosa quanto sua semelhante. É o que ensina BADARÓ:

“Mas uma questão interessante é se serão suficientes para justificar uma condenação duas ou mais delações com conteúdos concordes. É o que se denomina *mutual corroboration* ou corroboração cruzada. Ou seja, o conteúdo da delação do corréu A, imputando um fato criminoso ao corréu B, ser corroborado por outra delação, do corréu C, que igualmente atribua o mesmo fato criminoso a B. O § 16 do art. 4º da Lei 12.850 não atinge a delação premiada quanto a sua admissibilidade. Ao contrário, é uma prova admissível que, contudo, recebe um descrédito valorativo, por ser proveniente de uma fonte considerada ‘impura’, o que justifica seu ontológico *quid minus* em relação ao testemunho. **Se assim é, e se o próprio legislador atribui à delação premiada em si uma categoria inferior ou insuficiente, como se pode admitir que a sua corroboração se dê com base em elementos que ostentam a mesma debilidade ou inferioridade?** Portanto, não deve ser admitido que o elemento extrínseco de corroboração de uma outra delação premiada seja caracterizado pelo conteúdo de outra delação premiada. Sendo uma hipótese de grande chance de erro judiciário, a gestão do risco deve ser orientada em prol da liberdade. Neste, como em outros casos, deve se optar por absolver um delatado culpado, se contra ele só existia uma delação cruzada, a correr o risco de condenar um delatado inocente, embora contra ele existissem delações cruzadas”³⁰⁵ (destacou-se).

E da mesma forma entendeu o Supremo Tribunal Federal, conforme o paradigmático voto do Ministro DIAS TOFFOLI, na relatoria do HC 127.438/PR:

“Importante salientar que, para fins de corroboração das ‘declarações heteroinculpatórias’ do agente colaborador, **não são suficientes, por si sós, as declarações harmônicas e convergentes de outro colaborador**”³⁰⁶ (destacou-se).

³⁰⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

³⁰⁶ HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015.

Até mesmo os *meios de provas* trazidos ao juízo pelo colaborador devem, sem a menor dúvida, ser corroborados por outros meios colhidos em diligências diversas pelas autoridades investigativas. Caso assim não o seja, o risco da colaboração premiada se transformar em um trabalho unilateral do réu delator é premente. Ainda assim, **não é admissível que um órgão jurisdicional se contente com documentos simplórios trazidos pelo réu delator, como, por exemplo, “simples registros genéricos de viagens e reuniões”**, como o Pretório Excelso assentou no INQ 3998:

“11. Se “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador” (art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13), é lícito concluir que essas declarações, por si sós, não autorizam a formulação de um juízo de probabilidade de condenação e, por via de consequência, não permitem um juízo positivo de admissibilidade da acusação. 12. Na espécie, não se vislumbra a presença de elementos externos de corroboração dos depoimentos de colaboradores premiados, mas simples registros genéricos de viagens e reuniões”³⁰⁷.

Conclui-se quanto ao valor probatório das declarações de delator:

(i) em razão do interesse do colaborador no desfecho do processo para obtenção de benefícios penais, a *palavra de delator* goza de presunção relativa de falta de fidedignidade, (ii) precisam ser corroboradas por outros elementos de provas idôneos, (iii) não podem ser corroboradas por declarações de outros delatores, (iv) não podem ser corroboradas por documentos simplórios.

IV.1.2.1. A delação de Marcelo Odebrecht

Não há como ignorar a atual forma de utilização do instituto da colaboração premiada na Operação Lava Jato, onde vemos, regularmente,

³⁰⁷ Inq 3998, Rel. Min. EDSON FACHIN, redator do acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, publicado em 09/03/2018.

desproporcionais benefícios serem granjeados a quem “colabora” e, opostamente, altíssimas penas fixadas a quem não o faz.

A percepção dos juristas AURY LOPES JR. e ALEXANDRE MORAES DA ROSA evidencia tal situação:

“Prender para colaborar ou colaborar para não ser preso é a tônica do modelo ‘Moro’ de processo penal. O acusador fica com a faca, o queijo e todas as cartas pra negociar. Não aceita a negociação, segue-se instrução processual e decisão condenatória com pena alta: xeque-mate. Depois de condenado, com a nova interpretação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a pena se cumpre imediatamente ao julgamento em segundo grau, o acusado é constrangido a colaborar (...). É justamente aí que reside a troca. Os acusadores, em nosso nome, perdoam, dão descontos de 80% da pena, autorizam prisão domiciliar sem retorno ao cárcere (ainda que sem qualquer previsão legal que autorize)³⁰⁸”. (destacou-se)

Este modelo, imbricado na *práxis* das perseguições penais da Operação Lava Jato, resulta em delações repletas de contradições, bricolagens e ilogismos que, na tentativa de dar base às teses ministeriais, em um *frenesi* por benefícios arbitrários, fragiliza o modelo acusatório.

As delações de **Marcelo Odebrecht** e **Antonio Palocci** — ao menos naquilo que diz respeito ao Defendente — são claramente *mentirosas*, como será introduzido nas laudas a seguir e aprofundado ao longo da peça.

Marcelo Bahia Odebrecht firmou acordo de colaboração premiada junto à Procuradoria-Geral da República, nos quais, dentre inúmeros fatos narrados, estão contidos aqueles que atinem à presente ação penal. Como exemplo, a suposta “*conta corrente*” mantida entre Marcelo Odebrecht e Antonio Palocci Filho, hipoteticamente registrada por meio da planilha “Programa Especial Italiano”, que diz

³⁰⁸ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/limite-penal-delacao-premiada-faca-queijo-dinheiro-maos>> Acesso em: 24.04.2017.

respeito aos valores que supostamente teriam beneficiado, indevidamente, o Defendente.

Ocorre que se notam dos depoimentos de Marcelo Odebrecht *(i)* seu completo *distanciamento* dos fatos que mesmo narra, os quais somente consegue reconstituir após entrar em contato com outros elementos de prova, o que retira inteiramente a credibilidade de sua palavra para os fatos sobre os quais não existem provas de corroboração, e *(ii)* justamente quando ingressa nessa seara, entra em contradição com declarações e de outros delatores, como em relação ao depoimento de seu próprio pai.

a) Marcelo Odebrecht e seu distanciamento dos fatos objeto do processo

Marcelo Odebrecht afirmou não ter conhecimento, muito menos contato direto, com as supostas fraudes nos contratos da Petrobras com o Grupo Odebrecht que teriam alimentado o dito “caixa geral” do Partido dos Trabalhadores com a construtora. Para a considerável solidez da tese acusatória, as fraudes nos 8 contratos da Petrobrás são fundamentais para configurar os ilícitos imputados ao Defendente.

Sobre as fraudes levantadas pela peça acusatória, o então Diretor Presidente do Grupo Odebrecht assim afirmou:

Depoente	Trecho Pertinente
Marcelo Bahia Odebrecht	Ministério Público Federal:- O senhor disse no termo 40 que o senhor sabia que tinha fraudes nas licitações, ajustes de mercado, o senhor tinha conhecimento dessas fraudes nas licitações? Marcelo Bahia Odebrecht:- <u>Não, eu não tinha de verdade</u> , o que eu sabia era o seguinte, de alguma maneira o que acontecia, as pessoas tinham que, quando você faz um, a gente sempre dizia no mercado o seguinte, todo edital tem dono, o que se costuma dizer em negócio de

	<p>construção é o seguinte, quando um edital sai na praça é porque teve alguma empresa com algum acesso maior a determinado cliente, ou com influência maior, ele trabalhou o edital para o edital vir mais a contento dessa empresa, então existia, isso vai de 30 a 40 anos no setor de construção, que é sempre você trabalha a priori, você trabalha junto ao mercado, você trabalha junto ao cliente, quer dizer, eu não sei precisar exatamente quando, mas isso era comum.</p> <p>Ministério Público Federal:- No tempo em que o senhor era presidente da construtora...</p> <p>Marcelo Bahia Odebrecht:- <u>Eu não entrava nesses detalhes.</u></p>
--	---

Em segundo lugar, o distanciamento e desconhecimento de Marcelo Odebrecht para com um ponto central da tese acusatória. Segundo o Órgão Ministerial, a construtora DAG, dirigida pelo corréu Dermeval Gusmão, seria pessoa jurídica interposta na transação de compra do imóvel da Rua Dr. Haberbeck Brandão, efetivamente custeado pelo Grupo Odebrecht.

No testemunho prestado perante Vossa Excelência em 11.04.2018, ao ser indagado acerca das remessas de valores à DAG, o então Diretor Presidente do Grupo Odebrecht afirmou:

Depoente	Trecho Pertinente
Marcelo Bahia Odebrecht	<p>Ministério Público Federal:- Esse pagamento dessa parte por dentro houve a remessa de recursos para a DAG?</p> <p>Marcelo Odebrecht:- <u>Veja bem, na época, como eu pedi para coordenar, ou não me lembro ou não acompanhei esse assunto, mas ficou evidente que houve aquele processo daquelas remessas do adiantamento, se eu não me engano, do Prosub para a DAG, então houve essa parte por dentro, Dermeval tinha contrato com a gente, ele acabou recebendo um adiantamento e tal, no final acho que ele foi ressarcido quando se comprou de volta o terreno, mas nesse interim ele ficou, ele teve esse adiantamento que veio lá do Prosub, se eu não me engano foi do Prosub, e se pagou a parcela por dentro.</u></p>

Não restam dúvidas quanto à inaptidão do testemunho de Marcelo Odebrecht para o esclarecimento dos fatos, repleto que está de dúvidas e imprecisões

acerca de assuntos de extrema relevância para o desfecho desta ação penal. Ávido pela obtenção de benefícios por parte do órgão acusador, celebrou um acordo de colaboração premiada manifestamente ineficiente e falseador.

b) Marcelo Odebrecht entra em *contradição*

Perante este Juízo, e sob o compromisso de dizer apenas a verdade, Marcelo Odebrecht, na condição de réu colaborador, e Emílio Odebrecht, na condição de testemunha colaboradora, apresentaram depoimentos contraditórios entre si acerca dos mesmos fatos.

(1) Em 04.09.2017, Marcelo Odebrecht alegou³⁰⁹, perante este Juízo, que teria firmado um crédito junto a Antonio Palocci Filho de um “valor global” de 200 milhões de reais, totalizados por R\$ 100 milhões disponibilizados diretamente ele e outros R\$ 100 milhões “*que os outros empresários do grupo disponibilizaram para o PT*”. Marcelo afirma ainda que teria pedido ao seu pai, Emílio, que levasse tal informação ao Defendente e que esse crédito seria o motivo pelo qual “doações” adicionais não seriam feitas à campanha presidencial de Dilma Rousseff em 2010.

Ainda conforme a falaciosa versão do delator, Emílio teria efetivamente abordado o Defendente, o qual, por sua vez, teria mencionado a questão a Antonio Palocci. Este último teria retornado a temática com Marcelo Odebrecht em momento posterior. Marcelo atribui a seguinte frase a Antonio Palocci: “*Marcelo, que história é essa que Lula me disse que seu pai disse que tinha dado R\$ 200 milhões?*”. Nesse *disse me disse*, conforme a narrativa de Marcelo Odebrecht, Emílio Odebrecht teria falado com o Defendente acerca dos *tais R\$ 200 milhões*.

³⁰⁹ Evento 1019, vídeo 03, desta ação penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000/PR.

Indagado pelos advogados do Defendente, Marcelo Odebrecht ainda esclareceu: “**Meu pai que pode dizer o que Lula sabia ou deixava de saber**”.

(2) Todavia, no testemunho oferecido por Emílio Odebrecht, também perante Vossa Excelência, datado de 05.06.2017, a versão de Marcelo não encontrou qualquer respaldo. As afirmações de Emílio estavam todas calcadas no fato de que o Defendente nunca soubera do referido crédito de 200 milhões: “**eu tive conhecimento que Marcelo me trouxe para eu informar o presidente Lula e eu não levei para o presidente Lula, não levei**”.

A absoluta contrariedade entre os testemunhos de ambos os colaboradores fica evidente a partir do seguinte quadro comparativo:

Marcelo Odebrecht (04.09.17)	Emílio Odebrecht (05.06.17)
<p>Marcelo Odebrecht:- (...) Então, o fato de eu ter falado com meu pai, <u>meu pai ter falado com Lula</u> e Palocci vim pra mim com uma conversa que eu não tinha falado com ele mostra claramente que Lula sabia dessa conta.</p> <p>(...)</p> <p>Marcelo Odebrecht:- Ai eu falei pra meu pai assim: “Meu pai, avisa Lula, porque quando ele for ver a contribuição para a campanha da Dilma, nós não vamos aparecer”. E de fato nós não contribuímos muito para a campanha de 2010, porque ele já tinha gasto e o resto estava provisionado na conta dele. <u>Então, eu falei pro meu pai: “Avisa Palocci... Ou! Avisa a Lula que apesar de que a gente não vai aparecer do nada, nós já demos, desde 2008, R\$ 100 milhões mais R\$ 100 de outros executivos”.</u> Ai Palocci veio pra mim e disse: “Marcelo, que história é essa que Lula me disse que seu pai disse que tinha dado R\$ 200 milhões?”. Eu falei:</p>	<p>Ministério Público Federal:- O senhor tem conhecimento de uma movimentação de 300 milhões?</p> <p>Emílio Alves Odebrecht:- Não, eu tenho conhecimento...</p> <p>Ministério Público Federal:- A favor de Palocci, nessa interlocução com o seu filho Marcelo.</p> <p>Emílio Alves Odebrecht:- <u>Eu tive conhecimento que Marcelo me trouxe para eu informar o presidente Lula e eu não levei para o presidente Lula, não levei,</u> porque eu não levava números para ele. Então o que eu perguntei é o seguinte: "Você e o interlocutor indicado pelo presidente acertaram, vocês estão de acordo?". <u>Pronto, eu não levei.</u></p> <p>(...)</p> <p>Juiz Federal:- E o senhor Marcelo, o senhor respondendo à pergunta da doutora procuradora, o senhor mencionou que o senhor Marcelo lhe retornou uma vez com um valor de 300 milhões, foi isso?</p> <p>Emílio Alves Odebrecht:- Foi.</p>

“Não foi R\$ 200 milhões. R\$ 200 milhões foi o valor que eu acertei com (inaudível) e o valor que meus executivos acertaram”.	Juiz Federal: - Milhões de reais, milhões de dólares? Emílio Alves Odebrecht: - De reais. Pedindo para que eu informasse ao presidente. Juiz Federal: - E o senhor fez essa informação? Emílio Alves Odebrecht: - <u>Não</u> .
--	---

Quanto à *incompatibilidade* dos relatos, diante das elucidações supracitadas, não restam dúvidas. Não obstante, cabe ressaltar que **Emílio Odebrecht** é **assertivo** em dizer que não houve tratativas acerca do suposto crédito com o Defendente, trazendo à tona a objetividade de um fato, qual seja, a ausência do suposto diálogo suscitado por Marcelo Odebrecht no depoimento de 04.09.2017. Por outro lado, os relatos de Marcelo são turvos e incertos. Não afirma precisamente a certeza de referido diálogo, mas apenas que *Palocci disse que Lula disse que Emílio disse porque Marcelo pediu que o pai dissesse*. Mais dúbio não poderia ser.

Conforme já demonstrado anteriormente, por constituir mero *meio de obtenção de prova* a delação premiada merece ser sustentada com meios minimamente idôneos para que seu conteúdo se consubstancie em um resultado probatório. Quando analisamos a trajetória de Marcelo Odebrecht na instrução desta mesma ação penal, os desesperados interesses são evidentes.

IV.1.2.2. A delação de Antonio Palocci

As declarações de Antonio Palocci, que – posteriormente ao seu interrogatório, mas antes do fim da instrução – firmou acordo de colaboração com a Polícia Federal, também estão carregadas de fragilidades.

Quanto ao seu depoimento e posterior delação, enxerga-se: *(i)* desespero em firmar colaboração, *(ii)* prestação de depoimento exagerado e pouco plausível, *(iii)* contradição em ponto sensível da narrativa acusatória com Emílio

Odebrecht, (iv) tentativa de colmatação de lacunas da acusação com o prévio conhecimento da imputação e do acervo probatório (*à la* Léo Pinheiro), (v) recusa do MPF em firmar acordo, ante a pública declaração de ausência de robustez, (vi) obtenção de polpidos benefícios em seu acordo, (vii) ausência de apresentação de provas de corroboração.

a) A *conditio sine qua non* para aspirar liberdade

Antonio Palocci se encontra preso preventivamente desde 26.09.2016, ou seja, há mais de dois anos. Segundo constam de notícias publicadas em periódicos nacionais, Palocci teria sido informado pelo MPF, com quem negociava acordo de colaboração premiada, que somente conseguiria firmá-lo caso atribuisse crimes ao Defendente³¹⁰. Esta ação era entendida como um dever, uma *conditio sine qua non*, para que Palocci atingisse destravar a sua delação e pudesse, assim, usufruir dos benefícios dela decorrentes³¹¹. Representação feita pelo Defendente perante a Procuradoria Geral da República retratou essa situação.

Neste rumo, o acusado foi interrogado em 06.09.2017 no período em que negociava seu acordo, conforme expressamente reconhecido pelo *Parquet*³¹² no ato judicial. Sedento por liberdade e cumprindo o ritual que lhe era exigido,

³¹⁰ In: “A delação de Palocci: MPF exige que tenha Lula e BTG”: “O MPF tem um pedido explícito: que o ex-ministro fale sobre o BTG Pactual e Lula” (<https://blogs.oglobo.globo.com/lauro-jardim/post/delacao-de-palocci-mpf-exige-que-tenha-lula-e-btg.html>).

³¹¹ In: “Palocci deve falar de Lula para fechar delação”: “O ex-ministro Antonio Palocci tem oscilado em relação a Lula. Embora tenha preservado o ex-presidente em seu depoimento ao juiz Sérgio Moro, na semana passada, ele já estaria convencido de que dificilmente fechará uma delação premiada sem envolver diretamente o ex-presidente” (<http://folha.com/no1877608>).

³¹² Evento 1077: “Defesa:- Excelência, como havia sido estabelecido no início da instrução, a defesa do ex-presidente Lula apenas gostaria de saber, para melhor se posicionar ao longo da audiência, se existe algum acordo de colaboração em curso e qual seria o status eventualmente das negociações.

Juiz Federal:- O Ministério Público pode esclarecer?

Ministério Público Federal:- Pois não. Nós não temos acordo de colaboração firmado com o réu aqui presente, ele nos procurou, nós estamos conversando, mas nós não temos nada prometido, nem assegurado, nem garantido, nem ele nos trouxe elementos de prova que estão sendo utilizados em qualquer momento, era o que tinha para esclarecer”.

imputou práticas delitivas ao Defendente, ao elaborar versão fantasiosa, inverídica e teatralizada dos fatos. Como era de se imaginar, deixou de apresentar quaisquer provas que corroborassem sua narrativa.

As declarações do colaborador sobre o Defendente foram interpretadas na imprensa como a “*cartada final de Palocci para fechar acordo de delação*”³¹³, para se vislumbrar a dimensão da indispensabilidade da imputação de crimes ao Defendente naquele contexto.

b) Apelo aos clichês: o “*Pacto de Sangue*”

Em seu interrogatório, na condição de quem *mendiga* a clemência do Juízo e a atenção do *Parquet*, Palocci abusou da *teatralização*, *frases de efeito* e *clichês*. Afinal, não bastava narrar os supostos fatos criminosos, era preciso ganhar as manchetes. E nisso foi bem sucedido.

Para não deixar dúvidas da postura que iria tomar, já em sua primeira consideração iniciou concluindo que “*a denúncia procede*” e que os fatos “*dizem respeito a um capítulo de um livro um pouco maior*”. Atinge o ápice precocemente ao afirmar que Emílio Odebrecht teria feito com o Defendente um “*pacto de sangue*”, que envolveria um “*pacote de propina*”. Conta, como que para impressionar os interlocutores, que ficou “*bastante chocado*” com aquele momento. Pergunta-se se estava presente às reuniões. Ora: não, pois o Defendente o procurava logo em seguida às tais reuniões para lhe contar dos termos do(s) “*pacto(s) de sangue*”, como se tratasse o delator como um *diário ambulante*. Ou como o próprio Defendente tratou de responder: “*Ah, o Lula conversava e no dia seguinte ele me*

³¹³ In: “Revelação sobre Lula é cartada final de Palocci para fechar acordo de delação” (<https://oglobo.globo.com/brasil/revelacao-sobre-lula-cartada-final-de-palocci-para-fechar-acordo-de-delacao-21796282>).

chamava’, ‘Lula conversava e no dia seguinte ele me chamava’, como se ele fosse, sabe, eu fosse um cadeirante e ele estivesse carregando a minha cadeira!’”.

Seguindo adiante, conta que “*nosso ilícito com a Odebrecht já está monstruoso*”. Ainda revela excesso de bajulação ao se desculpar com o Juiz por “*lhe ocupar tanto tempo*”. Tudo isso sem deixar de se esquivar propositalmente das perguntas da Defesa e de corroborar acriticamente as teses ministeriais, como se estivesse a reler a denúncia³¹⁴.

Sobre os exageros retóricos de Palocci, bem frisou o Defendente em seu depoimento:

Luiz Inácio Lula da Silva ³¹⁵	<p>Ministério Público Federal:- O terceiro aspecto que eu queria que o senhor, que vossa excelência, por favor, esclarecesse é o seguinte, o senhor Antonio Palocci foi seu ministro, foi seu companheiro de partido, o senhor o demitiu como ministro, ele foi eleito deputado federal, o senhor o conhecia talvez melhor do que qualquer uma das pessoas nessa sala, eu pergunto, o senhor nunca identificou essa faceta que o senhor, tão negativa que o senhor está contando agora?</p> <p>Luiz Inácio Lula da Silva:- Não? Eu terminei elogiando o Palocci, eu disse que o Palocci foi um Ministro da Fazenda muito competente, que ajudou muito esse país, eu disse que eu não conhecia era essa simulação que ele fez aqui a semana passada. <u>Ele veio, doutor, me desculpe, mas ele veio para cumprir o ritual. Quem conhece o Palocci como eu conheço percebeu que ele estava cumprindo o ritual, eu já vi o Palocci em situações difíceis na área econômica, o Palocci veio preparado para dizer, sabe, que tinha um fundo que eu sabia, para dizer que o doutor Emílio tinha me procurado para conversar, para dizer que eu tinha tentado bloquear a Justiça, que eu chamei ele para conversar para bloquear a Justiça, sabe? Então foi um conjunto de simulações que</u></p>
---	--

³¹⁴ Defesa:- E o senhor sabe dizer qual é a relação desse imóvel com esses 8 contratos que eu citei aqui no início das minhas perguntas?

Antonio Palocci Filho:- Sei. É assim, a empresa trabalha com a Petrobrás, a Petrobrás dá vantagens para a empresa, com essas vantagens a empresa cria uma conta para destinar aos políticos que a apoiaram, o presidente mantém lá diretores que apoiam a empresa para dar a ela contratos, esses contratos geram dinheiro, ela faz seus gastos, compra seus presentes, remunera os seus diretores, paga seus funcionários e reserva um dinheiro, algumas criam operações estruturadas, outras criam caixa 2, outras criam doleiros, e com esse dinheiro pagam propina aos políticos

³¹⁵ Evento 1086.

	<p><u>o Palocci fez, por isso que eu utilizei a palavra “Simulador”, tudo com objetivo de duas coisas, sabe, que é o objetivo de diminuir a pena dele, ganhar os benefícios da delação, e quem sabe, sabe, ficar com um pouco dos recursos que foram bloqueados que ele ganhou como consultor, é isso, isso ficou claro quando ele disse “Estou aqui para ter os benefícios da lei”.</u></p> <p>(...)</p> <p>Juiz Federal:- Então se não é desse processo não vamos falar dessa questão, certo?</p> <p>Luiz Inácio Lula da Silva:- Eu não vou citar não porque eu não sou delator, mas eu só quero dizer, só quero dizer que há uma caça às bruxas, então eu fiquei muito preocupado com a delação do Palocci <u>porque ele poderia ter falado “Eu fiz isso de errado, eu fiz isso”, ele, sabe, espertamente dizia “Não é que eu sou santo” e pau no Lula, “Não é que eu sou santo”, que é um jeito de você conquistar veracidade nas tuas frases, eu fiquei com pena disso.</u></p>
--	--

Palocci apelou às frases de efeito, inclusive utilizando-se de papeis manuscritos que levou à audiência, como bem notou um dos subscritores desta peça. Longe de conferir maior credibilidade ao seu depoimento, tais excessos retóricos e *clichês* diminuem ainda mais a confiabilidade de seu depoimento.

c) A contradição entre o testemunho de Antonio Palocci e Emílio Odebrecht

A incompatibilidade das narrativas se dá em relação à alegada realização de um “*pacto de sangue*”, nas palavras de Antonio Palocci, entre o Defendente e Emílio Odebrecht.

(1) Antonio Palocci afirma que Emílio Odebrecht, prometeu ao defendente um “*pacote de propinas*”, que incluiria 300 milhões de reais, além da disponibilização do imóvel que supostamente seria usado para a implantação do Instituto Lula, na Rua Dr. Haberbeck Brandão, nº 178, em São Paulo/SP.

(2) Por outro lado, como demonstrado anteriormente, Emílio Odebrecht foi enfático ao afirmar que nunca tratou de valores com o Defendente, muito menos de um imóvel para a instalação do Instituto Lula:

Antonio Palocci ³¹⁶	Emílio Odebrecht ³¹⁷
<p>“E foi nesse momento que o doutor Emílio Odebrecht fez uma espécie de pacto de sangue com o presidente Lula. Ele procurou o presidente lula nos últimos dias do seu mandato e levou um pacote de propinas pro presidente lula que envolvia esse terreno do instituto que já estava comprado, e o Seu Emílio apresentou ao presidente lula, o sitio pra uso da família do presidente Lula que ele já tinha feito... ele tava fazendo a reforma em fase final e ele disse ao presidente lula que o sítio já estava pronto e também disse ao presidente lula que ele tinha à disposição dele pro próximo período pra ele fazer a as atividades politicas dele, 300 milhões de reais.”</p>	<p>“(…) Existia uma relação cerimoniosa, apesar da relação de confiança, apesar de uma relação que eu diria até de amizade, por longa data que nos conhecíamos, não existia efetivamente algo onde a gente conversasse sobre valores. (...) Agora entre adquirir terreno, entre vender terreno, entre, eu lhe confesso a senhora que eu não conheço isso, eu vim a saber depois.”</p>

Tal contradição é mais uma das inúmeras inconsistências no discurso de Palocci que destroem sua credibilidade.

d) Antonio Palocci enquanto figura típica do *delator de plantão*

A indispensável busca pela verdade dos fatos pode adotar padrões completamente antagônicos. Os caminhos lógicos trilhados pelas inferências que valoram o acervo probatório podem ter um enfoque atomístico ou, pelo contrário, holístico³¹⁸. De acordo com a primeira abordagem (*atomística*), cada fato isolado, cada

³¹⁶ Evento 1024.

³¹⁷ Evento 717.

³¹⁸ TARUFFO, Michele. A prova; tradução João Gabriel Couto. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 139.

caso individual imputado ao acusado dependeria de uma prova específica, sustentada analiticamente. Por outro lado, a segunda abordagem (*holística*) estaria mais dedicada a investigar a coerência e consistência de relatos globais acerca de uma situação delitiva.

Ensina MICHELE TARUFFO que narrativas complexas, como no presente caso, são compostas de enunciados específicos. Cada enunciado deve ser *isoladamente* provado:

“Assim como eventos complexos podem estar intimamente ligados e ser analisados como compostos por grupos de circunstâncias específicas, as narrativas complexas são compostas por séries de enunciados específicos. Do ponto de vista da prova, cada enunciado específico deve ser provado. Por exemplo, se o fato é uma sequência causal complexa como $A \rightarrow B \rightarrow C \rightarrow D$, deve-se fornecer provas para A, B, C e D, bem como para todas as conexões causais que os conectam”³¹⁹

O autor expõe o risco da não-comprovação *isolada* de todos os elementos do enunciado, aduzindo que fatos carentes de fundamento levam a decisões errôneas³²⁰. O fenômeno de apreciar as provas através de um olhar holístico, narrativo (teoria *story-telling*), onde a argumentação é mais importante que a análise minuciosa (olhar atomístico), leva, com frequência, à colmatação artificial de lacunas em uma narrativa por meio de “ *fatos que não são verdadeiros (pois não há qualquer prova que demonstre sua existência)*”, unicamente porque “*se inserem coerentemente no acontecimento narrado*”.³²¹

Se a perspectiva *holística* for tomada como único e exclusivo critério de valoração do acervo de provas, não restam dúvidas de que flagrantes iniquidades podem ser cometidas pelo órgão julgador. **Uma narrativa pode gozar de**

³¹⁹ TARUFFO, Michele. A prova; tradução João Gabriel Couto. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 220.

³²⁰ Idem. p, 273.

³²¹ Ibidem, p. 245.

plena coerência e aparência de logicidade e, simultaneamente, estar repleta de lacunas e carências das devidas provas. Para tratar destas situações, TARUFFO apresenta a metáfora de um mosaico. A partir do momento em que se olha apenas o global, e não cada indício de modo criterioso, pouco importa se determinadas peças de um mosaico (as partes do enunciado) são verdadeiros ou não, pois o todo aparenta coerência e completude:

“Em síntese: se falta (por não ter sido provado) um fato que seria necessário para o desenvolvimento organizado do acontecimento, esse é simplesmente obtido no *stock of knowledge* de que o narrador dispõe e inserido na posição apropriada no interior do mosaico. Consequentemente, o mosaico do acontecimento parece coerente e completo, independentemente de quantas peças falsas tenham sido inseridas. Tudo isso significa, substancialmente, que não se pode esperar que essas narrativas em alguma medida sejam respeitadas à verdade dos fatos. A circunstância de serem holisticamente coerentes não acrescenta nada à sua falta de veracidade”³²².

O processualista arremata afirmando que o problema de *teorias narrativas* é que, por mais coerentes e persuasivas que elas sejam, podem ser **falsas**. Exemplifica com o depoimento de uma testemunha que pode ser coerente com a prova dos autos, mas que, essencialmente, é falso:

“(…) Todavia, uma objeção decisiva a essa teoria [*story-telling*] – assim como a qualquer teoria da verdade fundada na coerência do texto – **é que narrativas coerentes e persuasivas podem ser completamente falsas. Para se dar conta disso, basta pensar em um testemunho, que pode ser narrativamente coerente, mas falso, ou em uma sentença, que pode ser justificada de modo coerente, mas não corresponde às provas e, portanto, à realidade dos fatos:** trata-se de claros exemplos da distinção fundamental entre coerência (ou a persuasão) das narrativas e sua veracidade.”³²³

As declarações de Antonio Palocci representam partes falsas desse mosaico. A função de Palocci na presente ação penal é de servir como

³²² Ibidem, p. 245.

³²³ Ibidem, p. 246.

instrumento da Acusação à colmatação de determinadas lacunas não preenchidas pelo *Parquet*, tal qual Léo Pinheiro o foi em outro processo. Assim, tem-se a figura do *delator de plantão*, aquele que se coloca à disposição para incriminar terceiros quando o Ministério Público não logra produzir, por meios legítimos, provas de suas alegações incriminadoras.

Com vistas a garantir simpatia do órgão ministerial, Palocci transformou seu interrogatório em uma espécie de delação informal. Diante de um depoimento que só serviu para colmatar as lacunas ostentadas pela narrativa dos acusadores, temos incontestemente incidência do art. 4º, §16, da Lei 12.850/2013, que disciplina que “*nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador*”.

e) O “acordo do fim da picada”

A ação penal seguiu seu curso, tendo havido a prorrogação da fase de instrução mesmo após o fim dos interrogatórios. Passou-se quase um ano entre a realização do último interrogatório e a prolação de despacho abrindo prazo para apresentação de alegações finais.

Nesse ínterim, Antonio Palocci perseguiu seu objetivo de firmar acordo de colaboração premiada junto ao Ministério Público Federal, mas as tratativas não avançaram e a delação foi rejeitada em razão da ausência ou, ao menos, escassez de provas de corroboração. Inclusive, membros da instituição que participaram das tratativas falaram que as informações prestadas por Palocci não passavam de “*fofocas de Brasília*” e que se tratava de uma delação “*de ouvi dizer*”, o que seria insuficiente

para a celebração do trato³²⁴. O membro do Ministério Público expôs com clareza a fragilidade das informações prestadas por Palocci:

“Você precisa explicar para a população por que você fez o acordo. Vou dar o exemplo também do acordo do [Antonio] Palocci, celebrado pela PF depois que o Ministério Público recusou. Demoramos meses negociando. Não tinha provas suficientes. Não tinha bons caminhos investigativos. Fora isso, qual era a expectativa? De algo, como diz a mídia, do fim do mundo. Está mais para o acordo do fim da picada. Essas expectativas não vão se revelar verdadeiras.”³²⁵

Posteriormente, afirmou-se se em tom jocoso tratar-se do “*acordo do fim da picada*”.

Ainda, mais a frente sobreveio notícia de que a Procuradoria Regional da República da 4ª Região defendeu perante o TRF-4 **não haver comprovação da efetividade do acordo de colaboração de Antonio Palocci**. Disse o d. Procurador: “*Não se tem no momento, com a devida vênia, nenhuma situação concreta de que a colaboração é eficaz ou não, porque está sob análise da polícia. (...) Não existe nenhuma demonstração evidente que essa colaboração e esses elementos servem para que se trata a lume outros fatos relevantes que ainda não foram descobertos ou analisados pela Operação Lava Jato.*”³²⁶

f) Polpudas benesses

A disponibilização do acordo evidenciou a *generosidade* da Autoridade Policial para com o delator que, por imputar crimes ao Defendente em

³²⁴ In: “Delação de Palocci tem muita fofoca, diz procurador” (<https://oglobo.globo.com/brasil/delacao-de-palocci-tem-muita-fofoca-diz-procurador-21762571>).

³²⁵ Em PF fez acordo com Palocci para provar que tinha o poder de fazer, diz procurador da Lava Jato (<https://folha.com/urqed8vw>).

³²⁶ Procuradoria afirma ao TRF-4 não haver comprovação de eficácia de delação de Palocci. In: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/procuradoria-afirma-ao-trf-4-nao-haver-comprovacao-de-eficacia-de-delacao-de-palocci/>>

narrativas genéricas e desacompanhadas de provas, obteve entre seus benefícios: (i) redução de pena em até 2/3, (ii) possibilidade de requisição de perdão judicial ao colaborador, (iii) liberação de bens móveis e imóveis do colaborador, de familiares e de suas empresas e (iv) pagamento de multa no mínimo legal. Fica claro que o delator foi régia e devidamente *recompensado* pelo papel lamentável que representou.

g) Provas?

Em todo esse cenário, seja na ação penal, seja em sua delação, ainda não se viu qualquer prova de corroboração das alegações de Palocci. Até o presente momento e como tudo indica, avizinha-se delação que se fia somente na *palavra do delator*. A propósito, lembra-se a lição do Supremo, para quem *documentos simplórios* não podem servir como elementos de corroboração.

Em alegações finais, Antonio Palocci também não apresentou qualquer prova apta a demonstrar a efetividade de seu acordo, limitando-se a transcrever excertos de seu próprio depoimento e a reforçar que o MPF dele valeu-se em seus memoriais (por 18 vezes, conta). Tais fatos apenas atestam que o delator está a *vender fumaça*, e o MPF está a comprá-la. Manifesta a imprestabilidade de seu depoimento.

IV.1.3. Valor Probatório da Chamada de Corrêu

Em razão da importância de se ater ao valor dos elementos probatórios colhidos em sede de interrogatório, cabe a análise de instituto que comporta grande similitude com a já mencionada colaboração premiada. Trata-se do *chamamento do corrêu*, que consiste em uma simples delação, sem a celebração de qualquer negócio jurídico com os órgãos de acusação ou com as autoridades policiais.

No chamamento do corréu, a confissão dos delitos é acompanhada da imputação de condutas criminosas a outro acusado. São afirmações desferidas por um increpado contra outro, com vistas a sustentar uma eventual coautoria.

Cabem aqui breves comentários sobre a natureza jurídica desse instituto, porquanto elucidam o papel que esses elementos devem exercer na valoração da prova. Parte da doutrina já se manifesta no sentido de que a delação de um coimputado não configura uma prova testemunhal. Ora, aquele que lança acusações contra outrem, ao mesmo tempo em que confessa as condutas delitivas relacionadas aos mesmos fatos, não possui a necessária condição de terceiro, alheio à autoria. Além disso, as afirmações do corréu não estão submetidas a regras inafastáveis do testemunho, como o compromisso de dizer a verdade em juízo.

“O delator não é testemunha na parte em que faz a delação. Seria uma testemunha que não presta o compromisso de dizer a verdade (art. 203) e não poderia cometer o crime de falso testemunho (CP, art. 342)!”³²⁷.

E da mesma forma que a disciplina da delação premiada é expressa em vedar a possibilidade de uma sentença condenatória fundamentada, única e exclusivamente, nas palavras de um corréu, a jurisprudência dos tribunais superiores têm entendido no mesmo sentido:

“I. Habeas corpus: cabimento: direito probatório. Não cabe o habeas corpus para solver controvérsia de fato dependente da ponderação de provas desconstruídas; cabe, entretanto, para aferir a idoneidade jurídica ou não das provas onde se fundou a decisão condenatória. II. Chamada dos co-réus na fase policial e o reconhecimento de um deles: inidoneidade para restabelecer a validade da confissão extrajudicial, retratada em Juízo. Não se pode restabelecer a validade da confissão extrajudicial, negando-se valor à retratação, sob o fundamento de que esta é incompatível e discordante das "demais provas colhidas" (C. Pr. Penal, art. 197), especialmente as chamadas dos co-réus na fase policial e o reconhecimento de um deles, que de nada

³²⁷ BADARÓ, Op. Cit., p. 454.

servem para embasar a condenação do Paciente. A chamada de co-réu, ainda que formalizada em Juízo, é inadmissível para lastrear a condenação (Precedentes: HHCC 74.368, Pleno, Pertence, DJ 28.11.97; 81.172, 1ª T, Pertence, DJ 07.3.03). Insuficiência dos elementos restantes para fundamentar a condenação. III. Nemo tenetur se detegere: direito ao silêncio. Além de não ser obrigado a prestar esclarecimentos, o paciente possui o direito de não ver interpretado contra ele o seu silêncio. IV. Ordem concedida, para cassar a condenação”³²⁸.

“A delação de corrêu e o depoimento de informante não podem servir como **elemento decisivo** para a condenação, notadamente porque não lhes são exigidos o compromisso legal de falar a verdade”³²⁹.

Cumpra analisar os depoimentos prestados por Glaucos da Costamarques, acusado que se vale do *chamamento de corrêu* como estratégia de defesa.

IV.1.3.1. Os depoimentos de Glaucos da Costamarques

Tanto na fase investigatória, quanto na fase instrutória dos presentes autos, o corrêu Glaucos da Costamarques imputou atos que encontram combinação com a (cerebrina) tese acusatória, isto exclusivamente nos supostos delitos relacionados à aquisição do apartamento nº 121, localizado na Av. Francisco Prestes Maia, nº 1.501, em São Bernardo do Campo/SP.

Falta credibilidade às afirmações de Glaucos da Costamarques, pois o corrêu alterou sua versão dos fatos inúmeras vezes perante autoridades públicas, ora afirmando que os aluguéis do referido imóvel residencial eram pagos pela falecida cônjuge do Defendente, ora negando os mesmos pagamentos. As mudanças de versão são inegáveis e possuem repercussões significativas no processo de instrução.

³²⁸ HC 84517, Relator (a): Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 19/10/2004.

³²⁹ AP 465, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2014.

(1) Nas declarações prestadas em 17.11.2016, na sede da Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul, às autoridades da Força-Tarefa da Operação Lava Jato, Glaucos da Costamarques afirmou que a oferta de compra do apartamento da Avenida Francisco Prestes Maia, nº 1.501, em São Bernardo do Campo/SP, teria sido feita pelo advogado Roberto Teixeira. Segundo os termos deste mesmo depoimento, o apartamento fora ofertado, pois a compra do imóvel seria um bom investimento para quem estivesse interessado na renda dos aluguéis, tendo em vista o contrato de locação celebrado com a Presidência da República, o qual estava em plena vigência à época da oferta. Segundo esta mesma versão, entre a data de celebração do contrato e dezembro de 2015, Glaucos da Costamarques não teria recebido diretamente os aluguéis, pois estes teriam sido pagos ao advogado Roberto Teixeira. O motivo deste pagamento indireto seria um acordo de encontro de contas firmado entre Glaucos e o advogado Roberto Teixeira, com base em supostas dívidas pretéritas estabelecidas entre ambos.

(2) Posteriormente, em depoimento prestado na fase instrutória da presente ação penal, em 06.09.2017, o mesmo Glaucos da Costamarques alterou sua versão dos fatos relacionados ao apartamento da Avenida Francisco Prestes Maia, nº 1.501. Afirmou que a compra não foi inspirada em uma oferta, mas teria sido um favor prestado a seu parente José Carlos Bumlai. De acordo com esta nova versão, os aluguéis do apartamento não foram pagos até dezembro de 2015, momento no qual passaram a ser depositados na conta corrente de Glaucos. Este depoimento sugere que todos os valores dos aluguéis atrasados, bem como o valor do apartamento, seriam futuramente ressarcidos, de algum modo não especificado, por José Carlos Bumlai. Ainda neste depoimento Glaucos afirma que declarava à Receita Federal o valor dos aluguéis, bem como era responsável pelo pagamento dos respectivos tributos. Confrontado com os depoimentos anteriores, o então depoente afirmou que teria mentido diante da polícia federal em Mato Grosso do Sul.

(3) Em seguida, em depoimento prestado em 15.12.2017, nos autos do Incidente de Falsidade nº 5043015-38.2017.404.7000, Glaucos confere uma nova modificação a sua narrativa. Afirmou, naquela ocasião, que todos os custos relativos aos pagamentos dos tributos, através do Carnê-Leão, eram ressarcidos por José Carlos Bumlai por meio de supostos encontros de contas.

Diga-se brevemente, a prova do pagamento dos aluguéis foi devidamente produzida por esta Defesa através da juntada dos respectivos recibos dos aluguéis. A idoneidade material desses recibos foi confirmada até mesmo por Vossa Excelência na decisão proferida nos autos do Incidente de Falsidade nº 5043015-38.2017.404.7000: “Na instrução do presente incidente, ficou incontroverso que os recibos dos aluguéis não são materialmente falsos”³³⁰.

Não se pode negar: o chamamento do corréu Glaucos da Costamarques deve ser desprezado em todos os seus pontos, seja pelos falseamentos confessos, pela imprecisão da narrativa ou pela falta de qualquer elemento idôneo que corrobore com sua versão.

IV.2. Das acusações infundadas de corrupção passiva pela suposta “nomeação” e manutenção de diretores da Petrobras

IV.2.1. Violação à garantia do *ne bis in idem*

De acordo com o art. 14.7 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, “ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país”.

³³⁰ Incidente de Falsidade nº 5043015-38.2017.404.7000, evento 86.

Como esclarece NEREU GIACOMOLLI, a garantia do *ne bis in idem* evita que uma pessoa seja processada ou punida em duplicidade pelo mesmo fato:

“Do ponto de vista material ou substancial, a incidência da vedação do *bis in idem* evita que o poder público penalize duplamente o mesmo sujeito, pelo mesmo fato. Na esfera processual, mais precisamente, veda a duplicidade da persecutio criminis, da imputação e do processamento (*bis de aedem re non actio*).”³³¹

Para JUAN PABLO MAÑALICH, “*el fundamento específico de la prohibición de punición múltiple por um mismo hecho se encuentra em la prohibición de exceso que se deriva del principio de proporcionalidad*”³³².

O Eminentíssimo Ministro ROGÉRIO SCHIETTI leciona que a garantia do *ne bis in idem* pode ser analisada sob a ótica material, como **o direito de não ser punido duas vezes pelo mesmo crime**, ou sob a ótica processual, como **o direito a não ser processado mais de uma vez pelo mesmo fato**³³³.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça proíbe a existência de duplicidade de ações penais sobre o mesmo fato, em tese, criminoso:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RÉU ABSOLVIDO E CONDENADO PELO MESMO CRIME. PROIBIÇÃO DA DUPLA PERSECUÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A idéia de que ninguém pode ser duplamente processado ou punido pelo mesmo crime é conhecida como ne bis in idem, princípio que pode ser analisado sob a ótica material, como o direito a não ser punido duas vezes

³³¹ GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal. 3ª ed. São Paulo: Atlas, p. 368.

³³² MAÑALICH, Juan Pablo. “El principio ne bis in idem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio”, Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales, n.º 18 (2014).

³³³ Cf. CRUZ, Rogério Schiatti Machado. A proibição de dupla persecução penal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 13.

pelo mesmo crime, ou sob a ótica processual, como o direito a não ser processado mais de uma vez pelo mesmo fato.

2. Em decorrência do efeito preclusivo da coisa julgada material, impede-se a submissão do réu a novo julgamento pelo mesmo fato, em futuros processos. A originalidade da demanda é, portanto, requisito necessário para o desenvolvimento válido e regular do processo.

3. O paciente foi inicialmente processado por dois roubos, cometidos em concurso material, sendo, em única sentença, condenado por um dos delitos patrimoniais e absolvido quanto ao outro, sentença que transitou em julgado para ambas as partes. Em processo penal distinto, instaurado em decorrência de outro inquérito policial que tramitava para apurar o mesmo fato, veio o paciente a ser condenado pelo crime do qual já havia sido anteriormente absolvido, duplicidade de julgamentos que somente foi percebida pelo juízo da execução penal.

4. Deve ser reconhecido o constrangimento ilegal de que é vítima o paciente, ante a dupla persecução penal e desconsideração da sentença absolutória anterior, transitada em julgado.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular a condenação proferida na Ação Penal n. 0013255-55.2012.8.26.0050, da 14ª Vara Criminal de São Paulo, e todos os efeitos penais dela decorrentes³³⁴.

Referido princípio também encontra aplicação na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“Os elementos que acompanham a denúncia demonstram possível envolvimento de parlamentar federal e outros codenunciados na prática de crimes de corrupção passiva no âmbito da BR Distribuidora, com subsequente prática, em tese, de atos de lavagem de dinheiro. Também se logrou êxito em apresentar, quanto aos mesmos, indícios de autoria do crime de integração de organização criminosa majorada, porque teriam se associado à organização criminosa que atuava no âmbito da BR Distribuidora para a prática permanente e reiterada de crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Nada obstante essa conclusão, o delito de integrar organização criminosa não pode ser imputado a acusado que já foi denunciado por esse crime, com relação aos mesmos fatos, no âmbito do Inquérito 4.112, o que configura evidente ofensa ao princípio do ne bis in idem”³³⁵.

³³⁴ HC 320.626/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015.

³³⁵ Inq. 3990/STF.

“Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. 2. Tráfico de Drogas. 3. Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao *bis in idem*”³³⁶

De acordo com a jurisprudência do **Tribunal Constitucional da Espanha**, a constatação da ocorrência de violação à garantia do *ne bis in idem* depende de três elementos: 1.º) que exista identidade absoluta das condutas e, dessa forma, do sujeito ativo; 2.º) que o fundamento de ambas penalizações seja idêntico; 3.º) que, de maneira geral, as sanções sejam impostas por autoridades da mesma ordem e por meio de procedimentos distintos³³⁷.

No vertente caso, verifica-se que o MPF repete neste processo a acusação da Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, segundo a qual o Defendente teria sido o responsável por *nomear e manter* no cargo diretores da Petrobras que receberiam vantagens indevidas de contratantes da empresa para um fantasioso (*power point*) enriquecimento ilícito, financiamento de campanha e sustentação político-partidária.

Consta na sentença da Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR que o fundamento da condenação seria a suposta participação do Defendente em esquema de nomeação de diretores da Petrobras — embora sequer tenha sido demonstrado o seu conhecimento acerca da celebração de contratos. Confira-se o seguinte excerto daquele *decisum*:

“835. Foi provado o esquema criminoso que vitimou a Petrobrás e que envolvia ajustes fraudulentos de licitação e o pagamento de vantagem indevida a agentes da Petrobrás, a agentes políticos e a partidos políticos.

³³⁶ Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 666334/STF.

³³⁷ GARCÍAS PLANAS, Gabriel. Consecuencias del principio non bin in idem en derecho penal. Anuario de derecho penal y ciencias penales, Madrid, v. 42, n. 1, p. 109-123., jan./abr. 1989

836. Tratava-se de um esquema criminal complexo e que envolvia a repartição de vantagem indevida entre agentes da Petrobrás, agentes políticos e partidos políticos.

837. Executivos-chaves dentro da Petrobrás, como no caso Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque, eram mantidos na estatal como Diretores com a obrigação de, além de desempenhar suas funções normais, arrecadar recursos para agentes políticos e partidos políticos, que, por sua vez, os garantiam nos cargos. No processo, também arrecadaram recursos em benefício próprio.

838. O ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva tinha um papel relevante no esquema criminoso, pois cabia a ele indicar os nomes dos Diretores ao Conselho de Administração da Petrobrás e a palavra do Governo Federal era atendida. Ele, aliás, admitiu, em seu interrogatório, que era o responsável por dar a última palavra sobre as indicações, ainda que elas não fossem necessariamente sua escolha pessoal e ainda que elas passassem por mecanismos de controle:

(...)

890. Mesmo na perspectiva do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a indicação por ele dos Diretores da Petrobrás que se envolveram nos crimes de corrupção, como Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque e a sua manutenção no cargo, mesmo ciente de seu envolvimento na arrecadação de propinas, o que é conclusão natural por ser também um dos beneficiários dos acertos de corrupção, representa a prática de atos de ofícios em infração da lei. É certo que, provavelmente, o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva não tinha conhecimento de detalhes e nem se envolvia diretamente nos acertos e arrecadação de valores, pois tinha subordinados para tanto, mas tendo sido beneficiado materialmente de parte de propina decorrentes de acerto de corrupção em contratos da Petrobrás, ainda que através de uma conta geral de propinas, não tem como negar conhecimento do esquema criminoso.

891. Não se deve olvidar que o esquema criminoso era complexo, com vários participantes e, embora coubesse aos Diretores da Petrobrás ou aos operadores realizar os acertos de corrupção, a sua permanência no cargo dependia de sua capacidade em arrecadar recursos aqueles que os sustentavam politicamente, entre eles o então Presidente.”

Por seu turno, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, rejeitou o pedido do MPF de consideração de concurso material por cada contrato imputado na denúncia, que supostamente teriam gerado créditos ao caixa imaginário de propinas.

Sustentou-se naquela instância recursal que a participação do Defendente no suposto esquema seria o de assegurar a nomeação e a manutenção no cargo dos diretores da Petrobras:

“Em outras ações penais relacionadas à 'Operação Lava-Jato' já julgadas por esta Turma, reconheceu-se o concurso material entre os crimes de corrupção, porquanto a cada novo contrato firmado por uma empreiteira com a Petrobras, relativo a novo objeto, caracterizam-se condutas autônomas com desígnios independentes, praticadas em datas diversas.

Com efeito, as corrupções envolvendo agentes políticos ganham contornos próprios e a solução deve ser buscada caso a caso, tomando-se como norte o contexto da atividade criminosa, o modus operandi empregado, a capacidade de influência do agente e os desdobramentos da empreitada delitiva considerada em seu todo. Não há como se definir, portanto, uma fórmula de ouro aplicável a todo e qualquer processo, pois a atividade política transborda muitas vezes os estritos limites do cargo ocupado, podendo interferir nos mais variados órgãos da administração pública direta ou indireta.

3.3.10.1. No caso, a atuação do ex-Presidente difere do padrão dos processos já julgados relacionados à 'Operação Lava-Jato'. Não se exige a demonstração de participação ativa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA em cada um dos contratos. O réu, como já referido, era o garantidor de um esquema maior, assegurando nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos chaves para a empreitada criminosa.

(...)

Não por outra razão a sentença condenou o ex-Presidente por um único ato de corrupção, porquanto, a ele cabia dar suporte à continuidade do esquema de corrupção havido na Petrobras orientado a financiar partidos políticos e um projeto de poder, com capacidade inclusive de interferir na higidez do sistema eleitoral.

A estrutura criminosa e o modus operandi pressupõem - e há prova disso - a participação de outros agentes políticos em condição semelhante, apesar de não denunciados neste feito. De todos os envolvidos, contudo, não há dúvida de que o réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA era o mantenedor do gigantesco esquema de corrupção. Há efetivas nomeações para cargos para a Petrobras, como Paulo Roberto Costa e expressa anuência para a nomeação Nestor Cerveró para a BR Distribuidora como compensação por 'serviços prestados'.

(...)

3.3.11.1. Pelo contexto narrado, não tem lugar a tese proposta pelo Ministério Público Federal em sua apelação de ampliação da condenação para todos e cada um dos contratos individualmente. Como já abordado, o ato maculoso, mais do que concreto, é político e qualificado pela condição de mais alto mandatário da República.”

É possível concluir, portanto, que o Defendente já foi acusado e condeando — sem trânsito em julgado — nos autos da Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR a pretexto de ser “*o garantidor de um esquema maior, assegurando nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos chaves para a empreitada criminoso*”.

Essa é exatamente a mesma acusação veiculada nestes autos.

A única diferença entre a presente ação penal e aquela anteriormente referida reside na afirmada vantagem indevida.

Tal situação, porém, em nada altera a aplicação da vedação do *bis in idem*. Tanto é que o Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, no julgamento anterior, acolheu o entendimento (equivocado, cumpre enfatizar) da existência “*único ato de corrupção*” e por isso afastou a tese ministerial de concurso material de delitos.

Desse modo, a *pretensão* de condenação do Defendente nestes autos, sobre essa conduta (alegada nomeação e manutenção de diretores da Petrobras no cargo para arrecadação de vantagens indevidas) configura manifesta violação à garantia do *ne bis in idem*, por representar dupla incriminação e duplo processamento sobre o mesmo fato e sobre o mesmo sujeito – embora esta dupla imputação seja totalmente improcedente. Há, portanto, violação à garantia da segurança jurídica, presente no art. 5º, XXXVI, da Constituição, bem como ao art. 14.7 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

IV.2.2. Do tipo objetivo

IV.2.2.1. Da aplicação da teoria da imputação objetiva do resultado na ação presidencial do Defendente para rechaçar a acusação

Para um resultado ser imputado (art. 13 do CP)³³⁸ a um sujeito ele não pode ser um acontecimento meramente relacionado a uma conduta. A imputação é uma tentativa de delimitar um fato próprio, em que o curso causal é dominado pela vontade do agente.

Cabe frisar, desde logo, que a imputação objetiva é aceita pela jurisprudência das Cortes Superiores como critério de limitação da regra da causalidade:

“À luz da teoria da **imputação objetiva**, assentou que o modo de agir da ré não criara situação de risco não permitido, apta a vislumbrar, se comprovado pelo parquet, o relevo penal do comportamento, quer sob o ângulo da autoria, quer sob o da participação”³³⁹.

“É certo que o dolo opera diretamente no tipo penal, que na hodierna estrutura funcionalista da teoria do crime, leva em consideração, também, os aspectos formais (conduta, resultado jurídico, nexos de causalidade e subsunção legal) e os materiais (**imputação objetiva**, desvalor da conduta e desvalor do resultado)”³⁴⁰.

Segundo RONAN ROCHA, a possibilidade de domínio de um curso causal estende-se até o ponto em que seja possível a **previsão de que uma criação de**

³³⁸ Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

³³⁹ Informativo nº 679 do STF (AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 10, 12 e 13.9.2012).

³⁴⁰ AgRg no REsp 1243193/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 31/05/2012

risco juridicamente relevante poderá lesionar um bem jurídico de maneira típica³⁴¹.

Como esclarece FRISCH, a vinculação da conduta com um perigo desaprovado é aquilo que converte determinadas formas de conduta em condutas típicas. **Se não há criação de um perigo desaprovado unido à conduta, então o que na realidade falta é uma conduta proibida³⁴².**

Dessa forma, como ensina CLAUS ROXIN, condutas que se inserem no curso causal de maneira a reduzir ou diminuir o perigo de lesão ao bem jurídico melhoram a situação do objeto da ação e, por evidente, **excluem a imputação³⁴³.**

Ora, se uma conduta não cria risco desaprovado ou reduz o perigo ao qual o bem jurídico está exposto, resta evidente a aplicabilidade do artigo 23, inciso III, do Código Penal³⁴⁴, que afasta a ilicitude de atos conforme o direito.

Ademais, JAKOBS ressalta que o resultado delitivo precisaria ser explicado pela ocorrência do comportamento objetivamente imputável ao sujeito. Ou seja, **caso o sujeito tenha criado um risco desaprovado**, ainda é preciso verificar se o resultado foi determinado pelo risco pelo qual responde o autor ou outro risco. Se derivado de outro risco, o sujeito não pode ser responsabilizado pelo fato³⁴⁵.

³⁴¹ ROCHA, Ronan. “Causalidade e imputação objetiva do resultado”. In: _____. A relação de causalidade no direito penal. Belo Horizonte: D`Plácido, 2016, p. 41-77.

³⁴² FRISCH, Wolfgang. Comportamiento típico e imputación del resultado. Madrid: Marcial Pons, 2004.

³⁴³ ROXIN, Claus. Derecho Penal: parte general. Madrid: Civitas, 1997, p. 365.

³⁴⁴ Exclusão de ilicitude (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

³⁴⁵ JAKOBS, Günther. Derecho Penal: parte general. Madrid: Marcial Pons, 1997.

Mostra-se evidente que as atividades política e empresarial são fontes de riscos. Uma decisão governamental tem notórios impactos sociais, ambientais, econômicos, e risco de desvio das finalidades públicas, dentre outros. Por seu turno, a atividade empresarial também apresenta riscos de acidentes trabalhistas, irregularidades civis e administrativas e até o de cometimento de delitos. Não à toa, a sociedade contemporânea é conceituada pelo sociólogo ULRICH BECK como a sociedade de risco³⁴⁶.

Nesse cenário, a eventual infidelidade patrimonial de diretores e gerentes da Petrobras nas contratações da companhia estava inserida dentro de **um contexto prévio ao do governo do Defendente e, por óbvio, permanece existindo.** Por seu turno, o risco de funcionários de empresas privadas se cartelizarem e oferecerem propinas a agentes públicos ou privados para a celebração de contratos é, por evidente, **anterior ao governo do Defendente e permanece existindo.**

Entretanto, como detalhado mais adiante, **não há conduta do Defendente que represente aumento do risco** de corrupção nos contratos da Petrobras (sequer há descrição de conduta atribuível ao Defendente nos certames contratuais). Em concreto, o Defendente **agiu para reduzir os riscos** de desvios na gestão pública, mediante o fortalecimento das instituições administrativas e judiciais, bem como das políticas de prevenção, controle e persecução do mau uso da coisa pública.

Ademais, a nomeação dos diretores da Petrobras era ato exclusivo do Conselho de Administração da companhia e ocorreu **dentro do risco permitido**, haja vista a efetiva comprovação de aptidão técnica e trajetória profissional insuspeita daqueles Diretores à época de sua escolha.

³⁴⁶ BECK, Ulrich. Sociedade de risco. São Paulo: Ed. 34, 2013.

Porém, o Defendente responde pela imputação indevida de 9 crimes de corrupção passiva qualificada (art. 317, *caput* e §1º, c/c art. 327, §2º, todos do CP)³⁴⁷, em razão da celebração de 8 contratos da CNO com a Petrobras e de um inexistente recebimento de um imóvel, oferecido – *mas rejeitado* – para a instalação do Instituto Lula. Essas teses acusatórias são juridicamente improcedentes e absurdas do ponto de vista factual e da imputação objetiva.

A denúncia busca responsabilizar o Defendente por um “contexto” sabidamente anterior ao seu governo, como se fosse obra sua. De acordo com a exordial oferecida contra o Defendente, este teria o “comando” sobre uma “formação”, teria “iniciado”, “construído”, “engendrado”, “criado um cenário” de “corrupção sistêmica”, que teria “persistido” ao longo de seus governos, bem como teria sido “incrementado”. Tal sistema seria o de uso de indicações políticas para a ocupação de cargos públicos, objetivando o cometimento de ilícitos para o financiamento de campanhas e o enriquecimento ilícito dos agentes. Em síntese, acusam o Defendente de ter implantado esse sistema nas diretorias da Petrobras.

O que ocorre, portanto, é uma verdadeira distorção da realidade a respeito do processo de formação da base governista, numa tentativa de reescrever a história do presidencialismo de coalizão brasileiro.

³⁴⁷ Corrupção passiva

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

Funcionário público

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. (Incluído pela Lei nº 6.799, de 1980).

Além disso, a denúncia também distorce a realidade a respeito da relação entre os executivos da CNO e a Petrobras, ao alegar que a atuação do Defendente teria dado “início” ao oferecimento, promessa e pagamento de vantagens indevidas:

“Assim dominadas as Diretorias de Serviços, Internacional e de Abastecimento da Petrobras por agentes públicos comprometidos em arrecadar propinas em prol do Partido dos Trabalhadores, do Partido Progressista e, posteriormente, também do Partido do Movimento Democrático Brasileiro, **iniciou-se o sistemático oferecimento, promessa e pagamento de vantagens indevidas a esses diretores** RENATO DUQUE, NESTOR CERVERÓ (substituído, mais tarde, por JORGE ZELADA) e PAULO ROBERTO COSTA, bem como aos agentes políticos que os apoiavam, os quais aceitavam e recebiam tais valores em troca de garantir que os intentos do grupo criminoso fossem atingidos na estatal.” (destacou-se)

É esse o famigerado “contexto” da denúncia inepta e a hipótese acusatória que contaminou as investigações desde a fase pré-processual.

Porém, nada corrobora tais ilações, que representam uma tentativa de responsabilização objetiva do Presidente da República por eventuais ilícitos de terceiros, sob uma falaz teoria do domínio do fato e delações premiadas dirigidas para reafirmação da hipótese acusatória, embora despidas de elementos de corroboração.

Como detalhado a seguir, até as provas suscitadas pelo MPF revelam a improcedência de sua hipótese. **Os riscos de ilícitos econômicos antecediam à gestão do Defendente e sua ação concreta reduziu o risco de lesão aos bens jurídicos.**

IV.2.2.1.1. Da falácia a respeito do contexto político-empresarial

Na tentativa de dar sustentação às acusações contra o Defendente a respeito do “contexto político”, o *Parquet* apresenta como única prova os depoimentos dos delatores premiados Pedro Corrêa e Delcídio do Amaral.

Para além de merecerem a *presunção de falta de fidedignidade* (Inq. 3994/STF), *não superada, pois, suas alegações não são acompanhadas de elementos de corroboração* (art. 4º, §16º, da Lei nº 12.850/2013), os depoimentos desses delatores entram em **contradição** com a hipótese acusatória.

O que chama mais a atenção do que o uso desavergonhado de delações de “ouvir dizer” e de como “a roda roda”, é o fato de esses delatores não poderem negar o óbvio ululante e reconhecerem que **a indicação de quadros vinculados à base aliada parlamentar para a composição do governo é prática que antecede ao governo do Defendente.**

Depoente	Trecho de interesse
Delcídio do Amaral ³⁴⁸	<p>Depoente:- Nessa época ainda existia uma deficiência de quadros dos próprios partidos que chegaram ao governo, então houve, nessa primeira etapa, em determinados espaços do governo houve de alguma maneira continuidade, alguns quadros prosseguiram, de governos anteriores, não especificamente do governo que estava saindo, efetivamente as indicações políticas predominaram intensamente, e eu não estou dizendo que foi o presidente Lula que criou a indicação política, isso já aconteceu em outros governos também, mas essa articulação passou a ser muito mais objetiva e muito mais determinada pós a CPI dos correios, pós o mensalão, aí realmente houve uma reorganização partidária para garantir a base que o presidente Lula à época precisava para governar. (...)</p> <p>Depoente:- Eu queria só fazer um registro que o fato de existir, corroborando o que o doutor Moro falou, o fato de existir uma</p>

³⁴⁸ Evento 149.

	<p>indicação política, isso não quer dizer necessariamente que alguém está sendo indicado para roubar, tem que deixar bem claro isso, às vezes eu fico preocupado com a, tentam sempre, o foco é a história na inquisição “Não matei Joana D’arc”, ninguém falou nada já “Eu não matei Joana D’arc”, mas ninguém perguntou isso, ninguém está tratando disso, nós estamos falando sobre uma sistemática que é adotada pelos governos.</p>
<p>Pedro Corrêa³⁴⁹</p>	<p>(...) Evidentemente que nós, por sermos a quinta maior bancada naquela época na câmara, nós pedimos um ministério e pedimos cargos de diretoria nas diversas empresas do governo, no ministério, nas empresas estatais, nas autarquias, daí começamos a tratar desse assunto e na verdade havia uma coisa diferente no governo Lula, nos governos anteriores se fazia a mesma coisa, indicação, se pedia tudo, se tinha cargo e se procurava fazer eleição fazendo favor a empresário para que o empresário pudesse ajudar o político para fazer eleição, isso em todos os governos que eu participei desde 1978, quando me elegi a primeira vez. (...) <p>Depoente:- Mas eu sou uma testemunha inteira, eu sou uma testemunha inteira, eu sou uma testemunha inteira e eu me considero uma testemunha inteira, eu tomei conhecimento, eu não sou advogado, eu sou médico, eu não tenho obrigação de saber de denúncia sobre fato, denúncia, até porque eu não tenho acesso à internet, eu não tenho acesso nenhum, estou aqui colaborando com a justiça; quando eu soube de que ia haver esses problemas eu me decidi fazer um depoimento para informar à justiça aquilo que eu vivi e que eu sabia, eu não estou aqui dizendo que eu conheço a situação do triplex do presidente Lula com o doutor Léo Pinheiro porque eu nem o conhecia, nem conhecia o doutor Léo Pinheiro, nem nunca soube dessa história, eu não estou aqui dizendo, eu estou dizendo as coisas aqui que eu vivi, que eu vivi e que eu participei, e que era presidente do partido e, como presidente do partido, tinha a obrigação de fazer isso, de participar. Respondendo a sua pergunta, a pergunta de vossa excelência, doutor José Roberto, eu quero dizer que evidentemente em todos os governos sempre existiu a barganha política por cargos para que se pudesse fazer política, no governo Lula houve uma diferença, porque...</p> <p>Defesa:- Não, a minha pergunta já está respondida.</p> <p>Depoente:- Pois não.</p> <p>Defesa:- Vamos por partes. Quer dizer, então para que se tornasse possível, digamos assim, a efetivação, o andamento, o desenvolvimento do governo, era necessária essa composição com o congresso nacional para fazer essa coalisão, senão o que acontecia é isso que o senhor, vossa senhoria acabou de relatar, quer dizer, havia obstrução e nenhum projeto andava nas casas legislativas?</p> <p>Depoente:- É verdade.</p> </p>

³⁴⁹ Evento 149.

	<p>Defesa:- É isso?</p> <p>Deponente:- É verdade. E o Collor perdeu o mandato por conta disso, por não ter base parlamentar e também agora a presidente Dilma perdeu o mandato por não ter base parlamentar.</p> <p>Defesa:- Que dizer então que esta formação de governo de coalisão não foi uma invenção do governo Lula?</p> <p>Deponente:- Não, não foi.</p> <p>Defesa:- O senhor disse também...</p> <p>Deponente:- No mundo todo existe isso.</p>
Paulo Roberto Costa³⁵⁰	<p>Ministério Público Federal:- Voltando ainda na questão da indicação política, que o senhor mencionou que o senhor ingressou nesse cargo de diretor de abastecimento em razão de uma indicação política, o senhor tem conhecimento se os outros diretores da Petrobras também ingressaram nos cargos em razão de indicações políticas?</p> <p>Deponente:- Sim, isso, como eu falei anteriormente, a informação que eu tenho, o conhecimento que eu tenho, eu trabalhei na companhia 35 anos, que desde o primeiro governo depois do período da ditadura sempre foi indicação política para chegar à diretoria e chegar a presidente.</p>
Nestor Cerveró³⁵¹	<p>Nestor Cunat Cerveró: - Não, esse mapeamento, não é um mapeamento, era a divisão, era a distribuição de cargos. Eu não me lembro porque usei essa palavra mapeamento.</p> <p>Ministério Público Federal: - Quem realizava?</p> <p>Nestor Cunat Cerveró: - Não, isso era feito pelo governo. Cada, cada governo...</p> <p>Ministério Público Federal: - Quem do governo?</p> <p>Nestor Cunat Cerveró: - Não, o governo vigente. Cada governo indicava, porque a Petrobras por ser uma empresa controlada pelo estado, cada presidente ou cada troca de cada governo, faz a indicação dos diretores da, não só da Petrobras, como das principais estatais.</p>

Inclusive, é possível aferir do depoimento desses delatores que a nomeação de Delcídio do Amaral para a Diretoria de Gás e Energia no governo do ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso foi subsidiada pelo apoio político de partidos da coalisão governista da época:

Deponente	Trecho de interesse
Delcídio do	Defesa:- Vossa excelência ingressou na Petrobras em que data?

³⁵⁰ Evento 149.

³⁵¹ Evento 149.

Amaral ³⁵²	<p>Depoente:- Ingressei em 1999.</p> <p>Defesa:- Em que cargo?</p> <p>Depoente:- Diretor de gás e energia.</p> <p>Defesa:- E o senhor foi indicado para esse cargo por quem?</p> <p>Depoente:- Fui indicado à época pelo PSDB e pelo PMDB.</p> <p>Defesa:- O senhor poderia declinar quais foram os nomes que deram esse apoio político ao senhor?</p> <p>Depoente:- Na época era o ministro Eduardo Jorge, que acompanhou isso de perto, e depois o PMDB, principalmente o PMDB da câmara, especialmente o deputado Flávio Derzi, que era deputado federal pelo Mato Grosso do Sul.</p>
Pedro Corrêa ³⁵³	<p>Defesa:- É isso que eu estou perguntando. Muito bem, o senhor acabou de dizer também que o ex-senador de Delcídio Amaral foi conduzido à diretoria da Petrobras pelo governo Fernando Henrique, pelo presidente Fernando Henrique, é isso?</p> <p>Depoente:- Pelo presidente Fernando Henrique, por indicação do PMDB.</p> <p>Defesa:- De que partido ele era naquela ocasião?</p> <p>Depoente:- Acho que era do PMDB, ele foi indicado pelo deputado Geddel Vieira Lima, que era líder do PMDB, da bancada do PMDB na câmara.</p>
Nestor Cerveró ³⁵⁴	<p>Depoente:- Na realidade eu fui procurado, houve um enfraquecimento do senador Delcídio, porque o meu vínculo era com o PT, particularmente com o senador Delcídio que é quem me indicou ao governador Zeca, mas houve um enfraquecimento político do senador Delcídio e Delcídio tinha um trânsito muito grande com o pessoal, ele já tinha sido do PSDB, ele tinha um trânsito muito grande com o pessoal do, inclusive quem indicou ele para a diretoria da Petrobras em 1999, foi o PMDB, foi o pessoal do Geddel, pessoal do Jader Barbalho (...)</p> <p>Defesa:- O Delcídio para ser nomeado para esse cargo teve, necessitou de algum apoio político?</p> <p>Depoente:- Sim.</p> <p>Defesa:- O senhor sabe como foi o processo?</p> <p>Depoente:- Que eu me recordo a principal indicação dele veio na época do então senador, que depois ele perdeu o mandato, foi deputado Jader Barbalho e contou também com apoio do que era deputado que tinha uma participação muito forte do Geddel Lima, Geddel Vieira Lima, mas o Jader foi o principal indicador da indicação do Delcídio.</p> <p>Defesa:- Nessa época, isso era 99?</p> <p>Depoente:- 99.</p>

³⁵² Evento 149.

³⁵³ Evento 149.

³⁵⁴ Evento 149.

Ora, não há nada mais natural e evidente do que o fato de um partido que fornece suporte ao Poder Executivo, em um regime democrático e presidencialista, venha a reivindicar sua participação no governo. Nesse sentido, no texto clássico de SÉRGIO ABRANCHES sobre o presidencialismo de coalizão, o autor esclarece que um dos momentos em que se constitui o governo é aquele “*no qual predomina a disputa por cargos*” (destacou-se)³⁵⁵.

O depoimento do ex-Ministro Tarso Genro também é esclarecedor sobre a estrutura política do presidencialismo brasileiro.

Depoente	Trecho de interesse
Tarso Genro ³⁵⁶	<p>Defesa:- No cargo de ministro das relações institucionais, o senhor tinha, dentre outras funções, a de lidar com o congresso, de ter uma interlocução com o congresso. Correto?</p> <p>Depoente:- Perfeito. Nessa condição é que eu desenvolvi, por orientação do presidente, um conceito concreto para o segundo governo do presidente, que era formação de um governo presidencialista de coalizão. Foi esse o meu trabalho inicial no ministério de relações institucionais e assim eu procedi.</p> <p>Defesa:- Nesta ação penal o Ministério Público afirma na denúncia que teria havido por parte do governo Lula a ampliação da base parlamentar, mediante a utilização de recursos espúrios. O senhor teve conhecimento de algum fato relacionado a esta afirmação do Ministério Público?</p> <p>Depoente:- O que eu posso informar sobre isso é como se forma um governo dentro desse sistema. Que é um sistema, eu diria, deformado, originário do sistema político brasileiro, que é a necessidade dos presidentes formarem as suas maiorias parlamentares depois da eleição. Isso vem ocorrendo no Brasil desde a redemocratização, ou seja, o presidente eleito numa votação não ilícita, e o que afirma politicamente a chapa, é a figura do presidente, seja ele quem for. O presidente se elege e aí passa a formar um governo numa negociação com o congresso. O que teve de novidade no governo do presidente Lula nesse sentido de formação do governo, foi depois da aliança democrática proposta pelo então presidente eleito Tancredo Neves, pela primeira vez se teve uma</p>

³⁵⁵ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. Revista Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 31, n. 1, 1988, p. 27. Disponível em: <<https://politica3unifesp.files.wordpress.com/2013/01/74783229-presidencialismo-de-coalizao-sergio-abranches.pdf>>. Acesso em 26 set. 2018.

³⁵⁶ Evento 622 – Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000.

	<p>coalizão presidencialista programática. (...) Como é que se monta um governo de coalizão? A partir do momento que os partidos estão identificados e firmaram um programa, <u>os partidos apresentam para o presidente a sua pretensão de participação</u>. Quais os ministérios que eles se acham mais aptos para gerir. Quais as propostas que eles têm para a viabilização desse seu trabalho ministerial. E aí, o governo é montado. A partir disso, o governo foi montado. E a partir disso, é que se montou também pela primeira vez, pela primeira vez, na história democrática recente do país, um conselho político da coalizão. Que reunia sistematicamente com o presidente, com minha presença, onde se discutiam os encaminhamentos dos projetos prioritários para o congresso nacional. E se discutiam também os encaminhamentos técnicos e políticos internos para viabilizar a aplicação daqueles pontos que foram comprometidos. A partir disso, o presidente gere o seu governo num relacionamento com os partidos e estabelecendo esta identidade. É isso que ocorreu do primeiro para o segundo governo do presidente Lula, quando eu era ministro da coordenação política.</p> <p>(...)</p> <p>Depoente:- Não, não tenho. O que ocorreu em todos os governos depois de 88 é que para o governo poder governar, ele teria que estar permanentemente negociando com os partidos, que negociavam com as suas bancadas para que o governo tivesse apoio político para aprovar os seus projetos. Essa negociação, ela tanto pode se dar através de recursos de aplicação orçamentária nas regiões.. Que os partidos aqui no Brasil são regionalizados e representam essas regiões, e demandam perante o governo as suas pretensões regionais normalmente. Ou se faz essa negociação em cima do encaminhamento dos pontos acordados na formação da coalizão. E isso foi o que ocorreu enquanto eu era ministro da coordenação política, devidamente orientado pelo presidente Lula.</p>
--	--

No entanto, apesar de os membros do *Parquet* serem conhecedores do fato de essa realidade ser antecedente à ascensão eleitoral do Defendente à Presidência da República, tais acusadores *ignoram a parte que não lhes convém dos depoimentos*, em prol da manutenção do castelo de cartas, sob o qual está estruturada a denúncia. A saber: **um conjunto de lâminas de power point, transmitida televisivamente em tempo real, em uma apresentação realizada numa sala de hotel custeada com verba pública**. Uma das cenas mais pitorescas do cenário jurídico nacional.

Nesse sentido, chama a atenção o uso deturpado que a acusação do MPF faz da composição de governo, indicando que o Partido Progressista (PP), o Partido Liberal (PL, atual Partido Republicano - PR) e o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB, atual Movimento Democrático Brasileiro - MDB) só teriam ingressado na base de apoio do governo do Defendente após o “início” do fantasioso “esquema” de “corrupção sistêmica”, “engendrado” pelo Defendente³⁵⁷.

O MPF ignora, talvez por desconhecimento, o fato de tais legendas também terem feito parte da base de apoio de **todos** os governos antecedentes, *desde a redemocratização do país*, nos quais, é preciso repisar, também já ocorria a integração dos quadros da base aliada nos cargos públicos.

Sobre este assunto, o depoimento do ex-Ministro Tarso Genro e do ex-Ministro José Múcio Monteiro são esclarecedores.

Depoente	Trecho de interesse
Tarso Genro ³⁵⁸	Como é que se procedeu? Se procedeu da seguinte forma: quando eu lancei essa ideia da coalizão, um presidencialismo de coalizão, o presidente, inclusive, me pediu que fizesse uma nota para explicar para o governo o que era isso. Essa nota está aqui, ela foi publicada internamente ao governo, depois teve uma larga repercussão na imprensa, em 2006, quando estávamos iniciando a formação já do segundo governo do presidente Lula Como é que se procedeu? Se verificou dentro da base anterior do governo quais eram os partidos que poderiam participar desse novo governo dentro desse novo conceito. Eu chamei os presidentes de partidos e comecei a conversar com eles a respeito dessa situação. E, a partir dessa negociação feita com os presidentes, nós apresentamos uma plataforma. Os chamados... Não me lembro qual era o número de pontos, mas deve estar nos autos esse documento. 7 pontos da coalizão, se não me equívoco. Desses 7 pontos, inclusive, 6 deles foram rigorosamente cumpridos. A grande dificuldade que se teve para montar o governo de coalizão foi precisamente a desunião que existia no PMDB naquela oportunidade. Por que o PMDB que apoiava o primeiro governo do presidente Lula era um PMDB mais ligado ao ex-presidente Sarney.

³⁵⁷ Evento 1, p. 14-15.

³⁵⁸ Evento 622 – Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000.

	Então nós tivemos que fazer um processo de negociação com o PMDB para que o PMDB viesse e assinasse esse documento com o partido. Entrasse no governo como partido e assumisse as responsabilidades com o partido. E foi precisamente o que nós fizemos. E essa negociação foi feita, naquela oportunidade, com o então setor liderado pelo atual presidente, Michel Temer, que representava a totalidade do PMDB naquele momento, fazendo a conexão com o presidente Sarney. Desse jeito, nós montamos esse governo de coalizão, e ele passou a operar.
José Múcio Monteiro Filho ³⁵⁹	Defesa:- Aqui nessa ação penal o ministério público questiona o fato de o presidente Lula ter ampliado a sua base parlamentar depois de eleito, o senhor, a sua experiência no parlamento, quer dizer, isso é algo incomum ou isso faz todo sentido? José Múcio Monteiro Filho:- O presidente Lula tinha aprovação popular gigantesca quando foi Presidente da República, isso chama a base porque o deputado está sempre vinculado ou linkado com a sua base política, o fato de o presidente Lula ter uma aprovação muito grande na base fazia com que gradativamente sua base aumentasse também.

Ou seja, a acusação é completamente falaciosa e faz interpretações políticas equivocadas e impertinentes à sede processual.

Ademais, cabe mencionar o conteúdo do Termo de Colaboração nº 19 do acordo de delação celebrado entre Delcídio do Amaral e a Procuradoria Geral da República. Pelo que consta neste documento, Delcídio alega ter tomado conhecimento quando era Diretor da Petrobras, entre 1999 e 2001 de que: “as *ilegalidades nas contratações da Petrobras não são novidades, ou seja, ocorrem há muito tempo; QUE já na época de Joel Renó ocorriam casos de ilicitudes, em alguns casos para enriquecimento pessoal como também para financiamento de campanhas políticas*”³⁶⁰.

De acordo com Nestor Cerveró, o Sr. Delcídio do Amaral, na condição de Diretor de Gás e Energia da Petrobras entre 1999 e 2001, posto para o qual havia sido alçado por indicação política de partidos da base governista do ex-

³⁵⁹ Evento 687 - Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000.

³⁶⁰ PET 5952/STF.

presidente Fernando Henrique Cardoso, teria recebido vantagens indevidas das empresas Alstom e GE para o fornecimento de turbinas termelétricas.

Depoente	Trecho de interesse
Nestor Cerveró³⁶¹	<p>Defesa:- A implementação das termelétricas? Depoente:- Foi uma decisão tomada em 95/96 na época pelo presidente Joel Rennó.</p> <p>Defesa:- E a implementação, o início?</p> <p>Depoente:- Isso começou mais ou menos em 97, quando o Delcídio chega na Petrobras já estava em andamento o programa, só que aí ganhou características de programa de governo, com a crise. A diferença é que de ser um programa interno da Petrobras, passa a ser um programa de governo, ou seja, o que é o famoso programa prioritário das termelétricas criado em 2000 pelo presidente Fernando Henrique, fevereiro de 2000.</p> <p>Defesa:- E o presidente Fernando Henrique então tinha essa linha, essa orientação, essa prioridade em relação a essa construção?</p> <p>Depoente:- Sim, foi uma prioridade de governo.(...)</p> <p>Defesa:- E nesse momento houve a contratação de algumas turbinas com Alstom e GE, o senhor participou dessa contratação?</p> <p>Depoente:- Sim. Sim.</p> <p>Defesa:- E isso era em que ano?</p> <p>Depoente:- Isso foi nessa época, 2000/1999, 2000/2001.</p> <p>Defesa:- E nesses contratos com a Alstom e GE teve alguma vantagem indevida envolvida?</p> <p>Depoente:- Teve, isso também consta no meu depoimento, havia uma necessidade, tanto que foram compradas diretamente sem licitação com autorização do governo, por recomendação do governo e aprovação do conselho da Petrobras, isso foi até levado, porque isso não é um assunto de conselho, foi levado ao conselho, mas devido à situação de crise energética do país foram tomadas medidas emergenciais autorizadas pela situação de crise, e houve essa negociação porque há poucos fabricantes de turbinas para termelétricas desse porte no mundo, então os dois principais fornecedores eram três, a Zimmer, mas era a Alstom e GE, porque havia uma demanda mundial, coincidentemente os Estados Unidos também viveram uma crise energética, então não havia máquinas no mercado suficiente e nós tivemos que negociar diretamente com a Alstom e com a GE que garantiram a entrega das máquinas, e nessa compra de máquinas houve o pagamento de propina tanto da Alstom como da GE.</p> <p>Defesa:- E o doutor Delcídio tinha conhecimento disso também?</p> <p>Depoente:- Não, tinha conhecimento, não só tinha conhecimento como foi o principal, ele era o diretor, eu era gerente, então a principal</p>

³⁶¹ Evento 149.

	negociação, a negociação da propina foi feita com o Delcídio e comigo também na condição de gerente, mas conforme eu cito no depoimento, a maior participação em termo de propina foi do senador Delcídio.
--	--

Questionado acerca dessa delação de corrupção de Delcídio do Amaral na Diretoria de Gás e Energia, Delcídio **negou sua participação**, o que revela que seus depoimentos não são dignos de valor probatório por evidente interesse em mascarar os fatos para esconder sua posição de comando nesses desvios desde momento anterior ao governo do Defendente.

Depoente	Trecho de interesse
Delcídio do Amaral ³⁶²	<p>Defesa:- A pergunta eu fiz objetivamente, se no momento em que a testemunha ocupava o cargo de diretor no governo do então presidente Fernando Henrique Cardoso, se a testemunha tinha conhecimento de ilícitos no âmbito da Petrobras?</p> <p>Depoente:- Eu tomei conhecimento em 2010, quando alguns dos gerentes da Petrobras fizeram um acordo na Suíça, eu não tinha conhecimento disso, até porque não entrava nesses detalhes, agora tive conhecimento em 2010 porque alguns dos gerentes fizeram um acordo na Suíça em função dessas operações. (...)</p> <p>Defesa:- Eu gostaria de saber se no momento em que a testemunha trabalhou com Nestor Cerveró, se houve o recebimento de propina em relação a contratos da Alstom e da GE?</p> <p>Depoente:- Já respondi essa pergunta, isso foi tomado conhecimento quando em 2010 o próprio Nestor e outros gerentes fizeram um acordo na Suíça com o Ministério Público.</p> <p>Defesa:- O senhor não recebeu nenhum valor, nem da Alstom, nem da GE?</p> <p>Depoente:- Isso foi absolutamente explicado, eu reitero o que eu falei, inclusive isso foi tratado e detalhadamente com uma atenção especialíssima do Ministério Público no meu termo de colaboração.</p> <p>Juiz Federal:- Mas objetivamente, o senhor recebeu?</p> <p>Depoente:- Não, claro que não.</p> <p>Juiz Federal:- Não recebeu?</p> <p>Depoente:- Não.</p>

³⁶² Evento 149.

A delação de Pedro Barusco também demonstra que ilícitos na petrolífera ocorriam antes do início do governo do Defendente. Na verdade, o ex-gerente confessa a prática de ilícitos desde meados da década de 1990.

Depoente	Trecho de interesse
Pedro Barusco ³⁶³	<p>Juiz Federal:- Uns esclarecimentos do juízo aqui muito rapidamente. O senhor mencionou que o senhor devolveu o dinheiro que o senhor recebeu de propina, o senhor mencionou o valor de 60 milhões de dólares, foi isso?</p> <p>Depoente:- Exatamente.</p> <p>Juiz Federal:- Mas o valor que o senhor retornou não foi de 97 milhões de dólares?</p> <p>Depoente:- Exatamente.</p> <p>Juiz Federal:- Por que a diferença, então?</p> <p>Depoente:- A diferença foi porque eu comecei a receber em 97, 98, e desde então eu fui acumulando e fazendo investimentos, então 60 foram os depósitos efetivos, esse é um cálculo aproximado, os 38 foram devidos a rendimentos financeiros ao longo de todo esse período.</p>
Pedro Barusco ³⁶⁴	<p>Defesa:- Certo. Desde quando o senhor ocupou cargo de gerente na Petrobras?</p> <p>Pedro José Barusco Filho:- Gerente?</p> <p>Defesa:- É.</p> <p>Pedro José Barusco Filho:- Gerente é desde 1987.</p> <p>Defesa:- E o último cargo que o senhor ocupou?</p> <p>Pedro José Barusco Filho:- Gerente executivo.</p> <p>Defesa:- Gerente executivo.</p> <p>Pedro José Barusco Filho:- É.</p> <p>Defesa:- Certo. Durante a sua colaboração premiada, eu vejo aqui que o senhor só fez referência a contratos a partir do ano de 2003. Então eu pergunto ao senhor, isso foi uma posição do senhor só listar os contratos a partir de 2003?</p> <p>Pedro José Barusco Filho:- Não, é o seguinte, porque até 2003, praticamente recebia propina da SBM. E eu tenho outro acordo, um outro processo, com o Ministério Público Federal no Rio de Janeiro. Então lá estão os depoimentos relativos a essa fase anterior.</p> <p>Defesa:- Mas tem propinas que o senhor recebeu então antes de 2003?</p> <p>Pedro José Barusco Filho:- Tem.</p> <p>Defesa:- Certo.</p> <p>Pedro José Barusco Filho:- Agora, 2003 por que aqui? Porque foi a</p>

³⁶³ Evento 149.

³⁶⁴ Evento 591.

	<p>parte... como foram feitos dois acordos, basicamente ficou a parte, vamos dizer, lavajato aqui, e a parte SBM lá no Rio de Janeiro.</p> <p>Defesa:- O senhor vê essa delimitação, então, lavajato a partir de 2003?</p> <p>Pedro José Barusco Filho:- É.</p>
Pedro Barusco ³⁶⁵	<p>Defesa:- O senhor, no início do depoimento, o senhor confirmou depoimentos prestados anteriormente a este juízo. Em um dos depoimentos, mais precisamente naquele prestado na ação penal 5046512, o senhor respondendo aqui a uma pergunta do meritíssimo juiz, o senhor afirmou: “Eu comecei a receber em 97, 98, e desde então eu fui acumulando”. O senhor confirma esta afirmação do depoimento anterior?</p> <p>Pedro Barusco:- Sim.</p> <p>Defesa:- Certo. Então o senhor disse aqui que começou a receber essas vantagens indevidas em 97. Correto?</p> <p>Pedro Barusco:- Talvez, haja alguma imprecisão, 96, 98, por aí. Mas ou menos nesse período.</p> <p>Defesa:- O senhor também fez referência aqui hoje no depoimento a uma planilha que o senhor elaborou durante o período em que o senhor estava negociando uma delação premiada com o Ministério Público. Correto?</p> <p>Pedro Barusco:- Não, eu fiz a planilha durante a fase de depoimento. Eu já tinha assinado o acordo.</p> <p>Defesa:- Certo, então o senhor já tinha feito o acordo com o Ministério Público, e aí, quando o senhor começou a prestar os depoimentos, o senhor fez, elaborou esta planilha. Correto?</p> <p>Pedro Barusco:- Correto.</p> <p>Defesa:- Eu pergunto ao senhor, se o senhor começou a receber vantagens indevidas em 97 ou 96, porque a sua planilha começa no ano de 2003?</p> <p>Pedro Barusco:- Pelo seguinte, eu vou explicar para o senhor como é que eu fiz essa planilha. Quando eu saí da Petrobras, eu terminei um período de 8 anos como gerente executivo na área de engenharia. E ao sair, eu pedi para fazer uma gravação, pedi oficialmente para a área de informática e tal, eles fizeram um backup. Porque eu tinha muitos documentos, assim, assinava muito documento, de todo tipo, de toda natureza. Então eu pedi pra fazer cópias de todos os meus atos de gestão. E eu tinha essa cópia. E esses atos de gestão começavam em 2003, quando eu assumi a engenharia. Então eu baseei a planilha de 2003 até 2011, que foi quando eu saí. No período anterior a 2003, esses assuntos foram tratados basicamente em um outro acordo que eu fiz aqui no Rio de Janeiro. Que eram (inaudível) termos relativos àquela empresa holandesa SBM. Então essa parte anterior a 2003 foi objeto deste outro acordo, deste outro processo, no Rio de Janeiro.</p> <p>Defesa:- Certo. Mas, quer dizer, então na realidade, esse recebimento de vantagens indevidas pelo senhor começa antes de 2003. Começa...</p>

³⁶⁵ Evento 455 – Ação Penal nº 5021365-32.2017.4.04.7000.

	<p>Então, essa planilha não reflete todo o período em que o senhor recebeu vantagens indevidas? Pedro Barusco:- Óbvio.</p>
--	---

Porém, conforme comprovam os depoimentos do ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso, do ex-Ministro Tarso Genro e do ex-Ministro José Múcio Monteiro Filho, **não há como falar em conhecimento** (art. 20, CP)³⁶⁶ da presidência da República a respeito da eventual atuação ilícita de membros de posições hierárquicas inferiores da administração estatal, haja vista o baixo grau de acesso às informações acerca de processos operacionais.

Depoente	Trecho de interesse
<p>Fernando Henrique Cardoso³⁶⁷</p>	<p>Defesa:- Presidente, o senhor Nestor Cerveró fez uma delação premiada com o Ministério Público Federal e nessa delação ele relata que teria já no governo, no período em que o senhor era presidente, que ele teria recebido propina em alguns projetos da Petrobras, o senhor teve conhecimento desse fato enquanto Presidente da República?</p> <p>Depoente:- Não, não conheço esse senhor, nunca ouvi falar dele, a não ser agora, não tenho a menor ideia, agora o Presidente da República não pode saber o que está acontecendo no (inaudível) das pessoas, é um procedimento incorreto de pessoas, deve ser com (inaudível), eu nunca ouvi falar desse senhor a não ser mais recentemente por razões públicas, não posso dizer que sim, nem que não, se houve ou não houve, se houve tem que ser punido.</p> <p>Defesa:- Quer dizer, ali era uma situação da Petrobras que não chegava à Presidência da República, mesmo quando o senhor era presidente?</p> <p>Depoente:- No meu caso, não tenho como falar sobre uma coisa que eu não sei, no meu tempo, na primeira fase do meu governo, ou melhor, no início eu era ministro da fazenda do presidente Itamar Franco, e eu não queria quebrar a continuidade da ação administrativa, eu não mudei as direções de algumas empresas, inclusive a Petrobras, nem avaliei isso, elas estavam constituídas desde a época do presidente Itamar Franco, o que eu queria, no caso da Petrobras, nós tínhamos um projeto de modernização da Petrobras (...)bem, e qual era a minha preocupação ali, era que a Petrobras se tornasse crescentemente uma corporation, quer dizer, uma empresa que prestasse satisfações ao público e que tivesse também acionistas (inaudível), possuísse acionistas fora do Brasil, era responsável perante o mercado e tinha que ter uma conduta profissional,</p>

³⁶⁶ Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.

³⁶⁷ Evento 604 – Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000.

	<p>e como todo (inaudível) que todo mundo sabe, mas sempre pressão política pra ocupar as posições dessas empresas, e lutei contra isso o tempo todo, consegui sempre? Não, a maioria, no caso da Petrobras, a partir de certa altura, ou mesmo antes da direção, gente que o presidente Itamar tinha colocado lá, era de gente ligada à Petrobras, então procuramos manter esse critério, mas eu não tinha nada na mão, eu tinha contato a não ser eventualmente com o presidente e muito mais raramente com um ou outro diretor.</p>
<p>Tarso Genro³⁶⁸</p>	<p>Depoente:- Absolutamente, não tive nenhuma informação e tenho convicção que com o presidente isso não ocorreu. Até porque essas relações dos ministérios em direção à base operacional e técnica dos ministérios não tem interferência do presidente. Quem responde pela sua área é o ministro perante o presidente ou o secretário executivo, ou autoridade local se relaciona com o ministro. Então o presidente não interfere nessas relações concretas que possam levar a um tipo de relacionamento como esse. Um presidente da república não iria se expor, nem que ele tivesse uma pretensão indevida não ia se expor a algum tipo de condicionamento como esse, que seria um desvirtuamento das suas funções republicanas.</p> <p>(...)</p> <p>Depoente:- Não conheço, e acho que essa é uma observação que é feita em diversas circunstâncias e oportunidades no debate político que só pode ser feita por quem não conhece o funcionamento da administração pública. Nenhum presidente, seja ele quem for, de qualquer partido que for, mesmo que ele tenha algum tipo de tendência e ímpeto de violação da legalidade, vai comandar um esquema desse tipo. Não comandará por dois motivos fundamentais, primeiro porque o presidente não se relaciona diretamente com as bases intermediárias da administração pública e não se relaciona com o circuito através do qual se realizam, eventualmente, atividades desse tipo. Em segundo lugar, porque dentro do sistema político brasileiro, nós temos uma espécie de presidencialismo monárquico, através do qual o presidente, como gestor do estado e como orientador estratégico das grandes políticas de estado, esse presidente tem a sua equipe próxima de gabinete e a sua relação horizontal com os ministros. A partir dos ministros, é que fluem para dentro da administração as ordens do presidente. E nenhum presidente que eu tenha conhecimento na história do país teve o desplante, teve a ousadia criminosa de estabelecer, por sua conta e por sua orientação, um esquema de orientação criminosa desse tipo. Nem aqueles presidentes que foram acusados em outras oportunidades. Isso aí se comprovou na justiça, porque isso é impossível de ocorrer, o presidente se relaciona com os seus ministros, comanda a administração pública, e os seus atos são dotados da mais plena transparência e publicidade, como determina o</p>

³⁶⁸ Evento 622 – Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000.

	<p>sistema democrático. Então o presidente Lula não fez isso. O presidente Lula eu tenho certeza que não fez isso por honra e convicção. Se algum outro quis fazer, não o fez por impossibilidade política ou material, ou também por convicção.</p> <p>(...)</p> <p>Deponente:- Tinha partidos responsáveis políticos de cada área na relação com os partidos que compunham o governo. Não tem nenhum governo que se forme sem uma relação com os seus partidos. E cada partido tem os seus elementos de confiança para colocar nos cargos. Às vezes esses elementos de confiança não correspondem a confiança, e às vezes correspondem com intenção determinada e foge ao controle do chefe do poder executivo. Então é assim que se forma um governo. Na democracia os governos se formam através das relações políticas com os partidos, com os seus quadros, com as suas pessoas de confiança, que vão montando um governo. Tanto é verdade, que dentro do governo do presidente Lula, inclusive, permaneceram vários técnicos em quadros de cargos de confiança que não eram do PT, nem do PMDB, que eram quadros inclusive que não pertenciam a partidos, o que eram até alguns que eu conheci do PSDB. Como ocorria dentro do Banco Central, dentro de outras instituições, onde essas pessoas exerciam as suas funções.</p>
<p style="text-align: center;">José Múcio Monteiro Filho³⁶⁹</p>	<p>Defesa:- Correto. E para ampliação desta base alguma vez o senhor recebeu do presidente Lula alguma orientação de negociar ou trabalhar com recursos ilícitos, objetivando a ampliação dessa base parlamentar?</p> <p>José Múcio Monteiro Filho:- Em hipótese nenhuma, isso nunca aconteceu, e raramente essas coisas chegavam ao presidente porque era muito, entre o parlamentar, o ministro chefe da secretaria de relações institucionais e o ministro da área que o deputado ou o senador queria ser atendido.</p>

Além disso, como anteriormente descrito, a denúncia alega que teria sido “iniciado” um cenário de corrupção sistêmica entre as empreiteiras contratantes e a Petrobras, após a nomeação dos diretores da petroleira no âmbito do governo do Defendente.

Por seu turno, de acordo com a Nota Técnica nº 38/2015 do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), na qual se apurou o alegado cartel de empreiteiras perante a Petrobras, o citado relacionamento com representantes

³⁶⁹ Evento 687 - Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000.

da companhia teria iniciado já na **década de 1990**, no âmbito da Associação Brasileira de Engenharia e Montagem Industrial (ABEMI)³⁷⁰:

“**Entre o final dos anos 1990 e o início dos anos 2000**, o mercado de serviços de montagem industrial de grande porte enfrentava uma conjuntura recessiva. Nesse contexto, as principais empresas do setor, por meio de seus representantes, passaram a se reunir na **ABEMI (Associação Brasileira de Engenharia e Montagem Industrial)**, no âmbito da qual criaram um grupo de trabalho – que contava com representantes da Petrobras – para discutir questões relacionadas às condições contratuais da estatal.” (destacou-se).

O CADE concluiu que, já nesta fase, teria ocorrido uma divisão de mercado por parte das contratantes da Petrobras. Dentre os participantes desses ajustes, estaria o Sr. Márcio Faria, na condição de Diretor da Odebrecht:

“105. De acordo com os Signatários, algumas dessas empresas – aproveitando o ambiente propício de troca de informações comerciais proporcionado pelas reuniões na ABEMI – estreitaram contatos entre si, passando a discutir abertamente questões relacionadas a licitações específicas da Petrobras e, posteriormente, a desenvolver um sistema de proteção e de não-competição nos certames. Tal proteção, inicialmente, significava que as empresas, quando possível, não iriam competir entre si, tendo por parâmetros para definir a empresa vencedora a expertise e o acervo técnico de cada uma delas.

106. **Nesse período preliminar da conduta, de acordo com os Signatários, houve pelo menos três reuniões, nas quais as empresas discutiram obras específicas da Petrobras que estavam sendo licitadas à época, tentando acomodar os interesses de todas por intermédio da tentativa de divisão do mercado.** Os representantes e as respectivas empresas que teriam participado destas reuniões da fase preliminar da conduta seriam os seguintes:

TABELA 2. PESSOAS FÍSICAS: FASE PRELIMINAR

Empresa	Representante
Odebrecht	Márcio Faria da Silva Diretor
Mendes Jr.	Sérgio Cunha Mendes Presidente
	Romário Cargo desconhecido

³⁷⁰ Evento 1, p. 29, nt. 96.

Em seu depoimento, o ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso revelou que não tinha conhecimento acerca desse processo de cartelização perante a Petrobras:

Depoente	Trecho de interesse
Fernando Henrique Cardoso ³⁷¹	<p>Defesa:- Perfeito. Presidente, o Ministério Público Federal nesta ação penal diz que desde 1990 havia um cartel de empreiteiras que atuavam na Petrobras, cartel que seria, de acordo com o Ministério Público Federal, composto por Odebrecht, OAS, dentre outras empreiteiras, portanto, de acordo com esta narrativa do Ministério Público, durante o governo do senhor esse cartel já atuava na Petrobras, isso segundo a narrativa do Ministério Público Federal, o senhor tomou conhecimento de alguma, da existência desse suposto cartel e da atuação desse suposto cartel enquanto Presidente da República?</p> <p>Depoente:- Não, não, nunca chegou até mim, as coisas que chegaram até mim foram comunicadas pelo presidente da Petrobras, era comum na natureza a cartelização, abuso na questão de custos de plataforma de uma empresa qualquer, (inaudível), quando eu perguntei ao presidente da Petrobras, que era o engenheiro Reischtul, isso foi transformado em ação perpetrada pelo Ministério Público, mas eu nunca soube que houve essa cartelização, como eu disse aqui eu não conheço as pessoas da OAS, nunca vi, não me lembro de ter visto.</p>

Portanto, o expediente do “contexto acusatório”, *inventado* no âmbito desta Operação, além de inadequado, provou-se mentiroso no caso do Defendente. Nada corrobora essa invencionice. A lição de EUGÊNIO ARAGÃO já alertava para o perigo de acusadores despreparados buscarem dar sobrevida a ideias, hipóteses, elucubrações, apesar da notória contradição com os fatos:

“No entanto, como humanos que são, incide sobre os investigadores o problema apontado por Feyerabend. Longe de terem disposição de rever suas hipóteses quando falseadas por contra-hipóteses ou de abandonarem aquelas com sua substituição por um novo paradigma teórico, eles insistem até o fim na sua tese inicial e, se necessário for, fazem um puxadinho, um puxadinho lá, para, mantendo a teoria em suas linhas mestras, esconderem eventuais inconsistências decorrentes de contradições constatadas ao longo da instrução criminal. **Assim, o construto mental inicial, mesmo que não plenamente**

³⁷¹ Evento 604 – Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000.

provado, é apresentado como um fato definitivo. As provas que vão chegando ao processo são empurradas, piladas, socadas para dentro das categorias pré-concebidas, para que se adaptem ao todo previamente desenhado: *“was nicht passt, wird passend gemacht”*. **Não interessam as demonstrações de inocência provável do investigado/acusado, porque são antiestéticas. Sacrifica-se, com arrogância moralista, essa inocência pelo amor ao castelo teórico montado³⁷².**”

Ou seja, nem mesmo as bases probatórias da própria exordial acusatória (delações de Delcídio do Amaral, Pedro Corrêa, Nestor Cerveró, Paulo Roberto Costa e Pedro Barusco) sobrevivem a um exame acurado, pois revelam a falácia do “contexto acusatório político e empresarial” alegadamente “criado” pelo Defendente, pois, se são indicativos de algo, é que a nomeação de cargos públicos e as relações empresariais guardam dentro de si riscos e que nos momentos anteriores ao governo do Defendente esses riscos já culminavam em eventuais ilicitudes.

O que os membros do MPF e este juízo ignoram ou não valoram da maneira devida, em razão da contaminação cognitiva com a hipótese de investigação que permeia a Operação Lava Jato, é o fato de que o Defendente **reduziu** tais riscos em sua gestão governamental.

É o que se demonstra com mais vagar.

IV.2.2.1.2. Ação do Defendente para redução dos riscos: medidas de governo de fortalecimento dos órgãos e mecanismos de controle e persecução

A questão que mereceria a correta ponderação por parte da acusação e deste juízo, de maneira a sepultar essas teses mendazes do “contexto acusatório”, era a de constatar que **o Defendente agiu para reduzir riscos de**

³⁷² ARAGÃO, Eugênio. O risco dos castelos teóricos do Ministério Público em investigações complexas. In: MARTINS, Cristiano Z.; MARTINS, Valeska T. Z.; VALIM, Rafael. O caso Lula: A luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2017, p. 54.

ilicitudes na Administração Pública e na Petrobras mediante a adoção de medidas governamentais de fortalecimento dos órgãos e mecanismos de controle e combate ao crime.

Neste sentido, cumpre destacar que já no *primeiro dia* do seu primeiro mandato, o Defendente publicou a Medida Provisória nº 103 (posteriormente convertida na Lei 10.683/2003) em que, dentre outras coisas, **criou a Controladoria Geral da União** (CGU) com o *status* de Ministério.

Embora a criação do órgão tenha ocorrido formalmente no ano de 2001 (sob o nome de Corregedoria Geral da União), a diferença da política de governo implantada pelo Defendente foi dar à CGU *status* de **Ministério**, **ampliando** seu papel de mera ouvidoria e retirando-a do julgo de outras estruturas da Administração Pública — para permitir sua primazia na fiscalização e controle geral da Administração Pública Federal, até então **inexistente**.

A Controladoria Geral da União, enquanto órgão autônomo, com dotação orçamentária e estrutura administrativa própria, logrou atuar na: **(i)** implementação de agenda pública de auditoria constante dos demais órgãos da Administração Pública Federal; **(ii)** fortalecimento da capacidade fiscalizatória de todas as ações da Administração Pública Federal; **(iii)** criação de mecanismo de denúncias de atos de corrupção denominado Sistema de Correição que, entre 2003 e 2013, implicou a demissão, a bem do interesse público, de 4.577 servidores públicos; **(iv)** criação de banco de dados que impede a contratação de empresas que praticaram atos ilícitos contra a Administração Pública Federal – O Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas.

Nesse sentido, o depoimento do ex-Ministro Jorge Hage é esclarecedor. O ex-Ministro fala sobre o papel inovador da Controladoria Geral da União, e em que medida o órgão foi responsável por promover a transparência na

gestão pública, a integração das agências e órgãos de Estado de monitoramento, controle, investigação e persecução (notadamente, COAF, RFB, MP, CGU, TCU e Ministérios) em atuações conjuntas e de inteligência, tornando-se referência nacional e internacional. Falou também sobre a iniciativa do governo do Defendente de inserir mais um controle sobre a Petrobras:

Depoente	Trecho de interesse
Jorge Hage Sobrinho <small>373</small>	<p>Jorge Hage Sobrinho:- Pois não. Eu vou tentar resumir, condensar, num tempo razoável para eu não ocupar muito aqui a, o período da audiência, do doutor Sérgio e Vossas Excelências. Nós iniciamos o trabalho na Controladoria em 2003, o ano que ela foi criada na sua conformação, nova, digamos assim, que havia antes uma Corregedoria Geral da União que era apenas a justaposição de um órgão de correição com a antiga Secretaria Federal de Controle. Aí, por uma medida provisória que se converteu na Lei 10683 de 2003, no início do governo do presidente Lula, foi estabelecida, constituída uma instituição muito maior, muito mais robusta, com atividades mais amplas de controle no sentido mais amplo, incluindo ouvidoria, incremento de transparência, prevenção, além de corrupção, auditoria e fiscalização. Nesse trabalho foram realizadas atividades de cada uma dessas áreas. Eu destacaria apenas algumas. Na área, por exemplo, da transparência pública tivemos a oportunidade de criar talvez o maior portal de divulgação das despesas do governo em bases diárias a nível de cada empenho, cada liquidação e cada pagamento, nós tivemos oportunidade inclusive de expor essa experiência em números, todos internacionais e sempre foi vista como algo novo, mais avançado do que tudo que se tinha conhecimento, até então. Esse portal da transparência, ele além de incluir todas as despesas, bases diárias e eu me refiro as despesas da administração direta, autárquica e fundacional, não das empresas públicas e sociedades de economia mista que não fazem sua despesa pelo sistemas corporativos normais do governo, SIAPE, SIASG e etc. Esses ficam fora. Mas a licitação direta autárquica e fundacional, que utiliza o SIAPE, que é o sistema de, de execução da despesa federal, estão todas incluídas ali. Além disso, há informações, digamos assim, especializadas para quem queira consultar, do tipo transferências prestadas em municípios, convênios com entidades não governamentais, remuneração de todos os servidores públicos, desde o presidente da república até aquele mais modesto servidor. Também mais tarde acrescentou-se nesse portal o cadastro de empresas suspensas e declaradas inidôneas. O cadastro de entidades O.N.G.S, ONGs impedidas de celebrar convênios por ter cometido irregularidades. Cadastro de agentes públicos punidos com</p>

³⁷³ Evento 698 – Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000.

penas expulsórias. Com demissão, destituição de cargo em comissão ou cassação de aposentadoria. Quando deixamos a CGU, já eram mais de cinco mil os casos de agentes públicos afastados da administração federal por atos na sua grande maioria relacionados à improbidade, (inaudível) do cargo, corrupção, etc. **Isso na área de transparência, digamos, que nós chamamos, nos termos da lei atual, transparência ativa.** Aquilo que o poder público expõe espontaneamente. De outro lado, a Lei 12.527 que é a lei de acesso a informação, incrementou também, isso já em 2011, a transparência passiva, aquela que a elucidação tem que atender mediante pedido e demanda do cidadão, fornecendo-lhe o documento ou dado ou acesso, aquilo que ele pede, que interessa a ele. Mas isso já é em 2011, mais tarde.

(...)

Jorge Hage Sobrinho:- Então, na área, isso na área de transparência em geral. **Na área de correição**, como eu disse, implantamos um sistema de corregedorias setoriais supervisionadas pela corregedoria geral que é uma unidade da CGU. Essas corregedorias setoriais todas somadas é que dão conta de todos esses processos administrativos que vieram no final a resultar em mais de cinco mil penas expulsivas, sem contar as penas mais leves de advertência, suspensão, etc, que vão pelas casas dos dezenas, das dezenas de milhares. Também na área da correição, mais adiante um pouco, foi criado o sistema de apuração de responsabilidade de empresas, pessoas jurídicas, e não apenas de agentes públicos. As empresas corruptoras. As empresas que cometiam irregularidades em processos licitatórios, por exemplo.

(...)

Bom, ainda no campo da construção do trabalho da controladoria vale mencionar **a área de ouvidoria, que nós transformamos basicamente num canal de denúncias**, além é claro, do cidadão poder utilizar para sugestões, elogios, reclamações contra má qualidade do serviço que é tradicional nas ouvidorias, mas, no caso da CGU a ênfase mais era em abrir ali um grande canal de denúncias, e isso foi feito e funcionou plenamente. Eram centenas, milhares de denúncias recebidas, claro que passavam pela triagem daquilo que tinha mínimo de elemento para justificar a abertura de uma fiscalização, e... por aí vai. Tudo isso, dentro desse, dessa atuação da CGU.

(...)

Por exemplo, na área de fiscalização de verbas transferidas a estados, prefeituras e ONGs, houve um programa que se tornou muito conhecido no país, que era o programa de sorteios públicos, para garantir a absoluta impessoalidade da escolha das verbas e dos municípios que iam ser fiscalizados. Isso passou a ser feito desde o tempo que era o ministro Valdir Pires que comandava a CGU e eu era o seu número dois, digamos assim. Essas, esses sorteios eram feitos no auditório da loteria da Caixa Econômica, abertos ao público, imprensa, selecionando-se o número "x"

São Paulo

R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro

R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília

SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-990

possível dentro das nossas possibilidades de recursos humanos para serem fiscalizados a cada mês. E isso depois era amplamente divulgado e a partir daí que **surgem inúmeras atividades já ali em coordenação com a Polícia Federal e o Ministério Público, que resultam na descoberta de grandes máfias**, como a máfia das sanguessugas, a máfia das ambulâncias, a operação vampiro e outras dezenas, centenas de operações que surgem dessa articulação que nós implantamos sistematicamente de encaminhar para a Polícia e o Ministério Público, além do TCU, todos os dados dessas fiscalizações.

(...)

Aí então, digamos assim, que criou-se um **outro patamar de atuação que resulta da atuação conjunta dos vários órgãos de defesa do estado**. Controladoria, Polícia Federal, Ministério Público, basicamente, mas, também outros eventualmente, Receita Federal, COAF.

(...)

Isso reconhecido não só nacionalmente como internacionalmente. Até hoje os, os ecos, digamos assim, desse trabalho, são reconhecidos de um grupo de assessoramento de alto nível, a Secretaria Geral da CDE, por exemplo, onde volta e meia, é lembrado e é, e é referido o trabalho da Controladoria como uma experiência, inovadora, reformadora, reconhecida internacionalmente. Não somente na CDE, mas na ONU na OEA, nos trabalhos do Pacto Global Contra a Corrupção da ONU, nos trabalhos da Iniciativa de Governo Aberto, a OGP, do governo, inicialmente o governo norte americano, onde o primeiro país a ser convidado para o lançamento de uma iniciativa de abertura de informações do governo foi o Brasil. E não foi por acaso. Não foi por que, é, tivessem nenhuma relação pessoal com ninguém da nossa equipe, mas pelo o que se conhecia já do trabalho da Controladoria. Do mesmo modo o Banco Mundial – BID, até mesmo o Fórum Econômico Mundial criou um grupo anticorrupção e nos convidou para participar. Enfim, é, o trabalho inovador e reformador que foi desenvolvido durante esse período é reconhecido internacionalmente.

(...)

É em 2003 que se inicia a construção de um órgão da... com foco da Controladoria Geral da União e com a disposição de fazer um trabalho, eu repito, insisto, articulado com a Polícia Federal, COAF e Ministério Público, Receita, Banco Central, e que depois **resulta na ENCLA, inclusive, que é algo mais amplo ainda que eram as reuniões de discussão da estratégia nacional** que começou focar na lavagem de dinheiro e depois se acrescentou também corrupção. Então a ENCLA conduz essa estratégia nacional de combate a corrupção e a lavagem de dinheiro, o doutor Sérgio, se me permite, é, foi lá que eu o conheci, participando na época também, por que o membro do poder judiciário participava membro do Ministério Público, claro, além de órgãos públicos, o Tribunal de Contas e Ministério Público Estaduais. Tudo isso ocorre nesse período, no período posterior a 2003. Isso não há como,

São Paulo

R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro

R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília

SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-990

	como esconder, como negar. (...) <p>No setor público se denomina mais comumente sistema de integridade corporativo ou integridade institucional. Pois bem, a OCDE fez avaliação do Brasil por que nós do Brasil nos oferecemos para sermos os pioneiros a se submetemos, ser submetidos a essa avaliação (...).</p>
--	--

A inegável relevância da atuação da CGU foi comprovada pelo depoimento do ex-Ministro da Justiça Tarso Genro.

Depoente	Trecho de interesse
Tarso Genro ³⁷⁴	Depoente:- Também, pelo contrário, durante a minha gestão no Ministério da Justiça, nós instauramos dezenas de processos por corrupção, ou por qualquer outro desvio de conduta ímpar junto à estatal brasileira, como jamais tinha havido em nenhum governo. E sempre fiz isso com estímulo total do Presidente da República e com a ajuda da Controladoria Geral da União, que é onde se pautavam essas ações para instauração dos inquéritos, normalmente, quando não eram abertos inquéritos por determinação minha, por notícia crime que o próprio Ministro da Justiça fazia.

Cabe mencionar que os ex-membros do Conselho de Administração da Petrobras José Sérgio Gabrielli, Jorge Gerdau e Miriam Belchior destacaram em seus depoimentos a *atuação* da CGU perante a Petrobras. Em especial, pode-se destacar a fala do Sr. Gabrielli a respeito da apuração da CGU sobre a atuação de servidores.

Depoente	Trecho de interesse
José Sérgio Gabrielli de Azevedo ³⁷⁵	José Sergio Gabrielli de Azevedo:- Correto, além desse conjunto de organismos internos da Petrobras, que envolvem processos decisórios coletivos, é praticamente impossível ter uma decisão individual nas decisões quanto à Petrobras, porque todos eles passam por inúmeros comitês, grupos, comissões, gerências e pareceres, além disso, a Petrobras tem uma enorme supervisão externa tanto por parte do CGU ou da parte do TCU, como parte do ministério do trabalho que avalia as condições de trabalho da Petrobras, os organismos fiscais que acompanham intensamente as relações tributárias da companhia, os

³⁷⁴ Evento 622 – Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000.

³⁷⁵ Evento 838.

	<p>organismos do meio ambiente que também acompanham a companhia. Então a Petrobras vive constantemente sendo avaliada por órgãos do governo, além disso a Petrobras é acompanhada por inúmeros jornalistas de mercado que fazem relatórios bastante frequentes sobre a Petrobras para o mercado financeiro, uma vez que as ações da Petrobras são ações negociadas tanto no Brasil como em Nova Iorque, nos Estados Unidos, e são ações com volume de negociações muito grande, então dezenas de analistas de mercado acompanham diariamente as atividades da Petrobras, portanto a Petrobras é uma empresa extremamente avaliada. Do ponto de vista da avaliação externa e do ponto de vista das consultorias externas, das auditorias externas, a Petrobras tem, os auditores da Petrobras são sempre os grandes auditores do mundo, a regra nos 4 anos é cumprida pela Petrobras, ela tem uma rotatividade com os auditores, os auditores são geralmente entre os quatro maiores empresas de auditoria do mundo, e os relatórios anuais dessas auditorias são muito claros sobre essa situação, com exceção de 2014, quando a Pricewaterhouse levantou dúvidas sobre os editais, mas todos os outros anos os relatórios da auditoria não levantam grandes problemas na contabilidade da Petrobras. E, além disso, além desses relatórios formais da auditorias, a Petrobras, a partir do seguir a lei Sarbane-Oxley dos Estados Unidos, ela é obrigada a contratar consultorias específicas que avaliam a qualidade das informações da empresa e produzem relatórios com testes, milhares de testes, aliás, realizados todo ano para ver a conformidade dos números em relação aos balanços, e esses relatórios são também públicos e disponíveis.</p> <p>(...)</p> <p>José Sergio Gabrielli de Azevedo:- Olha, o TCU fez vários relatórios sobre obras da Petrobras e alguns desses relatórios do TCU foram para a <u>CGU, e a CGU fez uma avaliação desses relatórios, tentando analisar mais a ótica do comportamento dos servidores,</u> diferentemente do TCU que estava buscando identificar os indícios de irregularidades àquela época, que não estavam relacionados com corrupção, mas estavam relacionados basicamente com avaliações sobre custos unitários e sob forma de mensurar as obras, portanto, a CGU fez várias auditorias em relação a assuntos da Petrobras, sim.</p>
<p>Jorge Gerdau Johannpeter³⁷⁶</p>	<p>Defesa:- O senhor sabe também se a CGU exercia atividade de fiscalização na Petrobras, notadamente a partir de 2003?</p> <p>Jorge Gerdau Johannpeter:- Se percebia que havia a CGU, embora das nossas relações do conselho de administração, não havia, vamos dizer, uma relação direta entre CGU e o conselho de administração.</p> <p>Defesa:- Correto, mas havia, era do conhecimento de que esse órgão exercia também atividades de fiscalização na Petrobras?</p> <p>Jorge Gerdau Johannpeter:- Havia conhecimento de que a CGU fazia uma fiscalização sobre a Petrobras.</p>

³⁷⁶ Evento 822.

Miriam Aparecida Belchior³⁷⁷	<p>Defesa:- E alguma vez a senhora presenciou ou teve notícia de alguma conduta do ex-presidente Lula que pudesse sugerir uma ilegalidade, enfim, alguma situação indevida para o cargo?</p> <p>Miriam Aparecida Belchior:- Não, em nenhuma ocasião eu vi isso acontecer, pelo contrário, o que eu vi sempre era uma preocupação do presidente com a conformidade das ações de governo e para isso ele fortaleceu várias instituições federais que trabalhavam com isso, como a CGU, a polícia federal, entre outros.</p> <p>(...)</p> <p>Defesa:- A senhora sabe dizer se a Petrobras dispõe de um sistema de ouvidoria, auditoria interna, auditoria externa, enfim, de um sistema de controle?</p> <p>Miriam Aparecida Belchior:- Sim, a Petrobras é uma companhia gigante, são mais de 80 mil empregados diretos, cerca de 300 mil, não sei hoje quantos são, à época que eu era do conselho, mais de 300 mil prestadores de serviços diretos à companhia, então a empresa é a maior empresa do Brasil e por isso ela tinha um conjunto de espaços institucionais voltados a garantir a reduzir riscos, combater riscos, e garantir a conformidade de suas atividades. Então internamente tinha, vou citar algumas que eu aqui estou me lembrando, internamente a gente tinha, a Petrobras, a companhia tinha a assessoria jurídica que dá parecer sobre as atividades da companhia, a auditoria interna que tem um plano anual aprovado pelo conselho de administração, esse plano tanto faz auditorias como acompanha as ações para resolver os apontamentos que ela mesma, a auditoria interna, identificou ou que foi apontado pela auditoria externa, pela CGU, enfim, por algum outro órgão, tinha os comitês de negócios, os seus subcomitês, que eram espaços institucionais compostos por membros das diversas diretorias para analisar os projetos de outras diretorias, de tal forma que não ficasse apenas para uma diretoria resolver tudo sozinha, então ali se dedicaria um mérito de uma nova ação que uma diretoria específica estivesse propondo, e mais recentemente foi criada a diretoria de governança e conformidade, inclusive foi usada a companhia de <i>headhunter</i> para identificar uma pessoa com perfil adequado, esse cargo tem mandato fixo, e uma série de... É um cargo diferente dos demais membros da diretoria, mas protegido, exatamente para cumprir essas atividades de garantia da conformidade, isso internamente à diretoria executiva, o dia a dia da companhia; ligado ao conselho de administração nós tínhamos a ouvidoria, exatamente a instituição para receber denúncias, tínhamos um comitê de auditoria que foi criado porque é uma das muitas exigências da lei americana, a SarbaneOxley, para garantir para uma empresa que tenha ações no mercado americano, ela tem que cumprir uma série de exigências, uma delas é essa, por isso foi criado o comitê de auditoria, além disso tem o conselho fiscal relacionado com a assembléia geral e</p>
--	---

³⁷⁷ Evento 838.

	<p>tem a auditoria externa independente e a CGU que analisa anualmente as contas da companhia também, ou seja, é um conjunto bastante grande, esses são os que eu me relacionei mais diretamente no âmbito do conselho de administração, um conjunto enorme de espaços institucionais, como eu disse, para dar conta da complexidade da estrutura que a Petrobras tem, que é muito grande.</p> <p>(...)</p> <p>Defesa:- A senhora mencionou a atuação da CGU em relação à fiscalização também da Petrobras, a senhora sabe dizer se esta atividade, esta função da CGU foi criada durante o governo do presidente Lula?</p> <p>Miriam Aparecida Belchior:- Sim, foi criada durante o governo do presidente Lula, a CGU era uma... A origem da CGU, era um órgão bastante limitado, que ganhou bastante amplitude nas suas atividades e em número de técnicos no alto, no topo da pirâmide salarial do governo federal, exatamente para cumprir esse papel de combate à corrupção no conjunto da administração pública brasileira, não só da administração direta do executivo federal, mas também dos órgãos da administração indireta e também fazendo sorteios para verificar os recursos federais nos municípios, ou seja, uma ramificação bastante grande para fazer esse trabalho para o país.</p> <p>Defesa:- A senhora sabe dizer se a CGU, comandada inicialmente por Valdir Pires e depois por Jorge Hage, também tinha incumbência de fiscalizar a Petrobras?</p> <p>Miriam Aparecida Belchior:- Sim, tinha, todas as estatais.</p>
--	---

Ainda no âmbito da Administração Pública Federal, as ações políticas do Defendente implicaram no fortalecimento tanto da **Polícia Federal** quanto do **Ministério Público Federal** e, ainda, da Justiça Federal.

A respeito da autonomia conferida pelo Defendente ao Ministério Público, cabe reproduzir os depoimentos dos ex-Procuradores Gerais da República Cláudio Lemos Fonteles e Antonio Fernando de Barros e Silva e Souza, bem como do ex-Ministro Jorge Hage.

Depoente	Trecho de interesse
Cláudio Lemos Fonteles ³⁷⁸	Defesa de Luiz Inácio:- Doutor Cláudio, o senhor poderia de início esclarecer como foi o processo de nomeação do senhor para o cargo de Procurador

³⁷⁸ Evento 615 – Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000.

	<p>Geral da República?</p> <p>Cláudio Lemos Fonteles:- Perfeitamente. O processo meu de para o cargo de Procurador Geral da República seguiu uma luta nossa antiga no sentido de que a própria classe se envolva na escolha daquele que vai liderar por um período. Então houve uma votação interna, como tinha havido em anos anteriores, mas não seguido lamentavelmente, o primeiro da lista, e nesse momento então a classe, no ano de 2003 me colocou, de 2002 para 2003, me colocou como primeiro da lista. E aí o Presidente da República então me indicou atendendo, assim, ao desejo da classe naquela ocasião, dos Procuradores e das Procuradoras da República.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio:- Perfeito. Quer dizer, nesse momento então da nomeação do senhor foi adotado um critério que era o primeiro da lista de votação da categoria, que era um modelo, digamos assim, inédito?</p> <p>Cláudio Lemos Fonteles:- Sim, foi aquela a primeira vez, a lista já havia sido feita em período anterior, mas nunca um presidente então a seguir, e foi pela primeira vez que a Presidência da República acolhe o desejo da classe de nomear aquele que foi colocado em primeiro lugar na votação universal de Procuradoras e Procuradores da república.</p> <p>(...)</p> <p>Defesa de Luiz Inácio:- E nesse período em que o senhor exerceu o cargo de Procurador Geral da República, o senhor sofreu algum tipo de interferência no seu trabalho, o senhor teve que assumir algum tipo de compromisso com a Presidência da República ou o senhor teve plena liberdade de atuação como membro, ou como chefe máximo, do Ministério Público da União?</p> <p>Cláudio Lemos Fonteles:- Não, doutor, permita-me inclusive, eu trago aqui uma publicação que foi feita para todos os meus colegas no final do meu mandato, justamente interna corporis, visão do biênio 2003/2005, essa publicação eu a encerro com uma avaliação, um quadro avaliativo, que me permitiria destacar, dentro da linha de indagação de Vossa Excelência, brevemente três parágrafos, mas que dois são, que dizem respeito, a fatos que realmente... o significado de testemunhar, digo no item 15 aqui, na página 384: “Aqui necessário o registro, por todo esse biênio em nenhum momento, quer por parte do senhor Ministro da Justiça, Márcio Tomaz Bastos, quer por parte do senhor Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, atitude aconteceu capaz de turbar a linha de independência que imprimir à postura institucional do Ministério Público Federal.” (...) Eu quero aqui também levantar, se me permite o magistado, procuradores e Vossa Excelência, doutor advogado, um fato importante também para mostrar que não sofri em nenhum momento qualquer intervenção do Poder Executivo. Foi nomeado o presidente do Banco Central na ocasião, o senhor Henrique Meirelles, e na Procuradoria da República no Distrito Federal, o colega Procurador da República com uma ação na área criminal, abriu um procedimento investigatório contra o senhor Henrique Meirelles por evasão de divisas, por lavagem de dinheiro e mais, se eu não me engano, se não me falha a</p>
--	---

	<p>memória, delitos contra a ordem tributária. Pois bem, o que acontece então? O Governo Federal, por Medida Provisória, na ocasião status de Ministro de Estado ao senhor Henrique Meirelles. Imediatamente, o maior partido de oposição naquela ocasião ainda tinha a sigla de PFL, hoje o DEM, ajuíza na Suprema Corte uma Ação Direta de Inconstitucionalidade. E qual é a postura minha, Procurador Geral da República? Eu vou aderir integralmente essa Ação Direta de Inconstitucionalidade mostrando o mau uso de uma Medida Provisória para esse tipo de finalidade. Em nenhum momento, em nenhum momento recebi telefonema de quem quer que seja sobre isso, e afastamos evidentemente qualquer, tanto a oposição na ocasião, quanto eu, Procurador Geral da República na ocasião, qualquer viés criminoso nesse tipo de agir. Nos detivemos a examinar a questão, a meu juízo, um juízo inadequado, que é o prisma da constitucionalidade. Mas narro isso para mostrar a todos que estão aqui presentes que em nenhum momento, qualquer (incompreensível), qualquer sugestão apareceu para mim. Pode agir, e assim agi, eu acho que o Brasil sabe disso, extremamente independente como Procurador Geral desta República.</p>
<p>Antonio Fernando de Barrros e Silva de Souza³⁷⁹</p>	<p>Defesa de Luiz Inácio:- Eu pediria a Vossa Excelência, se pudesse, descrever como foi o processo de nomeação de Vossa Excelência para o cargo de Procurador Geral da República.</p> <p>Antonio F.B.S. de Souza:- Eu exerci dois mandatos. Em ambos os mandatos, a escolha foi precedida de uma lista feita pela Associação Nacional dos Procuradores da República, nas duas oportunidades eu fui o mais votado. Não houve nenhum dado especial em relação a isso, a lista foi encaminhada e houve a decisão de nomeação.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio:- Correto. E o Presidente da República à época, o expresidente Lula, então, nomeou Vossa Excelência como primeiro colocado na lista elaborada pelos seus pares, correto?</p> <p>Antonio F.B.S. de Souza:- Exatamente isso. (...)</p> <p>Defesa de Luiz Inácio:- Certo. Jamais partiu então do ex-presidente Lula qualquer demanda ao senhor para que não investigasse determinado tema, como, por exemplo, a Petrobras?</p> <p>Antonio F.B.S. de Souza:- Não, não, não, não é só... Não houve, nunca houve qualquer pedido dele em relação a isso, seja diretamente, seja por interposta pessoa, para qualquer dos atos próprio do Procurador Geral, até porque quando se exerce um cargo desses também se tem, merece e exige o respeito que se tem que dar ao cargo, nem questões de natureza... Ações Direta de Inconstitucionalidade, Ações Cíveis de outra natureza, Mandado de Segurança, ou até (incompreensível), jamais houve, partindo dele, qualquer iniciativa de pedido nesse sentido.</p>
<p>Antonio Fernando de</p>	<p>Defesa:- E após o senhor ter sido nomeado, o senhor recebeu algum tipo de interferência do ex-presidente Lula em relação às suas atividades</p>

³⁷⁹ Evento 615 – Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000.

Barrros e Silva de Souza ³⁸⁰	como Procurador-Geral da República? Antonio Fernando Barros:- Como eu já disse da outra vez, nunca, em nenhum momento houve qualquer pedido direta ou indiretamente sobre as atividades que eram da minha atribuição, nem de outros colegas do Ministério Público, através de mim.
Jorge Hage Sobrinho ³⁸¹	Jorge Hage Sobrinho:- Total. Absoluta, plena e total liberdade. Pelo o que nós temos notícia e conhecimento pelo contato direto que tínhamos permanentemente, o mesmo acontecia com a Polícia Federal, com o Ministério Público, que é autônomo pela constituição, desde 1988, pelo menos, mas, cuja autonomia na prática real efetiva, eu entendo, que foi muito mais fortalecida a partir de 2003 quando o presidente Lula tomou iniciativa de escolher para dirigir o Ministério Público Federal aquele procurador indicado pelos seus pares. Primeiro veio doutor Cláudio Fonteles, depois Antonio Fernando, depois Gurgel e depois o doutor Janot, todos escolhidos pela categoria. Muito diferente do sistema anterior em que o procurador era escolhido pelo presidente da República e tinha seu mandato renovado durante quatro vezes seguidas, ah, e, e as coisas, pelo que todos sabem, não funcionavam como passaram a funcionar depois, uma vez que o Ministério Público é a peça fundamental nessa engrenagem de combate a corrupção. Sem um, sem um Ministério Público efetivamente autônomo na prática, não apenas no papel, não há que cogitar de um trabalho efetivo de combate a corrupção. Até por que, os órgãos de controle, seja o interno CGU, sejam o externo TCU, não dispõe dos meios investigatórios que só a polícia, Ministério Público podem utilizar. Então não tem condições de chegar aonde chegam as investigações, como nós vemos chegando hoje, nos últimos anos. O que o controle mostra são os indícios. Uma auditoria mostra um indício de que haja uma, um, um sobrepreço, um superfaturamento, mas uma auditoria nunca chega a detectar onde há propina, onde não há propina. Tudo isso, obviamente, só é possível com uma atuação, uma atuação do Ministério Público e da Polícia Federal. Então, a autonomia que foi assegurada no governo do presidente Lula, não foi somente a CGU, mas a todo esse conjunto, no que dependia, obviamente, dele, foi garantido da forma mais, é, substancial e não apenas formal com a nomeação do procurador escolhido pela própria categoria. (...) Mas esse conjunto, esse trabalho articulado que nós nos esforçamos por montar e contamos com a imediata resposta e concordância dos procuradores da época, e eu me recordo perfeitamente do procurador Cláudio Fonteles, com quem assinamos um convênio de parceria logo no início e assinamos convênios de parceria a CGU com todos os Ministérios Públicos de todos os estados brasileiros e essa parceria foi

³⁸⁰ Evento 740.

³⁸¹ Evento 698 – Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000.

	<p>mantida pelos sucessores na Procuradoria Geral da República, Antonio Fernando, Gurgel e Rodrigo Janot. Então, que esse é um esforço conjunto e que é desse esforço conjunto, sobretudo reforçado pela garantia da autonomia efetiva do Ministério Público Federal, decorrente, na minha avaliação, da escolha da nomeação do Procurador escolhido pela categoria e não tirado da algibeira do Presidente da República, eu não tenho a menor dúvida que isso é o resultado de toda essa, essa evolução do combate à corrupção no Brasil ocorrida nesse período.</p>
--	---

Ademais, a prova testemunhal também confirma o fortalecimento e o respeito à autonomia assegurada à Polícia Federal.

Depoente	Trecho de interesse
<p>Luiz Fernando Correa³⁸²</p>	<p>Defesa:- Correto. E o senhor pode dizer se no período de 2003 a 2007 o senhor logrou êxito nessa função e conseguiu, enfim, levar essa tecnologia, disseminar essa tecnologia junto aos diversos órgãos de apuração para melhor enfrentar a criminalidade, o combate à corrupção, lavagem de dinheiro, etc.?</p> <p>Luiz Fernando Correa:- Com certeza, os laboratórios de lavagem de dinheiro eram de responsabilidade da secretaria nacional de justiça com o apoio nosso, por causa da necessária interface com as forças de segurança, na nossa área nós descentralizamos uma capacidade que só a polícia federal tinha na área onde há análise de voz, no caso de escutas telefônicas, nós desenvolvemos através da polícia federal e distribuimos pelo Brasil os laboratórios para as perícias locais, para que eles tivessem a mesma capacidade técnica da polícia federal para tratar o material coletado através dos sistemas de escuta telefônica, até mesmo para desafogar a polícia federal que recebia as demandas das justiças estaduais e não tinha condições de atender, então nós compartilhamos essa capacidade na área de inteligência, com cursos em parcerias com os estados, com cursos em nível de pós-graduação aí com mais de 400 horas, para formar peritos nas áreas, em várias áreas de investigação, nessa área de escuta, na área de entomologia forense e outras tecnologias que foram descentralizadas a partir da boa experiência da polícia federal. (...)</p> <p>Luiz Fernando Correa:- Eu fui exonerado da secretaria e no mesmo... Imediatamente nomeado diretor geral da polícia federal, nos primeiros dias de setembro de 2007.</p> <p>Defesa:- Correto. E nesse cargo de diretor geral da polícia federal o senhor teve autonomia por parte do presidente Lula e do ministro da justiça ou o senhor recebia algum tipo de interferência, de pedido para</p>

³⁸² Evento 687 – Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000.

	<p>que não houvesse determinada investigação?</p> <p>Luiz Fernando Correa:- Olha, isso não aconteceu interferência, por duas razões, primeiro o procedimento profissional da polícia federal no trato de dados sensíveis, onde só tem acesso ao conhecimento quem tem necessidade de saber, e no tempo devido, isso inclui inclusive o diretor geral, isso é uma norma nossa na polícia federal, e também pela postura tanto do ministro quanto do presidente, que respeitavam essa conduta e jamais interferiram nesse procedimento, eu jamais recebi nenhuma ação dirigida no sentido de orientar a polícia a fazer ou deixar de fazer, a única orientação era, aquele momento era muito tenso no país a questão da exposição dos investigados, e o presidente e o ministro sempre cobravam que não houvesse uma exposição excessiva da pessoa dos investigados e isso também por questões de doutrina foi ajustado dentro da polícia federal a partir desse momento.</p> <p>Defesa:- Correto.</p> <p>Luiz Fernando Correa:- Mas não sofremos interferência.</p> <p>Defesa:- Então o senhor teve plena autonomia no cargo de diretor chefe da polícia federal?</p> <p>Luiz Fernando Correa:- Sim, sim, porque..., autonomia nos limites de uma instituição que é vinculada ao ministério, não no sentido pleno da palavra autonomia porque não é um órgão autônomo, mas ela é administrativamente vinculada, mas eu acho que a sua pergunta é voltada para a questão de investigação...</p> <p>Defesa:- Exato.</p> <p>(...)</p> <p>Defesa:- Correto. Doutor Luiz Fernando, salvo melhor juízo durante o período que o senhor exerceu o cargo de diretor chefe da polícia federal houve uma operação inclusive que chegou a investigar um irmão do ex-presidente Lula, é correto dizer isso?</p> <p>Luiz Fernando Correa:- Eu não sei se ela iniciou ou se era remanescente da gestão anterior, eu acho que ela era uma fase final de uma operação da gestão anterior, talvez.</p> <p>Defesa:- Mas isto efetivamente ocorreu?</p> <p>Luiz Fernando Correa:- Ocorreu, ocorreu, ocorreram buscas, eu lembro, assim, genericamente do caso.</p> <p>Defesa:- E houve alguma interferência do presidente Lula nesta investigação ou alguém em nome dele pediu para que não houvesse o prosseguimento dessa investigação em relação ao irmão do presidente?</p> <p>Luiz Fernando Correa:- Não, não houve.</p>
<p>Luiz Fernando Correa³⁸³</p>	<p>Defesa:- E nesse cargo também a sua atuação continuou também com essa diretriz também voltada ao aprimoramento do combate à criminalidade, incluindo, mas não se limitando evidentemente, crimes de lavagem de dinheiro e corrupção?</p>

³⁸³ Evento 740.

	<p>Luiz Fernando Correa:- É, aí muda um pouco o foco de atuação, aí eu vou para um órgão investigativo, onde eu fiz toda a minha carreira, e a polícia vinha num processo evolutivo e o que nós fizemos foi potencializar essa evolução da Polícia Federal, otimizando todo o legado da gestão do doutor Paulo Lacerda. E um dos primeiros atos nossos foi transferir pro âmbito interno da polícia federal descentralizar uma capacidade que também estava concentrada nos órgãos centrais em Brasília. Transferir toda a capacidade em termos de técnicas e equipamentos de inteligência para as nossas unidades descentralizadas, para que houvesse efetividade na política pública, porque, se nós estávamos incentivando que as forças locais tivessem um maior nível de investigação, a nossa projeção local tinha que manter a capacidade de protagonismo local nessa questão das investigações mais complexas.</p>
<p>Jorge Hage Sobrinho³⁸⁴</p>	<p>Jorge Hage Sobrinho:- Total. Absoluta, plena e total liberdade. Pelo o que nós temos notícia e conhecimento pelo contato direto que tínhamos permanentemente, o mesmo acontecia com a Polícia Federal, com o Ministério Público, que é autônomo pela constituição, desde 1988, pelo menos, mas, cuja autonomia na prática real efetiva, eu entendo, que foi muito mais fortalecida a partir de 2003 quando o presidente Lula tomou iniciativa de escolher para dirigir o Ministério Público Federal aquele procurador indicado pelos seus pares. (...) Até por que, os órgãos de controle, seja o interno CGU, sejam o externo TCU, não dispõem dos meios investigatórios que só a polícia, Ministério Público podem utilizar. Então não tem condições de chegar aonde chegam as investigações, como nós vemos chegando hoje, nos últimos anos. O que o controle mostra são os indícios. Uma auditoria mostra um indício de que haja uma, um, um sobrepreço, um superfaturamento, mas uma auditoria nunca chega a detectar onde há propina, onde não há propina. Tudo isso, obviamente, só é possível com uma atuação, uma atuação do Ministério Público e da Polícia Federal. Então, a autonomia que foi assegurada no governo do presidente Lula, não foi somente a CGU, mas a todo esse conjunto, no que dependia, obviamente, dele, foi garantido da forma mais, é, substancial e não apenas formal com a nomeação do procurador escolhido pela própria categoria.</p>
<p>Tarso Genro³⁸⁵</p>	<p>Depoente:- Posso. Nós melhoramos os vencimentos, os salários da Polícia Federal, que estavam defasados em relação a outros órgãos de primeiro escalão, de primeira importância, de primeiro escalão em termos de importância política e institucional brasileiro. Nós reestruturamos todas as estruturas tecnológicas da Polícia Federal para fazer essas</p>

³⁸⁴ Evento 698 – Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000.

³⁸⁵ Evento 622 – Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000.

	<p>investigações. Nós, inclusive, descentralizamos para que não fossem politizadas pelo próprio governo, as ações da Polícia Federal no combate à corrupção nos Estados, orientando inclusive para que os Superintendentes Regionais da Polícia Federal se articulassem com o Ministério Público, e quando necessário com o Poder Judiciário, para atuar de maneira independente do centro, não independente, não soberana, mas independente nas suas funções técnicas institucionais para dar operatividade, para dar rapidez às ações de combate à corrupção e ao crime organizado, que foi, vamos dizer assim, foi um elemento importantíssimo na gestão do presidente Lula. Então são essas as orientações. Nós, inclusive, tivemos uma orientação extremamente importante também, sacramentada numa discussão com a Direção Da Polícia Federal, que era o não alargamento dos inquéritos de maneira desnecessária a ponto de perder o alvo, perder a centralidade. Até um certo ponto, nós começamos a notar, eu como ministro da justiça, a abertura de inquéritos que envolviam fatos diferentes que tinham conexões secundárias e que atrapalhavam na verdade a formação do inquérito. Então nós tiramos a orientação de centralização de objetivo em cada inquérito concreto examinado pela inteligência, examinado na relação com o Ministério Público, onde isso aí era necessário para as operações da Polícia Federal, ter um foco direto em cada caso para que esses inquéritos fossem mais rápidos e tivessem, portanto, resultados mais satisfatórios na prestação de contas com a sociedade.</p>
<p>Tarso Genro³⁸⁶</p>	<p>Defesa:- E o senhor como ministro da justiça especialmente recebia orientação do então presidente Lula para aprimorar investigações no combate à corrupção ou o inverso?</p> <p>Tarso Fernando Herz Genro:- Eu sempre recebi orientações do presidente Lula no sentido de que eu me preocupasse junto aos órgãos da polícia federal, quando isso fosse necessário, quando ocorresse qualquer queixa de abusos, para que os processos, as investigações ficassem ponderadas dentro da absoluta e da restrita legalidade, era essa a preocupação que o presidente tinha em diversas oportunidades, quando fizemos ações relacionadas aos governos estaduais, quando fizemos ações relacionadas com os tribunais de justiça como ocorreu no Espírito Santo, inclusive quando fizemos ações que envolveram injustamente o próprio irmão do presidente Lula, quando houve uma ação temerária do ministério público querendo envolver o irmão do presidente Lula num assunto que ele não tinha nenhum tipo de relacionamento, sempre o presidente me orientou “Pondere o princípio da legalidade, que tudo fique restrito dentro da legalidade”, essa era a preocupação do presidente; uma vez, por exemplo, o presidente foi para o interior de um estado, eu quero informar este fato porque ele é significativo, e ele teria uma reunião com trinta e tantos prefeitos, um pouco antes desse evento houve uma ação da polícia federal nesse estado que envolveu uma investigação</p>

³⁸⁶ Evento 698.

	<p>com oito ou dez prefeituras que estavam convocadas para esta reunião, no outro dia nós tivemos uma reunião da coordenação de governo, onde eu estive com o presidente, na outra semana, na terça-feira, e nessa reunião o presidente me perguntou até “Escuta, o que houve lá em tal estado que houve uma ação da polícia federal?”, tinha uma ação da polícia federal relacionada com contratos que as prefeituras têm com a união federal, que estão sendo investigados e que se tem suspeita de que tenha havido mal versação desses contratos, uma administração ilegal desses contratos, eventualmente até corrupção, o presidente disse “Muito bem, foi tudo feito dentro da ordem?”, “Sim, foi tudo feito dentro da ordem”, “Embora tenham faltado x prefeitos nessa reunião”, fez uma brincadeira inclusive com o fato, mas acelerando esse princípio que norteava sempre a postura ética do presidente Lula como presidente do país.</p> <p>(...)</p> <p>Defesa:- Correto. Ministro, só pra encerrar, uma última pergunta apenas, alguma vez o senhor recebeu uma determinação, uma orientação do presidente Lula para que não investigasse determinado fato, o senhor como ministro da justiça recebesse alguma orientação do presidente para não investigar um fato ou para dar orientação à polícia federal para não investigar algum fato?</p> <p>Tarso Fernando Herz Genro:- Nunca recebi e se recebesse não daria essa orientação, eu tenho uma visão do trabalho da polícia federal, e os policiais federais do país me conhecem, que se pauta pelo reconhecimento da autonomia da polícia federal para fazer suas investigações, mas sempre chamando atenção, autonomia não é soberania, a polícia federal e o ministério público não são estruturas soberanas, são estruturas que têm a sua autonomia funcional, a sua autonomia rezada pela própria constituição, os poderes soberanos são três, é o executivo, o legislativo e o judiciário, e a polícia federal tanto quanto eu pude acompanhar, tanto quanto eu pude orientar, tanto quanto eu pude discutir com a sua direção, sempre pautou por uma postura de autonomia e não de soberania, e essa autonomia está prevista na lei, está prevista na constituição federal.</p>
<p style="text-align: center;">Antonio Fernando de Barrros e Silva de Souza³⁸⁷</p>	<p>Antonio F.B.S. de Souza:- Sim, não tenho dúvida nenhuma. Muitas iniciativas foram adotadas de aprimoramento dos procedimentos de investigação em diálogos com a Polícia Federal, seja no período do Doutor Lacerda, seja no Doutor Luiz Fernando, tivemos boas iniciativas juntas no sentido desse aprimoramento que, evidentemente, volto a insistir, dentro do quadro internacional de cooperação que era possível, com o passar dos anos houve</p>

³⁸⁷ Evento 615 – Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000.

	um aprimoramento bem maior, com mais facilidade de troca de informações, mas naquela época não houve nenhuma dificuldade com as... Sempre trabalhamos nesse sentido.
--	--

Com efeito, ainda em 2003, o Ministério da Justiça implementou a **Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro** (ENCCLA), articulando os Poderes da União no entorno do combate à corrupção e da lavagem de dinheiro.

Depoente	Trecho de interesse
Luiz Fernando Correa ³⁸⁸	<p>Defesa:- Correto. Doutor Luiz Fernando, eu queria falar agora um pouco a respeito do Encla, estratégia nacional de combate à corrupção e lavagem de dinheiro, o senhor participou dos encontros do Encla, sabe como é que ele foi constituído, o período em que ele foi constituído?</p> <p>Luiz Fernando Correa:- Olha, as datas eu não vou lembrar, mas como secretário nacional eu já participava disso, a nossa área de combate ao crime organizado era representante da polícia federal, tinha assento, então como secretário nacional nós já apoiávamos essa estratégia, estabelecemos, enquanto secretaria nacional, parcerias com o tribunal de contas e a CGU no sentido de os dados da segurança pública estarem acessíveis aos órgãos de controle e vice-versa, para que as investigações tivessem maior efetividade contribuindo, assim, para essa política, e como polícia federal nós tínhamos um representante com assento permanente na Encla.</p> <p>Defesa:- Agora, o senhor tem conhecimento de que a Encla começou a funcionar durante o governo do presidente Lula?</p> <p>Luiz Fernando Correa:- Sim, sim, sim, foi um esforço acho que da CGU, ministério da justiça, e ali eu me lembro que fui chamado, saí da área operacional, passei a trabalhar na área de políticas públicas de segurança e recebi essa demanda, e participava dos encontros, onde era divulgação dos encontros regionais para criar e fixar a doutrina de engajamento liderados, lógico, pelo nosso ministério, pelo ministro Marcio Thomaz Bastos.</p>
Cláudio Lemos Fonteles ³⁸⁹	<p>A avancei num outro parágrafo, que é singelo e é o último caso aqui, que diz: “Diga-se ainda que foi o atual governo que a partir do primeiro Encontro Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro, primeiro ENCCLA, realizado em fins de 2003, propiciou a interação...”, isso em final de 2005, “... A interação que hoje se faz contínua entre os serviços de investigação da administração pública, Controladoria Geral da União,</p>

³⁸⁸ Evento 687 – Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000.

³⁸⁹ Evento 615 – Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000.

	<p>Polícia Federal, Receita Federal, Banco Central, COAFI, INSS e o Ministério Público Federal, o que se concretiza no diuturno combate à macro criminalidade, traduzido nas inúmeras operações conjuntas sucesso.” Isso é um dado fático da maior importância, pela primeira vez nesse país se quebrou um parâmetro muito equivocadamente de que o Ministério Público ficava aqui e as instâncias investigativas do Estado brasileiro ficavam aqui. Então a partir de fins de 2003, foi aqui próximo a Brasília, ficamos num final de semana, todos esses quadros investigativos do estado, da administração, e nós do Ministério Público a nos olharmos, a dialogarmos, a apresentarmos nossas divergências, mas começamos a construir um tecido de investigação comum desses órgãos todos, isso é fundamental para o combate à macro criminalidade. Então, ao meu juízo, diante desse fato, eu acho isso extremamente positivo. Ganhou, sem a menor dúvida, a nação brasileira.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio:- O senhor então conclui, desse histórico que o senhor fez, que durante os mandatos do ex-presidente Lula, quer dizer, o Governo Federal efetivamente tomou medidas concretas para o combate à corrupção?</p> <p>Cláudio Lemos Fonteles:- Não tenho a menor dúvida, esse é um fato concretíssimo, o primeiro encontro Nacional ao Combate à Lavagem de Dinheiro, que até hoje isso perpassa, dentro da Procuradoria Geral da República, lá no Rio de Janeiro, tínhamos um andar de Procuradores da República e a fiscalização do INSS combatendo a fraude da Previdência, não sei se ainda existe isso hoje, mas, veja, essa interação é fortíssima.</p>
--	--

No âmbito dessa agenda política, ao longo do mandato do Defendente foram implementadas políticas públicas voltadas:

- (i) Ao fortalecimento, à modernização e à independência da **Polícia Federal**;
- (ii) À **autonomia do Ministério Público**, com o Procurador-Geral da República sendo escolhido pela própria categoria, em votação direta, e não mais por decisão pessoal do Presidente da República;
- (iii) Ao incremento da atuação da **Advocacia-Geral da União (AGU)** no ajuizamento de ações de improbidade e de ressarcimento de valores desviados;
- (iv) Ao fortalecimento da **Receita Federal**, por meio da *Super-Receita*, que unificou e racionalizou procedimentos voltados tanto ao incremento da arrecadação tributária quanto ao combate às fraudes e à sonegação;

- (v) Ao fortalecimento do **Conselho de Controle das Atividades Financeiras** (COAF) no monitoramento de movimentações bancárias atípicas que possam configurar lavagem de dinheiro ou corrupção e enriquecimento ilícito de agentes públicos;
- (vi) À reestruturação do **Conselho Administrativo de Defesa Econômica** (CADE), que fortaleceu sua atuação no combate a cartéis;
- (vii) À criação do **Portal da Transparência**.

Com relação ao monitoramento, prevenção e controle da política antilavagem, cabe reproduzir excerto do depoimento do ex-Ministro Henrique Meirelles:

Depoente	Trecho de interesse
Henrique Meirelles ³⁹⁰	<p>Defesa:- Correto. E essa independência também permitia ao Banco Central editar circulares e atos de regulamentação, visando o aprimoramento ao combate, por exemplo, à lavagem de dinheiro?</p> <p>Henrique de Campos Meirelles:- Sim, a lei de progressão à lavagem de dinheiro dá competências ao Banco Central pra normatizar a lei e defender a aplicação disso pelo sistema financeiro, isso foi feito já no início da administração, e depois em 2005 me parece, 2006, por aí, onde foram (inaudível) estabelecendo que deveriam ser comunicados ao COAF movimentações atípicas e movimentações em moeda corrente acima de determinados valores e etc., além de comprovação de origem de recursos, portanto, sim, foram editadas normas nesse período como é a prerrogativa do Banco Central.</p> <p>Defesa:- E o ex-presidente Lula em algum momento interferiu na aplicação dessas normas?</p> <p>Henrique de Campos Meirelles:- Não, eu não me lembro sequer de ter conversado sobre isso com ele, francamente, mas eu não posso afirmar de um maneira ou de outra que tenha conversado a respeito, mas certamente não houve interferência.</p> <p>Defesa:- Não houve nenhum pedido pra que não fosse aplicado, enfim, nenhuma interferência indevida contra a aplicação desses atos normativos?</p> <p>Henrique de Campos Meirelles:- Não.</p> <p>Defesa:- A regulamentação desenvolvida pelo Banco Central à época em</p>

³⁹⁰ Evento 759.

	<p>que o senhor ocupou o posto máximo, inclusive com o status de Ministro, seguiu os padrões estabelecidos internacionalmente?</p> <p>Henrique de Campos Meirelles:- Sim, o Banco Central sempre foi considerado uma das entidades, entre todos os bancos centrais, rigorosas na aplicação dessa lei, e de fato isso foi feito com todo o cuidado e atenção devidos.</p>
--	---

Paralelamente a isso, no âmbito das Organizações das Nações Unidas, o Defendente orientou a política pública internacional brasileira para a construção de agendas internacionais voltadas à transparência e ao combate à corrupção. Tanto é assim que desde 2003, o Defendente articulou a diplomacia nacional, os órgãos da Administração Pública Federal e inúmeros atores da sociedade civil no âmbito do Pacto Global de Combate à Corrupção.

Nessa linha, o Brasil ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Decreto nº 5.015/2004) e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Decreto 5.687/2006).

Concomitantemente, o Defendente implantou uma nova política **orçamentária** para os órgãos de fiscalização e controle que, dentre outros aspectos, implicou o aumento do orçamento da Polícia Federal e do Poder Judiciário Federal em patamares nunca antes observados. Essa nova política orçamentária resultou no aumento dos quadros de servidores públicos destes órgãos e dos instrumentos necessários à consecução de seus objetivos.

Ainda como resultado de tal iniciativa verifica-se o aumento exponencial das investigações realizadas pela Polícia Federal – de 400 investigações anuais em 2002 para mais de 2.300 ações em 2011.

Também houve expressivo **aumento** do número de membros do Ministério Público Federal, de Juízes Federais e, ainda, de Varas Federais — com a aplicação das respectivas dotações orçamentárias.

No âmbito da agenda política, agora na esfera legislativa, houve a proposição e/ou a defesa de projetos legislativos voltados ao fortalecimento dos instrumentos jurídicos dos quais os órgãos públicos de combate à corrupção se servem para a consecução de seus objetivos institucionais.

Importante ressaltar que, para reforçar essa agenda de medidas de **combate à corrupção e transparência**, o Defendente usou do poder conferido pelo artigo 84, VI, da Constituição Federal, para editar diversos **Decretos** que reforçavam essa posição. Pede-se vênica para citar *alguns*:

- (i) Decreto nº 5.483/2006 – instituiu a Sindicância Patrimonial dos Servidores Federais;
- (ii) Decreto nº 6.170/2007 – criou o Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse – SICONV;
- (iii) Decreto nº 5.450/2005 – tornou obrigatório o uso do pregão eletrônico nas aquisições de bens e serviços comuns do Governo Federal;
- (iv) Decreto 5.497/2005 – estabeleceu limites para que os cargos em comissão fossem ocupados exclusivamente por servidores de carreira;
- (v) Decreto nº 7.203/2010 – combate o nepotismo no Governo Federal;
- (vi) Decreto nº 5.482/2005 – dispõe sobre a divulgação de dados e informações pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, por meio da Rede Mundial de Computadores Internet;

- (vii) Decreto nº 5.481, de 30 de junho de 2005 – acresce o art. 20B ao Decreto nº 3.591, de 6 de setembro de 2000, que dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal;
- (viii) Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005 – dispõe sobre o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal;
- (ix) Decreto nº 4.923, de 18 de dezembro de 2003 – dispõe sobre o Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção.

De fato, é **incompatível** com tudo o que o Defendente fez durante os dois mandatos para a **redução de riscos de corrupção e lavagem**, como demonstrado concretamente acima — até do ponto de vista lógico — a hipótese de que ele teria comandado o hipotético esquema de desvios.

Assim, é possível afirmar que o Defendente, a bem da verdade, **agiu para diminuir os riscos de corrupção e lavagem de capitais**, potencializando os mecanismos de investigação e persecução, sendo este o **único e verdadeiro** “contexto” a respeito do ambiente político e empresarial.

IV.2.2.1.3. Do uso equivocado do Relatório n. 2/2009 pelo MPF

Para além do depoimento cruzado de 10 delatores³⁹¹, o **único** elemento probatório que o MPF tenta utilizar para alegar que o Defendente, na posição presidencial, teria atuado para promoção de corrupção na Petrobras é o Relatório n. 2/2009 COI-CMO:

³⁹¹ Delcídio do Amaral, Pedro Corrêa, Nestor Cerveró, Paulo Roberto Costa, Marcelo Odebrecht, Alberto Youssef, Alexandrino Alencar, Milton Pascowitch, Fernando Antonio Falcão Soares e Rogério Santos Araújo.

“Conforme **provas documentais** juntadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (**evento 1082, ANEXO2 a 9**), no ano de 2009, o Congresso Nacional por meio da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, no âmbito do Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Índícios de Irregularidades Graves (COI), **elaborou o Relatório n. 2/2009, com o objetivo de verificar e controlar as obras com indícios de irregularidades, a fim de evitar prejuízos ao erário ou terceiros**, que pudessem configurar graves desvios aos princípios a que está submetida a Administração Pública Federal, sobretudo no que respeita às diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2010 (LOA).

Em decorrência dessa fiscalização, **indicando a existência de corrupção e problemas nas licitações da PETROBRAS**, foram encontradas diversas irregularidades em obras no âmbito da **RNEST (Refinaria Abreu Lima)**, da **REPAR (Refinaria Presidente Vargas)** e do **COMPERJ (Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro)**, como: sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado; critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido; Orçamento do Edital / Contrato / Aditivo incompleto ou inadequado; Restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento e Projeto básico deficiente ou desatualizado.

Dessa forma, em linha com o disposto no art. 9º, § 2º da Lei 12.017/2009 (§2º. *O Projeto de Lei Orçamentária de 2010 e a respectiva Lei conterão anexo específico com a relação dos subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves*), obras nas referidas unidades da PETROBRAS foram indicadas no projeto de lei que virou a Lei Orçamentária de 2010 como “*obras e serviços com indícios de irregularidades graves*”, acolhendo recomendação do TCU, e que poderia levar ao bloqueio de repasses às empreiteiras contratadas. Poderia ter sido uma forma de minimizar os efeitos da corrupção nesses contratos, porém, o então Presidente da República, **LULA**, vetou a referida inclusão dessas obras.

Esses documentos provam que, ao contrário do que afirmou em seu interrogatório, LULA teve conhecimento dos graves indícios de crimes cometidos nas obras da PETROBRAS enquanto era Presidente da República (...).

O veto apresentado, ato diretamente praticado por LULA, demonstra que ele não impediu que os ilícitos continuassem e, mais do isso, agiu para que eles continuassem, liberando a sequência das obras, a despeito das irregularidades encontradas.”

Nada mais falacioso.

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-990

Em primeiro lugar, cabe destacar que referido relatório sequer contém a palavra “corrupção”.

Como esclarecido em depoimento pelo ex-Presidente da Petrobras José Sérgio Gabrielli esclareceu, em mais de uma oportunidade, que se tratava de discussão sobre eventual **“irregularidade”**.

Depoente	Trecho de interesse
José Sérgio Gabrielli³⁹²	<p>Ministério Público Federal:- Perfeito. O senhor disse também que à época não era possível identificar esse quadro, respondendo à pergunta do defensor. Essa ação trata de três contratos, um deles é o contrato de UDA’s na RNEST. O senhor tem conhecimento de uma apuração sobre esse contrato no Tribunal de Contas da União?</p> <p>Depoente:- Sim, esse contrato vem sendo investigado pelo Tribunal de Contas da União e até, se eu não me engano, 2014, não tinha investigação sobre corrupção. A investigação era potencialmente sobre preço e... Deixa eu desligar o celular aqui, que ele tocou aqui, eu vou desligar... E, portanto, mesmo na investigação do TCU é uma investigação não concluída ainda e uma investigação sobre métodos de mensuração de custos e, portanto, não sobre corrupção. A partir das denúncias da Lava Jato se parte para fazer uma investigação nessa dimensão, mas até 2014, se eu não me engano, as análises do TCU eram tomadas de contas para investigar a forma de mensuração de custos unitários, os procedimentos para identificação dos custos totais dos contratos.</p>
José Sérgio Gabrielli³⁹³	<p>Defesa:- O senhor já mencionou também, além de todos esses órgãos internos e externos de controle, o senhor fez referência específica à CGU, a então controladoria geral da união, comandada pelos doutores Jorge Hage e Valdir Pires, o senhor sabe dizer se efetivamente a CGU exerceu atividades de controle na Petrobras, produzindo relatórios, fazendo observações, considerações, sobre os processos decisórios da companhia?</p> <p>José Sergio Gabrielli de Azevedo:- Olha, o TCU fez vários relatórios sobre obras da Petrobras e alguns desses relatórios do TCU foram para a CGU, e a CGU fez uma avaliação desses relatórios, tentando analisar mais a ótica do comportamento dos servidores, diferentemente do TCU que estava buscando identificar os indícios de irregularidades àquela época, que não estavam relacionados com corrupção, mas estavam relacionados basicamente com avaliações sobre custos unitários e sob forma de mensurar as obras, portanto, a CGU fez várias auditorias em relação a assuntos da Petrobras, sim.</p>

³⁹² Evento 520 – Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000.

³⁹³ Evento 838.

Em depoimento prestado nesta ação penal, o Sr. Paulo Roberto Costa também elucidou que se trata apenas de discussão administrativa sobre técnicas de contabilização de custos em contratações de obras e que a paralisação das obras, por tal razão, representaria uma perda de empregos injustificada.

Depoente	Trecho de interesse
Paulo Roberto Costa ³⁹⁴	<p>Juiz Federal:- Alguns esclarecimentos do juízo, essas obras do Comperj, na refinaria Abreu e Lima, ficaram alguma vez sob risco de interrupção, por exemplo, por fiscalização do TCU ou alguma ação do TCU?</p> <p>Paulo Roberto Costa:- Ficaram, se eu não me engano em 2009 ou 2010, o TCU teve algumas ações aí para paralisação das obras. E a equipe técnica da Petrobras, comandada pela área de engenharia, que eu me lembro, foi diversas vezes lá à Brasília, lá no tribunal, para explicar essas diferenciações em alguns pontos que o TCU avaliava de uma maneira e a Petrobras entendia de outra. Vou dar um exemplo aqui ... dois exemplos vou dar: o primeiro em relação à refinaria da Rnest lá, Abreu e Lima, embora a Petrobras tenha feito lá uma série de sondagens do terreno antes de fazer até a licitação da terraplanagem, a gente faz uma licitação prévia, que é pra fazer uma análise do terreno. Então são feitos dezenas de furos de sondagem para examinar o tipo do terreno. Embora tenha sido feito isso, em determinada área da refinaria, se encontrou um terreno que tecnicamente chama de terreno mole, e isso então pra poder ter o grau de compactação devido, a Petrobras teve que retirar todo esse material, trocar esse material por outro material, e isso não estava previsto no contrato inicial. Então esse foi um caso adicional e esse foi um dos pontos que eu me lembro que o TCU questionou porque estava sendo feito isso. E no Comperj eu lembro também de uns pontos, que o grupo técnico da Petrobras esteve lá no TCU, em relação a equipamentos parados. Quando se contrata uma terraplanagem do porte que é uma refinaria, nós temos nesse tipo de unidade, Excelência, seiscentos, setecentos equipamentos de terraplanagem, entre caminhões, motoniveladoras, tratores, pé de carneiro e uma série de outros equipamentos que são usados em terraplanagem. E em terraplanagem, se chove hoje, você tem necessidade de ficar três, as vezes quatro, cinco dias sem trabalhar para esperar o terreno secar. E nesse período às vezes o TCU ia lá e detectava que tinham seiscentos equipamentos e não tinha trabalho. Não tinha trabalho, porque não podia tecnicamente trabalhar. Mas a Petrobras, dentro da sua planilha, ela pagava hora parada, porque, vamos dizer, se a empreiteira não trabalhava, não era problema da empreiteira, ela estava com o equipamento à disposição, e os equipamentos muitas vezes são alugados ou <i>leasados</i>, ou alguma coisa</p>

394

	<p>nesse sentido. E chega no final do mês tem que pagar o leasing ou tem que pagar o equipamento parado ou alugado, o que quer que seja. Então o TCU também não aceitava, que eu me lembro, não aceitava que a Petrobras pagasse equipamento parado, é como se eu alugasse um carro numa locadora, eu não usei o carro, então só vou pagar para a locadora os dias que eu usei. E não é assim que funciona.</p> <p>Juiz Federal:- Essas fiscalizações chegaram a ameaçar a continuidade das obras?</p> <p>Paulo Roberto Costa:- Chegaram, chegaram a ameaçar, e os técnicos da Petrobras foram, que eu me lembro, técnicos da área de engenharia, diversas vezes à Brasília, no TCU, explicar esse ponto e, se não me falha a memória, houve também uma reunião, acho que do pessoal da área de engenharia, não sei exatamente com quem foi essa reunião, se foi com o presidente da Petrobras, com o presidente da República, mostrando que isso poderiaparalisar as obras.</p>
--	--

Após obter acesso às cópias dos procedimentos do TCU nos presentes autos, foi possível verificar que a Petrobras prestou esclarecimentos ao órgão de contas, informando que inexistia sobrepreço em seus contratos da REPAR (TC 021479/2009-8)³⁹⁵.

Mostra-se de especial relevo o Pedido de Reexame interposto pela Petrobras nos autos do TC 008.472/2008-3, no qual a companhia protestou contra a determinação do TCU para execução das garantias prestadas pelo consórcio de terraplanagem da RNEST³⁹⁶.

Portanto, a alegação do MPF de que esse Relatório indicava “corrupção” não se sustenta. O que há no documento é uma discussão meramente administrativa e sobre mudanças de entendimento nos parâmetros técnicos de, por exemplo, precificação do custo de equipamentos parados em dias de chuva, dentre outras variáveis.

³⁹⁵ Evento 1182.

³⁹⁶ Evento 1182.

IV.2.2.2. Descabida invocação da Teoria do Domínio do Fato

Em princípio, para imputar os hipotéticos fatos espalhados na imensa e teratológica denúncia, os agentes da Força Tarefa “Lava Jato” parecem utilizar os conceitos de autoria e de participação, conforme desenvolvidos pela moderna teoria do domínio do fato – embora, de modo estranho, a narrativa da denúncia evite enfrentar os referidos conceitos, o que pode significar, por um lado, insegurança teórica em relação aos mesmos e, assim, poderia explicar, por outro lado, a obviamente equivocada ou inadequada aplicação desses conceitos ao caso concreto. Essa verificação pode começar pela primeira imputação abrangente da denúncia:

“Como explicitado acima, a prova colhida evidenciou que **LULA**, pelo menos entre 2003 e 2010, na **condição de Presidente da República**, e depois na **condição de líder partidário com influência no governo** vinculado ao seu partido e **de ex-Presidente em cujo mandato haviam sido assinados contratos e aditivos** que tiveram sua execução e pagamento prolongados no tempo, autorizou a nomeação e manteve, por longo período de tempo, **Diretores da Petrobras comprometidos com a geração e arrecadação de propinas** para a compra do apoio dos partidos de que dependia para formar confortável base aliada, **garantindo o enriquecimento ilícito dos parlamentares dessas agremiações, de si próprio, dos detentores dos cargos diretivos da estatal e de operadores financeiros**, e financiando caras campanhas eleitorais em prol de uma permanência no poder assentada em recursos públicos desviados.” (Denúncia, fl. 75)

Uma clara tentativa de exprimir uma posição de *domínio do fato* aparece em estribilho que marca cada contrato entre empreiteiras e Petrobras descrito na denúncia, a começar pelo primeiro deles (CONPAR, item IV.1.1.1.)³⁹⁷:

“Por sua vez, PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE, funcionários de alto escalão da Petrobras que **contavam com LULA para a sua manutenção nos cargos**, e PEDRO BARUSCO, **cientes do macroesquema partidário de corrupção comandado por LULA**, aceitaram e receberam, para si e para outrem, as vantagens

³⁹⁷ Imputações equivalentes aparecem nos itens IV.1.1.2 (ABREU E LIMA, fl. 89), IV.1.1.3 (COMPERJ, fl. 92), IV.1.1.4. (ODEBEI, fl. 96), IV.1.1.5 (ODEBEI PLANGÁS, fl. 98), IV.1.1.6. (ODEBEI FLARE, fl. 100), IV.1.1.7. (ODETECH, fl. 104) e IV.1.1.8 (RIO PARAGUAÇU, fl. 106).

indevidas pagas pela ODEBRECHT em razão do aludido contrato firmado com a PETROBRAS e respectivos aditivos.” (Denúncia, fl. 86)

No Capítulo IV.1.2., intitulado “*A ação criminosa de LULA*”, a narrativa da denúncia emprega palavras específicas para definir o *domínio do fato*, como se observa:

“Nesse contexto de atividades delituosas praticadas em prejuízo da Petrobras, **LULA dominava toda a empreitada criminosa, com plenos poderes para decidir sobre sua prática, interrupção e circunstâncias.** Nos ajustes entre diversos agentes públicos e políticos, **marcado pelo poder hierarquizado, LULA ocupava o cargo público mais elevado e, no contexto de ajustes partidários, era o maior líder do Partido dos Trabalhadores.** Nessa engrenagem criminosa, **marcada pela fungibilidade dos membros que cumpriam funções,** a preocupação primordial dos agentes públicos corrompidos não era atender ao interesse público, mas sim atingir, por meio da corrupção, o triplo objetivo de enriquecer ilicitamente, obter recursos para um projeto de poder e garantir a governabilidade. Os atos de **LULA**, quando analisados em conjunto e em seu contexto, **revelam uma ação coordenada por ele, desde o início,** com a nomeação de agentes públicos comprometidos com o desvio de recursos públicos para agentes e agremiações políticas, como foi o caso dos Diretores da Petrobras, até a produção do resultado, isto é, a efetiva corrupção para atingir aquelas três finalidades.” (denúncia, fl. 107)

No mesmo capítulo IV.1.2. são também atribuídas ao Defendente qualidades características do domínio do fato, como se vê:

“Nessa toada, **LULA**, mantendo contato próximo com diversos executivos das empreiteiras que fraudaram as licitações da Petrobras e **tendo papel decisivo na nomeação de Diretores responsáveis por garantir o sucesso das escolhas do cartel, era peça central do esquema, recebendo, direta e indiretamente, as vantagens indevidas dele decorrentes.**” (denúncia, fl. 113)

Em suas alegações finais, a Força-Tarefa “Lava Jato” aduz que o *domínio do fato* pode ser aplicado **(i)** aos crimes de dever e **(ii)** que o domínio da vontade, por meio do aparato organizado de poder, pode ser estendido para organizações que não se encontram dissociadas da ordem jurídica, caso da Petrobras e da Odebrecht. Oportuno transcrever os principais trechos:

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-990

Esse um dos aspectos cruciais a serem enfrentados no caso em tela: não se trata somente da estrutura organizacional de uma empresa privada, legitimamente constituída; mas sim de uma estrutura criminosa, que permeia o setor público e também o setor privado, entre estas as empresas do Grupo ODEBRECHT.

As estruturas formalmente lícitas das empresas do Grupo ODEBRECHT encontravam-se permeadas de atores que se valeram de ações ilícitas para obter contratos públicos da PETROBRAS e portanto ganhos indevidos para as empresas do grupo. Suas condutas, formal e aparentemente lícitas, foram forjadas a partir de práticas criminosas, seja na obtenção de informações privilegiadas para participar de licitações públicas, mediante o pagamento de propinas a agentes políticos e empregados públicos, seja de arranjos entre os participantes dos certames, outras empresas, como está demonstrado nos autos (*alegações finais, página 59*).

Salienta Jescheck, em seu Tratado de Direito Penal:

(...)

Como refere o autor alemão, há que ser compreendido o problema da autoria a partir de todo o contexto (e do conteúdo) da prova: a partir da análise do ato em si, da compreensão de quem tem interesse na sua prática, de quem se beneficia com o resultado e portanto atua voluntariamente de modo a dominar sua ocorrência.

Nesse sentido, Bruna Martins Amorim Dutra não apenas aponta que referida teoria é aplicada para dirigentes de empresas pelo próprio Superior Tribunal Alemão, como defende tal possibilidade no âmbito doutrinário e indica que assim vem sendo aplicada pelos tribunais brasileiros:

(...)

Some-se a isso, como já referido, a observação de que, em que pese os agentes integrassem pessoa jurídica lícita, em verdade constituíram verdadeiro núcleo de um esquema criminoso endógeno no seio da empresa (...)

Admitida essa premissa, tem-se que o autor mediato, no caso, serve-se da estrutura empresarial que domina para determinar a atuação do ator imediato que, apesar de fungível, opta dolosamente por praticar a conduta (...)
(*alegações finais, páginas 60 e 61*)

(...)

Tais conceitos são fundamentais em delitos macroeconômicos e societários, perpetrados no âmbito de estruturas empresariais com múltiplos executores e de cuja complexidade organizacional valem-se os criminosos, consoante reconhecido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no seguinte excerto do voto do relator da Apelação Criminal n. 5014511-23.2011.404.7100 (...)
(*alegações finais, página 62*).

Isso é ainda mais relevante quando se está em face de crimes praticados no seio de estruturas organizacionais em que o superior lança mão de expedientes mais complexos a fim de não só se afastar – na aparência – da cadeia causal de decisões e evitar responsabilizações, mas se ocultar.

Nesse sentido, no julgamento da AP 470, a ilustre Ministra Rosa Weber destacou o entendimento de que, em crimes empresariais, a definição deve passar, necessariamente, pela análise de quem exerce o controle e tem poder sobre o resultado (...)

No caso em tela está sob esclarecimento um complexo estratagema criminoso, com ramificações na área privada e na área pública, funcionando na forma de uma superestrutura, com diversos corpos menores, cada um com seus líderes e integrantes.

Esta estrutura criminosa, que permeia a administração pública e a iniciativa privada, utiliza-se dos cargos e das estruturas de poder para lograr seus propósitos. Tanto é assim, que a escolha dos Diretores da PETROBRAS, desde logo, deu-se na pessoa daqueles indivíduos que se mostraram favoráveis ao esquema fraudulento, que nele viram uma oportunidade para obter ganho pessoal. Foram, assim, indicados por agentes políticos que também tinham em mente obter benefícios ilícitos para si ou para outrem.

A seu turno, os agentes privados vinculados às empreiteiras constituem-se de pessoas que tomaram a decisão de participar deste esquema fraudulento, pagando aos agentes públicos e aos agentes políticos para obter vantagens de diversas naturezas, sejam ganhos espúrios nas licitações, sejam ganhos advindos da antecipação da escolha das empresas que venceriam as licitações.

Está-se, nessa medida, fora, ou além da atuação empresarial regular, ou ainda fora do padrão de comportamento adequado dos agentes políticos e públicos, afastando-se por completo do que a Lei dispõe e espera de todos. Veja-se, por óbvio, que nem a PETROBRAS, nem as empresas, muito menos a estrutura regular da administração foi constituída para a prática criminosa. Houve, isto sim, o verdadeiro aparelhamento dessas estruturas, que se tornaram abusivamente desviadas, para alcançar ganhos excessivos e indevidos.

A administração das empreiteiras, nesse sentido, voltou-se para a prática de atos que lhe permitiriam participar do cartel, e portanto das licitações fraudadas da PETROBRAS. O setor público, a seu turno, atuou de modo cooperativo com a estrutura criminosa, fazendo com que os contratos fossem firmados segundo os interesses das empreiteiras, tendo como propósito permitir a estas obter vantagem máxima (no limite de até 20% dos orçamentos), assegurando sempre que os agentes públicos e os servidores públicos fossem (in)devidamente recompensados. (*alegações finais, página 63 e 63*).

A acepção externada pelo órgão acusador não prospera, dado que (i) contraria a máxima da responsabilização penal pessoal e subjetiva; (ii) ignora a acepção original do *domínio do fato*, desenvolvida por CLAUS ROXIN; (iii) ampara-se

em minoritária posição doutrinária e *(iv) concessa venia*, na equivocada aplicação do conceito pela jurisprudência, incluindo-se a célebre ação penal 470/STF.

Passa-se, pois, a demonstrar a improcedência de tais alegações.

IV.2.2.2.1. O domínio do fato como critério dos chamados delitos gerais

Para demonstrar a diferença entre os conceitos de autoria e de participação, parece útil retomar a obra de CLAUS ROXIN, que produziu uma revolução na dogmática penal com a publicação de *Täterschaft und Tatherrschaft* (1963), introduzindo o conceito de domínio do fato (*Tatherrschaft*) como critério científico para distinguir entre autor e partícipe, impossível com as teorias (a) unitária, (b) restritiva ou (c) subjetiva de autor. Hoje, graças ao professor de München, sabemos:

“A ideia básica para distinguir autor e partícipe da teoria do *domínio do fato* é a realização da ação típica: o autor *domina* a realização do tipo de injusto, controlando a continuidade ou a paralisação da ação típica; o partícipe *não domina* a realização do tipo de injusto, não tem controle sobre a continuidade ou paralisação da ação típica³⁹⁸”.

Mas, é preciso esclarecer: segundo ROXIN, a teoria do *domínio do fato* é capaz de diferenciar autores e partícipes somente nos delitos de *autoria geral*, que podem ser realizados por qualquer pessoa – a maioria dos delitos, chamados *Herrschaftsdelikte* –, em que o autor *domina* a realização do tipo e o partícipe apenas influencia o acontecimento típico; nos *delitos de dever* (os chamados *Pflichtsdelikte*), somente o portador do dever jurídico (por exemplo, o funcionário público) pode ser autor – os demais podem ser partícipes; nos delitos de *mão própria* (os chamados *eigenhändigen Delikte*), o autor realiza o tipo *pelas próprias mãos* – os demais

³⁹⁸ ROXIN, Strafrecht, 2003, v. II, § 25, n. 10.

somente podem ser partícipes³⁹⁹.

Assim, naqueles *delitos gerais*, a teoria do *domínio do fato* parece adequada para definir todas as formas de realização ou de contribuição para realização do tipo de injusto, compreendidas nas categorias de *autoria* e de *participação*, assim concebidas:

1) autoria, sob as modalidades (a) *direta*, como realização pessoal do tipo de injusto, (b) *mediata*, como utilização de outrem para realizar o tipo de injusto, e (c) *coletiva*, como decisão comum e realização comum do tipo de injusto;

2) participação, sob as formas (a) de *instigação*, como determinação dolosa a fato principal doloso de outrem, e (b) de *cumplicidade*, como ajuda dolosa a fato principal doloso de outrem.”⁴⁰⁰

Não obstante, nada melhor do que utilizar as palavras do próprio ROXIN, no recente *Volume II* de seu famoso *Strafrecht Allgemeiner Teil*, para esclarecer a questão:

“Na maioria dos delitos, segundo uma teoria hoje completamente dominante e pela primeira vez trabalhada de modo abrangente por mim, o **domínio do fato** é o ponto de vista decisivo para a autoria: figura central do processo delitivo é quem domina o acontecimento conducente à realização do delito, enquanto o participe, na verdade, também influencia, mas não configura de modo decisivo a sua execução. Eu falo aqui de “**delitos de domínio**”. Em delitos gerais, como homicídio, lesões corporais, dano, furto e outros, autor é sempre a figura central e, com isso, quem tem o domínio do fato, sozinho ou com outros.”
(Tradução livre)⁴⁰¹

³⁹⁹ ROXIN, Strafrecht, 2003, v. II, § 25, n. 13-15.

⁴⁰⁰ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito Penal: Parte Geral. Florianópolis, 2017, 7ª edição, p. 348-349.

⁴⁰¹ ROXIN, Claus. Strafrecht Allgemeiner Teil. München: BECK, vol. II, 2003, § 25, p. 9-10, número marginal 13. “Bei den meisten Delikten ist nach einer heute ganz herrschenden und von mir erstmals umfassend ausgearbeiteten Lehre die „Tatherrschaft“ der für die Täterschaft entscheidende Gesichtspunkt: Zentralgestalt des Deliktsvorganges ist, wer das zur Deliktsverwirklichung führende Geschehen beherrscht während die Teilnehmer auf das Geschehen zwar ebenfalls Einfluss nehmen, seine Ausführung aber nicht massgeblich gestalten. Ich spreche hier von „Herrschaftsdelikten“. Bei Allgemeindelikten wie Tötungen, Körperverletzungen,

Na verdade, a teoria de ROXIN, do **ponto de vista da autoria**, classifica os delitos em três grandes categorias:

- a) os **delitos gerais**, regidos pelo **domínio do fato** (os chamados *Herrschaftsdelikte*), em que o **autor** domina a realização do tipo, enquanto o **partícipe** apenas influencia o acontecimento típico;
- b) os **delitos de dever** (os *Pflichtsdelikte*), em que somente o **portador do dever** (de **fidelidade** do funcionário público) pode ser **autor**, enquanto o **não portador** do dever (o chamado *extraneus*) só pode ser **partícipe**;
- c) os **delitos de mão-própria** (ou *Eigenhändigendelikte*), em que o **autor** realiza o tipo com as próprias mãos (falso testemunho, por exemplo), enquanto terceiros, que podem influenciar o acontecimento, somente podem ser **partícipes**⁴⁰².

Como se vê, os delitos de domínio (*Herrschaftsdelikte*), que constituem a grande maioria dos crimes, estão circunscritos aos delitos gerais, que podem ser realizados por qualquer pessoa (homicídio, furto, estelionato etc.), nos quais o critério do domínio do fato (*Tatherrschaft*) é essencial para distinguir entre autores e partícipes.

Ao contrário, o critério do domínio do fato não se aplica aos delitos de dever – os delitos do funcionário público, por exemplo, imputados ao Defendente, aos *Diretores da Petrobras* e demais *funcionários públicos* referidos na Denúncia – para identificar a autoria. Mais uma vez, explica ROXIN com sua famosa clareza didática:

“Também existem delitos nos quais somente aquele que lesionou um dever especial, não adequado a qualquer um, está no centro de uma realização típica. Estes delitos eu denomino **delitos de dever**. Assim, por exemplo, no tipo de

Sachbeschädigungen, Diebstahl, usw. ist Zentralgestalt und damit Täter immer der, der allein oder mit anderen die Tatherrschaft hat.“

⁴⁰² ROXIN, Claus. Strafrecht Allgemeiner Teil. München: BECK, vol. II, 2003, p. 9-10, n. 13-15.

peculato (§ 266), a ação típica não é descrita como nos delitos de domínio, através de determinados modos de comportamento exterior, mas através da lesão de um dever de cuidado do patrimônio. Nestes casos é autor (= figura central do acontecer típico) quem (de qualquer modo) produz o resultado através de uma lesão de dever especial típico específico dele, enquanto alguém, que não é alcançado por este dever (portanto, por exemplo, não tem nenhum dever de cuidado especial em relação à vítima), de modo inteiramente independente da importância de sua contribuição exterior, somente pode ser partícipe.” (Tradução livre)⁴⁰³

Portanto, o primeiro e basilar equívoco verificado na tese acusatória, sobre o manejo do *domínio do fato*, é a impossível aplicação de tal conceito em delitos de dever, caso da corrupção passiva, imputada – injustamente – ao Defendente.

Nos *delitos de dever*, o domínio do fato constitui critério inidôneo à distinção de autoria e participação. Isso porque o legislador se valeu de outro critério à proteger as condutas lesivas ao bem jurídico tutelado (no caso, a Administração Pública), qual seja a existência de um dever especial, de modo que só pode ser autor quem seja possuidor de tal qualidade específica. Evidente que, ao cominar as altas penas cominadas a tais delitos (corrupção passiva – 2 a 12 anos de reclusão), o legislador objetiva punir o detentor de tal função, e não um terceiro.

Nesse sentido, a mais abalizada doutrina (grifos nossos):

“O primeiro e mais importante desses delitos em que não se opera com a teoria do domínio do fato é o grupo dos chamados delitos de dever ou, como preferem os espanhóis, delitos de violação de dever (*Pflichtdelikte*). A figura dos *delitos de dever* não só encontrou acolhida em grande parte da doutrina, como também foi erigida por Jakobs e sua escola a um dos pilares de sua teoria normativista do injusto penal.

Tipos penais há em que o legislador, ao invés de descrever da forma mais precisa possível as ações humanas que lesionam o bem jurídico, serve-se de outra técnica e se apoia em deveres, concretizados em outros setores da ordem

⁴⁰³ ROXIN, Claus. Strafrecht Allgemeiner Teil. München: BECK, vol. II, 2003, p. 10, n. 14.

jurídica, e cuja violação passa a ser um requisito do tipo penal. Aqui, Roxin entende que autor é quem viola um dever especial, pouco importando o domínio que tenha sobre o fato; quem concorre para o fato sem esse dever será mero partícipe. **Nesses casos, é característico que o detentor desses deveres surge entre os outros intervenientes como aquele que possui uma relação especial com o conteúdo de injusto do fato, de modo que o legislador o considera, em função exclusiva dessa obrigação, a figura central do acontecer típico.**

Se se seguisse à risca a teoria do domínio do fato, poder-se-ia cogitar suficiente para a autoria (mediata), por exemplo, que a qualificação pessoal existisse na pessoa do instrumento. Pense-se no *extraneus* que coage um funcionário público a cometer um delito funcional: o *extraneus* possui, sim, domínio do fato, mas não poderá ser autor do delito funcional. Considerá-lo autor seria estranho, **porque o que justifica a pena elevada do delito funcional – pense-se no peculato (art. 312, CP), com pena de 2 a 12 anos, e na apropriação indébita (art. 168, CP), com pena de 1 a 4 anos – é a violação de um dever que se dirige apenas ao detentor da função, e não a um terceiro.**

O fundamental nos delitos de dever é a relevância da descrição típica para a determinação da autoria. Caso o tipo penal descreva a ação proibida e indique uma qualidade pessoal do autor, como ocorre nos delitos de dever, autor é apenas quem preenche esses dois requisitos, e a participação, como causa de extensão da punibilidade (conceito restritivo de autor) pode ocorrer ainda que falte um desses requisitos. **Nesses casos, o que determina a condição de autor ou partícipe é a vinculação ao dever,** e não a forma da contribuição concreta, se omissiva ou comissiva, de maior ou de menor importância. Autor é sempre aquele que possui o dever elevado a requisito do tipo penal em questão.

A ratio da proibição penal, nesses casos, é a violação de deveres ligados a um papel social assumido pelo próprio sujeito, mas a infração ao dever não constitui, ao contrário dos rumos que concedeu Jakobs à teoria, o conteúdo de injusto típico, sendo apenas determinante para o conceito de autor. Entre os delitos de dever se encontram, principalmente, os delitos próprios (delitos de funcionário público, por ex.), como é o caso dos delitos de corrupção passiva (art. 317, CP) e de peculato (art. 312, CP), e os delitos omissivos impróprios (em razão da posição de garantidor, art. 13, § 2º, CP). Os delitos omissivos não podem ser regidos pelos critérios dos delitos de domínio também porque o domínio do fato pressupõe necessariamente um controle ativo do curso causal e não pode ser atingido por um mero não-fazer⁴⁰⁴.

⁴⁰⁴ GRECO, Luis. LEITE, Alaor. TEIXEIRA, Adriano. ASSIS, Augusto. Autoria como domínio do fato. Estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. Ed. Martial Pons, 2014, páginas 31-33.

À luz de tais premissas, constata-se óbice – formal e dogmático – impeditivo da aplicação do *domínio do fato* ao crime de corrupção passiva, imputado ao Defendente.

IV.2.2.2.2. Da impossível aplicação do *domínio da organização* ao caso concreto

Consoante transcrito alhures, assenta o órgão ministerial a possibilidade de se aplicar o *domínio do fato*, na modalidade de domínio da organização por aparato organizado de poder, à Petrobras e à Construtora Norberto Odebrecht S/A. Considerando-se que a hipótese acusatória imputa ao Defendente – sem provas e qualquer compromisso com a dogmática penal – o domínio sobre a estatal petroleira e sobre os diretores que teriam praticados crimes de corrupção em seu desfavor, abordar-se-á unicamente o ângulo de tal empresa.

O entendimento acusatório esbarra em dois óbices insuperáveis: (i) a inviável aplicação do *domínio da organização* em sociedades não dissociadas da ordem jurídica, em observância aos *princípios da responsabilidade penal pessoal e autorresponsabilidade*, o que veda a punição do Defendente por ações voluntárias e conscientes de autores responsáveis; (ii) ainda que superado o primeiro, não há como se falar em fungibilidade dos diretores da Petrobras (supostos instrumentos), pressuposto imprescindível à incidência do *domínio da organização*.

Preceitua o art. 5, inciso XLV, da Carta Magna:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos

Consentaneamente, prescreve o art. 13, *caput*, do Código Penal:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Depreende-se, à luz da leitura de tais dispositivos, que, em sede penal, a responsabilização e a decorrente penalização possuem índole pessoal e subjetiva. Não há, destarte, responsabilidade ou imposição de pena solidária.

Tal garantia decorre do *princípio da responsabilidade penal pessoal*, elementar garantia cujo objetivo é a contenção do exercício punitivo. Nesse sentido, o magistério doutrinário (grifos nossos):

“O princípio da responsabilidade penal pessoal é, portanto, antes de tudo, garantia constitucional de contenção dos processos de criminalização. E neste sentido, entendido como demarcação da intervenção punitiva, harmoniza-se com o *princípio da legalidade dos delitos e das penas* (art. 5º, XXXIV). A proibição constitucional da imposição de pena além do autor do delito tem como objeto o limite determinado pelo tipo de injusto, figura normativa atribuída aos autores e partícipes definidas pela dogmática penal (SANTOS, 2006:31).

O pressuposto para imputação objetiva é regulado no Código Penal, nas regras referentes à relação de causalidade. Segundo o art. 13, *caput* (...). Assim, somente o sujeito da ação ou da omissão que produziu o resultado pode ser

responsabilizado criminalmente. Note-se que a concretização do princípio no Código Penal, além de impedir qualquer espécie de legado sancionatório em matéria criminal, exclui toda espécie de responsabilidade penal solidária, “*que pode existir no direito privado, mas não no penal*” (TAVARES, 2000:207). Neste sentido, o princípio da pessoalidade, no que tange aos pressupostos objetivos da imputação, é capacitado pelos princípios da individualização acusatória e judicial da pena, os quais orientam os atores processuais à circunstanciada exposição do caso penal, na denúncia e na sentença.

Por outro lado, se os critérios objetivos de delimitação de responsabilidade penal pessoal concretizam-se através do princípio da legalidade no tipo de injusto, o princípio da culpabilidade fornecerá sua base material, sua fundamentação, a partir do entendimento de ser responsabilidade penal pessoal juízo de reprovação do autor do injusto (*nullum crime sine culpa*). A característica eminentemente negativa do princípio exclui, portanto, no âmbito subjetivo, hipóteses de responsabilidade penal objetiva.

Do quadro traçado, possível visualizar as dimensões (restritivas) do princípio constitucional da responsabilidade pessoal: (a) vedação de imposição de pena; (b) restrição da responsabilidade criminal ao autor da ação ou omissão tipificada em lei como crime; (c) recusa de qualquer modalidade de atribuição da responsabilidade penal objetiva ou solidária⁴⁰⁵.”

Em suma, o *princípio da responsabilidade penal pessoal* “***limita a responsabilidade penal aos autores e partícipes do tipo de injusto, com proibição constitucional de extensão da pena além da pessoa do condenado***”⁴⁰⁶.

Estabelecidas tais razões, deve ser repelida a intentada imputação, ao Defendente, dos delitos perpetrados por Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque. Isso porque, como será adiante discorrido, **não restou empiricamente comprovado**:

- (i) Qual conduta do Defendente possuiria nexos de causalidade com os ilícitos perpetrados por tais diretores;

⁴⁰⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. MENDES, Gilmar Ferreira. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lenio Luiz. Comentários à Constituição do Brasil. Ed. Saraiva, 2014, página 403.

⁴⁰⁶ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito Penal, Parte Geral, 7ª Edição, 2017, p. 33.

- (ii) Que a suposta conduta do Defendente (o mero encaminhamento dos nomes dos candidatos a diretores, pela Presidência da República, ao Conselho de Administração da Petrobras) teria incorrido em risco desaprovado penalmente;
- (iii) Que o Defendente tinha conhecimento (elemento cognitivo, imprescindível à configuração do dolo) das condutas ilícitas praticadas pelos dois diretores citados;
- (iv) Que o Defendente, de forma voluntária (elemento volitivo, do qual o dolo imprescinde), solicitou ou recebeu vantagem indevida por meio de tais diretores.

Para formular a *cerebrina* tese, a força-tarefa atuante na Lava Jato alega que o *domínio da organização* seria aplicável a uma empresa como a Petrobras, a qual, inequivocamente, não se classifica como uma organização dissociada do direito, como exige o conceito originário, desenvolvido por CLAUS ROXIN.

Tal concepção, no entanto, esbarra no *princípio da autorresponsabilidade*, consectário do já citado dogma da *responsabilidade penal pessoal*.

No ponto, o *princípio da autorresponsabilidade* conceitua que “[c]ada pessoa é responsável apenas pelo seu comportamento e nunca pelo comportamento livre e responsável de terceiros” e que “[n]ão existe a figura de um autor por trás de outro autor plenamente responsável⁴⁰⁷”.

⁴⁰⁷ GRECO, Luis. LEITE, Alaor. TEIXEIRA, Adriano. ASSIS, Augusto. A autoria como domínio do fato. Estudos introdutórios sobre o curso de pessoas no direito penal brasileiro. Ed. Martial Pons, 2014, p. 204.

Desse modo, não subsistindo base probatória a estabelecer um liame entre as condutas praticadas por Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque – **que foram praticadas de forma livre, consciente e voluntária** – não pode o Defendente ser responsabilizado criminalmente por tais atos, sob pena de vulneração das garantias constitucionais supracitadas. Descartada, pois, situação de *imputação recíproca* ou *coautoria*.

Ainda, afastadas eventuais situações de *coação irresistível* ou *estado de necessidade* (CP, arts. 22 e 24), as quais são suscitadas pela doutrina como possível limitador do *princípio da autorresponsabilidade*⁴⁰⁸.

Agregue-se, ainda, que a criação do *domínio da organização* objetivou responsabilizar o agente que ostenta a posição de comando em organizações criminosas **apartadas do direito**. Estender tal conceito à Petrobras, *(i)* sociedade de economia mista de mundiais proporções; que *(ii)*, conforme já demonstrado, segue, sob as óticas normativa e estatutária, padrões rígidos e internacionais de controle e, ainda, *(iii)* é fiscalizada e auditada por órgãos federais e organizações privadas de prestígio internacional e irretocável reputação e competência **é manifestamente insubsistente**.

Ademais, considerar que a ação criminosa de alguns gerentes e diretores tenha subvertido a empresa para fins ilícitos configura um desvirtuamento fático e conceitual, manejado para atender a um obsessivo anseio acusatório, que ultrapassa a barreira da razoabilidade.

E, mesmo que fosse possível expandir o *domínio da organização* a uma sociedade como a Petrobras, portanto a empresas que não são dissociadas da

⁴⁰⁸ Idem, p. 213.

ordem jurídica – *o que se cogita pelo favor dialético* – **não é possível cogitar de fungibilidade dos membros** (no caso, os diretores da Petrobras), pressuposto indispensável à incidência do conceito.

Deve-se reconhecer que, inobstante ofender garantias constitucionais basilares e desvirtuar integralmente a acepção originária do *domínio da organização*, parte da doutrina – felizmente minoritária – preceitua a aplicabilidade de tal conceito a organizações não marginalizadas do ordenamento jurídico, de modo a permitir que alguém seja punido como autor por uma ação de outro ator responsável.

Entretanto – e isso deve ser consignado com clareza – à responsabilização penal pelo *domínio da organização* deve ser demonstrado que, a despeito de a empresa exercer licitamente as suas atividades, há o pleno domínio do aparato pelo suposto autor mediato e a fungibilidade em relação ao autor imediato, o qual é regido, em linhas gerais, pela máxima de que “*se eu não fizer, outro fará*”.

Tal conjuntura, à evidência, não está presente nos autos.

Como será demonstrado, o procedimento de nomeação dos diretores da Petrobras seguia padrões extremamente rígidos, passando por órgãos independentes do Poder Executivo e, ainda, eram escolhidos privativamente pelo Conselho de Administração da empresa, composto também por membros independentes e dissociados da União, acionista majoritário.

Dessarte, ante a independência e as rígidas normas seguidas pela Petrobras para a escolha de seus dirigentes, não há o que se falar em *domínio da*

organização por parte do Defendente sobre tal empresa, tampouco sobre fungibilidade dos diretores, equivocadamente utilizados como autores imediatos.

Reforçando, no ponto: *(i)* o Defendente não tinha poder ou atribuição para indicar, nomear ou manter no cargo tais diretores, *(ii)* nem de removê-los do cargo caso estes se negassem a executar as hipotéticas práticas ilícitas. Com isso, *(iii)* não há como cogitar de fungibilidade de tais diretores.

Impossível, pois, responsabilizá-lo como autor por eventuais ilicitudes cometidas no seio da Petrobras.

Sob o ângulo da participação, também não ocorre a sua responsabilidade criminal, conforme se demonstrará.

IV.2.2.3. Da não ocorrência de participação nos supostos ilícitos da Petrobras

Na concepção do domínio do fato, a participação aparece nas formas de (a) instigação e (b) cumplicidade, definidas da seguinte forma (grifos nossos):

A instigação significa determinação dolosa do autor a realizar tipo de injusto doloso: o instigador provoca a decisão do fato mediante influência psíquica sobre o autor, mas não tem controle sobre a realização do fato, reservado exclusivamente ao autor. Os meios de influência do instigador são inúmeros: persuasão, pedidos, presentes, ameaças, promessas de recompensa, pagamentos, até simples expressões de desejo podem constituir instigação (o pagamento e a promessa de recompensa agravam a pena do instigador e do autor, na forma do art. 62, IV, CP). A influência sobre o psiquismo do autor para determinar decisão de realizar um tipo de injusto parece pressupor ação, excluindo a hipótese de instigação por omissão de ação⁴⁰⁹.

A cumplicidade significa ajuda dolosa do cúmplice para tipo de injusto doloso do autor: o cúmplice presta *ajuda material* para realização de fato principal

⁴⁰⁹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito Penal, Parte Geral, 7ª Edição, 2017, p. 364.

doloso e, assim como o instigador, também não controla a realização do fato punível, poder exercido exclusivamente pelo autor.

(...)

A ação de ajuda material deve *promover* o fato principal, no sentido de representar contribuição *causal* para o resultado ou de elevar o risco de produção do resultado (venda de chave de parafuso por lojista, sabendo de seu emprego para cometer determinado furto etc.)⁴¹⁰.

Em ambas as modalidades, **imprescinde-se** da demonstração do duplo objeto do dolo. Ou seja, à punibilidade a título de participação exige-se que o agente objetive (a) ajudar o autor principal e (b) que este realize o fato principal doloso⁴¹¹.

No caso dos autos, salvo a admissão de mendazes palavras de delatores – formais e informais – como critério suficiente a amparar uma condenação, contrariando o art. 4º, § 16º, da Lei 12.850/13⁴¹², não logrou êxito a acusação em demonstrar, *por meio de base empírica e idônea*, a ocorrência de nenhuma das hipóteses de participação admitidas.

No tópico denominado “a ação criminosa de Lula”, presente nos memoriais acusatórios (p. 85-131), verifica-se **(i)** além das sempre utilizadas e convenientes declarações de delatores da justiça, cuja invocação – excessiva – causa perplexidade, **(ii)** distorcidas considerações sobre o modelo político-democrático que nos rege (o presidencialismo de coalizão) e **(iii)** a criminalização de atos legítimos de governo.

Aliás, inevitável não registrar a perplexidade: Em 54 páginas, as quais “fundamentariam” a ação delituosa do Defendente, a Força-Tarefa “Lava Jato”

⁴¹⁰ Idem, p. 367 e 368.

⁴¹¹ Idem, p. 364, 365 e 369.

⁴¹² § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

recorreu, de forma direta, às palavras dos delatores em trinta oportunidades. **Incríveis 26 vezes em 54 páginas.**

Registre-se: não obstante a devassa promovida na vida do Defendente e sua família, tudo feito com a autorização e convivência deste juízo, o alicerce probatório da acusação é a palavra de criminosos confessos e desesperados para auferir benefícios, estes condicionados às “narrativas” que se amoldem à hipótese acusatória, a qual foi anunciada nacionalmente pelo aberrante e inesquecível *power point*.

Tais elementos, em um direito penal da tipicidade e não das convicções, não são suficientes a demonstrar que o Defendente participou, objetiva e subjetivamente, dos delitos perpetrados no bojo da Petrobras. Impõe-se a sua absolvição.

IV.2.2.4. Da impossível imputação a título omissivo

Embora de forma tímida, a tese acusatória também aponta à ocorrência da corrupção passiva na forma de omissão⁴¹³. Quanto ao Defendente, em mera transcrição da norma penal, afirma-se:

“Imputou-se a MARCELO ODEBRECHT a prática, no mesmo período, do delito de corrupção ativa, em sua forma majorada (art. 333, caput e parágrafo único, do CP), por 08 (oito) vezes, em concurso material, porquanto, na condição de representante do Grupo ODEBRECHT, ofereceu e prometeu vantagens indevidas a LULA, RENATO DUQUE, PAULO ROBERTO COSTA e PEDRO BARUSCO, **para determiná-los a, infringindo deveres legais, praticar e omitir atos de ofício no interesse de consórcios compostos pela empreiteira para obras contratadas com a PETROBRAS, nas contratações em questão**”.

⁴¹³ Nesse sentido, as páginas 81 e 82 dos memoriais ministeriais. Ainda, por oportuno, a passagem contida na página 85, referente à conduta imputada ao Defendente:

Posteriormente, de forma confusa, ao discorrer sobre a suposta conduta do Defendente que teria incorrido na mercancia de sua função pública, a Força-Tarefa “Lava Jato” alude a uma postura comissiva:

“Nesse contexto, **LULA decidiu em última instância e em definitivo acerca da montagem do esquema e se beneficiou de seus frutos:** (a) governabilidade assentada em bases espúrias; (b) fortalecimento de seu partido – PT –, pela formação de uma reserva monetária ilícita para abastecer futuras campanhas, consolidando um projeto, também ilícito, de perpetuação no poder; (c) enriquecimento com valores oriundos de crimes. Todas essas vantagens indevidas estiveram ligadas ao desvio de recursos públicos e ao pagamento de propina a agentes públicos e políticos, agremiações partidárias, e operadores financeiros. Aquelas três finalidades foram contaminadas pelo método espúrio empregado para atingi-las, a corrupção.

(...)

Nesse contexto, diversos elementos angariados no decorrer das investigações evidenciam a posição central ocupada por LULA na arquitetura ilícita de macrocorrupção estruturada e, sobretudo, na organização criminosa que se delineou no seio e em desfavor da PETROBRAS, bem como o domínio, pelo ex-Presidente, das atividades ilícitas no âmbito dela perpetradas. (alegações finais, p. 85 e 86)

Nesse cenário, contudo, em oposição ao que era plausível e esperado de um Presidente da República, em vez de buscar apoio político por intermédio do alinhamento político-ideológico com outras agremiações, **LULA dirigiu a formação de um esquema criminoso de desvio de recursos públicos**, destinados a comprar apoio parlamentar de outros políticos e partidos, enriquecer ilicitamente os envolvidos e financiar caras campanhas eleitorais do Partido dos Trabalhadores – PT em prol de uma permanência no poder assentada em recursos públicos desviados, configurando, assim, um “presidencialismo de coalizão deturpado”. (alegações finais, p. 90).

Sobretudo, em face do intenso grau de articulação política do jogo de poder, **a figura que detinha a última palavra para as situações e as funções mais relevantes e estratégicas, além do cargo de maior importância na República, era o então Presidente LULA**, vértice comum de todos esses esquemas criminosos. (alegações finais, p. 96).

Destarte, consoante demonstram os elementos de prova angariados no decorrer das investigações, o ex-Presidente atuou diretamente na nomeação e na manutenção de PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE, NESTOR CERVERÓ e JORGE ZELADA nas Diretorias de Abastecimento, Serviços e

Internacional da PETROBRAS, com ciência acerca do uso dos cargos para a arrecadação, junto a empresários com contratos públicos, de propinas para distribuição a agentes e partidos políticos”⁴¹⁴.

Em que pesem as confusões e contradições – fáticas e conceituais – verificadas na hipótese acusatória, as quais dificultam consideravelmente o trabalho defensivo, cumpre, de forma breve, afastar eventual imputação a título omissivo.

Com muito esforço, depreende-se da hipótese acusatória que ao Defendente, na qualidade de Presidente da República, é atribuída a função de *garantidor de vigilância* da Petrobras, em sendo esta a fonte de perigo cujos riscos deveriam ser evitados ou minimizados pelo Defendente (garantidor).

Nesse sentido, preceitua o art. 13 do Estatuto Penal:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Superveniência de causa independente

§ 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

Relevância da omissão

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

⁴¹⁴ Evento 1842, p. 100.

Socorrendo-se do magistério doutrinário, depreende-se que a omissão imprópria “*tem por fundamento a posição de garantidor do bem jurídico atribuída a determinados indivíduos, que engendra o dever jurídico especial de agir, cuja lesão implica responsabilidade penal pelo resultado (doloso ou imprudente), como se fosse cometido por ação (...)*”⁴¹⁵.

Deve-se registrar, antes de prosseguir, importantes críticas doutrinárias sobre a inconstitucionalidade da omissão de ação imprópria e, ainda, a necessidade de limitação de sua incidência a bens jurídicos específicos, tais como a vida, o corpo e a liberdade⁴¹⁶. À luz de tais lições, empreender o uso da *omissão imprópria* em face de um bem jurídico indeterminado como a administração da justiça afigura-se manifestamente desproporcional e, portanto, conflitante com o *princípio da legalidade*.

Acaso superadas tais premissas, passa-se a enfrentar e afastar a aventada ocorrência da ação de omissão imprópria no caso ora em exame.

Segundo a lição de HELOISA ESTELLITA, os pressupostos de punibilidade por omissão imprópria são⁴¹⁷:

1. Tipicidade

1.1 Tipicidade objetiva

1.1.1 Situação típica e resultado

1.1.2 Posição de garantidor

1.1.3 Omissão da conduta determinada e exigida de evitação do resultado, apesar da capacidade físico-real de fazê-lo

⁴¹⁵ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito Penal, Parte Geral, 7ª Edição, 2017, p. 197.

⁴¹⁶ Idem, p. 199-202 e TAVARES, As controvérsias em torno dos crimes omissivos, 1996, p.81-82.

⁴¹⁷ ESTELLITA, Heloisa. Responsabilidade penal de dirigentes de empresa por omissão. Estudos sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregadas de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. Ed. Marcial Pons, 2017, p. 79.

- 1.1.4 Nexa de causalidade e imputação objetiva do resultado
- 1.2 Tipicidade subjetiva
 - 1.2.1 Dolo
 - 1.2.2 (ou) Culpa (quando prevista)
- 2. Antijuridicidade
- 3. Culpabilidade

Considerando-se a inequívoca ocorrência de situação típica e resultado, consubstanciados nas vantagens indevidas angariadas por Renato Duque e Paulo Roberto Costa, cumpre passar diretamente à análise da posição de garantidor pelo Defendente, pressuposto indispensável à sua punibilidade por omissão imprópria **e que não se encontra presente *in casu*.**

Segundo a *hipótese acusatória*, o Defendente não teria agido para fazer cessar os delitos cometidos por Paulo Roberto Costa e Renato Duque e que, ante a sua posição de Presidente da República, teria incorrido em omissão imprópria punível pelo seu dever (garantidor) de impedir o resultado delitivo.

Facilmente perceptível que a *confusa* tese não prospera.

Atualmente, a opinião doutrinária dominante, superando a *teoria dos deveres formais*, assenta que a posição de garantidor atualmente é definida por **critérios materiais**. Tal evolução fez-se necessária, visto que a antiga teoria violava o *princípio da proporcionalidade*:

“A teoria dos deveres formais foi abandonada pela doutrina majoritária por diversas razões. Seu defeito central era a falta de um critério material propriamente penal que pudesse explicar e legitimar a aplicação da mesma resposta penal a duas condutas diversas ou, colocado de outra forma, a aplicação da sanção penal baseada tão somente na violação de um dever *extrapenal*, desafiando, assim, não só o princípio da legalidade – que exige que

o conteúdo da proibição seja estabelecido ao menos fundamentalmente em lei penal – como o da igualdade ou proporcionalidade, que demanda desvalor equivalente para a imposição de resposta sancionadora idêntica.

(...)

A resposta a esses defeitos foi a busca por critérios propriamente penais, materialmente fundados, que dessem conta de um preenchimento autenticamente penal dos critérios para a equiparação, como a substituição do critério da “lei” pelas relações naturais, comunidades de vida concretas etc.; da categoria da fonte formal “contrato” pela “assunção de fato” das atividades de proteção e socorro etc. Como dito, incontáveis são as propostas, a ponto de ser praticamente impossível descrever o estado atual da questão; porém, o denominador comum entre elas é a convicção de que a mera existência de um dever extrapenal não é fundamento para a responsabilidade penal, sendo necessária uma fundamentação material⁴¹⁸.

O fundamento material da omissão imprópria, o qual legitima sua punição na mesma intensidade das condutas comissivas, ampara-se “*na assunção de uma função de proteção de um bem jurídico ou na assunção de uma função de vigilância sobre determinada fonte de perigo*”⁴¹⁹.

A posição de vigilância “*diria respeito aos deveres de fiscalização ou supervisão de certos objetos geradores de perigo, bem como em relação a perigos que decorressem de ações precedentes realizadas pelo sujeito*”⁴²⁰.

Entretanto, considerando-se que a “*responsabilidade pelas fontes protetoras de perigo pressupõe um dever de vigilância referido a objetos ou pessoas, que se encontrem a ele subordinados, de modo que se possa esperar, em virtude disso, um estado de segurança*”⁴²¹ **já se verifica um primeiro óbice à intentada imputação a título omissivo.**

⁴¹⁸ Idem, p. 82 e 83.

⁴¹⁹ Ibidem, p. 89.

⁴²⁰ TAVARES, Juarez. Teoria dos crimes omissivos. Ed. Marcial Pons, 2012, p. 316.

⁴²¹ Idem.

Isso porque, consoante se abordará adiante, **não há relação de subordinação entre a diretoria da Petrobras e a figura do Presidente da República, de modo que não se pode conferir a este último a posição de garantidor das ações dos diretores da petrolífera.**

Atribuir ao chefe do Poder Executivo o ônus de garantidor das empresas estatais (no caso a Petrobras) incorre em responsabilização e encargo – **irrestritos, irracionais e imprecisos** – que aberram aos princípios da legalidade e da proporcionalidade⁴²².

Nesse diapasão, imputar ao Defendente, baseando-se unicamente na posição por ele ocupada (externa à empresa, reitere-se), é manifestamente descabido, eis que tal dever não lhe era devido por Lei e, ainda, não houve por ele a assunção desse ônus, o que sequer seria tangível, ante a dimensão da administração pública federal e da Petrobras.

Em suma: **tratar-se-ia de responsabilização penal objetiva, fundada na posição ocupada pelo Defendente, por crimes cometidos em uma empresa da qual ele não era dirigente. Temerário.**

De todo modo, vale novamente recorrer ao magistério do Professor Juarez Tavares, no qual, em recentíssima obra, **(i) repele** a imputação penal lastreada unicamente no exercício de uma atividade ou na posição hierárquica do agente e, também, **(ii) estabelece** que deve subsistir *necessária* relação de causalidade entre a

⁴²² Nesse sentido, a acertada crítica de TAVARES: “Apesar de a assertiva funcional estar amparada sobre uma base material, correspondente a aspectos sociais relevantes, como as relações familiares sociais ou profissionais, ou a responsabilidade por fontes de perigo, a posição de garantidor, assim concebida, não atende suficientemente ao princípio da legalidade, porque, diante da variedade de fatos que pode englobar, comporta extensões intermináveis que tornam incerta a segurança jurídica. Em todos esses casos, a relações devem ser interpretadas restritivamente, como exigência não apenas do princípio da legalidade, mas como limitação ao poder estatal sob o pressuposto da proteção da dignidade da pessoa humana, da intervenção mínima, da necessidade e da racionalidade”. In: TAVARES, Juarez. Teoria dos crimes omissivos. Ed. Marcial Pons, 2012, p. 317.

ação do agente – equiparada à omissão – e o resultado delitivo, sob pena de se incorrer do que ele classifica de “*teoria do bode expiatório*”(grifos nossos):

“Para a assunção de responsabilidade vale o contrato escrito ou uma situação fática de aceitação, de qualquer forma indicativa expressa dessa assunção; equipara-se ao contrato o estatuto de uma empresa que distribui atribuições a seus diretores, desde que estes, ao assumirem os cargos, tenham-nas aceitado. Sob esse enfoque, o fato de alguém exercer a função de supervisor de uma empresa para o efeito de ajustar sua organização aos programas de *compliance* só o torna responsável pela lesão do bem jurídico de terceiro se tiver aceitado expressamente o encargo de evita-la e sua omissão puder ser equiparada à ação. O simples exercício de supervisão (*compliance officer*) não transforma automaticamente o sujeito em garantidor e tampouco o situa como submetido a um dever geral de assistência, o qual só pode ser imposto por lei. **Deve-se acentuar que, fora do estabelecido em lei, a condição de garantidor jamais pode decorrer do simples exercício de uma atividade ou da posição que alguém exerça na empresa, senão de uma expressa aceitação do específico dever de impedir determinado resultado. A exigência de uma aceitação expressa quanto ao dever de evitar a lesão de bem jurídico, bem como de que o resultado tenha que ser atribuído, necessariamente, à sua omissão, nos termos de sua equiparação ao seu cometimento por ação, como consequência de um processo de imputação, é relevante para proceder a uma perfeita análise da cadeia causal dos fatos. Com isso, eliminam-se da responsabilidade por omissão todos aqueles que não estiverem situados nessa cadeia causal e evita-se a concretização, principalmente, no âmbito de empresas, de uma transferência de responsabilidade, que poderia resultar em nítida execução da teoria do bode expiatório**”⁴²³.

Destarte, seja por critérios formais (decorrente de Lei, conforme exige o art. 5º, inciso II, da CR/88⁴²⁴) ou materiais (a assunção fática de vigilância), o Presidente da República não ostenta a posição de garantidor da Petrobras (fonte de risco).

⁴²³ TAVAREZ, Juarez. Fundamentos da Teoria do Delito. Ed. Tirant lo blanch, 2018, p. 403 e 404.

⁴²⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

IV.2.2.5. Da ausência de ato de ofício nos processos de nomeação e contratações

Também defende o órgão acusador que a caracterização do crime de corrupção passiva não exige a efetiva demonstração da prática de um ato determinado e inserido nas atribuições funcionais do *intrañeus*.

A compreensão deduzida pode ser observada pela seguinte conclusão:

“De todo o exposto, conclui-se, por evidente, que para a caracterização dos crimes de corrupção ativa e passiva não há necessidade de se provarem os atos de ofício eventualmente praticados ou omitidos em virtude de cada uma das vantagens indevidas negociadas, bastando que se demonstre, além de dúvida razoável, que as respectivas promessas/ofertas e aceitações/recebimentos foram motivadas pela possibilidade de o agente público praticar atos funcionais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, de interesse dos agentes.”⁴²⁵

Tal acepção, no entanto, é evidentemente equivocada.

Em primeiro lugar, saliente-se não ser questionável que a efetiva prática do ato de ofício em infração funcional é causa de aumento do tipo de corrupção passiva (art. 317, § 1º, CP), o qual se consuma no momento da solicitação, recebimento ou aceite de promessa de vantagem indevida.

O cerne acerca do *ato de ofício* reside no fato de que, à configuração da *corrupção passiva*, deve a denúncia demonstrar e precisamente delimitar qual ato – determinado e inserido no rol de atribuições funcionais – teria ensejado a solicitação, o recebimento ou aceite de promessa de vantagem espúria, ainda que a efetiva (causa de aumento) não venha a se concretizar.

⁴²⁵ Evento 1842, p. 82.

Sobre tal diferenciação, didática é a lição do e. Min. Decano CELSO DE MELLO que, seguindo os posicionamentos externados nas paradigmáticas ações penais 307/DF e 470/MG, *recentemente*⁴²⁶ rejeitou denúncia oferecida em desfavor de parlamentar federal, na qual novamente assentou a ***imprescindibilidade da concreta demonstração de um ato de ofício à configuração do crime de corrupção passiva***, (grifos no original):

“Cumpre ter presente, desde logo, considerada a teoria da tipicidade, que o preceito primário de incriminação revelador da descrição abstrata da conduta punível definida no art. 317, “caput”, do Código Penal encerra tipo penal de conteúdo variável ou de ação múltipla, bastando, para efeito de sua configuração formal, que o agente incida em qualquer dos núcleos nele inscritos, desde que o comportamento incriminado se realize na perspectiva de um ato de ofício, muito embora a prática efetiva de tal ato não se torne necessária à consumação do delito em referência.

Devo registrar, por isso mesmo, e no que concerne à questão do ato de ofício como requisito indispensável à plena configuração típica do crime de corrupção passiva, tal como vem esse delito definido pelo art. 317, “caput”, do Código Penal, e na linha do que fiz consignar em voto proferido, em 01/10/2012, na AP 470/MG, que dele não se pode prescindir no exame da subsunção de determinado comportamento ao preceito de incriminação constante da norma penal referida.

Sem que o agente, executando qualquer das ações realizadoras do tipo penal constante do art. 317, “caput”, do Código Penal, venha a agir ao menos na perspectiva de um ato enquadrável no conjunto de suas atribuições legais – ou que esteja relacionado com o exercício da sua função –, não se poderá, ausente essa vinculação ao ato de ofício, atribuir-lhe a prática do delito de corrupção passiva, tornando-se penalmente irrelevante, como consequência necessariamente derivada da ausência de tipicidade, o comportamento atribuído ao servidor público.

Para a integral realização da estrutura típica constante do art. 317, “caput”, do Código Penal, é de rigor a existência de uma relação entre a conduta do agente – que solicita, ou que recebe, ou que aceita a promessa de vantagem indevida – e a prática, que até pode não ocorrer, de um ato determinado de seu ofício.

Torna-se imprescindível reconhecer, portanto, para o específico efeito da configuração jurídica do delito de corrupção passiva tipificado no art. 317, “caput”, do Código Penal, a necessária

⁴²⁶ INQ 3995, Rel. Min. Celso de Mello, decisão proferida em 15.10.2018.

existência de uma relação **entre** o fato imputado ao agente público e o desempenho concreto **de ato de ofício pertencente** à esfera de suas atribuições funcionais, **o que se verifica se** referido ato **ajustar-se** ao âmbito **tanto dos poderes de direito quanto dos poderes de fato** exercitáveis pelo “*intraneus*”.

Daí o magistério de nossa **melhor** doutrina penal (MAGALHÃES NORONHA, “**Direito Penal**”, vol. 4/244, item n. 1.320, 17ª ed., 1986, Saraiva) **que salienta**, na análise do tema, **que o comércio da função pública, caracterizador do gravíssimo delito de corrupção passiva, reclama**—
dentre os diversos elementos que tipificam essa modalidade delituosa, **um requisito** de ordem objetiva **consistente em** “*haver relação entre o ato executado ou a executar e a coisa ou utilidade*” **oferecida, entregue ou meramente prometida** ao servidor público faltoso.

Definitivo, *sob esse aspecto, é o magistério doutrinário* de HELENO CLÁUDIO FRAGOSO (“**Lições de Direito Penal**”, vol. II/438, 1980, Forense), **para quem** a realização típica do delito de corrupção passiva, **tal como descrito** no “*caput*” do art. 317 do Código Penal, “**está na perspectiva de um ato de ofício, que à acusação cabe apontar na denúncia (...)**” (grifei).

Orienta-se, *nesse mesmo sentido* – **exigindo** como essencial à caracterização da figura típica da corrupção passiva **a existência** de conduta do agente **vinculada a atos de seu ofício** –, **a jurisprudência** dos Tribunais, **cujo magistério destaca** que o crime de corrupção passiva se perfaz **quando se evidencia**, *como pressuposto indispensável que é*, que o servidor público, **na concreção de seu comportamento venal, agiu na perspectiva** de um ato de ofício **inscrito** em sua esfera de atribuições funcionais (**RT 374/164 – RT 388/200 – RT 390/100 – RT 526/356 – RT 538/324**).

Vê-se, daí, que a acusação pública **deduzida contra** o Deputado Federal José Mentor pela **suposta** prática do crime de corrupção passiva, **nos termos em que formulada, envolve situação caracterizadora de absoluta ausência de tipicidade penal**, *especialmente* se o preceito primário incriminador inscrito no art. 317, “*caput*”, do Código Penal for analisado, **como deve ser**, em seus diversos elementos estruturais.

O que se revela importante registrar, neste ponto, é uma simples, porém necessária, observação: o comportamento atribuído ao congressista ora acusado **não se amolda à fórmula típica descrita** no art. 317 do Código Penal.

É que a peça acusatória limitou-se a imputar ao denunciado **o recebimento de suposta vantagem indevida**, no valor de R\$ 380.000,00 (trezentos e oitenta mil reais), **sem estabelecer, no entanto, como deveria, qualquer conexão entre esse alegado comportamento e**, ao menos, **a perspectiva da prática de algum ato inerente ao ofício parlamentar** do acusado, **ainda que o suposto ato** subornado estivesse compreendido, **tão somente**, no domínio dos poderes de fato de referido agente estatal.
(...)

Se é certo, portanto, que o recebimento de vantagem indevida constitui um dos núcleos integrantes da cláusula típica expressa no art. 317, “caput”, do Código Penal, **não é menos exato** que **a ausência de qualquer descrição**, na peça acusatória, **sobre o comércio da função pública**, pelo agente subornado, **converte** aquele venal comportamento, **ainda que moralmente censurável, em um indiferente penal.**

Não é demasiado insistir no fato de que a imputação penal **atribuída** ao ora denunciado, **em face** dos próprios elementos **contidos** na denúncia, **não se qualifica, juridicamente, como entidade delituosa “per se”**, tendo presentes as considerações expendidas na análise da figura da corrupção passiva e no exame dos elementos que lhe compõem o perfil dogmático. **É que** o discurso acusatório **não se ajusta, de modo rigorosamente fiel, ao modelo de comportamento tipificado** no preceito penal em causa, **não podendo, exatamente por isso, dar causa** à instauração de um processo penal.

Nem se diga que referências, vagamente pronunciadas na denúncia, ao mandato eletivo desempenhado pelo parlamentar acusado e à sua confessada amizade com o ex-Deputado Federal André Vargas – alegadamente “o artífice do esquema fraudulento” (fls. 1.078) – satisfariam as exigências do art. 41 do Código de Processo Penal, **sob pena de admitir-se, na presente hipótese, verdadeira (e inaceitável) responsabilidade penal de feição objetiva, unicamente atribuída em função de condições pessoais e político-partidárias do acusado, culminando** por gerar retrocesso **absolutamente** incompatível com o nosso ordenamento positivo, **cujo perfil democrático, de índole constitucional, ainda repousa no dogma essencial do “nullum crimen sine culpa”.**

A verdade é que, no que se refere ao parlamentar acusado, o Ministério Público limitou-se a reproduzir, ao cabo de sua exposição incriminatória, a fórmula típica inscrita no art. 317, “caput”, do Código Penal, concluindo, sem estabelecer qualquer nexos com a narrativa desenvolvida ao longo de toda a peça acusatória, que o parlamentar recebeu vantagem indevida **por força** de sua condição de Deputado Federal do Partido dos Trabalhadores, **“com poder de influência sobre a administração pública federal (...)”**

À luz do magistério do eminente Decano, o qual vem sendo seguido em recentes decisões proferidas pelo E. STF⁴²⁷ e STJ⁴²⁸, extrai-se:

⁴²⁷ No Inq. 4259, o parlamentar lá acusado foi absolvido sob o fundamento de não se vislumbrar nenhuma conduta a ele atribuível que “pudesse concretamente se revestir da qualidade de ato de ofício relacionado à função parlamentar” e que “ausente a prática de um ato de ofício de mercancia da função parlamentar, os fatos imputados ao denunciado, a título de corrupção passiva, são atípicos” (Inq 4259, Relator: Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão: Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017).

⁴²⁸ Relevante, nesse diapasão, citar a recente decisão proferida pelo e. Min. Felix Fischer, relator dos procedimentos afetos à “Lava Jato” no STJ:

(i) ser **indispensável** à incidência típica da corrupção passiva a **demonstração de um ato concreto e individualizado inserido – de fato e de direito – nas suas atribuições funcionais;**

(ii) **Sem tal pressuposto, a conduta não se reveste de tipicidade penal**, sob pena de incorrer em vedada *responsabilização penal objetiva*, inadmissivelmente amparada em condições pessoais e político-partidárias do acusado;

(iii) A mera reprodução da fórmula prevista no tipo penal e genéricas menções da suposta influência do acusado junto à administração pública federal são circunstâncias inidôneas à condenação penal;

Vê-se, destarte, que a exigida demonstração do *ato de ofício* que teria ensejado a prática de um dos verbos previstos na norma incriminadora, a qual constitui *elementar implícita* à espécie penal, decorre da observância dos postulados basilares da *legalidade estrita*^{429 430} e do *devido processo legal*⁴³¹.

Para a configuração do crime previsto no artigo 317 do Código Penal, exige-se que a solicitação, o recebimento ou a promessa de vantagem se faça pelo funcionário público em razão do exercício de sua função, mostrando-se indispensável, desse modo, a existência de nexo de causalidade entre a conduta do servidor e a realização de ato funcional de sua competência.

Diz o art. 317º, do CP: "Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem."

Assim, para a configuração do delito em questão se faz necessário que o ato em torno do qual é praticada a conduta incriminada seja da competência ou atribuição inerente à função exercida pelo funcionário público, já que a tipicidade cinge-se justamente ao tráfico da função. (STJ, ARES P 1.142.400/SP, decisão proferida no dia 16.02.2018).

⁴²⁹ CR/88:

Art. 5º XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

⁴³⁰ CP:

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

⁴³¹ CR/88:

Art. 5º LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Isso porque, dispensando-se a demonstração de uma conduta determinada e inserida no rol de atribuições do *intraneus* haveria (i) indevida e imprecisa extensão da incidência do tipo penal da corrupção passiva, ferindo de morte os *princípios da taxatividade e da subsidiariedade*, decorrentes do *princípio da legalidade*, (ii) impossibilitando-se o exercício da ampla defesa pelo acusado, obrigando-o a se defender de condutas indeterminadas e não devidamente descritas no corpo da denúncia.

Perfeito exemplo disso foi a sentença proferida por este julgador no seio da Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, na qual, ao condenar o Defendente pelo crime previsto no art. 317 do CP, lançou-se mão da inusitada tese da existência de um crime de corrupção complexa (?), que se consumaria inclusive anos depois de o Defendente deixar o ofício público (?) e que se configuraria com a prática de atos indeterminados (?). Transcreve-se:

“865. Basta para a configuração que os pagamentos sejam realizadas em razão do cargo ainda que em troca de atos de ofício indeterminados, a serem praticados assim que as oportunidades apareçam. Citando Direito Comparado, "é suficiente que o agente público entenda que dele ou dela era esperado que exercitasse alguma influência em favor do pagador assim que as oportunidades surgissem" ("US v. DiMasi", nº 11-2163, 1st Cir. 2013, no mesmo sentido, v.g., "US v. Abbey", 6th Cir. 2009, "US v. Terry", 6th Cir. 2013, "US v. Jefferson", 4th Cir. 2012, todos de Cortes de Apelação Federais dos Estados Unidos).

(...)

875. É evidente, outrossim, pela relação mantida entre o Grupo OAS e o Governo Federal, que os pagamentos não foram realizados para atender simplesmente a agentes do Partido dos Trabalhadores e, sim, para atender agentes do Partido dos Trabalhadores que ocupavam cargos na cúpula do Governo Federal, entre eles o então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

876. Então trata-se de pagamentos efetuados a agente público federal por solicitação ou com aprovação deste, o que configura crime de corrupção e não outro crime ou conduta lícita.

877. Parte dos benefícios materiais foi disponibilizada em 2009, quando a OAS Empreendimentos assumiu o empreendimento imobiliário, e parte em 2014,

quando das reformas e igualmente, quando em meados de 2014, foi ultimada a definição de que o preço do imóvel e os custos das reformas seriam abatidos da conta corrente geral da propina, o que teria ocorrido, segundo José Adelmário Pinheiro Filho, em reuniões havidas em 09 e 22 de junho de 2014.

878. Foi, portanto, um crime de corrupção complexo e que envolveu a prática de diversos atos em momentos temporais distintos de outubro de 2009 a junho de 2014, aproximadamente.”

Verifica-se, *icto oculi*, que a pretensão deduzida no bojo da aludida sentença **aberra** ao *princípio da taxatividade penal*, eis que, de forma temerária, classifica que quaisquer condutas e pagamentos relacionados ao *intraneus* podem ser caracterizados como corrupção passiva.

Como já salientado, tanto o legislador como o magistério (doutrinário e jurisprudencial) assentaram que **somente** o recebimento, solicitação ou aceite de promessa indevida havido em razão da prática (ou da mera perspectiva) de um ato (determinado e inserido no âmbito das atribuições do funcionário público) caracteriza a venalidade do cargo, incorrendo na modalidade penal insculpida no art. 317 do Código Penal.

Outros pagamentos, *supostamente* realizados sem tal circunstância, não ensejam a tutela penal.

Nesse diapasão, agregue-se que a distorcida visão da FT “Lava Jato” acerca do *presidencialismo de coalizão*, aludindo-se – *de forma delirante* – à existência de uma engrenagem criminoso existente na administração pública federal durante o governo do Defendente, não compõem o objeto da acusação. Tais fatos, é bom ressaltar, são apurados perante a Justiça Federal de Brasília/DF⁴³².

⁴³² Inquérito Policial nº 1007965-02.2018.4.01.3400, atualmente em trâmite perante a 10ª Vara Federal de Brasília/DF.

Ademais, a falaciosa tese de que o Defendente ocuparia o vértice de um amplo esquema criminoso, do qual detinha ciência e domínio, **não aponta, como deveria**, o liame entre o cargo ocupado à época pelo Defendente e as supostas vantagens indevidas.

Presume-se, sem amparo na prova dos autos e sem qualquer conhecimento sobre o funcionamento da administração pública federal, que o Defendente, pelo cargo que ocupava, detinha posição de onipresença e onisciência de todos os atos praticados pelos entes da máquina pública. Tal tese recai em vedada *responsabilização penal objetiva*, repelida pelo nosso ordenamento jurídico.

À luz das razões deduzidas, impõe-se reconhecer, sob a ótica do tipo penal previsto no art. 317 do CP, a atipicidade da conduta imputada ao Defendente.

IV.2.2.5.1. Dos atos atribuídos ao Defendente – Inexistente liame com a função por ele ocupada

Depois de defender que a configuração típica da *corrupção passiva* prescinde da demonstração de um *ato de ofício* concreto e determinado – **tese acima afastada** – o órgão acusador recai em evidente contradição. Explica-se.

Consigne-se que em seus memoriais, a FT “Lava Jato” requereu a condenação de Marcelo Bahia Odebrecht pelo suposto cometimento do crime de corrupção ativa, o qual, por expressa previsão legal, demanda que o corruptor *ofereça ou prometa vantagem indevida ao funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício* (art. 333, CP).

Ou seja, partindo-se da própria narrativa acusatória, deveria ter sido demonstrado qual o ato de ofício do Defendente (o suposto corrupto) teria ensejado a conduta delituosa de Marcelo Odebrecht (o suposto corruptor).

A situação de bilateralidade – o que, repita-se, demandaria a demonstração do ato de ofício inserido nas atribuições funcionais do Defendente – fica bem clara na seguinte passagem:

“Imputou-se a LULA a prática, no interregno de 25/11/2004 e 23/01/2012, do delito de corrupção passiva, em sua forma majorada (art. 317, caput e § 1º, c/c art. 327, § 2º, todos do CP), por 08 (oito) vezes, em concurso material, uma vez que, em razão de sua função e como responsável pela nomeação e manutenção de PAULO ROBERTO COSTA e RENATO DUQUE nas Diretorias de Abastecimento e de Serviços da PETROBRAS, solicitou, aceitou promessa e recebeu, direta e indiretamente, para si e para outrem, inclusive por intermédio desses funcionários públicos, vantagens indevidas, as quais foram, de outro lado e de modo convergente, oferecidas e prometidas por MARCELO ODEBRECHT, executivo do Grupo ODEBRECHT, para que obtivessem benefícios em obras acima elencadas que foram contratadas com a estatal. Imputou-se a MARCELO ODEBRECHT a prática, no mesmo período, do delito de corrupção ativa, em sua forma majorada (art. 333, caput e parágrafo único, do CP), por 08 (oito) vezes, em concurso material, porquanto, na condição de representante do Grupo ODEBRECHT, ofereceu e prometeu vantagens indevidas a LULA, RENATO DUQUE, PAULO ROBERTO COSTA e PEDRO BARUSCO, para determiná-los a, infringindo deveres legais, praticar e omitir atos de ofício no interesse de consórcios compostos pela empreiteira para obras contratadas com a PETROBRAS, nas contratações em questão.”⁴³³

Extrai-se, ainda, do excerto acima, que a hipótese acusatória sugere que os supostos atos relacionados à função pública exercida pelo Defendente consistiriam em nomear e manter os diretores mencionados em seus respectivos cargos.

⁴³³ Evento 1842, p. 85.

No entanto, deve ser pontuado **que não é função precípua** – nem de fato e nem de direito – do Presidente da República indicar, nomear ou manter diretores da Petrobras, o que é atribuição exclusiva do Conselho de Administração da empresa, que o faz de forma técnica, isenta e independente.

É o que se passa a demonstrar.

IV.2.2.5.2. Da competência legal da Petrobras para nomeação dos cargos de diretoria

A tese apresentada pelo MPF Federal ignora que o processo de nomeação dos diretores na Petrobras é um processo de múltiplas etapas, sendo que em cada uma destas etapas há o envolvimento de diversas pessoas, todas estas com capacidade técnica e independência, conforme previsto na legislação societária, bem como nos regulamentos das agências regulatórias da matéria, em especial a Comissão de Valores Mobiliários e a *Securities Exchange Commission* americana.

Ainda, a referida tese desconsidera que a Petrobras é uma empresa de capital aberto com ações negociadas em diversas bolsas de valores, em especial B3 e a NY Stock Exchange, ou seja, **segue rígidos padrões de governança** e, portanto, possui diversos procedimentos para a tomada de decisões internas, os chamados *procedural safeguards*, tornando impossível a hipótese apresentada pelo MPF de que com a nomeação de determinados diretores buscava-se estabelecer um processo de fraude sistêmica nas licitações da empresa visando obter vantagens indevidas e, assim, se perpetuar no poder.

A tese do MPF igualmente desconsidera a existência de complexo e sofisticado sistema de controles internos e externos sobre a Petrobras, o que torna impossível a existência de fraude sistêmica, a menos que todas estas pessoas – e são

estas dezenas de pessoas com atuação independente e reputação ilibada – estivessem envolvidas.

Nesse sentido, cabe uma explicação detalhada acerca da **(i)** composição acionária da Petrobras e estrutura organizacional; **(ii)** processo de nomeação dos administradores de Sociedade Anônima e o papel fundamental de assessoramento do Gabinete de Segurança Institucional – GSI e Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União; **(iii)** mecanismos de voto dos minoritários, preferencialistas e empregados da Petrobras; **(iv)** a competência e a autonomia da administração da Petrobras; **(v)** os comitês de assessoramento existentes na Petrobras; **(vi)** os órgãos de controle interno da companhia, especialmente auditoria interna e ouvidoria; **(vii)** a importância e independência do conselho fiscal; e **(viii)** mercado de capitais, aí incluído os órgãos de regulamentação e fiscalização, bem como as equipes multidisciplinares envolvidas na obtenção e supervisão das informações prestadas ao mercado, seja periodicamente- conforme exigido pela CVM e SEC Americana – como na elaboração do prospecto de emissão de ações realizada em 2010.

Há que se considerar, neste passo, que a Petrobras é uma sociedade de economia mista estruturada como uma sociedade anônima de capital aberto, sendo que atualmente 59,27% de seu capital social é detido por pessoas naturais e jurídicas privadas, nacionais ou estrangeiras, de acordo com os dados divulgados pela própria companhia em seu *site* na *internet*⁴³⁴.

É possível observar que a composição do capital social, em relação ao investimento público e privado, pouco se modificou ao longo do tempo, em especial no período compreendido entre 2003 e 2010.

⁴³⁴ Disponível em: <<http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/governanca-corporativa/capital-social>>. Acesso em 26/10/2018.

Em relação ao capital votante, a estrutura da Petrobras atualmente é a que segue — também muito similar ao período compreendido entre 2003 e 2010:

Capital Social votante - 31/09/18⁴³⁵

Ações Ordinárias	7.442.454.142	100%
União Federal	3.740.470.811	50,26%
BNDESPar	11.700.392	0,16%
BNDES	11.700.392	0,16%
CAIXA ECONÔMICA FEDERAL	241.340.371	3,24%
Fundo de Participação Social – FPS	6.000.000	0,08%
Fundo Soberano – FFIE	0	0,00%
ADR Nível 3	1.436.618.184	19,30%
FMP - FGTS Petrobras	161.050.030	2,16%
Estrangeiros (Resolução nº 2.689 C.M.N)	837.770.414	11,26%
Demais pessoas físicas e jurídicas (1)	995.803.548	13,38%

Como se vê, a União Federal não é a “dona” da Petrobras. Existem outros acionistas com participação *relevante* e com a capacidade de exercer direitos no âmbito da companhia — inclusive na *nomeação de administradores*, como será demonstrado abaixo.

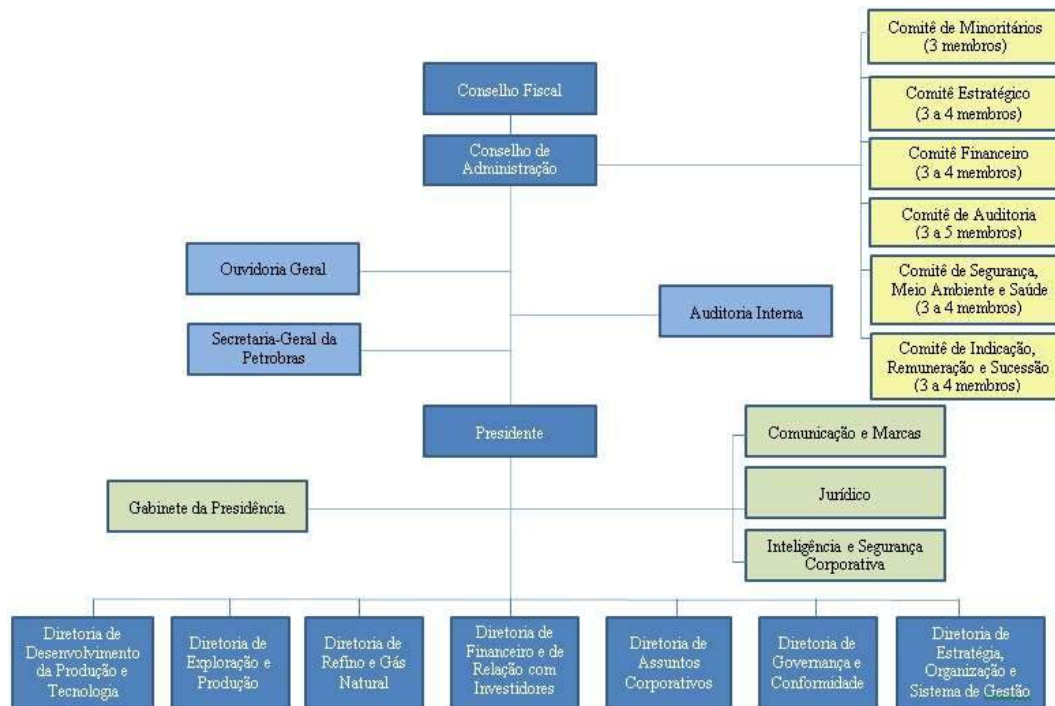
Para garantir o respeito aos múltiplos interesses nela envolvidos, muito além daqueles da União, a Petrobras possui há anos uma estrutura orgânica sólida, dotada de múltiplos órgãos administrativos e de governança, e um conjunto de órgãos de fiscalização e controle a fim de garantir a idoneidade das operações que realiza no mercado.

Sua estrutura orgânica compreende a existência de um Conselho Fiscal permanente, um Conselho de Administração e uma Diretoria Executiva, sem

⁴³⁵ <http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/governanca-corporativa/capital-social>

prejuízo de outros órgãos de governança, como a *Auditoria Interna*, a *Ouvidoria* e os Comitês, dentre os quais destacamos o *Comitê de Auditoria*.

Para melhor compreensão, pede-se vênha para trazer a lume o organograma atual da estrutura de governança da Petrobras:



Importante destacar que esta *estrutura de governança robusta*, com diversidade de órgãos, vem sendo mantida por anos, incluindo o período compreendido entre 2003 e 2013, tendo passado por poucas modificações.

IV.2.2.5.3. Do processo de nomeação dos administradores

Embora por imposição legal a União seja acionista controladora (art. 62, Lei nº. 9.478/97), detentora da maioria das ações ordinárias da estatal, isto não

significa que os administradores da Petrobras atuem como *longa manus* do Chefe do Poder Executivo Federal.

A nomeação dos administradores da companhia respeita o disposto na Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404/76) e no Estatuto Social da companhia.

Vale dizer, a eleição dos membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal é feita pela Assembleia-Geral dos acionistas e a dos membros da Diretoria, pelo Conselho de Administração.

A União, como acionista controladora da Petrobras, pode *sugerir* o nome de pessoas que passarão pelo processo de eleição da Assembleia Geral de acionistas e do Conselho de Administração. Para isso, a acionista controladora conta com o auxílio de dois órgãos técnicos, o **Gabinete de Segurança Institucional – GSI** e, após 2007, também a **Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR**. Esses órgãos analisam a **capacidade técnica**, os **conhecimentos** nas áreas relevantes e a **reputação** de cada candidato.

O GSI foi criado pela Medida Provisória nº 1.911-10, de 24 de setembro de 1999, e anteriormente se chamava Casa Militar⁴³⁶.

Desde a sua criação, o GSI é órgão essencial da Presidência da República. Ele é responsável por assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições; analisar e acompanhar questões com

⁴³⁶ Mais adiante, em 2015, tal órgão passou a chamar-se novamente Casa Militar. Pela Medida Provisória nº 726, de 12 de maio de 2016, foi extinta a Casa Militar da Presidência da República e criado o Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, e criado o cargo de Ministro de Estado Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (<http://www.gsi.gov.br/>).

potencial de risco à *estabilidade institucional*; coordenar as atividades de *inteligência* federal; realizar o assessoramento pessoal em assuntos militares e de segurança; coordenar as atividades de segurança da informação e comunicações; e zelar, assegurado o exercício do poder de polícia, pela segurança pessoal do Chefe de Estado, do Vice-Presidente da República e respectivos familiares, dos titulares dos órgãos essenciais da Presidência da República e de outras autoridades ou personalidades, quando determinado pelo Presidente da República, bem como pela segurança dos palácios presidenciais e das residências do Presidente e do Vice-Presidente da República.

O GSI é o órgão de liderança do Ministro de Estado Chefe do Gabinete de Segurança Institucional, composto pelo Gabinete do Ministro, pela Assessoria Especial e uma Secretaria Executiva, a quem estão subordinadas as Secretarias de Coordenação de Sistemas, de Assuntos de Defesa e Segurança Nacional, de Segurança e Coordenação Presidencial e a Agência Brasileira de Inteligência.

Por seu turno, CGPAR foi criada durante o governo do Defendente, em janeiro de 2007, com a finalidade de tratar de matérias relacionadas com a governança corporativa nas empresas estatais federais e da administração de participações societárias da União (Decreto nº 6.021, de 22 de janeiro de 2007).

Essa comissão é composta pelo Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, que a preside, pelo Ministro da Fazenda e pelo Ministro Chefe da Casa Civil da Presidência da República.

À CGPAR compete: **(i)** aprovar diretrizes e estratégias relacionadas à participação acionária da União nas empresas estatais federais; **(ii)** estabelecer critérios para avaliação e classificação das empresas estatais federais, com

o objetivo de traçar políticas de interesse da União; **(iii)** estabelecer critérios e procedimentos, a serem adotados pelos órgãos competentes, para indicação de diretores e dos representantes da União nos conselhos de administração e fiscal das empresas estatais; **(iv)** estabelecer diretrizes para a atuação dos representantes da União nos conselhos de administração e fiscal, ou órgãos com funções equivalentes, das empresas estatais federais e de sociedades em que a União participa como minoritária; **(v)** e estabelecer padrão de conduta ética dos representantes da União nos conselhos de administração e fiscal das empresas estatais federais e de sociedades em que a União participa como minoritária, sem prejuízo das normas já definidas pela própria sociedade.

Vale ressaltar que o próprio Decreto nº 6.021/07 prevê que a CGPAR, ao estabelecer critérios e procedimentos para indicação de diretores e dos representantes da União nos conselhos de administração e fiscal, deve observar, dentre outros, os seguintes requisitos: a) capacitação técnica; b) conhecimentos afins à área de atuação da empresa e à função a ser nela exercida; e c) reputação ilibada.

Portanto, qualquer *sugestão* de nomes relacionada à participação acionária da União nas empresas ocorridas durante os mandatos do Defendente observaram **procedimentos** de elevada capacidade de verificação. **E, no caso da Petrobras, é importante destacar que qualquer *sugestão* desse jaez jamais teve caráter vinculativo, pois cabia ao Conselho de Administração — inclusive daqueles eleitos pelos acionistas minoritários, preferencialistas e colaboradores — deliberar sobre a escolha dos diretores da companhia.**

IV.2.2.5.4. Do voto dos minoritários, dos preferencialistas e dos empregados

Para os acionistas minoritários, para os preferencialistas e para os empregados há garantias no propósito de lhes assegurar a escolha, em separado, de

pelo menos um dos membros do Conselho de Administração para cada um de tais grupos (Estatuto, artigos 19⁴³⁷ e 43⁴³⁸).

Desta maneira, em relação ao Conselho de Administração, pelas garantias estatutárias, pelo menos 3 dos seus 7 membros, ou 4 dos seus 10 membros, necessariamente eram *desvinculados* da União, cabendo-lhes exercer sua função com autonomia para a proteção dos interesses da companhia. Cumpre ainda observar que os indicados pela controladora tinham o dever legal de atuarem pelos interesses da empresa e pelo interesse público.

Ademais, o Estatuto Social ainda estabelece que o Conselho de Administração seja composto, no mínimo, por 25% de membros *independentes* (§5º do artigo 18 do Estatuto Social⁴³⁹) — assim considerados *aqueles que não possuem qualquer vínculo, e que têm o dever de exercer suas funções, poderes e atribuições*

⁴³⁷ Art. 19. No processo de eleição dos membros do Conselho de Administração pela Assembleia Geral de Acionistas serão observadas as seguintes regras:

I – É assegurado aos acionistas minoritários o direito de eleger um Conselheiro, se maior número não lhes couber pelo processo de voto múltiplo;

II – É assegurado aos acionistas titulares de ações preferenciais, que representam em conjunto, no mínimo, 10% (dez por cento) do capital social, excluído o acionista controlador, eleger e destituir 1 (um) membro do Conselho de Administração, em votação em separado na Assembleia Geral.

III – Sempre que, cumulativamente, a eleição do Conselho de Administração se der pelo sistema de voto múltiplo e os titulares de ações ordinárias ou preferenciais exercerem o direito de eleger Conselheiro, será assegurado à União o direito de eleger conselheiros em número igual ao dos eleitos pelos demais acionistas e pelos empregados, mais um, independentemente do número de Conselheiros estabelecido no art. 18 deste Estatuto;

IV – É assegurado aos empregados o direito de indicar 1 (um) membro do Conselho de Administração, em votação em separado, pelo voto direto de seus pares, conforme artigo 2º da Lei 12.353 de 28 de dezembro de 2010.

⁴³⁸ Art. 43- O Conselho Fiscal, de caráter permanente, compõe-se de até cinco membros e respectivos suplentes, eleitos pela Assembleia Geral Ordinária, todos residentes no País, observados os requisitos e impedimentos fixados na Lei das Sociedades por Ações, na Política de Indicação, no Decreto 8.945, de 27 de dezembro de 2016 e no art. 21, §§1º, 2º e 3º deste Estatuto, acionistas ou não, dos quais um será eleito pelos detentores das ações ordinárias minoritárias e outro pelos detentores das ações preferenciais, em votação em separado. §1º- Dentre os membros do Conselho Fiscal, um será indicado pelo Ministro de Estado da Fazenda, como representante do Tesouro Nacional.

⁴³⁹ Art 18. §5º - O Conselho de Administração deve ser composto, no mínimo, por 25% (vinte e cinco por cento) de membros independentes, nos termos do art. 22, §1º, da Lei nº 13.303 de 30 de junho de 2016, ou por pelo menos 1 (um), caso haja decisão pelo exercício da faculdade do voto múltiplo pelos acionistas minoritários, nos termos do art. 141 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

com o propósito de fazer a companhia realizar o seu objetivo e cumprir sua função social com autonomia e independência (§1º do artigo 22 da Lei 13.303/2016)⁴⁴⁰ -, ou por pelo menos 1, caso haja decisão pelo exercício da faculdade do voto múltiplo pelos acionistas minoritários.

Além de estar sob a égide das leis e do Estatuto Social, o Conselho de Administração também teve que seguir o seu Regimento Interno. Tal regulamento, por exemplo, veda aos membros do Conselho de Administração a prática de atos de liberalidade às custas da companhia; o uso, em proveito próprio, de sociedade em que tenham interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito; ou o recebimento de terceiros, sem autorização estatutária ou da Assembleia Geral, de qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seus cargos.

Neste contexto, destaca-se que no período em que o Defendente exerceu seu mandato, **todos os membros da Diretoria foram eleitos por unanimidade**, o que implica dizer que os diretores foram eleitos não apenas com os

⁴⁴⁰ Art. 22. O Conselho de Administração deve ser composto, no mínimo, por 25% (vinte e cinco por cento) de membros independentes ou por pelo menos 1 (um), caso haja decisão pelo exercício da faculdade do voto múltiplo pelos acionistas minoritários, nos termos do art. 141 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976. § 1º O conselheiro independente caracteriza-se por: I - não ter qualquer vínculo com a empresa pública ou a sociedade de economia mista, exceto participação de capital; II - não ser cônjuge ou parente consanguíneo ou afim, até o terceiro grau ou por adoção, de chefe do Poder Executivo, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado ou Município ou de administrador da empresa pública ou da sociedade de economia mista; III - não ter mantido, nos últimos 3 (três) anos, vínculo de qualquer natureza com a empresa pública, a sociedade de economia mista ou seus controladores, que possa vir a comprometer sua independência; IV - não ser ou não ter sido, nos últimos 3 (três) anos, empregado ou diretor da empresa pública, da sociedade de economia mista ou de sociedade controlada, coligada ou subsidiária da empresa pública ou da sociedade de economia mista, exceto se o vínculo for exclusivamente com instituições públicas de ensino ou pesquisa; V - não ser fornecedor ou comprador, direto ou indireto, de serviços ou produtos da empresa pública ou da sociedade de economia mista, de modo a implicar perda de independência; VI - não ser funcionário ou administrador de sociedade ou entidade que esteja oferecendo ou demandando serviços ou produtos à empresa pública ou à sociedade de economia mista, de modo a implicar perda de independência; VII - não receber outra remuneração da empresa pública ou da sociedade de economia mista além daquela relativa ao cargo de conselheiro, à exceção de proventos em dinheiro oriundos de participação no capital.

votos da União, acionista controladora, mas também dos acionistas preferencialistas, dos minoritários, dos empregados e dos membros independentes.

Em outras palavras: Paulo Roberto Costa, Nestor Cerveró e Renato Duque, assim como os demais diretores, foram eleitos pelo Conselho de Administração da Petrobras e não pelo Defendente.

E foram eleitos à unanimidade, inclusive pelos Conselheiros independentes — eleitos pelos acionistas minoritários, preferencialistas e colaboradores da companhia.

Nesse sentido, importante destacar os esclarecimentos do Sr. Jorge Gerdau Johannpeter, empresário que por 13 anos foi membro do Conselho de Administração da Petrobras, representante dos *preferencialistas* - ocupando tal cadeira entre os governos dos ex-presidentes Fernando Henrique Cardoso e Dilma Rousseff.

Depoente	Trecho de interesse
Jorge Gerdau Johannpeter ⁴⁴¹	<p>Defesa:- Correto, correto. O senhor pode dizer se era função do conselho de administração da Petrobras eleger os diretores da companhia?</p> <p>Jorge Gerdau Johannpeter:- Sim, era função estatutária que cabia ao conselho a eleição da diretoria executiva.</p> <p>Defesa:- O senhor se lembra se na eleição de Paulo Roberto Costa, Nestor Cerveró e Renato Duque, se essas pessoas foram eleitas pelo conselho por unanimidade, inclusive com o voto dos conselheiros indicados pelos minoritários?</p> <p>Jorge Gerdau Johannpeter:- Pelo que eu me lembro foram eleitos por unanimidade.</p> <p>Defesa:- Inclusive pelos conselheiros indicados pelos acionistas minoritários?</p> <p>Jorge Gerdau Johannpeter:- Correto.</p> <p>Defesa:- Havia alguma informação disponível à época que desabonasse o nome desses três diretores da companhia?</p> <p>Jorge Gerdau Johannpeter:- Não, não havia nada que desabonasse eles, nós recebíamos ali um currículo amplo dos nomes indicados que</p>

⁴⁴¹ Evento 822.

	vinha via secretaria, secretaria de apoio ao conselho, a indicação normalmente era encaminhada pelo presidente do conselho.
--	---

Em reforço ao que foi exposto, pede-se vênica para trazer a lume também o seguinte trecho do depoimento do Sr. Fábio Coletti Barbosa, membro do Conselho de Administração da Petrobras (2003 a 2011) eleito pelos acionistas *minoritários*, que foi ouvido nesta Ação Penal.

Depoente	Trecho de interesse
Fábio Coletti Barbosa ⁴⁴²	<p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- Correto. O senhor se recorda se na estrutura da Petrobras, se a eleição de diretores era uma incumbência, uma atribuição do conselho de administração?</p> <p>Fábio Colletti Barbosa:- Como em várias outras empresas onde eu também participo, geralmente a diretoria executiva ou o presidente executivo da empresa sugere o nome, até porque o conselho não conhece todas as pessoas que têm perfil para aquele cargo, obviamente, isso é uma atribuição na prática da própria diretoria executiva aí, do executivo maior, e depois é submetida à aprovação do conselho.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- Correto. O senhor apresentou alguma objeção à época em que houve a eleição para a diretoria dos senhores Nestor Cerveró, Paulo Roberto Costa e Renato Duque?</p> <p>Fábio Colletti Barbosa:- Como mencionado em testemunho anterior, são pessoas que traziam currículo bastante extenso e profundo conhecimento da empresa.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- Correto, agora, não houve da parte do senhor nenhuma objeção com relação à eleição desses diretores?</p> <p>Fábio Colletti Barbosa:- Não haveria, o que eu quis dizer é que eram pessoas que traziam justamente muito conhecimento e longos anos na empresa, não me recordo quantos anos, mas cada um deles tinha muitos anos de empresa.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- Correto. Não havia então nenhum elemento que justificasse a rejeição dessas pessoas naquele momento pelo conselho?</p> <p>Fábio Colletti Barbosa:- Exatamente.</p>

Destacamos neste ponto a independência do Conselho de Administração, vez que **a eleição dos Diretores era pautada por critérios rígidos, legais, disciplinados e objetivos, sem interferência política.** Lembramos que sobre

⁴⁴² Evento 501.

este procedimento, questionado pelo Magistrado nesta ação penal, o depoente Sr. **Jorge Gerdau Johannpeter** assim esclareceu:

Depoente	Trecho de interesse
Jorge Gerdau Johannpeter ⁴⁴³	<p>Juiz Federal:- Esclarecimentos muito breves aqui do juízo, doutor Gerdau. Doutor Gerdau, o Paulo Roberto Costa foi nomeado diretor de abastecimento em 2004, ele mesmo depondo em juízo afirmou que ele acabou sendo indicado para atender, vamos dizer assim, para atender uma indicação política do partido progressista, essas informações de que os diretores tinham alguma influência política em relação aos nomes que eram apresentados, isso chegava ao conhecimento do conselho de administração?</p> <p>Jorge Gerdau Johannpeter:- Eu pessoalmente não tinha conhecimento qual era a indicação, de que partido, isso não chegava ao conselho de administração, sabia-se que havia uma... A indicação dos nomes que passava pela presidência do conselho de administração, que encaminhava esse currículo, a secretaria encaminhava, vinha, se sabia que essa orientação vinha com orientação política, mas quem, qual era o tipo de vínculo que existia de algum partido ou não partido, como eram nomes, que eu me lembro, todos os nomes eram nomes de pessoas com carreira dentro da Petrobras, e normalmente com 20, 30 anos de carreira, então sabia-se que esse caminho de pré-seleção tinha a participação do governo controlador, mas não vinha ao nosso conhecimento essa caracterização, como o senhor perguntou, se seria de tal ou qual partido.</p> <p>Juiz Federal:- E não havia alguma preocupação dentro do conselho em relação, vamos dizer assim, a essas eventuais influências políticas na indicação do fulano x ou do fulano y?</p> <p>Jorge Gerdau Johannpeter:- Não houve uma preocupação maior, que não se tinha conhecimento desse vínculo, como o senhor perguntou, se foi de tal ou qual partido, dentro da condução da Petrobras para nós era mais ou menos normal que o controlador fizesse esse encaminhamento da proposta de que entre dois que propunham ao conselho de administração, então não havia motivo maior para nós termos uma... de estranhar, vamos dizer, esse fato desse tipo de encaminhamento, e como eram profissionais de carreira dentro da diretoria da Petrobras, na maioria dos casos, vamos dizer, esse encaminhamento era de carreira, esse processo corria, vamos dizer, com alguma normalidade.</p> <p>(...)</p> <p>Juiz Federal:- Mas, e o conselho, doutor Gerdau, não fazia esse tipo de indagação, “Por que nós estamos trocando o Nestor Cerveró por Jorge Zelada?”?</p>

⁴⁴³ Evento 822.

	<p>Jorge Gerdau Johannpeter:- Como, vamos dizer, dentro da Petrobras existiam essas carreiras progressivas e dentro do sistema interno de recursos humanos, o bônus de avaliação e etc., com esse histórico anterior profissional não havia uma preocupação maior, vamos dizer, de que se estranhasse, assim, qualquer um desses dois currículos vinham com um histórico de profissionalismo bastante importante deles, não havia um motivo maior para estranhar a troca.</p>
--	--

IV.2.2.5.5. Da competência e autonomia da Administração da Petrobras

Convém mencionar que o Conselho de Administração, apesar de exercer função de natureza deliberativa de forma precípua, possui também competência para eleger a Diretoria Executiva, para fiscalizar a administração por eles exercida, e até para destituí-la (cf. Estatuto, artigos 29, III,⁴⁴⁴ e 30, V⁴⁴⁵), acompanhando a sua gestão, examinando, a qualquer tempo, os livros e papéis da sociedade, e solicitando esclarecimentos sobre negócios, contratos e quaisquer outros atos, antes ou depois de celebrados, a qualidade de seus controles internos, bem como a forma como a companhia está estruturada para verificar o atendimento e respeito às regras jurídicas aplicáveis ao exercício da sua atividade.

Ainda, o Conselho de Administração tem *poder* para determinar a realização de inspeções, auditagens ou tomadas de contas na Companhia, bem como a contratação de especialistas, peritos ou auditores externos, para melhor instruírem as matérias sujeitas a sua deliberação.

Também a nomeação e a destituição dos Gerentes Executivos, malgrado de competência da Diretoria Executiva, reclama aprovação do Conselho de

⁴⁴⁴ Art. 29. O Conselho de Administração é o órgão de orientação e direção superior da Petrobras, competindo-lhe: III – fiscalizar a gestão da Diretoria Executiva, o plano estratégico, os respectivos planos plurianuais, bem como planos e programas anuais de dispêndios e de investimentos;

⁷ Art. 30. Compete, ainda, ao Conselho de Administração deliberar sobre as seguintes matérias: V – eleição e destituição dos membros da Diretoria Executiva;

Administração de acordo com critérios por ele próprio estabelecidos (Estatuto, art. 30, II⁴⁴⁶).

IV.2.2.5.6. Dos comitês de assessoramento

Além disso, para o exercício de suas atribuições, o Conselho de Administração da companhia conta com a assessoria permanente dos comitês. Atualmente, existem seis Comitês de *assessoramento* do Conselho de Administração, são eles: (i) **Comitê de Auditoria Estatutário** (“CAE”); (ii) **Comitê Estratégico**; (iii) **Comitê Financeiro**; (iv) Comitê de Segurança, Meio Ambiente e Saúde; (v) Comitê de Indicação, Remuneração e Sucessão; e (vi) **Comitê de Minoritários** (cf. Estatuto, art. 30, parágrafo 1º).

A escolha dos integrantes dos Comitês do Conselho é feita dentre seus membros e/ou dentre pessoas de mercado de notória experiência e capacidade técnica em relação à especialidade do órgão, tal como prevê o inciso XII do artigo 30 do Estatuto Social da Petrobras.

Entre todos os Comitês, destaca-se o de Auditoria Estatutário (“CAE”), que tem o propósito de assessorar e subsidiar as análises do Conselho de Administração quanto à transparência e a integridade das demonstrações financeiras da companhia, a efetividade dos mecanismos de controle interno e a atuação, independência e qualidade do trabalho dos auditores independentes e dos auditores internos (cf. item 1, do Regimento Interno do CAE). O CAE é regido de acordo com seu Regimento Interno e pelas regras previstas na legislação e demais regulações brasileiras, especialmente pela Lei 13.303, de 30 de junho de 2016 e Instrução CVM nº 308, de 14 de maio de 1999, alterada pela Instrução CVM nº 509, de 16 de novembro

⁴⁴⁶ Art. 30. II – aprovar a indicação e a destituição dos Gerentes Executivos da Companhia, proposta pela Diretoria Executiva, conforme estabelecido no art. 36 deste Estatuto.

de 2011 – e americanas, incluindo o disposto na *Sarbanes-Oxley Act*, e nas regras emitidas pela *Securities and Exchange Commission* (“SEC”) e pela Bolsa de Valores de Nova Iorque (“NYSE”).

No âmbito de suas atribuições, compete ao CAE o recebimento e processamento de eventuais denúncias sobre irregularidades em questões contábeis, de controle interno ou de auditoria, inclusive as sigilosas, internas e externas, cabendo-lhe inclusive avaliar e monitorar as exposições de risco da companhia no que diz respeito às despesas incorridas em seu nome, tendo cada um de seus membros o poder de requisitar todas as informações e documentos necessários para cumprir o seu mister (cf. RICAE, art. 5º, item 5.1, c e f, (iii)447, e item 5.2448). Também lhe cabe o dever de receber: **(i)** informações sobre as deficiências nos controles internos e fraudes que envolvam administradores ou empregados, recomendando as medidas cabíveis, avaliar e monitorar, juntamente com a administração e a auditoria interna, a adequação das ações de prevenção e combate à fraude e corrupção; **(ii)** zelar pela adoção, manutenção e aprimoramento de boas práticas de conformidade legal e integridade pela Companhia, reportando-se ao Conselho de Administração quando julgar necessário.

⁴⁴⁷ Art. 5º. Atribuições.

5.1. Cabe ao Comitê de Auditoria Estatutário:

[...]

c. receber, reter e processar denúncias sobre questões contábeis, de controles internos ou de auditoria, bem como denúncias, inclusive sigilosas, internas e externas à Companhia, em matérias relacionadas ao escopo de suas atividades, além de ser responsável por estabelecer procedimentos internos relativos a tais matérias;

[...]

f. avaliar e monitorar as exposições de risco da Companhia, podendo inclusive requerer informações detalhadas de políticas e procedimentos relacionados com: (i) a remuneração da administração; (ii) a utilização de ativos da Companhia; e (iii) as despesas incorridas em nome da Companhia;

⁴⁴⁸ Art. 5º. [...]

5.2. No exercício de suas funções, os membros do CAE poderão, individualmente, requisitar qualquer documento ou informação da Companhia necessários para o desempenho de suas atribuições, seguindo-se o procedimento estabelecido no item 8.1 do Regimento Interno do Conselho de Administração, exceto no caso de solicitações dos membros do CAE aos auditores independentes, aos auditores internos, à Ouvidoria-Geral da Petrobras, à Contabilidade e às unidades envolvidas no gerenciamento de riscos e de controles internos da Companhia, quando o contato dos membros do CAE será sempre direto.

É de se notar, também, que a atuação de cada um dos seus cinco membros é individual, sendo que pelo menos um dentre eles deverá necessariamente ser indicado pelos acionistas minoritários da companhia, e pelo menos um deles deverá ter comprovado conhecimento na área de contabilidade societária, auditora e finanças (RICAE, art. 2º, item 2.1, 2.2 e 2.3 e Instrução CVM nº 509/11 e demais legislações aplicáveis).

A maioria dos membros do CAE deve atender a todos os critérios de independência estabelecidos no artigo 22, §1º, da Lei 13.303/16 e no artigo 31-C, §2º, da Instrução CVM nº 308/99, alterada pela Instrução CVM nº 509/11, devendo ser assim expressamente declarado nas atas das reuniões do Conselho de Administração que os elegerem, sendo certo que todos os membros do CAE deverão atender aos critérios de independência exigidos também pela legislação norte-americana.

É importante salientar que o CAE possui **autonomia** para conduzir ou determinar a realização de consultas, avaliações e investigações dentro do escopo de suas atividades, inclusive com a contratação e utilização de especialistas externos independentes.

O depoimento dos ex-membros do Conselho de Administração da Petrobras, confirmou que esse cenário era *real* na companhia.

Depoente	Trecho de interesse
Fábio Coletti Barbosa ⁴⁴⁹	Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- Correto. O senhor foi perito financeiro do comitê de auditoria para fins da Sarbanes, da Sarbanes-Oxley, ou a SOx, na Petrobras? Fábio Colletti Barbosa:- Sim, essa era a denominação. Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- Correto. E qual era a sua função

⁴⁴⁹ Evento 501.

	<p>nesse cargo, nessa função? Qual era, quais eram as atividades inerentes a essa função que o senhor exercia?</p> <p>Fábio Colletti Barbosa:- O comitê de auditoria foi criado para atender as especificações da lei Sarbanes-Oxley, como o senhor bem mencionou, e era para basicamente atestar a confiabilidade, vamos dizer assim, de um relatório chamado F20, enfim, uma coisa específica da legislação americana, e também para criação do que chamávamos de controles internos, que garantiria através de uma sequência de aprovações que as informações prestadas nesse relatório estariam corretas. Então começamos a implementar na época o que é chamado como controles internos, um processo que levou vários anos para ser concluído.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- Correto. O senhor pode dar pelo menos uma ideia, um desenho geral de como era o sistema de controle interno da Petrobras durante esse período em que o senhor ocupou esses cargos?</p> <p>Fábio Colletti Barbosa:- Fazendo uma ressalva de que existia, enfim, auditoria interna, órgãos de conselho fiscal e outros órgãos, o que foi feito ali foi a criação de um processo, de novo, chamado controles internos, que visava através de um, eu vou usar uma expressão que eu não sei se é correta, mas é tipo uma escada onde você começa com a aprovação lá de baixo, todo mundo vai aprovando os determinados relatórios, até chegar lá em cima para o diretor financeiro poder assinar dizendo que os números estão em conformidade com as atividades que tinham acontecido na empresa, e a partir daí, isso aí é depois enviado para o conselho, depois é enviado num relatório grande que ia para os Estados Unidos como uma empresa que tem suas ações negociadas na bolsa.</p>
<p style="text-align: center;">Maria Lúcia de Oliveira Falcon⁴⁵⁰</p>	<p>Defesa:- Minha última pergunta, senhora, se a senhora conhecia a estrutura de compliance das normas de Sarbane-Oxley, que a sigla é Sox, da Petrobras?</p> <p>Maria Lúcia de Oliveira Falcon:- Que foi justamente quando a Petrobras teve que se adequar às regras novas do mercado americano acionário por conta daquele escândalo da Enron, então eles passaram a exigir, então a Sarbane-Oxley passou a exigir que se criasse essa espécie de comitê extra, por isso que eu falei <i>double check</i>, porque do ponto de vista da estratégia da companhia, do ponto de vista dos grandes números, dos balanços, dos indicadores, então você tinha que ser realmente, atender tanto a norma brasileira da CVN, quanto a norma americana, então se criou mais esse órgão de fiscalização que era esse comitê extraordinário.</p>
<p style="text-align: center;">Luciano Coutinho⁴⁵¹</p>	<p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- O senhor sabe dizer se a Petrobras seguia, estava submetida às normas internacionais, notadamente da Sarbane-Oxley, a SOx?</p> <p>Luciano Galvão Coutinho:- Sim, a Petrobras, por ser uma empresa</p>

⁴⁵⁰ Evento 1050.

⁴⁵¹

	<p>licitada em Nova Iorque, precisa atender, atendida e precisa atender a leis Sarbane-Oxley.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- E isso, e essa lei acaba tendo uma repercussão muito grande nos sistemas de controle da companhia, correto?</p> <p>Luciano Galvão Coutinho:- Sim, a lei requer uma série de condições de forma a proteger tanto a empresa, quanto proteger o mercado, buscando assegurar fidedignidade das informações, assegurar que exista, por exemplo, uma ouvidoria, auditorias, etc.</p>
--	---

IV.2.2.5.7. Da solidez corporativa da Petrobras

a) Da auditoria interna e a Ouvidoria Geral

Em relação ao órgão de Auditoria Interna da Petrobras, em linhas gerais, ele tem por fim planejar, executar e avaliar as atividades de auditoria interna e atender as solicitações da alta administração e de órgãos externos de controle da Petrobras. Sua estrutura organizacional também é composta por um número significativo de pessoas e uma equipe de trabalho estruturada para o perfeito alcance de suas atividades em uma empresa de magnitude da Petrobras. Exemplificativamente, pede-se vênia para anexar o organograma institucional da Auditoria Interna disponível no Relatório Anual de Atividades de 2015⁴⁵².

Cumprir observar também que a Petrobras desde 2002 conta com um canal de denúncias institucional, a Ouvidoria-Geral. Este órgão tem por fim planejar, orientar, coordenar e avaliar atividades que visem acolher opiniões, sugestões, críticas, reclamações e denúncias, bem como promover as apurações decorrentes e as providências a serem adotadas. A Ouvidoria está vinculada ao Conselho de Administração da Petrobras, e presta informações ao próprio Conselho, ao Comitê de Auditoria Estatutário e à Diretoria Executiva.

⁴⁵² http://sites.petrobras.com.br/downloads/about-us/profile/transparency/doc/AUDITORIA/relatorio_anual_auditoria_interna.pdf.

O depoimento do ex-membro do Conselho de Administração Fábio Colleti Barbosa também deixou clara a existência desses *controles internos*.

Depoente	Trecho de interesse
Fábio Coletti Barbosa ⁴⁵³	Fábio Colletti Barbosa:- É, eu me lembro que tinha, na verdade eu... Deixa eu deixar uma outra coisa clara, o controle externo, o controle interno, desculpe, essa política era para se certificar que os relatórios refletiam aquilo que estava acontecendo na empresa, então despesas de amortização, de compras, de investimentos, enfim, tudo estava ok. E tinha uma área específica, agora não estou lembrado se era externo ou interno, mas que era dedicado à criação de controles internos, assessorados certamente aqui e ali por auditoria, mas era um pessoal, eu lembro bem o nome da pessoa até que cuidava disso, mas não lembro nem o sobrenome dele, mas ele que se dedicava cem por cento a esse projeto de controles internos que, volto a dizer, teria como objeto principal certificar que os relatórios financeiros refletiam as atividades da empresa.

Outrossim, a ex-Ministra do Planejamento, Orçamento e Gestão do governo de Dilma Rousseff, que também ocupou cadeira no Conselho de Administração da Petrobras, Dra. Miriam Belchior, com larga experiência nas obrigações e responsabilidades de cargos executivos e de administração de grandes companhias e profunda conhecedora da estrutura da Petrobras, nos autos desta Ação Penal, relatou com propriedade ao ser inquirida a respeito da existência dos sistemas de controle da companhia.

Depoente	Trecho de interesse
Miriam Aparecida Belchior ⁴⁵⁴	Miriam Aparecida Belchior:- Sim, a Petrobras é uma companhia gigante, são mais de 80 mil empregados diretos, cerca de 300 mil, não sei hoje quantos são, à época que eu era do conselho, mais de 300 mil prestadores de serviços diretos à companhia, então a empresa é a maior empresa do Brasil e por isso ela tinha um conjunto de espaços institucionais voltados a garantir a reduzir riscos, combater riscos, e garantir a conformidade de suas atividades. Então internamente tinha, vou citar algumas que eu aqui estou me lembrando, internamente a gente tinha, a Petrobras, a companhia tinha a assessoria jurídica que dá parecer sobre as atividades da companhia, a auditoria interna que tem um plano anual aprovado pelo conselho de administração, esse plano tanto faz auditorias como acompanha as ações para resolver os

⁴⁵³ Evento 501.

⁴⁵⁴ Evento 838.

	<p>apontamentos que ela mesma, a auditoria interna, identificou ou que foi apontado pela auditoria externa, pela CGU, enfim, por algum outro órgão, tinha os comitês de negócios, os seus subcomitês, que eram espaços institucionais compostos por membros das diversas diretorias para analisar os projetos de outras diretorias, de tal forma que não ficasse apenas para uma diretoria resolver tudo sozinha, então ali se dedicaria um mérito de uma nova ação que uma diretoria específica estivesse propondo, e mais recentemente foi criada a diretoria de governança e conformidade, inclusive foi usada a companhia de headhunter para identificar uma pessoa com perfil adequado, esse cargo tem mandato fixo, e uma série de... É um cargo diferente dos demais membros da diretoria, mas protegido, exatamente para cumprir essas atividades de garantia da conformidade, isso internamente à diretoria executiva, o dia a dia da companhia; ligado ao conselho de administração nós tínhamos a ouvidoria, exatamente a instituição para receber denúncias, tínhamos um comitê de auditoria que foi criado porque é uma das muitas exigências da lei americana, a Sarbane-Oxley, para garantir para uma empresa que tenha ações no mercado americano, ela tem que cumprir uma série de exigências, uma delas é essa, por isso foi criado o comitê de auditoria, além disso tem o conselho fiscal relacionado com a assembléia geral e tem a auditoria externa independente e a CGU que analisa anualmente as contas da companhia também, ou seja, é um conjunto bastante grande, esses são os que eu me relacionei mais diretamente no âmbito do conselho de administração, um conjunto enorme de espaços institucionais, como eu disse, para dar conta da complexidade da estrutura que a Petrobras tem, que é muito grande.</p>
--	--

Ademais, os atos de gestão dessa mega estrutura corporativa ainda estavam sujeitos à **fiscalização** de um **Conselho Fiscal**.

a) Do Conselho Fiscal

Referido órgão fiscalizador é composto por 5 membros, todos eleitos pela Assembleia-Geral Ordinária de acionistas da companhia para mandato de 1 ano, sendo que, dentre eles, apenas um membro é indicado pelo bloco de controle, além de ser garantido aos minoritários titulares de ações ordinárias a escolha em

separado de um membro, e aos titulares de ações preferenciais o direito à escolha em separado de outro (Estatuto, art. 43, *caput* e § 1º⁴⁵⁵).

Entre as atribuições do Conselho Fiscal está a **fiscalização** das atividades dos administradores e o cumprimento de seus deveres legais e estatutários, cabendo-lhe denunciar as irregularidades, fraudes ou crimes porventura identificadas ao respectivo órgão de controle interno e, em caso de omissão deles, à própria Assembleia-Geral, tendo até mesmo poderes para convocá-la diretamente caso os administradores deixem de fazê-lo ordinariamente (Estatuto, art. 46, I, IV e V⁴⁵⁶, Lei das SA e Lei nº 10.303, de 2001).

Deve ser mencionado ainda que a atuação do conselheiro fiscal é **individual**, apesar do órgão ser colegiado, o que lhe garante a possibilidade de tomar as iniciativas que ele próprio entender necessárias a despeito da opinião eventualmente contrária da maioria.

Ademais, o art. 165 da Lei das S.A. estabelece que os membros do conselho fiscal respondam pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto

⁴⁵⁵ Art. 43. O Conselho Fiscal, de caráter permanente, compõe-se de até cinco membros e respectivos suplentes, eleitos pela Assembleia Geral Ordinária, todos residentes no País, observados os requisitos e impedimentos fixados na Lei das Sociedades por Ações, acionistas ou não, dos quais um será eleito pelos detentores das ações ordinárias minoritárias e outro pelos detentores das ações preferenciais, em votação em separado.

§ 1º Dentre os membros do Conselho Fiscal, um será indicado pelo Ministro da Fazenda, como representante do Tesouro Nacional.

⁴⁵⁶ Art. 46. Compete ao Conselho Fiscal, sem prejuízo de outras atribuições que lhe sejam conferidas em virtude de disposição legal ou por determinação da Assembleia Geral:

I – fiscalizar, por qualquer de seus membros, os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários;

[...]

IV – denunciar, por qualquer de seus membros, aos órgãos de administração e, se estes não tomarem as providências necessárias para proteção dos interesses da companhia, à Assembleia Geral, os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, e sugerir providências úteis à companhia.

V – convocar a Assembleia Geral Ordinária se os administradores retardarem por mais de um mês essa convocação, e a Extraordinária sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes, incluindo na pauta das assembleias as matérias que considerarem necessárias.

e que devem exercer suas funções no exclusivo interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o exercício da função com o fim de causar dano à companhia, ou aos seus acionistas ou administradores, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar prejuízo para a companhia, seus acionistas ou administradores.

Além de toda essa estrutura corporativa que, por si só, possui aptidão para demonstrar a verdadeira *quimera* imaginada pelo *Parquet* quando sugere a existência de uma corrupção sistêmica na Petrobras, ainda é preciso lembrar que ela, na qualidade de companhia *aberta*, negocia valores mobiliários no mercado de capitais no Brasil e no exterior. Essa estrutura reforça o sistema de controle da companhia, como se passa a demonstrar — envolvendo diversas outras instituições e pessoas na *fiscalização* dos atos da Petrobras.

Toda essa estrutura teria sido *driblada* pelo Defendente?

Só a versão estrategicamente *simplificada* da Petrobras que foi montada (por *desconhecimento*, talvez) pelo MPF pode justificar a acusação.

b) Atenção aos critérios rígidos para inserção no mercado de capitais

Cada oferta pública de valores mobiliários exige prévio registro da companhia no órgão regulatório nacional pertinente que, no Brasil, é a Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”).

Para que a CVM conceda o registro habilitando a companhia à oferta de valores mobiliários no mercado de capitais nacional, é necessária a confecção de um prospecto e de um estudo de viabilidade econômico-financeira do negócio por ela disponibilizado, este quando a oferta estiver vinculada a atividades ainda não

exploradas pela companhia (Instrução Normativa CVM nº. 400/03, artigos 7º e 32, III, e anexos II e III).

O prospecto é um documento de caráter informativo que visa expor ao investidor a situação financeira, econômica e patrimonial da companhia e todas as informações relevantes que possam ter alguma influência sobre a decisão de investimento (IN CVM nº. 400/03, anexo III, item 4.1⁴⁵⁷).

Ele deverá necessariamente conter as demonstrações financeiras da companhia referentes aos seus três últimos exercícios, acompanhadas de relatório de auditores independentes, bem como suas últimas informações trimestrais (IN CVM nº. 400/03, anexo III, itens 6.1 e 6.2⁴⁵⁸).

Com base nos dados disponíveis publicamente, foi possível apurar que a Petrobras também possui títulos negociados no exterior nas Bolsas de Valores de Nova Iorque (NYSE), de Buenos Aires (Merval) e de Madrid (BME).

c) Das auditorias, relatórios, análises e verificações obrigatórias aos Órgãos Registradores Mobiliários

Sem prejuízo das obrigações da companhia com a CVM e B3 e com outros órgãos registradores de valores mobiliários como de Buenos Aires e de Madrid, para a negociação de títulos mobiliários em Bolsa de Valores dos Estados Unidos, como condição indispensável ao registro da oferta na *Securities Exchange*

⁴⁵⁷ 4.1. Expor, em ordem de relevância, os fatores de risco relacionados com a oferta e com o valor mobiliário que possam, de alguma forma, fundamentar decisão de investimento de potencial investidor, devendo ser considerado no horizonte de análise de risco o prazo do investimento e do valor mobiliário distribuído e a cultura financeira dos investidores destinatários da oferta.

⁴⁵⁸ 6.1 Anexar as demonstrações financeiras, com os respectivos pareceres dos auditores independentes e relatórios da administração, relativas aos três últimos exercícios sociais encerrados ou incorporá-las por referência indicando a página na rede mundial de computadores na qual possam ser consultadas;

6.2. Anexar as últimas informações trimestrais ou incorporá-las por referência indicando a página da rede mundial de computadores na qual possam ser consultadas.

Commission (“SEC”), está a obrigatoriedade de *disclosure* de informações relevantes e de apresentação de uma série de declarações e documentos comprobatórios, entre eles demonstrações financeiras da entidade emissora dos valores mobiliários analisadas por auditores independentes (cf. *Securities Act of 1933*, Sec. 7, a.1, *Schedule A*, 25, 26 e 29)⁴⁵⁹⁴⁶⁰.

Não obstante, a SEC exige a entrega periódica de um relatório anual, através do formulário denominado 20-F para todos os "emissores privados estrangeiros". O formulário 20-F consiste em um relatório anual que padroniza as informações das empresas estrangeiras para que os investidores possam avaliar esses investimentos frente às ações nacionais.

⁴⁵⁹ Disponível em <<https://www.sec.gov/about/laws/sa33.pdf>>. Acesso em 05/05/2017.

⁴⁶⁰ Schedule A.

[...]

(25) a balance sheet as of a date not more than ninety days prior to the date of the filing of the registration statement showing all of the assets of the issuer, the nature and cost thereof, whenever determinable, in such detail and in such form as the Commission shall prescribe (with intangible items segregated), including any loan in excess of \$20,000 to any officer, director, stockholder or person directly or indirectly controlling or controlled by the issuer, or person under direct or indirect common control with the issuer. All the liabilities of the issuer in such detail and such form as the Commission shall prescribe, including surplus of the issuer showing how and from what sources such surplus was created, all as of a date not more than ninety days prior to the filing of the registration statement. If such statement be not certified by an independent public or certified accountant, in addition to the balance sheet required to be submitted under this schedule, a similar detailed balance sheet of the assets and liabilities of the issuer, certified by an independent public or certified accountant, of a date not more than one year prior to the filing of the registration statement, shall be submitted;

(26) a profit and loss statement of the issuer showing earnings and income, the nature and source thereof, and the expenses and fixed charges in such detail and such form as the Commission shall prescribe for the latest fiscal year for which such statement is available and for the two preceding fiscal years, year by year, or, if such issuer has been in actual business for less than three years, then for such time as the issuer has been in actual business, year by year. If the date of the filing of the registration statement is more than six months after the close of the last fiscal year, a statement from such closing date to the latest practicable date. Such statement shall show what the practice of the issuer has been during the three years or lesser period as to the character of the charges, dividends or other distributions made against its various surplus accounts, and as to depreciation, depletion, and maintenance charges, in such detail and form as the Commission shall prescribe, and if stock dividends or avails from the sale of rights have been credited to income, they shall be shown separately with a statement of the basis upon which the credit is computed. Such statement shall also differentiate between any recurring and nonrecurring income and between any investment and operating income. Such statement shall be certified by an independent public or certified accountant;

[...]

(29) a copy of the opinion or opinions of counsel in respect to the legality of the issue, with a translation of such opinion, when necessary, into the English language;

Como ilustração, abaixo segue capa do 20-F apresentado em 2009:

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA WASHINGTON, D.C. 20549 FORMULÁRIO 20-F RELATÓRIO ANUAL DE ACORDO COM O ARTIGO 13 OU 15(d) DA LEI DE VALORES MOBILIÁRIOS DE 1934 para o exercício fiscal findo em 31 de dezembro de 2008	
<p>Nº Registro na Comissão: 001-15106 Petróleo Brasileiro S.A.—PETROBRAS (Razão Social do requerente conforme especificado neste estatuto)</p> <p>Brazilian Petroleum Corporation—Petrobras (Tradução para o inglês da Razão Social do requerente)</p> <p>República Federativa do Brasil (Jurisdição de constituição ou organização)</p> <p>Avenida República do Chile, 65 20031-912 – Rio de Janeiro – RJ Brasil (Endereço dos principais escritórios executivos)</p> <p>Almir Guilherme Barbassa (55 21) 3224-2040 – barbassa@petrobras.com.br Avenida República do Chile, 65 – 23º andar 20031-912 – Rio de Janeiro – RJ Brasil</p> <p>(Nome, telefone, e-mail e/ou número do fax e endereço da pessoa de contato da sociedade)</p>	<p>Nº Registro da Comissão: 001-33121 Petrobras International Finance Company (Razão Social do requerente conforme especificado neste estatuto)</p> <p>Ilhas Cayman (Jurisdição de constituição ou organização)</p> <p>Harbour Place 103 South Church Street, 4th floor P.O. Box 1034GT – BWI George Town, Grand Cayman Cayman Islands (Endereço dos principais escritórios executivos)</p> <p>Sérvio Túlio da Rosa Tinoco (55 21) 3224-1410 – ttinoco@petrobras.com.br Avenida República do Chile, 65 – 3º andar 20031-912 – Rio de Janeiro – RJ Brasil</p> <p>(Nome, telefone, e-mail e/ou número do fax e endereço da pessoa de contato da sociedade)</p>
Valores Mobiliários registrados ou a serem registrados de acordo com o Artigo 12(b) da Lei:	
<p>Título de cada classe: Ações Ordinárias Petrobras, sem valor nominal Petrobras American Depositary Shares, ou ADSs (conforme comprovadas por American Depositary Receipts, ou ADRs), cada uma representando 2 Ações Ordinárias Ações Preferenciais Petrobras, sem valor nominal* Petrobras American Depositary Shares (conforme comprovados por American Depositary Receipts), cada uma representando 2 Ações Preferenciais 6.125% Global Notes com vencimento em 2016, emitidas por PIFCo 5.875% Global Notes com vencimento em 2018, emitidas por PIFCo 7.875% Global Notes com vencimento em 2019, emitidas por PIFCo</p>	<p>Nome de cada bolsa de valores onde foi registrado: Bolsa de Valores de Nova Iorque* Bolsa de Valores de Nova Iorque Bolsa de Valores de Nova Iorque * Bolsa de Valores de Nova Iorque Bolsa de Valores de Nova Iorque Bolsa de Valores de Nova Iorque Bolsa de Valores de Nova Iorque Bolsa de Valores de Nova Iorque</p>
<p>* Negociadas apenas na forma de American Depositary Shares, de acordo com as exigências da Bolsa de Valores de Nova Iorque.</p>	
Valores Mobiliários registrados ou a serem registrados, de acordo com o Artigo 12(g) da Lei: Nenhum	
Valores Mobiliários para os quais existe uma obrigação de comunicação, de acordo com o Artigo 15(d) da Lei:	
<p>Título de cada Classe: 9.750% Senior Notes com vencimento em 2011, emitidas por PIFCo 9.125% Global Notes com vencimento em 2013, emitidas por PIFCo 7.75% Global Notes com vencimento em 2014, emitidas por PIFCo 8.375% Global Notes com vencimento em 2018, emitidas por PIFCo</p>	
<p>A quantidade de ações emitidas e em circulação de cada classe de ações da Petrobras e PIFCo em 31 de dezembro de 2008 era: 5.073.347.344 Ações Ordinárias Petrobras, sem valor nominal 3.700.729.396 Ações Preferenciais Petrobras, sem valor nominal 300.050.000 Ações Ordinárias PIFCo, com valor nominal de US\$ 1 por ação.</p>	

O 20-F contém além das informações financeiras da empresa (sempre referentes ao exercício anterior), informações sobre o mercado, sobre a estrutura da companhia, sua administração, a evolução dos seus negócios etc., existindo um capítulo inteiro dedicado somente aos riscos do negócio. Trata-se, portanto, de um documento extremamente denso e amplo, que exige da companhia emissora a organização de um grupo de trabalho pluridisciplinar que inclui além dos administradores e técnicos das respectivas áreas (tesouraria, contabilidade, controladoria, *compliance*, jurídico, risco, operação etc.), auditores internos e externos,

São Paulo
 R. Pe. João Manuel 755 19º andar
 Jd Paulista | 01411-001
 Tel.: 55 11 3060-3310
 Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
 R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
 Centro | 20010-904
 Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
 SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
 Ed. Libertas Conj. 1009
 Asa Sul | 70070-935
 Tel./Fax: 55 61 3326-990

e diversos *financial e legal advisors* americanos, os quais estudam, analisam, relatam e, por fim, garantem a autenticidade das informações prestadas.

Por esse motivo, ao verificar os formulários 20-F (especialmente a seção denominada “Fatores de Risco”) entregues pela Petrobras na SEC, relativos aos anos de 2003 a 2013, nenhum deles traz qualquer menção a qualquer indício ou investigação - passada ou em andamento – de fraude ou corrupção na companhia. Se tal esquema de corrupção endêmica realmente existisse na companhia, esperava-se que fosse descoberto e apontado por pelo menos alguma das áreas envolvidas na elaboração do 20-F, tornando-se um fator de risco importante, de menção obrigatória.

Mas ao contrário, todos os anos no 20-F, a empresa de auditoria independente faz a seguinte declaração de conformidade da emissora, da qual destacamos o seguinte trecho:

“... em nossa opinião, a Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras e subsidiárias **mantiveram, em todos os aspectos relevantes, controles internos efetivos sobre o processo de preparação e divulgação das demonstrações contábeis em 31 de dezembro de 2008, com base no critério estabelecido no COSO.**”
(destacou-se).

Não obstante, em razão da negociação de valores na Bolsa de Nova Iorque, a Petrobras também está sujeita às determinações da já referida Lei *Sarbanes-Oxley* de 2002 (conhecida também como “SOx”).

A SOx se aplica a todas as empresas, sejam elas americanas ou estrangeiras, que tenham ações registradas na SEC. Isso inclui as empresas estrangeiras que possuem programas de ADRs, do nível 2 ou 3, nas bolsas de valores dos EUA, o que é o caso da Petrobras.

Dividida em onze títulos (capítulos), com um número variável de seções cada um, totalizando 69 seções (artigos), a SOx obriga as empresas a reestruturarem processos para aumentar os **controles**, a segurança e a transparência na condução dos negócios, na administração financeira, nas escriturações contábeis e na gestão e divulgação das informações.

A SOx prevê a criação nas empresas de mecanismos de auditoria e segurança confiáveis, definindo regras para a criação de comitês encarregados de supervisionar suas atividades e operações, formados em boa parte por membros independentes. Isso com o intuito explícito de evitar a ocorrência de fraudes e criar meios de identificá-las quando ocorrerem, reduzindo os riscos nos negócios e garantindo a transparência na gestão.

Ela também tornou os Diretores Executivos explicitamente responsáveis por estabelecer e monitorar a eficácia dos controles internos em relação aos relatórios financeiros e a divulgação de informações. Embora as empresas de auditoria e os advogados contratados ganhem maior independência, aumenta e muito o grau de responsabilidade sobre seus atos⁴⁶¹.

A SOx também estabelece penalidades pelo seu descumprimento. Em relação à integridade e à fidedignidade das demonstrações financeiras, e a certificação de demonstrativos em desacordo com a lei, é prevista multa de até USD 1.000.000,00 e/ou a reclusão por até 10 anos. Quando o descumprimento da lei for intencional (normalmente com finalidades fraudulentas) a multa aumenta para até USD 5.000.000,00 e a reclusão pode chegar a 20 anos.

⁴⁶¹ Artigo 302 da SOx determina a responsabilidade dos diretores das empresas, que devem assinar os relatórios certificando que as demonstrações e outras informações financeiras incluídas no relatório do período, apresentam todos os fatos materiais e que não contém nenhuma declaração falsa ou que fatos materiais tenham sido omitidos. Também devem declarar que divulgaram todas e quaisquer deficiências significativas de controles, insuficiências materiais e atos de fraude ao seu Comitê de Auditoria.

Portanto, para cumprir as exigências da SOx, e como já mencionado anteriormente, o Conselho de Administração da Petrobras aprovou em 2005 a criação do Comitê de Auditoria inclusive determinando um perito financeiro independente⁴⁶², como já exposto acima e confirmado pelo *depoimento* de Fábio Coletti Barbosa.

Havendo ou não oferta de valores mobiliários seus no mercado de capitais, as demonstrações financeiras da Petrobras são constantemente examinadas por auditores independentes (Lei nº 6.404/76, art. 177, § 3º). Lembre-se, neste ponto, que é proibida por lei a conduta imprópria de auditor por influência fraudulenta, coação ou manipulação, não importando se intencional ou por negligência, como também que diretores e funcionários da empresa tomem qualquer medida para influenciar os auditores.

Também deve ser lembrado que as empresas de auditoria independente que são *responsáveis* pelo exame das demonstrações financeiras da companhia estão entre as mais sólidas, respeitadas e renomadas instituições do gênero atuantes no Brasil e no exterior.

Outra medida trazida pela SOx é a imposição de responsabilidade para advogados das empresas emissoras de títulos, obrigando-os a relatar evidências de violação importante da companhia para a qual prestam serviços, devendo reportar-se ao comitê de auditoria, se não forem ouvidos pela diretoria, o que, frise-se, nunca ocorreu com a Petrobras.

⁴⁶² Artigo 301 da SOx define as funções atribuídas e nível de independência do comitê de auditoria em relação à direção da empresa.

Nesse mesmo espírito do 20-F americano, a nossa CVM também exige, através da Instrução CVM nº 480/09, alterada pela Instrução CVM nº 552/14, que as emissoras de título no mercado nacional apresentem periodicamente o chamado Formulário de Referência (“FR”).

A elaboração e revisão do FR envolvem inúmeras áreas da empresa, incluindo, mas não se limitando a, controladoria, tesouraria, contabilidade, departamento jurídico, *compliance*, auditoria interna e relações com investidor. Além dessas áreas, o documento é revisado pela empresa de auditoria externa e por um escritório de advocacia externo.

Verifica-se que os Formulários de Referência entregues à CVM pela Petrobras não mencionam nenhum indício, nenhuma investigação ou suspeita de fraude ou corrupção dentro da Companhia, internos ou originados da Presidência ou qualquer ministério.

Ainda, em setembro de 2010, a Petrobras fez uma oferta pública global de emissão de valores mobiliários no valor total de R\$ 115.052.319.090,80. Na ocasião foram distribuídas 2.174.073.900 ações ordinárias e 1.585.867.998 ações preferenciais de emissão da Petrobras, simultaneamente no Brasil e no exterior.

No âmbito da oferta internacional, elas foram distribuídas sob a forma de *American Depositary Shares* (ADS), evidenciadas por *American Depositary Receipts* (ADR).

Veja-se a seguir o respectivo prospecto de emissão emitido:

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-990

TEIXEIRA, MARTINS

ADVOGADOS

PROSPECTO DEFINITIVO DA OFERTA PÚBLICA DE DISTRIBUIÇÃO PRIMÁRIA DE AÇÕES ORDINÁRIAS E AÇÕES PREFERENCIAIS DE EMISSÃO DA



Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS
Avenida República do Chile nº 65
20031-912 - Rio de Janeiro - RJ
CNPJ nº 33.000.167/0001-01
NRE 33 3 00032/061

Valor Total da Oferta Global: **R\$115.052.319.090,80**

2.293.907.960 Ações Ordinárias

Código ISIN das Ações Ordinárias: BRPETRACN09

Código de Negociação das Ações Ordinárias na BVMFBOVESPA: PETR3

1.788.515.136 Ações Preferenciais

Código ISIN das Ações Preferenciais: BRPETRACNPR6

Código de Negociação das Ações Preferenciais na BVMFBOVESPA: PETR4

Preço por Ação Ordinária: **R\$29,65**

Preço por Ação Preferencial: **R\$26,30**

Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS (“**Companhia**”) está realizando uma oferta pública de distribuição primária de 2.174.073.900 ações ordinárias, nominativas, escriturais e sem valor nominal, livres e desembaracadas de qualquer ônus ou gravame, de emissão da Companhia (“**Ações Ordinárias**”) e 1.585.867.996 ações preferenciais, nominativas, escriturais e sem valor nominal, livres e desembaracadas de qualquer ônus ou gravame, de emissão da Companhia (“**Ações Preferenciais**”), em conjunto com as Ações Ordinárias (“**Ações**”), simultaneamente no Brasil (“**Oferta Brasileira**”) e no exterior (“**Oferta Internacional**”), em conjunto com a Oferta Brasileira (“**Oferta Global**”), sob a coordenação de Banco Merrill Lynch de Investimentos S.A., Banco Bradesco BBI S.A. (“**Bradesco BBI**”) ou “**Coordenador Líder**”), Citigroup Global Markets Brazil, Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A., Banco Itaú BBA S.A., Banco Morgan Stanley S.A. e Banco Santander (Brasil) S.A. (em conjunto, “**Coordenadores Globais da Oferta**”), BB-Banco de Investimento S.A. (“**Coordenador da Oferta de Varejo Brasileira**”), Banco BTG Pactual S.A., Banco Credit Agricole S.A., Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S.A., Goldman Sachs do Brasil Banco Múltiplo S.A., HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo, Banco J.P. Morgan S.A. e Banco Societe Generale Brasil S/A (em conjunto, “**Coordenadores da Oferta**”).

No âmbito da Oferta Brasileira, serão distribuídas no Brasil 2.024.611.210 Ações Ordinárias e 1.587.681.182 Ações Preferenciais, em mercado de balcão não organizado, nos termos da Instrução CVM nº 400, de 29 de dezembro de 2003, conforme alterada (“**Instrução CVM 400**”), sob a coordenação dos Coordenadores Globais da Oferta, Coordenador da Oferta de Varejo Brasileira e Coordenadores da Oferta. Simultaneamente, haverá esforços de colocação das Ações no exterior, a serem realizados pelo Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith Incorporated, Bradesco Securities, Inc., atuando como agente de colocação para Bradesco BBI, Citigroup Global Markets Inc., Itau USA Securities, Inc., Morgan Stanley & Co. Incorporated e Santander Investment Securities Inc. (em conjunto, “**Coordenadores Globais da Oferta Internacional**”). No âmbito da Oferta Internacional, serão distribuídas no exterior 269.296.750 Ações Ordinárias, sob a forma de American Depositary Shares (“**ADS**”), evidenciadas por American Depositary Receipts (“**ADRs**”), e 200.833.954 Ações Preferenciais, sob a forma de ADS, evidenciadas por ADRs, nos termos do U.S. Securities Act of 1933, conforme alterado, sob a coordenação dos Coordenadores Globais da Oferta Internacional, BB Securities Limited, Banco do Brasil Securities LLC, BTG Pactual US Capital Corp., Credit Agricole Securities (USA) Inc., Credit Suisse Securities (USA) LLC, Goldman Sachs & Co., HSBC Securities (USA) Inc., ICBC International Holdings Limited, J.P. Morgan Securities LLC e SIG Americas Securities, LLC (em conjunto, “**Coordenadores da Oferta Internacional**”). Cada ADS representará duas Ações Ordinárias ou duas Ações Preferenciais, conforme o caso. As ações ordinárias e as ações preferenciais de emissão da Companhia são negociadas na BVMFBOVESPA sob os códigos “PETR3” e “PETR4”, na New York Stock Exchange, sob a forma de ADS, sob os códigos “PBR” e “PBR4”, na Bolsa de Valores de Madrid, Espanha, por meio do mercado internacional de valores latinoamericanos – LATIBEX sob os códigos “XPBR” e “XPBR4” e na Bolsa de Comercio de Buenos Aires sob os códigos “APBR” e “APBR4”.

O preço de subscrição por Ação Ordinária (“**Preço por Ação Ordinária**”) e o preço de subscrição por Ação Preferencial (“**Preço por Ação Preferencial**”) e, em conjunto com o Preço por Ação Ordinária e o Preço por Ação Preferencial, foram fixados após a conclusão do procedimento de coleta de intenções de investimento (“**Procedimento de Bookbuilding**”), conduzido, no Brasil, pelos Coordenadores Globais da Oferta e, no exterior, pelos Coordenadores Globais da Oferta Internacional, tendo como parâmetro as cotações de fechamento das Ações na BVMFBOVESPA e das ADS na NYSE.

	Preço ¹⁾	Comissões ^{2,3)}	Recursos Líquidos ^{4,5)}
	(R\$)	(R\$)	(R\$)
Por Ação Ordinária	29,65	0,06	29,59
Por Ação Preferencial	26,30	0,05	26,25
Total	115.052.319.090,80	228.829.228,98	114.823.489.861,82

¹⁾ Com base no Preço por Ação Ordinária de R\$29,65, no Preço por Ação Preferencial de R\$26,30, no Preço por ADS representativo de ações ordinárias de emissão da Companhia de US\$44,49 e no Preço por ADS representativo de ações preferenciais de emissão da Companhia de US\$30,50, calculado tendo como parâmetro as cotações de fechamento das ações de emissão da Companhia na BVMFBOVESPA e das ADS na NYSE, e as avaliações de interesse em função da demanda pelas Ações e ADS no âmbito da Oferta Global.

²⁾ Sem considerar o Lote Suplementar.

³⁾ Sem considerar as despesas da Oferta Global.

A quantidade de Ações inicialmente ofertada no âmbito da Oferta Global, incluindo sob a forma de ADS, poderá ser acrescida de um lote suplementar de até 187.997.094 Ações, incluindo sob a forma de ADS, equivalentes em conjunto a até 5,0% das Ações inicialmente ofertadas no âmbito da Oferta Global, incluindo sob a forma de ADS, nas mesmas condições e ao mesmo preço inicialmente ofertadas (“**Lote Suplementar**”), conforme opção outorgada pela Companhia aos Coordenadores Globais da Oferta, no âmbito da Oferta Brasileira, e aos Coordenadores Globais da Oferta Internacional, no âmbito da Oferta Internacional (“**Opção de Lote Suplementar**”), as quais serão destinadas a atender a um eventual excesso de demanda que vier a ser constatado no decorrer da Oferta Global. A Opção de Lote Suplementar poderá ser exercida a partir da data de assinatura do Instrumento Particular de Contrato de Coordenação, Colocação e Garantia Firme de Liquidação de Ações e do Underwriting and Agency Agreement e por um período de até 30 dias contados, inclusive, da data de publicação do Anúncio de Início da Oferta Brasileira. Adicionalmente, a quantidade de Ações inicialmente ofertada no âmbito da Oferta Global, incluindo sob a forma de ADS (sem levar em consideração o Lote Suplementar), foi, a critério da Companhia, em comum acordo com os Coordenadores Globais da Oferta e os Coordenadores Globais da Oferta Internacional, acrescida em 8,58% das Ações inicialmente ofertadas no âmbito da Oferta Global, incluindo sob a forma de ADS, nas mesmas condições e ao mesmo preço inicialmente ofertadas (“**Lote Adicional**”).

A realização da Oferta Global foi aprovada em reunião do conselho de administração da Companhia, realizada em 1º de setembro de 2010, cuja ata foi publicada no Jornal do Comércio e Valor Econômico, nas edições de 3 de setembro de 2010, e no Diário Oficial da União, na edição de 6 de setembro de 2010. A fixação do Preço por Ação e o montante do efetivo aumento de capital da Companhia, dentro do limite do capital autorizado previsto em seu estatuto social e com exclusão do direito de preferência dos seus atuais acionistas, nos termos do artigo 172, inciso I, da Lei das Sociedades por Ações, e do documento da Oferta Global, foram aprovados em reunião do conselho de administração da Companhia, realizada em 23 de setembro de 2010, cuja ata foi publicada no Jornal do Comércio e Valor Econômico na mesma data em que foi publicado o Anúncio de Início da Oferta Brasileira e será no Diário Oficial da União, no primeiro dia útil seguinte.

Este Prospecto, incluindo seus anexos, não deve ser considerado uma recomendação de subscrição das Ações. Ao decidir pela subscrição das Ações, os investidores deverão realizar sua própria análise e avaliação sobre a Companhia, seus negócios, sua situação financeira, o resultado das suas operações e os riscos decorrentes do investimento nas Ações. Os investidores devem ler as seções “Sumário da Companhia – Principais Fatores de Risco relativos à Companhia” e “Fatores de Risco” a partir das páginas 32 e 57 deste Prospecto, respectivamente, e as seções 4 e 5 do Formulário de Referência da Companhia Incorporado por referência a este Prospecto para análise de certos fatores de risco que devem ser considerados antes da subscrição das Ações.

A Oferta Global foi registrada na CVM sob o nº CVM/SREMER/2010/017, em 24 de setembro de 2010. “O registro da Oferta Global não implica, por parte da CVM, garantia de veracidade das informações prestadas ou em julgamento sobre a qualidade da Companhia, bem como sobre as Ações a serem distribuídas”.

ANBIMA apresenta oferta pública (programa) de elaboração de acordo com as normas de Regulagem e Melhores Práticas da ANBIMA para as Ofertas Públicas de Distribuição e Aquisição de Valores Mobiliários, atendendo, assim, ao presente oferta pública (programa), aos padrões mínimos de informação exigidos pela ANBIMA, não cabendo à ANBIMA qualquer responsabilidade pelas referidas informações, pela qualidade da emissora e/ou ofertantes, das Instituições Participantes e dos valores mobiliários objeto da/ou oferta pública (programa). Este não implica recomendação de investimento. O registro na análise prévia da presente distribuição não implica, por parte da ANBIMA, garantia da veracidade das informações prestadas ou em julgamento sobre a qualidade da companhia emissora, bem como sobre os valores mobiliários a serem distribuídos.

Coordenadores Globais da Oferta e Joint Bookrunners

Bank of America Merrill Lynch | BBI | citi | Itaú BBA | Morgan Stanley | Santander

Coordenador Líder | Agente Estabilizador

Coordenadores da Oferta e Joint Bookrunners

BRB INVESTIMENTOS | BTG PACTUAL | CREDIT AGRICOLE | CREDIT SUISSE | Goldman Sachs | HSBC | J.P.Morgan | SOCIETE GENERALE

Coordenador da Oferta de Varejo Brasileira

Coordenadores Contratados

ESCRITO SANTO | Deutsche Bank | J. SAFRA | BancoVotorantim

A data deste Prospecto Definitivo é 24 de setembro de 2010.

Para essa operação de emissões de ações, foram contratados coordenadores no Brasil e no exterior, e uma equipe de trabalho multidisciplinar de assessores legais, financeiros e auditores.

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9900

Toda essa assessoria foi responsável por analisar e relatar os aspectos operacionais, financeiros, fiscais, ambientais, societários, trabalhistas, regulatórios e contratuais da Petrobras, necessários aos documentos da Oferta Global de ações. Esse trabalho tem por fim informar os investidores a respeito da companhia, fase do processo de emissões de ações. O próprio prospecto de emissão lista todos os responsáveis pela operação. No caso, depreende-se do respectivo prospecto de emissão, páginas 62 a 66, que os assessores desta operação foram listados a seguir⁴⁶³

Coordenador Líder	Banco Bradesco BBI S.A (responsável pela direção dos trabalhos e representação na CVM)
Coordenadores Globais da Oferta	Banco Merrill Lynch de Investimentos SA, Banco Bradesco BBI SA, Citigroup Global Markets Brasil, Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários SA; Banco Itaú BBA SA; Banco Morgan Stanley SA, Banco Santander (Brasil) SA
Coordenador da Oferta de Varejo	BB - Banco de Investimento SA
Coordenadores da Oferta	Banco BTG Pactual SA, Banco Crédit Agricole Brasil SA, Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) SA, Goldman Sachs do Brasil Banco Múltiplo SA, HSBC Bank Brasil SA - Banco Múltiplo, Banco J.P. Morgan SA, Banco Société Générale Brasil SA
Coordenadores Globais da Oferta Internacional	Merryl Lynch, Pierce, Fenner & Smith Incorporated, Bradesco Securities, Inc., Citigroup Global Markets Inc., Itaú USA Securities, Inc., Morgan Stanley & Co. Incorporated, Santander Investment Securities Inc.
Coordenadores da Oferta Internacional	BB Securities Limited, Banco do Brasil Securities LLC, BTG Pactual US Capital Corp., Crédit Agricole Securities (USA) Inc., Goldman, Sachs & Co., HSBC Securities (USA) Inc., ICBC International Holdings limited, JP Morgan Securities Inc., SG Americasd Securities LLC
Coordenadores Contratados	Banco J. Safra SA, BES Investimento do Brasil SA - Banco de Investimento, Deutsche Bank SA - Banco Alemão, Banco Votorantim SA
Consultores legais da Petrobras em direito	Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados e

⁴⁶³ Evento .

brasileiro	Motta, Fernandes Rocha, Advogados
Consultores legais da Petrobras em direito americano	Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP
Consultores Legais dos Coordenadores Globais da Oferta em direito brasileiro	Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr. e Quiroga
Consultores Legais dos Coordenadores Globais da Oferta em direito americano	Shearman & Sterling, LLP, Sr. Robert Ellison
Auditores Independentes	KPMG Auditores Independentes

Chama a atenção não apenas pela quantidade de assessores envolvidos na operação, como pela notória *qualificação* destas instituições.

Vale observar que, em cumprimento ao determinado pelo artigo 56 da Instrução 400 da CVM, o Banco Bradesco BBI S.A., um dos Coordenadores Globais da Oferta, apresentou declaração de veracidade das informações, como anexado no prospecto de emissão de 2010, páginas 591 e 592 do mesmo, cujos trechos abaixo seguem replicados:



DECLARAÇÃO PARA FINS DO ARTIGO 56 DA INSTRUÇÃO CVM 400/03

BANCO BRADESCO BBI S.A., instituição financeira estabelecida na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Paulista, nº 1.450, 8º andar, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 06.271.464/0073-93, neste ato representada nos termos de seu estatuto social, na qualidade de instituição intermediária líder ("Coordenador Líder") da oferta pública de distribuição primária de ações ordinárias e ações preferenciais de emissão do Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS ("Companhia" e "Oferta Global"), a qual compreende a distribuição pública primária de ações ordinárias e ações preferenciais, a ser realizada por meio de um aumento de capital que observará a atual proporção e composição do capital social da Companhia, nos

(ii) em razão da realização da Oferta Global, está sendo efetuada diligência jurídica na Companhia e em suas subsidiárias, iniciada em 31 de maio de 2010, a qual prosseguirá até a divulgação do Prospecto Definitivo da Oferta Pública de Distribuição Primária de Ações Ordinárias e Ações Preferenciais de Emissão da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS ("Prospecto Definitivo");

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-990


TEIXEIRA, MARTINS
A D V O G A D O S

O Coordenador Líder declara que tomou todas as cautelas e agiu com elevados padrões de diligência para assegurar que:

I - as informações prestadas pela Companhia são verdadeiras, consistentes, corretas e suficientes, permitindo aos investidores uma tomada de decisão fundamentada a respeito da Oferta Global, e

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

BANCO BRADESCO BBI S.A.

Nome: Bruno Boetger
Cargo: **Bruno Boetger**

Nome: Fábio Mentone
Cargo: **Fábio Mentone**



Ainda, nesse contexto de elevado padrão de diligência, destaca-se que nas notas explicativas das Demonstrações Financeiras Padronizadas, submetidas à CVM, bem como anexadas ao prospecto de emissão de oferta pública de ações de 2010 (p. 547), consta que:

“Esta companhia não utilizou mão-de-obra infantil ou trabalho escravo, não tem envolvimento com prostituição ou exploração sexual de crianças ou adolescente e **não está envolvida com corrupção.**”

Ou seja, a Petrobras, além de todos os mecanismos de governança, controle e fiscalização, internos e externos, também, ao menos para essa operação, foi submetida a uma detalhada, rigorosa e criteriosa auditoria por *experts* no Brasil e no exterior, para atender tanto a nossa legislação, quanto à americana, inclusive durante o período em que os contratos objeto desta ação penal já haviam sido celebrados.

E toda essa equipe de trabalho coordenada, com todos esses técnicos, em depoimento no curso da presente Ação Penal foi unânime em afirmar e confirmar que a Petrobras, submetida a *due diligence* na mencionada operação de emissão de ações de 2010, não apresentou qualquer falha de controle ou divergência, o

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-990

que se tivesse ocorrido, teria sido objeto, por tais profissionais, de ressalva em seus relatórios, impedindo assim a oferta ao mercado.

Trazemos trechos importantes de alguns dos depoimentos dos representantes das instituições financeiras que participaram da oferta global de ações, quando questionados a respeito do padrão de diligência empregado e aceitável de análise da Petrobras no âmbito desta operação:

Depoente	Trecho de interesse
Antonio Romualdo Pereira ⁴⁶⁴	<p>Defesa de Luiz Inácio da Silva: - O senhor se lembra quais foram as empresas de auditoria envolvidas?</p> <p>Antonio Romualdo G. P. da Silva Pereira:- De cabeça não lembro, sinceramente.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio da Silva: - Mas eram...</p> <p>Antonio Romualdo G. P. da Silva Pereira:- É, mas eram, não, de padrão internacional, empresas de primeira linha. Não me lembro quais eram os auditores da Petrobras na época, mas eram de primeira linha, e os advogados também.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio da Silva: - Correto. O senhor sabe informar se esse processo de verificação, auditoria e análises dos advogados, se tivesse sido identificado atos ilícitos, atos de corrupção, se, ou, como se chama no mercado, os <i>red flags</i>, se isso demandaria algum tipo de registro no prospecto de emissão de ações?</p> <p>Antonio Romualdo G.P. da Silva Pereira:- Sem dúvida demandaria.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio da Silva: - Correto. O senhor se lembra se nesse prospecto houve algum registro nesse sentido?</p> <p>Antonio Romualdo G.P. da Silva Pereira:- Nada nesse sentido, que eu me lembre.</p>
João Paulo Torres ⁴⁶⁵	<p>Defesa:- Certo. E essa atividade, essas diligências envolvem a análise, além dos aspectos contábeis e econômicos financeiros, também processos de tomada de decisão e processos de controle na companhia?</p> <p>João Paulo Torres:- Não é uma diligência ativa no sentido investigativo, vamos dizer assim. Ou seja, a gente faz todo o trabalho de fazer perguntas, questionar. A companhia e os membros nos fornecem informações que são revisadas por auditores. Advogados nos auxiliam nesse processo de questionamento. Então, assim, é um processo bastante dinâmico, bastante intenso, no sentido de levantar todas as informações.</p> <p>Defesa:- Correto. Mas se no curso das diligências, da auditoria, fosse</p>

⁴⁶⁴ Evento 1009.

⁴⁶⁵ Evento 835.

	<p>detectada a prática de algum ato ilícito ou de algum ato de corrupção, isso seria lançado no relatório correspondente ou seria omitido?</p> <p>João Paulo Torres:- Seria lançado e muito provavelmente a operação, eu posso lhe garantir, não iria para frente devido aos padrões de qualidade que eu mencionei anteriormente.</p>
--	--

Ainda, o advogado Dr. Sérgio Spinelli Junior, que atuou como consultor legal dos coordenadores globais da oferta em direito brasileiro, em seu depoimento nos autos desta Ação Penal, quando questionado sobre as auditorias para a operação relatou:

Depoente	Trecho de interesse
Sérgio Spinelli Júnior ⁴⁶⁶	<p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- Se a auditoria constatar problemas nos sistemas de controles internos ou <i>Red Flags</i>, isso deve constar no prospecto de emissão de ações?</p> <p>Sérgio Spinelli Silva Júnior:- Se a auditoria identificar problemas de controles, isso vai ser objeto de uma carta à administração da companhia, então é parte do trabalho de auditoria, novamente, eu não sou auditor, mas com base na experiência de mercado, que pode levar a uma própria nota nas demonstrações financeiras auditadas, na opinião do auditor, sobre a falta de controles, uma empresa que tivesse falta de controles já identificada nas suas demonstrações financeiras dificilmente teria condições de acessar o mercado numa oferta pública de ações ou de dívida, porque os investidores esperariam que esses controles tivessem sido corrigidos, que essa anotação dos auditores sobre falta de controles venha a ser eliminada, ou seja, portanto a companhia só trabalhando dentro de padrões de controles aceitáveis, que não levariam a uma ressalva dos auditores, então, aí sim, não se teria especificamente uma informação e um prospecto sobre falta de controles, a expectativa é que não exista falta de controle, mas a empresa ser considerada apta a acessar o mercado de capitais.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- Quer dizer, se detectado problemas de controle provavelmente sequer teria a oferta pública de ações nos moldes da que foi realizada em 2010?</p> <p>Sérgio Spinelli Silva Júnior:- Nós estamos falando, sim, aqui em tese, mas o senhor está correto, empresas que tenha problemas de falhas de controles que levem a uma opinião dos auditores ressaltando a falta de controles, dificilmente seriam candidatas a acessar o mercado de capitais até que esses erros ou procedimentos tenham sido corrigidos.</p>

⁴⁶⁶ Evento 830.

Portanto, além de toda documentação apresentada, nenhum dos profissionais inquiridos – todos diretamente envolvidos no processo e responsáveis pela análise da companhia para a operação - sequer suscitou mínima falha na Petrobras que pudesse indicar ausência de controles internos, o que, se houvesse, poderia ser um fator impeditivo à oferta pública de emissão de ações da magnitude da ocorrida em 2010.

À vista disso, seria a alegada corrupção sistêmica na Petrobras decorrente da cegueira generalizada de todos esses *experts*?

Haveria falta de *qualificação* destas instituições?

Ausência de critérios e métodos?

Poderíamos também cogitar ignorância dos *experts*?

Ou o “*contexto*” de corrupção *sistêmica* faz parte do caráter **político** da acusação? Ou seria desconhecimento?

É notório que procedimentos de averiguação técnica como os desenvolvidos por essas instituições exigem a participação de equipes multidisciplinares de profissionais com experiência e capacitação técnica suficiente e adequada para a identificação de irregularidades de todo gênero, sendo que tais profissionais nunca identificaram qualquer mácula na Petrobras, o que não poderia ter acontecido caso existisse o suposto esquema de corrupção sistêmica que defendido pelo *Parquet*.

Seja em razão da sua estrutura de governança, seja por exigência dos registros das companhias em Bolsa de Valores no Brasil e no exterior, a Petrobras e suas operações são constantemente submetidas a uma estrutura consolidada e regulamentada de aprovação e autorização, incluindo órgãos e mecanismos de controle, fiscalização e transparência de suas atividades.

Se todas essas pessoas que ficaram próximas, com contato direto com administradores, documentos e informações, com o propósito de avaliar e levantar eventuais problemas, não identificaram problemas nos contratos ou operações da Petrobras, como poderia um Presidente da República fazer isso?

Trata-se de mais uma devaneio pueril da acusação — que apresentou a Petrobras como reles “quitanda de esquina” ou *botequim* para criar uma fantasiosa acusação contra o Defendente em um ambiente de *corrupção sistêmica* incompatível com a realidade dos fatos.

Ainda que o Presidente da República seja a maior autoridade política do País, não é possível acreditar que ele tenha tamanha capacidade de interferir e determinar os negócios de uma das maiores companhias abertas do mundo, sujeita a tantos órgãos de *controle* internos e externos, a tantos mecanismos de *fiscalização* e à vista de tantos agentes, de modo a fazer funcionar um sistema de “*macrocorrupção*” sem que nenhum daqueles órgãos desconfiasse de algo.

IV.2.2.6. Da inexistência de qualquer ato do Defendente nos processos de contratação

a) Da deficiência da instrução da acusação e das alegações finais

No que tange os contratos da Petrobras, verifica-se que a denúncia e as alegações finais, como sói ocorrer, são instruídas exclusivamente com **depoimentos cruzados** de delatores e 2 planilhas, **documentos simplórios elaborados pelos delatores para acompanhar suas alegações** e, portanto, de mesmo valor probatório de seu depoimento: eivados de **presunção de falta de fidedignidade** (Inq. 3994/STF).

Dada a total ausência de corroboração (art. 4º, §16, Lei nº 12.850/2013), mostra-se imperativo absolver o Defendente, sob pena de se condenar pessoa inocente a 8 crimes de corrupção e reparação de dano exorbitante sem o mínimo amparo legal.

Ocorre que, para provar que teria ocorrido o alegado desvio e o pagamento de vantagens nos percentuais fictos da Diretoria de Serviços e de Abastacimento, o MPF apenas colacionou depoimentos cruzados de delatores e as citadas 2 planilhas. Assim, não há elementos mínimos e idôneos que permitam afirmar materialidade ou corroboração da acusação, muito menos indicativos do alegado dano mínimo a ser reparado.

b) Da regularidade procedimental das contratações e inexistência de participação do Defendente

No bojo do *complexo* arranjo institucional do Poder Executivo e frente à autonomia da Petrobras, revela-se absurdo imaginar que o Defendente, no cargo de Presidente da República, teria condições de interferir nos procedimentos

licitatórios desenvolvidos pela companhia ou, ainda, para tornar ineficazes todos aqueles mecanismos de controle e, assim, instalar um grandioso esquema de corrupção para desviar recursos públicos — como sustentado pela acusação.

Imprescindível notar, nesta toada, que toda contratação realizada pela Petrobras é, em regra, precedida por procedimentos licitatórios nos quais participam diferentes atores, cada qual com âmbito de competência específico, havendo uma série de etapas a serem observadas.

Na espécie, os processos de contratação da Petrobras estão sujeitos ao regime especial insculpido no Decreto 2.745/99, bem como no documento interno denominado “Manual da Petrobras para Contratação” (“MPC”).

Da interpretação sistemática das normas acima indicadas, se extrai que o processo de contratação da Petrobras pode ser dividido em 03 (três) etapas distintas, a saber:

- (i) **Etapa 1 – Projeto Básico (itens 1 a 3 do decreto 2.749/99 e capítulos 1 e 2 do “MPC”):** Consistente na realização de conjunto de atos/tratativas no qual se culmina pela definição da finalidade da contratação, tendo, no mínimo as seguintes etapas:
 - a) definição do projeto básico;
 - b) tratativas entre os setores de gestão internos; e
 - c) processo de aprovação de acordo com as competências estatutariamente previstas.

(ii) **Etapa 2 – Processo Licitatório (itens 4 a 6 do decreto 2.749/99 e capítulos 4 a 8 do “MPC”)**. Consistente na realização dos seguintes atos:

- a) Definição de Comissão Julgadora;
- b) Cadastramento de interessados;
- c) Publicação de Edital;
- d) Encaminhamento de Carta Convite (aplicável na hipótese dos 3 contratos em discussão dada a modalidade eleita de contratação);
- e) Tratativas com as partes interessadas
- f) Termo de Habilitação de Propostas;
- g) Relatório Técnico e Relatório de Julgamento;
- h) Relatório de auditoria, conforme item 8.3 do “MPC”;
- i) Recursos.

(iii) **Etapa 3 – Procedimento de Contratação e Execução Contratual (item 7 do decreto 2.749/99 e capítulos 4 a 9 do “MPC”)**, consistente na realização dos seguintes atos:

- a) Aprovação de contratação conforme competência interna de órgãos da Petrobras;
- b) Assinatura de Contrato e seus anexos;
- c) Execução de Contrato;
- d) Relatório de Auditoria item 8.3 do “MPC”;
- e) Eventuais alterações contratuais, negociações suplementares, aplicações de sanções, entre outros.

A princípio, segundo a regulamentação, cabe ao Diretor Executivo ou ao Titular da Unidade Administrativa interessada nomear uma comissão, especial

ou permanente, a quem será atribuída a tarefa de elaborar o instrumento convocatório, dar-lhe publicidade, receber e julgar as propostas dos licitantes, elaborar relatório de seus trabalhos e encaminhá-lo à autoridade superior para aprovação e adjudicação do respectivo objeto ao vencedor do certame.

E nem mesmo as contratações realizadas em regime de dispensa ou de inexigibilidade de licitação prescindem da observância de formalidades, todas elas direcionadas a garantir a lisura e a idoneidade dos negócios jurídicos a serem celebrados pela estatal.

Entre as referidas formalidades está a indispensável exigência de que o Titular da Unidade Administrativa interessada na contratação da obra, do serviço, ou na compra do bem, esclareça as circunstâncias caracterizadoras da inexigibilidade, as razões da escolha do contratado, a justificativa do preço de contratação, sua adequação ao mercado e à estimativa de custo realizada pela própria Petrobras, em “exposição de motivos” (cf. item 2.2⁴⁶⁷, do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da estatal – “RPLS” – anexo ao Decreto nº. 2.745/1998).

Somente após a elaboração da exposição de motivos e estando ela instruída com a documentação comprobatória pertinente é que a autoridade superior a receberia para apreciação e eventual autorização da contratação direta (cf. item 2.5⁴⁶⁸, do RPLS).

⁴⁶⁷ 2.2. A dispensa de licitação dependerá de exposição de motivos do titular da unidade administrativa interessada na contratação da obra, serviço ou compra em que sejam detalhadamente esclarecidos:

- a) a caracterização das circunstâncias de fato justificadoras do pedido;
- b) o dispositivo deste Regulamento aplicável à hipótese;
- c) as razões da escolha da firma ou pessoa física a ser contratada;
- d) a justificativa do preço de contratação e a sua adequação ao mercado e à estimativa de custo da Petrobras.

⁴⁶⁸ 2.5. Os casos de dispensa (item 2.1) e de inexigibilidade (item 2.3) de licitação deverão ser comunicados pelo responsável da unidade competente à autoridade superior, dentro dos cinco dias seguintes ao ato respectivo,

Mesmo que, eventual e casuisticamente, após a autorização para a contratação direta, tenham os Diretores de Abastecimento e de Serviços pessoalmente participado das negociações realizadas com as empreiteiras contratadas, todas as bases da contratação foram elaboradas e aprovadas pelos órgãos técnicos competentes dentro da estrutura da estatal.

Cumprido ressaltar que as contratações discutidas nestes autos não são negócios comuns ao homem médio, exigindo-se conhecimentos técnicos altamente especializados para a formulação das especificações e estimativa de custos.

Tampouco seria *crível* conceber que todo o *conjunto* de pessoas (possivelmente *centenas*) da Petrobras que participou diretamente dos procedimentos de licitação e de contratação direta tenha sido corrompido ou tenha se omitido em seus deveres funcionais por alguma atuação do Defendente. Esse absurdo, aliás, sequer foi cogitado pelo *Parquet*.

Mais uma vez é a pergunta: como cogitar-se da *corrupção sistêmica* diante desse cenário?

Registre-se aqui que embora não possuam estabilidade como os servidores públicos estatutários, os empregados públicos celetistas de empresas públicas e de sociedades de economia mista não estão sujeitos à dispensa puramente discricionária como estão os empregados comuns, exigindo-se a motivação explícita do ato⁴⁶⁹, o que lhes confere maiores garantias ante a possibilidade de controle jurisdicional do ato administrativo de dispensa.

devendo constar da documentação a caracterização da situação justificadora da contratação direta, conforme o caso, a razão da escolha do fornecedor ou prestado de serviço e a justificativa do preço.

⁴⁶⁹ STF – RE 589.998/PI, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pelo, j. 20/03/2013.

Não bastassem essas formalidades relacionadas ao procedimento licitatório (ou à declaração de sua inexigibilidade), não se pode olvidar que os contratos celebrados pela estatal contaram ainda com o percuciente exame técnico realizado pelas seguradoras contratadas para garantir o cumprimento integral das obrigações assumidas pelas empreiteiras.

Toda contratação realizada pela Petrobras exige a outorga de tais garantias pelo contratado (cf. item 7.1.3, e, do RPLS⁴⁷⁰), mesmo nos casos de contratação direta.

É inegável que nenhuma companhia de seguros séria garantiria os contratos mencionados na denúncia sem realizar uma minuciosa análise do risco a ser assumido por critérios técnico-atuariais, o que se faz imprescindível até mesmo para a quantificação do prêmio a ser cobrado do estipulante como contraprestação à garantia a ele concedida.

Esta análise compreende não apenas as características técnicas da obra ou do serviço e sua viabilidade, mas também a relação de economicidade entre o objeto e o custo, sob pena de conceder ao segurado garantia maior do que o real valor da garantia.

Também não poderia passar despercebido que parte dos recursos financeiros levantados pelas empreiteiras para fazer frente às necessidades de custeio

⁴⁷⁰ 7.1.3 Os contratos deverão estabelecer, com clareza e precisão, os direitos, obrigações e responsabilidades das partes e conterão cláusulas específicas sobre:
[...]

e) os prazos de início, de conclusão, de entrega, de garantia e de recebimento do objeto do contrato, conforme o caso.

dos insumos para o início das obras e/ou da prestação dos serviços foi obtida junto ao mercado financeiro.

Tanto as instituições financeiras públicas como as privadas que financiam grandes projetos não são totalmente livres para negociar e contratar, devendo observar as normas regulatórias do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, que demandam daqueles agentes econômicos acurada análise de risco, bem como a exigência de garantias.

É importante atentar a tais circunstâncias porque, se houvesse qualquer indício de superfaturamento dos contratos mencionados na denúncia, é certo que as instituições financeiras e as companhias seguradoras não teriam avalizado tais operações.

O panorama dos documentos a seguir analisados, de *per se*, permitem a conclusão de que o Defendente não só não teve qualquer relação direta na licitação de que resultaram na celebração dos contratos que são objeto da denúncia, como também permitem concluir que, no bojo de sua competência maior enquanto chefe do Poder Executivo Nacional, não decorreu qualquer indício, verificado pelos inúmeros órgãos de controle da Petrobras – tais como Comitê de Auditoria, Conselho Fiscal e Conselho de Administração – como também da Administração Pública Federal – especialmente pela CGU, CADE e pelo TCU – da ocorrência da formação de cartel pelas empreiteiras nacionais e de atos de corrupção passiva dos Diretores da Petrobras denunciados no âmbito da Operação Lava Jato.

De modo geral, resta comprovado que não ocorreram irregularidades no âmbito dos certames e nos sistemas de controle da Petrobras.

Senão vejamos.

c) REPAR - Contrato nº 0800.0035013.07.2

A contratação da Refinaria Getúlio Vargas – REPAR tem seu marco inaugural a Decisão da Diretoria Executiva tomada no âmbito da Ata 4.643 de 10/05/2007.

Tal deliberação se deu em vistas do DIP Engenharia 000289/2007 assinado pelos Srs. Pedro José Barusco e Alan Kardec que frente ao resultado negativo do Convite 0256126068 encaminhado a 22 (vinte e duas) empresas, implicou somente na apresentação de propostas por parte de 02 Consórcios, os quais apresentaram propostas superiores aos parâmetros da faixa de aceitabilidade de Estimativa da Petrobras.

Naquele cenário, consta que o projeto básico em que se estabeleceu a estimativa indicada na Carta Convite 0256126068 não teve seu escopo alterado, mas ainda assim se deu uma discrepância entre o valor de estimativa e o valor das propostas – discrepância esta que não se pode indicar aqui pormenorizadamente, eis que este D. Juízo indeferiu o pedido de complementação de provas deduzido nestes autos bem como nos autos da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000.

Seja como for, o que se vê é que a Diretoria Executiva – sem qualquer participação direta ou indireta do Defendente – aprovou a contratação do consórcio sem qualquer ressalva. Tudo isso com base na averiguação da regularidade de todo o procedimento licitatório.

É de se notar que a contratação em questão, havida sob o procedimento de contratação direta, com dispensa de licitação, seguiu todo o procedimento previsto no item 2.1 do Decreto 2.745/99.

E, por sua vez, as deliberações para tanto observaram estritamente a cadeia de competências segundo arranjo institucional previsto no Estatuto Social da Petrobras:

Importa notar que, a Diretoria Executiva, à época secretariada pelo Sr. Helio S. Fujikawa, ainda tinha como integrantes os Srs. Pedro Barusco, Engenheiro Zelada, Eng^o Biato, Eng^o Henidio, Eng^o Sandoval, Eng^a Renata, Assistente Social Solange, Eng^o Sérgio, Eng^a Carmen, e Eng^o Bassin. Tais pessoas, por sua vez, agiam em razão das orientações do Planejamento estratégico da Petrobras deliberados em Assembleia Geral e definidos pelo Conselho de Administração, a quem a Diretoria Executiva se reportava diretamente. Tais atos estavam sob o auspício da fiscalização exercida pelo Conselho Fiscal com o auxílio do Comitê de Auditoria da Petrobras.

Por sua vez, ainda nos termos da recomendação constante do DIP Engenharia 000289/2007, esta foi precedida do Relatório da Comissão de Licitação data de 22/03/2007 compostos pelos Srs. Mário Márcio Castrillon de Aquino, Ademar Kiyoshi Itakussu, Sergio de Araújo Costa, Rosa Akie Stankewitz, José Ricardo Ribeiro da Silva, Cid Mello Maciel e Marco Tullio Jennings.

Cumprir notar, outrossim, que a recomendação do encerramento da carta convite 0256126068 e a recomendação feita pelo DIP Engenharia 000289/2007 foi precedida de parecer do Departamento Jurídico da Petrobras, assinado pelos advogados Silvio Pettengil Netto e Mariana Fernandes da Silva encaminhados ao setor de Engenharia da Petrobras e à Comissão de Licitação.

Muito embora não estejam acostadas aos autos, todo esse procedimento, por sua vez, foi revisado tanto pelos órgãos de controladoria internos da Petrobras – especialmente o Comitê de Auditoria.

De todo o processo de licitação de que resultou na celebração do contrato nº 0800.0035013.07.2, o que se vê é a inexistência de qualquer participação, direta ou indireta do aqui Defendente em qualquer das etapas de sua contratação.

Por sua vez, todos os atos praticados no âmbito da administração da Petrobras, em sua aparência e concretude não levantam qualquer suspeita de atividade ilícita praticada pelo cartel de empreiteiras e o Sr. Pedro Barusco, gerente de engenharia responsável pelo projeto da Refinaria Getúlio Vargas.

No tocante ao preço do contrato em questão, muito embora este Juízo não tenha permitido a realização de perícia em relação ao contrato em tela, os documentos juntados aos autos permitem concluir que as regras de contratação foram seguidas pela Petrobras.

Houve, primeiramente, o convite a 22 empresas distintas para a concorrência sobre a Refinaria REPAR.

E frente ao cenário de ausência de interessados no primeiro processo licitatório, após avaliação do Departamento Jurídico, constatou-se a inexistência de interessados naquela licitação e na divulgação das propostas então recebidas, o que geraria na inutilidade da realização de nova licitação.

Verifica-se, ainda, que o valor final do Contrato 0800.0035013.07.2, no valor de R\$ 1.821.012.130,93, implicou numa economia de R\$ 258.580.951,73, considerando o valor da menor oferta apresentada pelo Consórcio Odebrecht/OAS/UTC (no valor de R\$ 2.079.593.082,66) por ocasião da primeira concorrência⁴⁷¹.

Diante desse cenário, as informações oriundas daquele processo licitatório são compatíveis com os procedimentos, passaram sob o crivo do *Departamento Jurídico* e de todas as instâncias de controle interno da Petrobras e, posteriormente, por todos os órgãos de controle da Administração Pública Federal, sem qualquer apontamento⁴⁷².

Em reforço ao quanto exposto, pede-se vênia para trazer a lume o depoimento de Mário Márcio Castrilon de Aquino. Ele esclareceu que dezenas de pessoas contribuem com o processo de contratação da Petrobras, que conta sempre com a supervisão do Departamento Jurídico da Companhia.

Depoente	Trecho de interesse
Mário Márcio Castrilon de Aquino	Defesa:- Correto. Nesse processo licitatório o senhor sabe, ainda que por estimativa, quantas pessoas, quantos funcionários da Petrobras participaram? Mário Márcio Castrillon:- Numa licitação normalmente são cinco, seis pessoas, agora tem o pessoal que trabalha na preparação de documentação, tem o pessoal de contratação, aí... O pessoal de estimativa de custo no Rio de Janeiro, é mais gente, aí trabalha trinta, quarenta, trinta pessoas mais ou menos. Defesa:- O departamento jurídico também participa? Mário Márcio Castrillon:- Sempre, qualquer contrato de diretoria se não passar pela oitiva do jurídico da Petrobras nem entra em pauta, quer dizer, não entrava né, eu estou aposentado há 5 anos, hoje eu já não sei, estou falando do meu tempo.

⁴⁷¹

⁴⁷² Os documentos ainda indicam que, mesmo sob a modalidade de contratação direta, o preço do negócio contratado importava numa economia de R\$ 258.580.951,73 frente às propostas inicialmente apresentadas.

<p>Defesa:- Correto. Aí esse caso da Repar o senhor disse que essa primeira etapa não prosperou?</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- Não prosperou porque o preço veio acima, bem acima do limite de aceitabilidade.</p> <p>Defesa:- E qual era o limite de aceitabilidade?</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- Olha, você tem a estimativa da Petrobras, o limite de aceitabilidade é sempre -10 ou +20 por cento.</p> <p>Defesa:- E se não ficar dentro dessa margem...</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- Você é obrigado a cancelar e submeter à diretoria para ou licitar novamente ou chamar a empresa, o consórcio que deu o menor preço para tentar negociar dentro da margem de aceitabilidade da estimativa.</p> <p>Defesa:- Certo, e nesse caso qual foi a opção tomada?</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- De negociar, da diretoria, a diretoria optou por negociar.</p> <p>Defesa:- E essa decisão teve respaldo também do departamento jurídico?</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- Sempre tem, não tem como não ter do jurídico.</p> <p>Defesa:- Havia então um pronunciamento favorável?</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- A oitiva do jurídico desde a minuta do contrato, minuta do convite, tudo antes de ir pra rua tem que ter todo... O jurídico comenta, você introduz, mostra que fez as alterações que ele solicitou, e aí que pode ir pra rua.</p> <p>(...)</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- A Petrobras tem a auditoria dela, a Audin, auditoria, mas a Audin não participa do processo licitatório, só o jurídico que dá o parecer dele, porque toda licitação da Petrobras é dentro de um padrão que ela tem, então não tem como você fugir.</p> <p>Defesa:- No período de 2003 a 2010 esse padrão foi seguido?</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- Foi, sempre o manual de contratação da Petrobras tinha lá o padrão.</p> <p>(...)</p> <p>Ministério Público Federal:- E o senhor tem conhecimento também da não conformidade relativa ao fato de que a contratação direta, na contratação direta houve alterações substanciais das condições contratuais relativas à licitação que foi cancelada, não se observando orientação jurídica da época que determinava que apenas poderia haver contratação direta caso não houvesse alterações substanciais?</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- Nós tivemos toda a aprovação do jurídico, o que acontece é que numa negociação o próprio nome diz, negociação, você abre mão de alguma coisa, eles abrem mão de outras coisas, senão não é negociação, pra manter a mesma situação que estava não tem como você obter redução de preço, não tem como você obter redução de preço mantendo as mesmas condições, é melhor licitar novamente, a negociação é isso.</p>

Castrillon esclareceu, que na segunda fase do certame foi instaurada uma Comissão para negociação do preço do contrato, composta por engenheiros e representantes do Jurídico da Petrobras.

Depoente	Trecho de interesse
<p>Mário Márcio Castrillon de Aquivo</p>	<p>Defesa:- E nessa segunda etapa, que o senhor falou que teve negociação, houve redução do valor?</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- Houve, eu não tenho os números corretos, que eu estou aposentado há 5 anos, mas era 1 bilhão cento e pouco, caiu para 770 milhões, baixou 400 e poucos milhões, o número era mais ou menos esse, a ordem de grandeza.</p> <p>Defesa:- E essa negociação foi feita pelo senhor ou pelo comitê de licitação?</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- A negociação, é nomeada uma nova comissão, nova comissão com membros do Rio de Janeiro e daqui da Repar, eu fui só membro, não fui mais o coordenador, o (inaudível) que ia ficar com o contrato que eu fui coordenador, e essa comissão que negociava.</p> <p>Defesa:- E a comissão era composta por técnicos?</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- Engenheiros basicamente, uma pessoa do jurídico que era advogado, um cara da área de contratação pra ver se não estávamos cometendo um equívoco do ponto de vista legal de contratação.</p> <p>Defesa:- O senhor chegou a tomar conhecimento depois de uma auditoria interna da Petrobras?</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- Auditoria, foram feitas várias, em todo contrato é feito auditoria, mas nunca foi detectado nenhum problema.</p> <p>Defesa:- Nenhum problema nos contratos?</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- Em toda auditoria, quer dizer, o auditor sempre encontra alguma coisinha, alguns errinhos, mas aí você corrige, nada que fosse importante, nem o tribunal de contas da união, que fez várias auditorias, a única coisa que ele alega é que mesmo assim o preço ainda ficou alto, é isso que ele alega, mas não que houvesse desvios</p>

Sobre a indagação de que teria ocorrido “pressão” para contratação do Consórcio CONPAR, Castrillon esclarece que não ocorreu tratamento diferenciado para execução dessa obra, tendo ocorrido, na verdade, “pressão” para a Companhia buscar atender aos padrões de qualidade regulamentados pelo CONAMA.

Depoente	Trecho de interesse
----------	---------------------

São Paulo
 R. Pe. João Manuel 755 19º andar
 Jd Paulista | 01411-001
 Tel.: 55 11 3060-3310
 Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
 R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
 Centro | 20010-904
 Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
 SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
 Ed. Libertas Conj. 1009
 Asa Sul | 70070-935
 Tel./Fax: 55 61 3326-990

Mário Márcio Castrillon de Aquivo	<p>Ministério Público Federal:- Com relação ao programa de modernização da Repar, consta aqui do relatório final da comissão interna que o senhor teria dito “Que havia pressão para sair as contratações a fim de que as obras fossem concluídas atendendo o cronograma das eleições presidenciais de 2010”, está aqui entre aspas...</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- Talvez eu não tenho dito... A verdade é que as obras da Repar eram uma resolução Conama que tinha um prazo pra você enquadrar os combustíveis, diesel e gasolina, coincidentemente era época de eleição, então você tinha que fazer as obras não por causa de eleição, você tinha que fazer a obra porque existia uma resolução Conama que tinha que ter o diesel S10, a gasolina só com 50ppm de enxofre, se não construísse essas unidades, montasse a operação, você não teria como atender a demanda do mercado que a lei da resolução Conama...</p> <p>Ministério Público Federal:- Então o senhor não confirma o teor do seu depoimento?</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- Não, talvez tenha sido mal interpretado, mas... Talvez eu possa até ter conversado com o pessoal, mas não... Mas, pressão sempre houve.</p> <p>Ministério Público Federal:- Nesse mesmo depoimento aqui, mais um trecho a seguir, o senhor diz que a solicitação dos prazos, sempre referindo-se à modernização da Repar, vinha da diretoria da Petrobras através da estrutura de abastecimento, que os prazos foram mantidos para atender as demandas de prazo da diretoria.</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- É, toda obra é sempre de uma diretoria, a obra da Repar era da diretoria de abastecimento, então quem aprova na diretoria é a diretoria de abastecimento, então quando mandava o planejamento da obra que vinha dizendo qual o planejamento que a diretoria de abastecimento queria.</p> <p>Ministério Público Federal:- Houve pressões?</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- Olha, pressão acho que não muita porque você depois de um certo tempo, você mostra para o pessoal do Rio que aquele prazo é inviável por uma série de razões.</p> <p>Ministério Público Federal:- O senhor conhece Julio Ludvig?</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- Conheço, aqui da Repar.</p> <p>Ministério Público Federal:- Que teria afirmado à comissão que havia muita pressão para cumprir os prazos da obra, que havia pressão política relacionada às inaugurações das obras do PAC, programa de aceleração do crescimento.</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- Pressão sempre vai haver, diretor em fim de ano quer inaugurar obra, agora cabe a nós profissionais trabalhar dentro da regra de qualidade, segurança, meio ambiente, fazer a obra, tem coisas que eram impossíveis, que a diretoria sabia que com o volume de compressores que a Repar, que todo o abastecimento precisaria, que não daria pra fazer todas aquelas obras naquele período, isso foi informado aos diretores, é impossível, porque o mundo não consegue fazer 30</p>
--	---

	compressores por ano, então não adianta você falar, a gente precisava de 40, não na Repar, o abastecimento todo, então não tem como
--	---

Com relação ao argumento de que as não conformidades teriam decorrido de formulações de projetos básicos imaturos, Castrillon aponta que era “inerente ao processo” de construção dessa obra que o consumo das unidades fosse redimensionado. A testemunha tentou explicar as razões técnicas dessa ocorrência, tendo sido interrompida pelo *parquet*.

Depoente	Trecho de interesse
Mário Márcio Castrillon de Aquivo	<p>Ministério Público Federal:- O senhor foi informado sobre as não conformidades detectadas com relação à obra da refinaria Repar, relativas ao consórcio Compar, UTC/Odebrecht/OAS?</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- Não conformidades...</p> <p>Ministério Público Federal:- Das não conformidades apontadas pela comissão de inquérito, uma relativa ao fato de terem detectado que as licitações se apresentaram com projetos básicos imaturos, que geraram custos adicionais durante a execução.</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- Quando se fala disso, quando se fala de um projeto desse porte você tem as unidades de processo que todos tinham projeto básico incompletos, e tem as interligações, os offsites, casa de força, que era feito pela própria Repar e isso gerou alguma dificuldade, porque é inerente ao processo, porque você projetar a sua casa de força tem que saber qual o consumo de cada unidade, qual vai ser a capacidade da caldeira, a caldeira passou de 150 pra 300, então isso é uma não conformidade que eles apontaram porque isso existiu mesmo, a caldeira começou com 150 toneladas de vapor passou para 300, duas de 300, então dobrou, agora isso foi por causa do consumo de utilidades na própria...</p> <p>Ministério Público Federal:- Foi por causa da rapidez em que o processo foi realizado?</p> <p>Mário Márcio Castrillon:- Não, não, acho que... Tem coisas que você precisa saber exatamente, quando a turbina, a turbina de vapor de água, só na hora que o fabricante projeta a turbina é que vai dizer exatamente o consumo daquela turbina, o resto é estimado.</p>

Verifica-se, portanto, que os procedimentos padrão foram seguidos nessa contratação sem qualquer *aparência* de ilegalidade.

Assim, se houve alguma irregularidade ou ilegalidade na contratação, o Defendente não teria como ter detectado, e, sobretudo, não tinha a incumbência legal de detectar.

d) RNEST - Contratos nº 08000.0055148.09-2 e 0800.053456.09.2

A contratação da Refinaria Abreu e Lima – RNEST – da mesma forma que a REPAR, foi precedida de processo licitatório na modalidade de carta convite (item 3.1.3 do Decreto 2.745/99) nº 0532299.08-8 que veio a ser extinto em razão de que as propostas apresentadas pelos consórcios interessados foram inicialmente superiores aos parâmetros da faixa de aceitabilidade de Estimativa da Petrobras.

Tal deliberação se deu em vistas do DIP Engenharia 000154/2009 assinado pelos Srs. Pedro José Barusco e Venina Velosa da Fonseca, que frente ao resultado negativo do Convite 0532299.08-8 encaminhado a 15 (quinze) empresas, implicou somente na apresentação de propostas por parte de 02 Consórcios, os quais apresentaram propostas superiores aos parâmetros da faixa de aceitabilidade de Estimativa da Petrobras.

Assim deu-se início a novo procedimento licitatório, por meio da modalidade de carta convite, processo nº 0634314.09-8, aprovado pela Ata da Diretoria Executiva nº 4.752 de 30/04/2009.

Da mesma forma que no caso da REPAR, é de se notar que, segundo a documentação anexada aos autos, a contratação em questão, havida sob o procedimento de contratação por meio de carta convite, com dispensa de licitação, seguiu todo o procedimento previsto no item 3.1. do Decreto 2.745/99.

E por sua vez, as deliberações para tanto observaram estritamente a cadeia de competências segundo arranjo institucional previsto no Estatuto Social da Petrobras:

Importa notar que a Diretoria Executiva, à época secretariada pelo Sr. Helio S. Fujikawa, ainda tinha como integrantes os Srs. Pedro Barusco, Engenheiro Zelada, Engº Biato, Engº Henidio, Engº Sandoval, Engª Renata, Assistente Social Solange, Engº Sérgio, Engª Carmen, e Engº Bassin. Tais colaboradores, por sua vez, agiam em razão das orientações do Planejamento estratégico da Petrobras deliberados em Assembleia Geral e definidos pelo Conselho de Administração, a quem a Diretoria Executiva se reportava diretamente. Cujos atos estavam sob o auspício da fiscalização exercida pelo Conselho Fiscal com o auxílio do Comitê de Auditoria da Petrobras.

Por sua vez, ainda nos termos da recomendação constante do DIP Engenharia 000154/2009 , esta foi precedida do Relatório da Comissão de Licitação compostos pelos Srs. Omar Antonio Kristoscheck Filho, Raldo Moreira Mendes, Claudio Povia Gomes da Hora, Geraldo José da Matta Paiva, José Augusto Nunes Junio, Lincoln Antunes de Medeiros e pelo Dr. Diego Barbosa Sampaio, todos estes nomeados não pelo Sr. Pedro Barusco, mas sim pelo Sr. Carlos Alberto Carletto, Gerente Geral de Empreendimentos da RNEST.

Iniciado o novo processo licitatório, na modalidade de carta Convite nº 0634314.09-8, aprovado pela Ata da Diretoria Executiva nº 4.752 de 30/04/2009 este resultou na aprovação, pela Comissão de Licitação do Consórcio RNEST-CONEST, que concorreu com outros 2 Consórcios, envolvendo assim 6 das 15 empresas convidadas.

O critério de escolha da carta convite 0634314-09-8 consistiu em melhor preço e proposta técnica, tendo por parâmetro o preço global de R\$ 1.270.508.070,67. Nesse sentido, todos os Consórcios foram aprovados no critério técnico, sendo o fator determinante da proposta vencedora do Consórcio RNEST-CONEST o valor de R\$ 1.485.103.583,21.

Valor 5,5% inferior ao limite máximo de desvio de limites de estimativa de preço da Petrobras e, principalmente, à proposta inicialmente ofertada pelo mesmo consórcio por ocasião da carta convite 0532299.08-8, então de R\$ 1.899.536.167,04.

Cumprir notar ainda que todo o processo licitatório tanto teve a participação direta de membro do Departamento Jurídico da Petrobras, o Dr. Diego Barbosa Sampaio, como também contou com pareceres da Dra. Mariana Fernandes da Silva, Grace Salomão de Pinho e Paola Allak da Silva Saadi, notadamente na fase preparatória à apresentação das propostas e na fase da celebração do contrato.

Afora isso, tem-se que todo o processo licitatório foi analisado previamente pelos órgãos de controle da Petrobras, muito embora não conste do evento 769 as atas do Comitê de Auditoria. Ainda assim, conforme DIP JURIDICO/JSERV 5469/09 de 05/08/2009, avaliou, pormenorizadamente aquele processo licitatório em todas as suas fases, para fins de se apreciar a regularidade do procedimento.

Veja-se que, para fins de aprovação do citado procedimento licitatório, o Departamento Jurídico da Petrobras aponta, dentre os principais elementos de validade da proposta aprovada pelo Comitê de Licitação, a redução do valor da proposta do Consórcio RNEST-CONEST.

Se no caso da REPAR houve a necessidade, justificada, de uma contratação direta – modalidade prevista no ordenamento jurídico vigente atinente às compras da Petrobras – na hipótese da RNEST e dos contratos objeto desta ação penal, tanto se verificou uma ampla concorrência de empresas interessadas, como também e, principalmente, que a realização de uma segunda rodada de licitação implicou na redução de preço global dos contratos em testilha para patamares inferiores aos limites praticados pela própria PETROBRAS.

Ou seja, tanto na hipótese da REPAR, quanto da RNEST, observada a cadeia de instâncias e competências internas da Petrobras - desde a Gerencia Executiva de Abastecimento até o Conselho Fiscal e Conselho de Administração, dos quais havia membros que compunham a administração pública federal relacionadas a competência do Defendente – não se vê, na aparência das formas e no conteúdo material das propostas aprovadas, qualquer indicio aparente de irregularidades.

De sorte que, da mesma forma que no caso da REPAR, além de o Defendente não ter competência ou atribuição para tratar do tema, e sem prejuízo da cabal comprovação de inexistência de quaisquer atos por ele praticados no âmbito da licitação da RNEST, as informações oriundas daquele processo licitatório indicam a observância dos procedimentos legais inerentes ao feito. E tais procedimentos passaram sob o crivo de todas as instâncias de controle interno da Petrobras e, posteriormente, por todos os órgãos de controle da Administração Pública Federal, sem qualquer apontamento.

e) COMPERJ - Contrato nº 0800.0040907.08.2

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-990

A contratação das obras de terraplanagem do COMPERJ da mesma forma que as obras da REPAR e RNEST, foi precedida de processo licitatório na modalidade de carta convite (item 3.1.3 do Decreto 2.745/99) nº 0800.0436281.07.8.

Tal deliberação se deu em vistas do DIP Engenharia 773/2007 assinado pelos Srs. Pedro José Barusco, procedimento este aprovado no item 2 da ATA DE 4.675 de 20/12/2007.

Como base do aludido processo licitatório, o Departamento de Engenharia tomou como base o valor de Referência constante do EC 6000.67.812-990- PCV-001, que estimou o preço para aquelas obras no montante total de R\$ 1.230.043.832,86.

Após a aprovação pela Diretoria Executiva, deu-se início ao procedimento licitatório, tendo sido inicialmente designada a comissão de licitação por meio do DIP Engenharia/Comperj/2007

Assim é que a Comissão de Licitação, em obediência aos parâmetros da DIP 773/2007 que aprovadas pela ATA DE 4.675, encaminhou a carta convite nº 0800.0436281.07.8 à 16 empresas, a saber.

Em resposta à carta convite 0800.0436281.07.8, 7 empresas apresentaram propostas suas propostas. De tais propostas, 4 propostas estariam fora dos parâmetros da faixa de aceitabilidade de Estimativa da Petrobras, observando-se *in casu* a variação de +20% – 15%.

Assim é que a Comissão de Licitação, classificou as propostas que enquadradas dentro dos parâmetros previstos para aquele edital de licitação, em consonância ao Decreto 2.745/98, somente 3 propostas, a melhor delas consistente na proposta do Consórcio Terraplanagem COMPERJ formado pela Andrade Gutierrez, Odebrecht e Queiroz Galvão.

Nota-se que, o valor da proposta vencedora – de R\$ 819.800.000,00 – implicou numa economia de R\$ 410.243.832,86. Cujos aditamentos, ao contrário do quanto afirma o D. *Parquet*, sequer ultrapassam o preço inicial de referência de R\$ 1.230.043.832,86, eis que a hipótese acusatória afirma que o valor total desta obra foi de R\$ 1.179.845.319,30, ou seja, ainda R\$ 50.198.513,56 inferior que ao preço de referência, sem se considerar erros de projeto e projeção de variação de preço voltado ao reequilíbrio econômico financeiro do contrato ao longo de seu tempo de execução.

Afora isso, tem-se que todo o processo licitatório foi analisado previamente pelos órgãos de controle da Petrobras. Ainda assim, conforme DIP JURIDICO/JSERV, avaliou, pormenorizadamente aquele processo licitatório em todas as suas fases, para fins de se apreciar a regularidade do procedimento, que, por sua vez emitiu parecer favorável aos resultados do processo licitatório, autorizando a celebração do Contrato com o Consórcio Terraplanagem COMPERJ.

Tal contratação foi aprovada e autorizada no bojo da reunião da Diretoria Executiva, por meio da Ata D.E. 4.689 13/03/2008 Pauta 290.

Ou seja, as deliberações para tanto observaram estritamente a cadeia de **competências** segundo arranjo institucional previsto no Estatuto Social da Petrobras:

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-990

Importa notar que a Diretoria Executiva, à época secretariada pelo Sr. Helio S. Fujikawa, ainda tinha como integrantes os Srs. Pedro Barusco, Engenheiro Zelada, Eng° Biato, Eng° Henidio, Eng° Sandoval, Eng^a Renata, Assistente Social Solange, Eng° Sérgio, Eng^a Carmen, e Eng° Bassin. Tais colaboradores, por sua vez, agiam em razão das orientações do Planejamento estratégico da Petrobras deliberados em Assembleia Geral e definidos pelo Conselho de Administração, a quem a Diretoria Executiva se reportava diretamente. Cujos atos estavam sob o auspício da fiscalização exercida pelo Conselho Fiscal com o auxílio do Comitê de Auditoria da Petrobras.

Em reforço ao quanto exposto, pede-se vênha para trazer a lume o depoimento de **Paulo César Farah Muniz** nos autos desta ação penal. Ele, na condição de gerente de obras da Petrobras, especialmente da COMPERJ, declarou que todos os procedimentos padrão foram observados nas contratações – que ainda tiveram ampla participação do Departamento Jurídico. E não bastasse isso, confirmou em depoimento a este Juízo que os valores da contratação foram inferiores ao preço de estimativa inicial da Petrobras, o que afasta por completo a hipótese acusatória. Confira-se:

Depoente	Depoimento
Paulo César Farah Muniz	<p>Defesa:- O senhor pode dizer, ainda que resumidamente, as funções que o senhor ocupou ou ocupa na companhia nos últimos 15 anos?</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- Eu fui gerente de algumas obras da Petrobras. Eu trabalhei na Reduc por 18 nos. Fui gerente da obra do duto, quando Reduc. Depois gerente setorial da obra das bases do Cenpes. Dei apoio depois ao Comperj, a Premium 1, Premium 2, UFN3, UFN4, UFN5, e hoje eu estou no Cenpes.</p> <p>Defesa:- Correto. O senhor foi membro do comitê de licitação no caso da terraplanagem do Comperj?</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- Membro não, eu fui coordenador da comissão.</p> <p>Defesa:- Coordenador da comissão de licitação?</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- Isso.</p> <p>Defesa:- Certo. E o senhor pode dizer quantas pessoas participavam dessa</p>

	<p>comissão de licitação?</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- Eu não tenho, eu não lembro quantas pessoas participaram. Não lembro, mas era acima de 3 com certeza.</p> <p>Defesa:- Correto. E o senhor pode dizer, ainda que resumidamente, quais foram as fases desse procedimento licitatório do qual o senhor participou da comissão de licitação? Fazer um resumo do processo licitatório, das suas fases.</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- Eu vou lembrando aqui. Teve autorização para licitação, preparo da documentação. Essa autorização, quando chega, ela já chega com as empresas, com a criação da comissão e as empresas também já escolhidas para isso. Para fazer essa... Participar, projeto pronto, documentação, a gente verifica mais alguma coisa, e licita.</p> <p>Defesa:- Correto. Da fase inicial, do momento zero do processo licitatório até a celebração do contrato, nesse caso aqui do Comperj, o senhor pode estimar quantas pessoas, quantos funcionários da Petrobras participaram desse processo no todo?</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- Esse processo começa antes um pouco. Que ele começa você tendo que fazer projeto básico, projeto executivo. Então tem uma... Começa meses antes. Então até chegar a esse ponto aí, quando há esse dip seeking, que é um documento para dar início à licitação, a gente já trabalhou bastante nessa documentação, projeto. Eu não sei se é isso que você quer saber.</p> <p>Defesa:- Isso, uma estimativa. São dezenas de pessoas envolvidas, só uma ordem de grandeza de quantas pessoas são envolvidas num processo como esse, para se chegar da fase zero, como o senhor colocou, até o contrato, quantas ordem de grandeza, quantas pessoas aproximadamente devem ter participado desse processo?</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- Eu vou dar um... Eu vou dizer acima de 20 pessoas.</p> <p>Defesa:- Certo, correto.</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- Não tenho certeza, técnicos, contratação, SMS, e outras coisas, então acima de 20 pessoas.</p> <p>Defesa:- E os processos licitatórios na Petrobras, inclusive deste que nós estamos falando aqui do Comperj, também eram acompanhados por um departamento jurídico?</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- Também, também, mas acompanhado... Essa documentação é preparada, depois é enviada para o jurídico, pra dizer se está ok, se está certo, se tem alguma coisa falha. Entendeu?</p> <p>Defesa:- Correto. E num processo licitatório da Petrobras também havia o acompanhamento de comitês de auditoria na companhia?</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- Como é que é, eu não...</p> <p>Defesa:- O senhor sabe dizer se a Petrobras dispunha ou dispõe ainda hoje de comitês de auditoria que acompanham ou tomam conhecimento das contratações realizadas pela empresa?</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- Tem após. Após contrato existe.</p> <p>Defesa:- E comitê de auditoria recebe o contrato e faz as análises que julga</p>
--	---

	<p>cabíveis?</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- É, faz análise da forma, se está conforme com as normas da empresa, com as orientações da empresa.</p> <p>Defesa:- E nesse caso do Comperj, do qual o senhor participou, o senhor sabe dizer se houve análise do comitê de auditoria interno da Petrobras?</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- Não sei, não sei, porque eu fiz a licitação. Eu participei da licitação e depois eu fui para outra área. Então eu não sei se foi feito.</p> <p>Defesa:- E nesse processo licitatório do Comperj, do qual o senhor participou, o senhor sabe dizer se foram seguidos os procedimentos estabelecidos no manual da Petrobras para contratação e no Decreto 2745 de 1999?</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- Foi, até porque a comissão trabalha também com isso, em cima disso.</p> <p>Defesa:- Seguindo esses padrões?</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- Isso, seguindo sempre isso.</p> <p>Defesa:- E nesse caso do Comperj também foram seguidos esses padrões?</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- Foram seguidos os padrões.</p> <p>Defesa:- Correto. O senhor sabe dizer se em relação a este contrato do Comperj a proposta vencedora foi maior ou menor do que a estimativa prévia da Petrobras?</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- Ele foi menor, menor que a estimativa prévia.</p> <p>Defesa:- E o senhor sabe dizer em ordem de grandeza o quanto foi menor?</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- Eu sei números. A estimativa da Petrobras era 1 bilhão 230, por volta disso, e da empresa foi 800, em torno disso também.</p> <p>Defesa:- Então a proposta inclusive parece que ficou abaixo dos 15 por cento do range que a Petrobras praticava?</p> <p>Paulo César Farah Muniz:- Sim, ficou abaixo.</p>
--	---

Ou seja, tanto na hipótese das obras de terraplanagem do COMPERJ, observada a cadeia de *instâncias* e *competências* internas da Petrobras – desde a Gerencia Executiva de Abastecimento até o Conselho Fiscal e Conselho de Administração, dos quais haviam membros que compunham a administração pública federal relacionadas a competência do Defendente – não se vê, na aparência das *formas* e no *conteúdo material* das propostas aprovadas, qualquer indicio aparente de irregularidades.

De sorte que, da mesma forma que no caso da REPAR e da RNEST, além de o Defendente não ter **competência** ou **atribuição** para tratar do tema, e sem prejuízo da cabal comprovação de inexistência de quaisquer atos por ele praticados no âmbito da licitação do COMPERJ, as informações oriundas daquele processo licitatório indicam a **observância** dos procedimentos legais inerentes ao feito. E tais procedimentos passaram sob o **crivo** de todas as instâncias de controle interno da Petrobras e, posteriormente, por todos os órgãos de controle da Administração Pública Federal, **sem qualquer apontamento**.

f) CONSÓRCIO ODEBEI – UPCGN II TECAB 0802.0015016.05.2

Cumprе observar que, à despeito das requisições formuladas pela Defesa, com relação ao Contrato 0802.0015016.05.2 os seguintes documentos não foram colimados aos presentes autos:

- a) Todas as tratativas do setor de engenharia em geral referentes ao Projeto Básico;
- b) Tratativas do Projeto Básico, como comunicações e relatórios, indicando as tratativas internas dos setores PETROBRAS para formação projeto básico.
- c) Do relatório de auditoria interna referente tanto à licitação original, assim como ao procedimento de contratação direta, no que tange o processo de licitação e julgamento;
- d) De todas as tratativas para execução do processo de contratação;
- e) Do relatório de auditoria interna referente tanto à licitação original, assim como ao procedimento de contratação direta, no que tange o processo de contratação;

- f) Documentos que indiquem existência de eventos jurídicos que, de alguma forma, impactaram quanto aos termos do contrato inicialmente firmado.
- g) Os Aditivos Contratuais n°s 03, 04, 06 e 07 do contrato 0802.0015016.05.2
- h) Relatórios de Medição de Execução de Obras, solicitação e justificativas apresentadas para elaboração dos aditivos contratuais, Relatório de Pagamentos, Pareceres Jurídicos, Documentos de solicitação de aprovação para assinatura dos aditivos contratuais, Atas de Diretoria Executiva autorizadas da assinatura dos aditivos contratuais acima mencionados.

Por conseguinte, a defesa do Defendente entende como prejudicada a análise do evento em testilha apontado pelo D. *Parquet* como fundamento de sua acusação. Sem prejuízo disso, da leitura dos documentos colimados aos presentes autos, não se extrai a conduta ilícita do Defendente no certame.

Encontram-se perfeitamente caracterizados, tanto em sentido formal, quanto material, os pressupostos necessários para o procedimento de contratação adotado. Seja frente à complexidade da obra, seja frente à inexistência de concorrentes no cenário nacional e internacional aptas à prestação de serviços à Petrobras em obras de relevante importância estratégica nacional. O que denota até mesmo que a presente demanda pretende, por via reversa, modificar a legislação vigente, ao criminalizar, por meio de assunção de existência de cartel, a contratação de obras e serviços pela modalidade de Carta Convite, regulamentada nos termos do Decreto 2745/98 e vigente ao tempo dos fatos narrados à exordial.

Cumprido destacar ainda, que na aparência dos documentos que relativos àquela contratação e que disponibilizados à Diretoria Executiva – da qual diga-se uma vez mais, em momento algum o Defendente teve qualquer participação, influência ou competência – demonstravam ainda que todos os meios necessários à busca da economia de recursos da Petrobras restaram preenchidas. Na medida em que, de um lado, tentou-se realizar negociação com o Consórcio ODEBEI para diminuir-se o valor daquele contrato. E de outro, realizou-se consulta ao Departamento Financeiro para fins de se averiguar se o valor da proposta do Consórcio ODEBEI melhor atenderia aos interesses da Petrobras.

Seja como for, o que se vê é que a Diretoria Executiva – sem qualquer participação direta ou indireta do Defendente – aprovou a contratação do consórcio sem qualquer ressalva. Tudo isso com base na averiguação da regularidade de todo o procedimento licitatório.

Por sua vez, todos os atos praticados no âmbito da administração da Petrobras, em sua aparência e concretude não levantam qualquer suspeita de atividade ilícita praticada pelo cartel de empreiteiras e o Sr. Pedro Barusco.

No tocante ao preço do contrato em questão, muito embora este Juízo não tenha permitido a realização de perícia, os documentos juntados aos autos permitem concluir que as regras de contratação foram seguidas pela Petrobras.

Pontue-se, neste passo, que os depoimentos colhidos durante a fase de instrução confirmaram esse cenário. Neste sentido confira-se o depoimento do Sr. Tarcísio Rosseto quanto à regularidade do processo licitatório e das condições vantajosas obtida pela Petrobras após todo o processo de licitação.

Depoente	Trecho de interesse
Tarcísio Rosseto	<p>Defesa:- O senhor se lembra se o departamento jurídico da companhia emitiu opinião a respeito da minuta do contrato que foi firmado?</p> <p>Tarcísio Rosseto:- É de praxe sempre esses contratos nesses valores ser remetido ao jurídico.</p> <p>Defesa:- O senhor sabe dizer ainda que por estimativa quantas pessoas participaram dessa contratação do marco zero, ou seja, da concepção da contratação até a celebração do contrato?</p> <p>Tarcísio Rosseto:- Quantas pessoas participaram de todas as atividades?</p> <p>Defesa:- Isso.</p> <p>Tarcísio Rosseto:- Não sei não porque são inúmeras pessoas, direta e indiretamente.</p> <p>Defesa:- Uma estimativa, uma ordem de grandeza.</p> <p>Tarcísio Rosseto:- Pelo menos umas 30 a 40 pessoas, não diretamente, eu digo fazendo levantamento de coisas, pelo menos umas 30 a 40.</p> <p>Defesa:- O senhor participou das negociações para adequação da proposta do consórcio ODEBEI?</p> <p>Tarcísio Rosseto:- Sim, participei.</p> <p>Defesa:- E essas negociações resultaram em benefício para a companhia?</p> <p>Tarcísio Rosseto:- Eu acredito que sim, a gente conseguiu até uma negociação boa, um desconto bom na ocasião.</p> <p>Defesa:- Correto. O senhor sabe dizer se essa contratação foi aprovada pela diretoria da Petrobras?</p> <p>Tarcísio Rosseto:- Sim, ela foi aprovada pela diretoria, passa do valor que é estabelecido no limite de competência, que se me recordo bem é uns 32, 34 milhões, como essa aí foi perto dos 200 milhões, só vai adiante se tiver a aprovação da diretoria.</p> <p>Defesa:- Então essa não foi uma contratação aprovada pelo senhor Pedro Barusco, mas sim por toda a diretoria da Petrobras?</p> <p>Tarcísio Rosseto:- Positivo.</p> <p>Defesa:- O senhor sabe dizer se essa contratação seguiu o decreto 2745 de 1999 e também o manual da Petrobras para contratações?</p> <p>Tarcísio Rosseto:- Sim, seguiu.</p> <p>Defesa:- Eram esses os esclarecimentos</p>

Verifica-se, portanto, **os procedimentos padrão foram seguidos nessa contratação sem qualquer aparência de ilegalidade.**

Assim, se houve alguma irregularidade ou ilegalidade na contratação, o Defendente não teria como ter **detectado**, e, sobretudo, não tinha a **incumbência legal de detectar**.

g) ODEBEI FLARE TECAB Tocha Ground Flare 0802.0041674.08.

Antes de mais nada, cumpre observar que, à despeito das requisições formuladas, com relação ao Contrato 0802.0041674.08.2 os seguintes documentos não foram colimados aos presentes autos:

- a) Todas as tratativas do setor de engenharia em geral referentes ao Projeto Básico;
- b) Tratativas do Projeto Básico, como comunicações e relatórios, indicando as tratativas internas dos setores PETROBRAS para formação projeto básico.
- c) Do relatório de auditoria interna referente tanto à licitação original, assim como ao procedimento de contratação direta, no que tange o processo de licitação e julgamento;
- d) De todas as tratativas entre a PETROBRAS e as empresas convidadas;
- e) De todas as tratativas para execução do processo de contratação;
- f) Do relatório de auditoria interna referente tanto à licitação original, assim como ao procedimento de contratação direta, no que tange o processo de contratação;
- g) Documentos que indiquem existência de eventos jurídicos que, de alguma forma, impactaram quanto aos termos do contrato inicialmente firmado.
- h) Os Aditivos Contratuais n°s 01 e 03 e eventuais outros aditivos contratuais ao 0802.0041674.08.2
- i) Relatórios de Medição de Execução de Obras, solicitação e justificativas apresentadas para elaboração dos aditivos contratuais, Relatório de Pagamentos, Pareceres Jurídicos, Documentos de solicitação de aprovação para assinatura dos aditivos contratuais, Atas de Diretoria

Executiva autorizadoras da assinatura dos aditivos contratuais acima mencionados.

Por conseguinte, a defesa do Defendente entende como prejudicada a análise do evento em testilha apontado pelo D. *Parquet* como fundamento de sua acusação. Sem prejuízo disso, da leitura dos documentos colimados aos presentes autos, não se extrai a conduta ilícita do Defendente no certame em testilha.

Com efeito, a contratação dos serviços de Construção e Montagem do Novo Sistema de Tocha Tipo “Ground Flare” no terminal de CABIUNAS, tem sua aprovação a decisão da Diretoria Executiva tomada no âmbito da Ata 4.694 de 17/04/2008, pauta 399, e teve seu marco inaugural na ATA 4655, pauta 801 de 02/08/2017.

Tal deliberação se deu em vistas do DIP Engenharia 223/2008 assinado pelos Srs. Pedro José Barusco e Fátima Valeria Araujo Barroso Pereira, resultado do processo de licitação, pela modalidade de carta convite 0390243.07.8.

Todo o processo licitatório por meio da carta Convite acima indicada, foi previamente avaliado e autorizado pelo Departamento Jurídico da PETROBRAS, conforme DIP Juridico/Jserv 5341/07, assinado pelos advogados Andressa Isabelle Ferreira Barreto, João Cesar Melo do Espirito Santo e Nilton Teixeira de Paula.

Processada referida carta convite, em sua forma e conteúdo, denotam a ampla concorrência havida para a contratação *in comentu*, eis que frente

inicialmente enviada a 23 empresas que previamente cadastradas perante o sistema de fornecedores da Petrobras.

Considere-se mais que se encontram perfeitamente caracterizadas, tanto em sentido formal, quanto material, os pressupostos necessários para a adoção de tal procedimento. Seja frente à complexidade da obra, seja frente à inexistência de concorrentes no cenário nacional e internacional aptas à prestação de serviços à Petrobras em obras de relevante importância estratégica nacional. O que denota até mesmo que a presente demanda pretende, por via reversa, modificar a legislação vigente, ao criminalizar, por meio de assunção de existência de cartel, a contratação de obras e serviços pela modalidade de Carta Convite, regulamentada nos termos do Decreto 2745/98 e vigente ao tempo dos fatos narrados à exordial.

Como resultado da aludida carta convite, resultaram a apresentação de três (03) propostas, uma (01) das quais da empresa Contreras Engenharia e Construções foi desclassificada por questões técnicas, resultando em duas (2) propostas avaliadas pela Comissão de Licitação – da qual Defendente ou quiçá os delatores mencionados na denúncia, fizeram parte ou tiveram qualquer influência.

E, muito embora não constem dos presentes autos, os documentos que ensejaram a realização do procedimento licitatório, nos termos do DIP Engenharia 500/2007, ainda assim, segundo relatório contido no DIP 223/2008, verifica-se que a Diretoria Executiva aprovou referida contratação, frente ao fato de que, de um lado, respeitou-se à concorrência necessária para a realização da obra.

E de outro, os parâmetros regulares de contratação, mormente no tocante à técnica e preço das propostas apresentadas encontravam-se inseridas nos

limites previamente estabelecidos como parâmetro decisório para aquela modalidade de contrato.

Neste sentido, insta notar que o preço de referência da Petrobras contido na carta convite, variava entre R\$ 128.549.392,00 e R\$ 171.594.048,00 – variação esta que não se pode justificar neste momento ante a ausência dos documentos mencionados no preâmbulo do presente tópico.

Todavia, ainda assim, o valor final de contratação do Consórcio ODEBEI, conforme proposta de R\$ 142.098.697,71 correspondia a uma economia de R\$ 6.481.523,03, considerando-se o valor médio entre a projeção mínima e máxima para aquela contratação (R\$ 148.580.220,74).

Cumpre destacar, ainda, que na aparência dos documentos que relativos àquela contratação e que disponibilizados à Diretoria Executiva – da qual diga-se uma vez mais, em momento algum o Defendente teve qualquer participação, influência ou competência – demonstravam ainda que todos os meios necessários à busca da economia de recursos da Petrobras restaram preenchidas. Na medida em que, de um lado, tentou-se realizar negociação com o Consórcio ODEBEI para diminuir-se o valor daquele contrato. E de outro, realizou-se consulta ao Departamento Financeiro para fins de se averiguar se o valor da proposta do Consórcio ODEBEI melhor atenderia aos interesses da Petrobras.

Naquele cenário, consta que o projeto básico em que se estabeleceu a estimativa indicada na Carta Convite 0256126068 não teve seu escopo alterado, mas ainda assim se deu uma discrepância entre o valor de estimativa e o valor das propostas – discrepância esta que não se pode indicar aqui pormenorizadamente,

eis que este D. Juízo indeferiu o pedido de complementação de provas deduzido nestes autos bem como nos autos da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000.

Seja como for, o que se vê é que a Diretoria Executiva – sem qualquer participação direta ou indireta do Defendente – aprovou a contratação do consórcio sem qualquer ressalva. Tudo isso com base na averiguação da regularidade de todo o procedimento licitatório.

Seja como for, é de se notar que a contratação em questão, havida sob o procedimento de contratação direta, com dispensa de licitação, seguiu todo o procedimento previsto no item 2.1 do Decreto 2.745/99. E, por sua vez, as deliberações para tanto observaram estritamente a cadeia de competências segundo arranjo institucional previsto no Estatuto Social da Petrobras.

De todo o processo de licitação de que resultou na celebração do contrato nº 0802.0041674.08.2, o que se vê é a inexistência de qualquer participação, direta ou indireta do aqui Defendente em qualquer das etapas de sua contratação.

Por sua vez, todos os atos praticados no âmbito da administração da Petrobras, em sua aparência e concretude não levantam qualquer suspeita de atividade ilícita praticada pelo cartel de empreiteiras e o Sr. Pedro Barusco, gerente de engenharia responsável pelo projeto da de sistema de Tocha (Ground Flare) no Terminal Cabiunas.

No tocante ao preço do contrato em questão, muito embora este Juízo não tenha permitido a realização de perícia, os documentos juntados aos autos permitem concluir que as regras de contratação foram seguidas pela Petrobras.

Houve, primeiramente, o convite a 23 empresas distintas para a concorrência de que resultou o contrato nº 0802.0041674.08.2. E como já dito, a proposta apresentada pelo Consórcio ODEBEI não só se enquadrava nos critérios técnicos e financeiros comumente utilizados pela PETROBRAS, quanto em sua aparência denotam até mesmo economia em seu favor, frente a tais critérios. O que já afasta de per se a hipótese geral de manipulação de concorrência para geração de sobrepreço, origem do caixa geral de propinas na qual se funda a hipótese acusatória.

Em reforço ao quanto exposto, pede-se vênia para trazer a lume o depoimento do Sr. Marcos da Cunha Henriques quanto à regularidade do processo licitatório e das condições vantajosas obtida pela Petrobras após todo o processo de licitação.

Depoente	Depoimento
Marcos da Cunha Henriques	<p>Defesa:- Nesta ação, senhor Marcos, estão sendo discutidos 8 (oito) contratos firmados pela Petrobras, 3 (três) deles dizem respeito ao Terminal de Cabiúnas, TECAB, um com o Consórcio Odebei, outro com o Consórcio Odebei Plangás, e um terceiro com o Consórcio Odebei Flaire, o senhor participou do comitê de licitação de algum desses contratos?</p> <p>Marcos da Cunha Henriques:- Se eu não me engano, eu devo ter sido coordenador do Flaire, do processo do Flaire, coordenação do Flaire.</p> <p>Defesa:- Fora esse comitê de licitação que o senhor participou, o senhor já havia participado de outros comitês de licitação?</p> <p>Marcos da Cunha Henriques:- Desde que eu entrei na engenharia, em 2004, a minha atribuição era promover licitação e praticamente todas as licitações que eu fiz de 2004 até 2015, eu era o coordenador da comissão.</p> <p>Defesa:- O senhor pode explicar, ainda que brevemente, para que chegasse a uma contratação, quais as fases que deveriam ser observadas, salvo engano começava com o projeto básico e depois tinha uma continuidade, o senhor pode descrever essas fases, ainda que de forma objetiva, até se chegar a uma contratação?</p> <p>Marcos da Cunha Henriques:- Bom, primeiro haveria a demanda do departamento responsável pela atividade, no caso, gás e energia, na minha área era na área de gás e energia, gás natural. Eles identificavam a necessidade, faziam o projeto básico com uma estimativa preliminar, em função dessa estimativa preliminar a gente fazia uma proposição para a diretoria para instaurar um processo licitatório. Autorizado o processo</p>

licitatório, a gente tinha alguns critérios para fazer a seleção das empresas, colocava o processo na rua com as empresas selecionadas, recebia as propostas, aí caberia ... enfim ... várias alternativas, mas vamos supor que as propostas fossem aceitas, a comissão preparava um relatório em relação a tudo que ocorreu na licitação e submetia à autoridade competente, no caso a autoridade que designou a comissão de licitação. Se a autoridade concordasse com o parecer da comissão, então era preparado um documento interno, que era levado para aprovação da autoridade que detinha competência em termos de valor, que poderia ser o gerente executivo da engenharia, o diretor de engenharia ou então a diretoria executiva. A partir daí, a aprovação, era assinado o contrato ... aliás, a comissão terminava com o relatório, a partir daí eram atividades desempenhadas pela estrutura formal.

Defesa:- Numa contratação como essa, por exemplo, do Odebei Flaire, ainda que por uma estimativa, o senhor pode dizer quantas pessoas participaram desde o momento zero até a contratação final, ainda que por estimativa, quer dizer, para cumprir todas essas fases que o senhor descreveu há pouco, uma estimativa de pessoas que tenham participado de um processo como esse?

Marcos da Cunha Henriques:- É uma quantidade razoável de gente que participa, principalmente o pessoal que faz a estimativa preliminar, eram equipes que faziam essa estimativa para chegar num valor preliminar. Depois era envolvido o empreendimento também, que ia conduzir a licitação e o empreendimento que ia conduzir a obra, que normalmente eram empreendimentos diferentes, fora o pessoal também técnico da área do negócio, no caso, gás e energia. Então era bastante gente envolvida. Uma comissão de licitação, por exemplo, esse valor aí do Flaire, eu acho que era 150 milhões, mais ou menos, alguma coisa assim, a comissão de licitação normalmente tinha pelo menos 5 pessoas, que era o presidente da comissão e mais 4 pessoas no mínimo.

Defesa:- Mas, por estimativa, quer dizer, pra chegar no total do processo, 10, 20, 30 ... tem uma ordem de grandeza pelo menos?

Marcos da Cunha Henriques:- O senhor quer saber quantas pessoas diretamente envolvidas?

Defesa:- Que tenha ... para se chegar a um contrato nos moldes desse firmado pelo consórcio Odebei Flaire, quer dizer, partindo lá da fase zero, como o senhor falou, até chegar no final, uma estimativa de quantas pessoas foram envolvidas num projeto como esse.

Marcos da Cunha Henriques:- Eu nunca tinha pensado nisso não, mas eu acho que na fase inicial, o projeto é ainda muito, assim, muito cru, então não dá pra dimensionar quantas pessoas participaram do desenvolvimento do projeto em si.

Defesa:- Se o senhor não souber também não tem problema.

Marcos da Cunha Henriques:- Eu acho que fica difícil quantificar, porque, assim, dando um número mais ou menos em torno de umas 10 pessoas, pelo menos.

	<p>Defesa:- E para a realização dessas contratações havia um manual de contratação da Petrobras, correto?</p> <p>Marcos da Cunha Henriques:- Correto.</p> <p>Defesa:- Que devia ser seguido. E também o Decreto 2745/99. Nesses atos que o senhor praticava, nesses comitês de licitação, incluindo, mas não se limitando ao que diz respeito aqui ao Odebei Flaire, o senhor seguia esses procedimentos que estavam previstos tanto no decreto que eu citei há pouco, como no manual de contratação da Petrobras?</p> <p>Marcos da Cunha Henriques:- Sempre, em todas as fases.</p> <p>Defesa:- Nesses processos licitatórios havia também a participação do departamento jurídico da companhia?</p> <p>Marcos da Cunha Henriques:- Teve algumas fases diferentes, mas, por exemplo, a minuta do contrato que a gente encaminhava na licitação, ela era previamente submetida ao jurídico para o jurídico opinar se tinha alguma cláusula ali que não era pertinente, ou uma cláusula que estava mal colocada ... por quê? Nós tínhamos um modelo de contrato que contemplava todas as modalidades de licitação, desde concorrência pública, até convite. Então você tinha que trabalhar ... tinha que retirar, modificar alguns itens, para que ele se adequasse à modalidade de licitação que ia ser realizada. Então a gente mandava ... depois de, vamos dizer assim, escolher qual era a modalidade que ia ser feita, a gente fazia uma limpeza naquele modelo, trazia aquele modelo para o mais perto possível da realidade do contrato a ser assinado e submetia à aprovação do jurídico para saber se tinha alguma cláusula inconsistente.</p> <p>Defesa:- E se no curso do processo licitatório houvesse ... surgisse alguma dúvida de natureza jurídica, também isso poderia ser submetido ao departamento jurídico?</p> <p>Marcos da Cunha Henriques:- Corretamente, sempre foi.</p> <p>Defesa:- Correto. E, finalizado o processo licitatório e feita a contratação, havia também análise de órgãos de auditoria interna da companhia em relação à contratação que havia sido realizada?</p> <p>Marcos da Cunha Henriques:- Eventualmente sim, não sei qual era o critério que eles usavam, mas certamente, periodicamente, eles faziam auditorias em alguns processos licitatórios.</p> <p>Defesa:- Quer dizer, o senhor tinha conhecimento desses órgãos de auditoria interna?</p> <p>Marcos da Cunha Henriques:- Sim. Inclusive alguns que eu fui coordenador da comissão e depois teve auditoria para saber se estava tudo conforme determina o manual de procedimentos, decreto e tudo mais.</p> <p>Defesa:- Correto. Está certo, senhor Marcos, eram essas as perguntas, eu agradeço ao senhor pela colaboração e devolvo a palavra ao magistrado.</p>
--	--

Verifica-se, portanto, **os procedimentos padrão foram seguidos nessa contratação sem qualquer aparência de ilegalidade.**

Assim, se houve alguma irregularidade ou ilegalidade na contratação, o **Defendente** não teria como ter **detectado**, e, sobretudo, não tinha a **incumbência legal de detectar**.

h) GASDUC III ODETECH 0802.0000076.08.2

A hipótese acusatória apresentada nestes autos com relação ao Contrato 0802.0000076.08.2 Relacionado a obra denominada GASDUC III tem como premissa existência de grupo de empresas cartelizadas que participaram do certame – 15 empreiteiras – de que resultou na contratação do Consórcio Odetec pelo valor de R\$ 1.333.581.070,53, montante este 74,15% superior à estimativa inicialmente apresentada pela PETROBRAS por ocasião do início do processo licitatório antes de sua cisão em duas partes.

In casu o contrato 0802.0000076.08.2 teve como valor final de R\$ 639.400.000,00 quando firmado em 08/08/2008, de um valor estimado para tal obra em R\$ 459.907.724,70.

Todavia, a hipótese acusatória é frágil e não permite às conclusões nela indicadas, que totalmente divorciadas da realidade dos fatos e que sequer fundamentadas nos poucos documentos colimados aos presentes autos – não obstante as reiteradas solicitações do Defendente neste sentido.

A contratação da GASDUC III tem seu marco inaugural a Decisão da Diretoria Executiva tomada no âmbito da Ata 4.4682, item 43 de Pauta 134.

Tal deliberação se deu em vistas do DIP Engenharia 40/2008 assinado pelos Srs. Pedro José Barusco e Alan Kardec em que se autorizou a

realização de processo licitatório na modalidade de carta convite para a montagem do Gasoduto Cabiunas-REDUC III, consolidada na Carta Convite 0000719088 encaminhado a 15 (quinze) empresas.

O resultado de tal carta convite resultou na apresentação de somente uma proposta pelo Consórcio formado pela Odebrecht e Technit S/A, no valor de R\$ 1333.581.070,56, 45,13% superior à estimativa de custo inicialmente avaliada pela Petrobras, resultando, por conseguinte, na desclassificação da proposta.

Frente a este cenário, ainda segundo consta dos parcos documentos colimados aos presentes autos, ensejou na reabertura do processo licitatório, dividindo a obra em 2 pacotes, conforme Carta Convite 0000742088 que dirigida agora à 16 empresas, conforme orientação do Departamento Jurídico indicado no DIP engenharia 243/2008.

Nesta segunda rodada de negociação, por meio da carta convite 0000742088, das 3 propostas recebidas, todas foram desqualificadas, seja pelo não atendimento dos requisitos técnicos necessários para a apresentação da proposta (caso da empresa SINOPEC Internacional), seja pelo fato de os valores ofertados encontrarem-se acima do limite de 20% do preço médio orçado para a obra.

Por tal motivo, no tocante ao pacote 1 da obra – que objeto do contrato no qual se baseia a hipótese acusatória – ante aos 2 procedimentos licitatórios terem tido resultado negativo, propôs-se por meio do DIP engenharia 000148/2008, com base no item 2.1, alínea “e” do Decreto 2.745/98, que a contratação se desse sob a modalidade de dispensa de licitação, mediante negociação direta com as 2 empresas que ofertaram propostas ao pacote 1 (SINOPEC e ODEBRECH). Tal proposta foi

objeto de apreciação pelo departamento jurídico da Petrobras que, no parecer contido no DIP JURIDICO/SERV 5290/08 autorizou tal procedimento.

Iniciadas as negociações, o Consórcio ODEBRECHT/TECHINIT apresentou o melhor preço para a negociação em testilha, no valor de R\$ 639.400.000,00, menor em R\$6.600.000,00 que a proposta apresentada pela SINOPEC Internacional. Alias, ainda segundo os documentos juntados aos autos, constatou-se que o preço do Consórcio ODEBRECHT/TECHINIT situava-se em 17,73 % acima do valor médio do preço inicialmente estipulado pela Petrobras, preço este que revisado pelo departamento de Engenharia após as duas tentativas frustradas de licitação consistentes nas cartas convites 0000719088 e 0000742088.

Vale ressaltar que a hipótese acusatória de cartel não inclui a empresa SINOPEC no rol das empresas que, supostamente, se cartelizaram para dominar os contratos da PETROBRAS, restando evidente que a negociação em testilha ensejou redução de custo à Petrobras. Não bastasse, o que se verifica – ainda que a totalidade dos documentos necessários para a análise da defesa do Defendente não tenham sido disponibilizados pela Petrobras – é que a presunção de sobrepreço não vinga, pois na espécie, se extrai com bastante segurança a confirmação de que o preço inicialmente indicado para o pacote I, posteriormente denominado GASDUC III, não refletia a realidade de mercado, algo constatado após várias rodadas de negociação com empresas nacionais e internacionais capacitadas técnica e economicamente para a realização daquela obra.

É neste contexto que, nos limites da competência da Diretoria Executiva, e observados estritamente as formalidades previstas no Decreto 2.745/98, que se deu a celebração do Contrato 0802.0000076.08.2, referendado por meio da Ata D.E. 4.791 de 29/12/2009, pauta nº 1434.

Seja como for, mesmo ante a ausência dos mais comezinhos documentos necessários para a análise de todo o procedimento licitatório resultante na contratação da obra GASDUC III, o que se vê, de um lado, é que a Diretoria Executiva – sem qualquer participação direta ou indireta do Defendente – aprovou a contratação do consórcio sem qualquer ressalva. Tudo isso com base na averiguação da regularidade de todo o procedimento licitatório.

Seja como for, é de se notar que a contratação em questão, havida sob o procedimento de contratação direta, com dispensa de licitação, seguiu todo o procedimento previsto no item 2.1 do Decreto 2.745/99.

E, por sua vez, as deliberações para tanto observaram estritamente a cadeia de competências segundo arranjo institucional previsto no Estatuto Social da Petrobras:

De todo o processo de licitação de que resultou na celebração do contrato nº 0800.0000076-08.2, o que se vê é a inexistência de qualquer participação, direta ou indireta do aqui Defendente em qualquer das etapas de sua contratação.

Por sua vez, todos os atos praticados no âmbito da administração da Petrobras, em sua aparência e concretude não levantam qualquer suspeita de atividade ilícita praticada pelo cartel de empreiteiras e o Sr. Pedro Barusco, gerente de engenharia responsável pelo projeto GASDUC III.

Essa situação reforça que o Defendente não apenas não teve qualquer envolvimento com a contratação, como também que ainda pende de análise pelo TCU a existência de qualquer irregularidade sobre a avença.

No tocante ao preço do contrato em questão, muito embora este Juízo não tenha permitido a realização de perícia em relação ao contrato em tela, os documentos juntados aos autos permitem concluir que as regras de contratação foram seguidas pela Petrobras.

i) Consórcio Rio Paraguaçu P59 e P60 – Contratos 0801.0000042.08.2 e 0801.0000043.08.2

A hipótese acusatória parte da premissa de que na contratação do Consórcio Rio Paraguaçu, houve sobrepreço praticado no processo de contratação da ordem de 22% - de US\$ 288.000.000,00 por ocasião do procedimento licitatório realizado em 21/06/2007, para R\$ US\$ 351.789.000,00 por ocasião da assinatura dos contratos Contratos 0801.0000042.08.2 e 0801.0000043.08.2.

Neste contexto, o *Parquet*, em seus desvaneios, indica que tal sobrepreço se deu para a justificativa da cobrança de propina paga pelo Grupo Odebrecht no importe de 3% ao núcleo operacional (Diretoria de Serviços) e Núcleo Político, no qual se inseriria o Defendente.

Como já se discutiu nos tópicos antecedentes, o Defendente nunca teve ação e/ou influência direta nos atos jurídicos praticados no âmbito da Petrobras para a execução das políticas *macro* fixadas durante sua gestão – mormente voltadas ao fortalecimento do país no mercado de petróleo e gás e a diminuição de influências externas de preços para atendimento das necessidades internas e reposicionamento global de liderança no mercado externo.

D'outro bordo, o que se vê a luz dos documentos indicados é o fato inconteste que, mesmo não tendo qualquer relação direta e/ou indireta na gestão

da Petrobras, ainda assim no tocante à fiscalização externa, todo o processo licitatório da contratação da P-59 e P-60 notava **plena regularidade**, tanto no tocante a seus aspectos formais, quanto materiais.

Não bastasse, as dificuldades e desafios que se verificaram no contexto da implementação de novas políticas públicas voltadas não só ao fortalecimento da Petrobras na exploração do Pré-Sal, como também no tocante ao desenvolvimento da indústria naval nacional, restavam plenamente justificadas. Ainda mais frente a cenário de instabilidade econômica havida por ocasião da implementação dos processos licitatórios voltados à contratação daqueles navios-sonda.

De plano, cumpre destacar que a hipótese de sobrepreço entre a licitação ocorrida em 2007 e a contratação finalizada em 2008 não se justifica, sob o prisma de que a celebração dos contratos 0801.0000042.08.2 e 0801.0000043.08.2 não se deu sob o palio das cartas convites enviadas no processo licitatório ocorrido em junho/2007.

Ao revés, tal processo licitatório não teve qualquer resultado ante a discrepância de modelo de contratação e de previsão de preços no qual se baseiam a premissa do valor indicado na hipótese acusatória de US\$ 288.000.000,00.

Pois, a despeito do envio de carta convite, nos termos do Decreto 2745/98, a 5 consórcios distintos, a realidade do preço inicialmente estimado pela PETROBRAS não encontrou qualquer interessado no seletor mercado que, em tese poderia ter a capacidade técnica/financeira à participar daquele certame.

Frente ao resultado negativo daquele 1º processo de licitação, decorreram uma série de reanálises da composição técnica/financeira necessária à

contratação dos navios sonda P-59 e P-60, que sequer diretamente relacionados aos delatores Renato de Souza Duque e Pedro Barusco.

Eis que, na projeção de custos daquele projeto, de maneira sucinta e tal como bem apontado pelo Departamento Jurídico da Petrobras, que posteriormente referendado até mesmo por seu departamento de auditoria interna, os problemas que relacionados à 1ª processo de licitação, giravam em torno tanto da modelagem de contratação direta em território nacional (posteriormente alterada para a contratação pela subsidiária da Petrobras sediada na Holanda). Quanto na modelagem dos impactos tributários para a execução daquele projeto.

É nesse contexto que, frente à ineficácia da 1ª Licitação ocorrida em 2007, a Diretoria Executiva, representada pelo Sr. Helio Fujikawa, com base no DIP 119/2008, autorizou a reavaliação do projeto, tendente à solução dos desafios encontrados naquele 1º processo licitatório, conforme aprovado pela Ata DE 4686 28022008

Assim é que, antes do envio da carta convite 0003265088, todo o processo da 2ª Licitação ocorrida em 2008 teve prévia avaliação jurídica – interna e externa da PETROBRAS – a fim de se avaliar as alterações necessárias nas hipóteses da contratação da P-59 e P60. Conforme se verificam dos Pareceres Jurídicos 4528/2008 e 4528-A/2008.

Insta ressaltar que, no 2º processo licitatório, houve uma mudança de escopo contratual, especialmente no tocante à modelagem da contratação daqueles navios-sonda.

Iniciado o 2º procedimento licitatório por meio da carta convite 0003265088, somente 2 empresas apresentaram propostas, a saber, o Estaleiro Mauá e o Consórcio Rio Paraguaçu.

No decorrer da avaliação das propostas técnicas/financeiras, verificou-se uma discrepância no preço da proposta da melhor proposta apresentada pelo Consórcio Rio Paraguaçu e o valor de referência da 1ª licitação, o qual foi objeto de discussão interna da Petrobras.

Tal discrepância consistia na projeção dos custos tributários para a contratação da P-59 e P-60 que não considerados pelo departamento de engenharia na formação do preço de referência de US\$ 288.000.000,00, montante este em que se baseia a hipótese do D. *Parquet* na afirmação da ocorrência de sobrepreço.

Seguiu-se então 3 rodadas distintas de negociação de preço e reavaliação interna da relevância dos impactos tributários não considerados inicialmente pela Petrobras. Reavaliação esta que foi objeto de análise não só da Comissão de Licitação, como também do departamento de engenharia e do departamento jurídico da Petrobras.

Aliás, se o *Parquet* não tivesse omitido a informação quanto aos documentos por ele analisados previamente à apresentação da denúncia que resulta na presente ação penal, e agido de boa-fé, sua hipótese acusatória teria caído por terra pela simples leitura do e-mail enviado pelo Departamento Jurídico 23/06/2008, em que se aponta o erro na formação dos preços da 1ª Licitação, frente a incerteza dos impactos tributários da contratação da P-59 e P-60, quanto à possibilidade de não obtenção de isenção tributária para aquele projeto.

Tanto é assim que o Departamento Jurídico da Petrobras indica a necessidade de se inserir “Statement of Taxes Formation” para se possibilitar a contratação da P-59 e P-60 frente à possibilidade de aprovação de programa de benefício fiscal denominados PRONAVAL e DESENVOLVE:

A situação da variação de preço em razão da não contemplação do preço tributário inicial foi considerada no relatório da Comissão de Licitação que utilizada no processo de aprovação dentro da faixa +30% -20% aplicável a essa modalidade de contratação, conforme Decreto 2745/98 e reavaliação setor de engenharia EC 2100.00.1200.940-PCV 002 de 28/05/2008.

Com base nesse cenário e nos ajustes recomendados pelo Departamento Jurídico e de Engenharia da Petrobras, é que se justificou a contratação do Consórcio Rio Paraguaçu na celebração dos contratos 0801.0000042.08.2 e 0801.0000043.08.2.

Não bastasse, a contratação do Consórcio Rio Paraguaçu para a construção dos navios sonda P-59 e P-60 foi objeto de auditoria interna da Petrobras em 2 oportunidades, sob o trabalho do Sr. Paulo Rangel, Gerente de Auditoria de Exploração e Produção, cujos relatórios de Auditoria R 2198/2009 e R 2198-A/2009 não apontaram para qualquer irregularidade na celebração dos contratos 0801.0000042.08.2 e 0801.0000043.08.2.

Aliás, o que se vê é que, após o início dos processos da Lava Jato, no entorno dos Comitês Internos de Apuração – CIA, que relacionados ao desenvolvimento de navios sonda – dentre os quais a P-59 e P-60 – são resultados que não apontam a segurança jurídica necessária para a afirmação de ocorrência de

ilicitudes – cíveis e/ou penais – no desenvolvimento daquele macroprojeto petrolífero nacional.

Ou seja, verifica-se a total ausência de lastro probatório das imputações do *Parquet*, que se baseia exclusivamente em delações premiadas insustentáveis, sem qualquer análise, ainda que superficial no entorno das justificativas – razoáveis e proporcionais – na formação do preço de que resultou na contratação da P-59 e P-60 junto ao Consórcio Rio Paraguaçu.

Por sua vez, ainda para desqualificar ainda mais a hipótese acusatória, o que se vê é que o D. *Parquet* afirma que no bojo da execução dos contratos 0801.0000042.08.2 e 0801.0000043.08.2, houve a celebração de aditivos que unicamente voltados a justificar os supostos valores de propina apontados no quadro final do tópico IV.1.1.8. do libelo acusatório.

Todavia, e de maneira sucinta, maliciosamente o D. *Parquet* deixa de observar, de um lado, que tais aditivos foram firmados posteriormente ao término do mandato presidencial do Defendente – a saber, a partir de 2011.

Além do que, todos os aditivos foram devidamente justificados, analisados no bojo do arranjo institucional da Petrobras. **E até mesmo sem a participação direta dos delatores em cujo depoimento exclusivo se lastreia a hipótese acusatória.**

Neste contexto, já ao tempo do início da operação Lava Jato, todos os aditivos contratuais dos contratos 0801.0000042.08.2 e 0801.0000043.08.2 foram objeto de análise detida da Diretoria Executiva conforme Pauta 1014/2014. De

maneira sucinta as justificativas dos 9 aditivos contratuais em questão são os seguintes:

Aditivo	Justificativa
1	Adaptação de formula de reajuste – descontinuação de indicadores FGV – Sem alteração de preço
2	Adaptação de formula de reajuste – descontinuação de indicadores FGV – Sem alteração de preço
3	Adaptação de formula de reajuste – descontinuação de indicadores FGV – Sem alteração de preço
4	Adaptação de formula de reajuste – descontinuação de indicadores FGV – Sem alteração de preço
5	Aumento valor do contrato para US 361.273.526,56 em razão prorrogação de prazo contratual e custos indiretos adicionais decorrentes de Seguros. Aprovado ATA DE 4889 27/07/2011 Pauta 806
6	Extensão prazo contratual em razão de greve sindical – acréscimo 59 dias ao prazo contratual
7	Adaptação de formula de reajuste – descontinuação de indicadores FGV – Sem alteração de preço
8	Alteração de critérios de medição de contrato
9	Prorrogação prazo contratual 19 dias em razão greve
10	Adaptação de fórmula de reajuste – descontinuação de indicadores FGV – Sem alteração de preço

Importa, na hipótese dos presentes autos, uma análise quanto aos Aditivos 5 e 6, os quais separadamente e em seu conjunto, implicaram num acréscimo de preço dos contratos 0801.0000042.08.2 e 0801.0000043.08.2, no total de US 9.484.526,53, ou total 2,7% sobre o valor inicial do contrato.

Num primeiro momento, insta notar que toda a análise dos pedidos de Aditivos feitos pelo Consórcio Rio Paraguaçu sequer tiveram a participação e/ou interferência direta dos Delatores. Mas sim são oriundas de análise direta do Departamento de Engenharia, *in casu*, o Sr. Roberto Gonçalves.

Por sua vez, os aditivos *in comentu* foram objeto de análise do Departamento Jurídico da Petrobras, que após até mesmo consultas externas, ensejaram na sua aprovação, conforme se vê tanto do DIP Jur DIP/JUR 4098/11 , DIP JUR 5913/12 16/10/2012 e DIP JUR 4489/13

E não bastasse tudo isso, tais aditivos foram posteriormente objeto de Auditoria Interna Petrobras – aponta recomendações de pareceres jurídicos acima indicados para afastar quaisquer fragilidades quanto aos pedidos de aditivos 5 e 6.

Ou seja, os Aditivos 5 e 6, foram somente firmados em razão das previsões contratuais havidas nos contratos 0801.0000042.08.2 e 0801.0000043.08.2, voltados à **readequação de equilíbrio econômico contratual** totalmente justificados em razão da variação temporal entre o momento da celebração daqueles contratos ao longo de sua execução. E nem de longe implicaram no atendimento integral da pretensão do Consórcio Rio Paraguaçu do Consórcio.

Tal cenário, extremamente complexo e que justifica ainda mais o pleito de pericia técnica deduzida pelo Defendente ao longo da instrução probatória, em si considerada, no mínimo já denota a fragilidade da hipótese acusatória do D. *Parquet*, que baseada meramente em especulações, depoimentos colhidos em processo de delação premiada sem o mínimo amparo probatório.

IV.2.3. Do tipo subjetivo

Na remota hipótese de se considerar que a “conduta” do Defendente preencheu os requisitos da *tipicidade objetiva* – o que, diante das razões anteriormente expostas, é cogitado com esforço – há de ser reconhecida, sob o ângulo subjetivo, a atipicidade da “conduta”.

O conceito de dolo, no ordenamento pátrio, é extraído por interpretação sistemática dos artigos 18, inciso I, e 20, ambos do Código Penal, *in verbis*:

Art. 18 - Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.

Nesse passo, verifica-se que, à imputação dolosa, exige-se o conhecimento das circunstâncias objetivas do tipo legal, sem o qual exclui-se o dolo (art. 20/CP) e, ainda, a demonstração de que o agente desejou, com seu ato, praticar os elementos objetivos do tipo. Vê-se, portanto, que o legislador subdividiu o conceito de dolo em dois elementos: *cognitivo* e *volitivo*.

Ambos, como se demonstrará, não estão presentes no caso ora em exame.

IV.2.3.1. Da ausência do elemento cognitivo

É *preciso reiterar* que, não obstante a devassa e a perseguição promovida pela FT “Lava Jato” em desfavor do Defendente e sua família – tudo com a

autorização e conivência deste Juízo –, a hipótese acusatória encontra, nas declarações (sempre interessadas) de delatores da justiça, o seu alicerce.

No tópico 3.2.2.1 das alegações finais acusatórias, denominado “*A atuação de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA no exercício da Presidência da República*”, a despeito de sua extensão (quarenta e seis páginas), não se verificam elementos idôneos a sustentar a pretensão condenatória.

Com efeito, nas razões apresentadas como suposta descrição da conduta típica, verificam-se *(i)* distorcidas considerações acerca do regime político-democrático que nos rege (o presidencialismo de coalizão), *(ii)* a criminalização de atos político-institucionais (v.g. a nomeação de pessoas indicadas pelos partidos aliados para a implementação de políticas públicas). Depois, *(iii)* galgando-se em depoimentos prestados por criminosos delatores, chega-se à conclusão de que o Defendente orquestrou a montagem de um esquema criminoso e dele se beneficiou.

Como já salientado, chega-se ao absurdo de, em quarenta e seis páginas, nas quais estariam contidos os “elementos probatórios” em desfavor do Defendente, recorrer-se, por 26 vezes, a declarações prestadas por delatores da justiça.

Ou seja, a suposta ciência (*elemento cognitivo ou intelectual do dolo*) do Defendente, em relação ao suposto esquema de corrupção existente na Petrobras, é fundamentada nas mendazes versões apresentadas por criminosos confessos, os quais, desesperados para obter benefícios processuais, aderiram à tese acusatória.

No que toca ao *elemento intelectual do dolo*, leciona a doutrina⁴⁷³:

“O componente intelectual do dolo consiste no *conhecimento atual* das circunstâncias de fato do tipo objetivo, como representação ou percepção real da ação típica: não basta conhecimento *potencial* ou capaz de ser atualizado, mas também não se exige um conhecimento *refletido*, no sentido de conhecimento verbalizado. Esse elemento intelectual do dolo pode ser deduzido da regra sobre o erro de tipo: se o erro sobre os elementos objetivos do tipo legal exclui o dolo, então o conhecimento das circunstâncias objetivas do tipo legal integra o dolo. O *conhecimento* (atual) das circunstâncias de fato do tipo objetivo deve abranger os elementos *presentes* (a vítima, a coisa, o documento, etc.) e *futuros* (o curso causal e o resultado) do tipo objetivo. A delimitação do objeto do conhecimento – portanto, do alcance do dolo – requer alguns esclarecimentos: a) os elementos *descritivos* do tipo legal (homem, coisa, etc.), existentes como realidades concretas perceptíveis pelos sentidos, devem ser representados na forma de sua existência natural; b) os elementos *normativos* do tipo legal (coisa alheia, documento etc.), devem ser representados conforme seu significado comum, segundo uma *avaliação paralela ao nível do leigo* – e não no sentido da definição jurídica respectiva, porque, então, somente juristas seriam capazes de dolo”.

No caso ora examinado, imputa-se ao Defendente o crime de corrupção passiva, assim definido pelo Código Penal:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.

No que concerne aos *elementos objetivos* do crime de corrupção passiva, deve-se constatar que **(i)** o agente, direta ou indiretamente, praticou um dos verbos do tipo penal, o que, feito **(ii)** à luz de uma vantagem indevida (ilícita) **(iii)** deve ser motivado por um ato inserido no âmbito de suas atribuições funcionais, de modo a caracterizar a mercancia da função pública.

⁴⁷³ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito Penal Parte Geral. Ed. Empório do Direito, 2017, p. 132 e 133.

Tanto a solicitação ou o recebimento, seja direto ou indireto (utilizando-se dos diretores Paulo Roberto Costa e Renato Duque), encontram-se amparadas, *exclusivamente*, em relatos de delatores.

É bom que isso fique devidamente claro: A tese de que o Defendente, no âmbito da Administração Pública Federal e mais especificamente na Petrobras (i) atuou na montagem de um esquema criminoso ou (ii) que dele tinha conhecimento e se omitiu para não obstar o seu funcionamento, é “fundamentada” exclusivamente em convenientes e interessados relatos de criminosos delatores — sem qualquer elemento de corroboração.

Aqui, verifica-se clara contrariedade ao art. 4º, § 16º, da Lei 12.850/13, o qual estratifica que “[n]enhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

Ademais, há de se por em destaque que a jurisprudência da Suprema Corte, atenta ao uso desmedido e desvirtuado do instituto da delação premiada (o caso ora em mesa é o perfeito exemplo disso), vem assentado que a delação premiada, enquanto mero meio de obtenção de prova, não é fundamento apto (i) a embasar o juízo positivo de admissibilidade da denúncia⁴⁷⁴ e, também, (ii) a amparar a existência de inquérito policial⁴⁷⁵.

Nem se alegue, por exemplo, que o relato consentâneo de mais de um colaborador seria capaz de flexibilizar ou afastar o óbice imposto pelo já citado art. 4º, § 16º da Lei 12.850/13, **eis que tal hipótese é pacificamente afastada pela doutrina e pelo magistério do Supremo Tribunal Federal:**

⁴⁷⁴ INQ 3994 e INQ 3998, Rel. Min. Edson Fachin, Relator p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli.

⁴⁷⁵ INQ 4419, Rel. Min. Gilmar Mendes.

Como leciona o e. Min. Decano CELSO DE MELLO, o “*o Estado não poderá utilizar-se da denominada ‘corroboração recíproca ou cruzada’, ou seja, não poderá impor condenação ao réu pelo fato de contra este existir, unicamente, depoimento de agente colaborador que tenha sido confirmado, tão somente, por outros delatores (...)*”⁴⁷⁶.

Destarte, remetendo-se às razões deduzidas acima, atinentes à atipicidade objetiva da conduta aqui imputada, verifica-se inviável, sob uma abordagem lógica, a pretensão condenatória.

Relembre-se, nesse passo, **que os convenientes relatos dos delatores apresentam-se em franca contrariedade a todos os atos** – concretos e relevantes – que o Defendente e o seu governo adotaram para aumentar a transparência e a eficiência da administração pública federal, dentre as quais, pedindo-se vênias para reiterar, **(i)** o fortalecimento, investimento, a ampla autonomia e independência a importantíssimas instituições, tais como o Ministério Público, a Polícia Federal⁴⁷⁷ e a Receita Federal; **(ii)** a criação de importantes órgãos de controle e fiscalização dos atos da administração pública federal (v.g. a Controladoria-Geral da União⁴⁷⁸ e o ENCLA⁴⁷⁹) **(iii)** a sanção de atos legislativos que aumentaram a eficiência no combate à criminalidade (v.g. Lei 12.234/2010, EC 45)

⁴⁷⁶ STF – PET 5.700, Rel. Min. Celso De Mello, j. 22.09.2015.

⁴⁷⁷ No que toca à Polícia Federal, rememore-se que as ações implementadas durante o Governo do Defendente tiveram como resultado o aumento exponencial das investigações realizadas pelo órgão – de 400 investigações anuais em 2002 para mais de 2.300 ações em 2011.

⁴⁷⁸ Assoalhe-se, por relevante, que, em seu primeiro dia como Presidente da República, o Defendente fez publicar a Medida Provisória nº 103 (posteriormente convertida na Lei 10.683/2003) em que, dentre outras coisas, criou a Controladoria Geral da União (CGU) com o status de Ministério.

⁴⁷⁹ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), a qual, implementada no seio do Ministério da Justiça, articulou os Poderes da União em um programa de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro.

Não bastasse a existência de inúmeros atos praticados pelo Defendente, **os quais objetivamente demonstram não só a sua probidade, mas também a sua conduta ativa no combate à criminalidade**, há extensa prova testemunhal – esta oriunda de pessoas de ilibada reputação e indubitável credibilidade e **não de criminosos delatores interessados em obter benesses processuais – rechaçando a sua participação ou o seu conhecimento em qualquer ilicitude.**

Ressalte-se, por relevante, que, ao serem indagados se o Defendente teria praticado a conduta de solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, **diversos delatores – entre estes corruptores, intermediários e corrompidos – enfaticamente rechaçaram tal hipótese:**

Augusto Ribeiro De Mendonça Neto⁴⁸⁰	<p>Defesa:- O senhor alguma vez pagou vantagens indevidas ao ex-presidente Lula? Depoente:- Não senhor Defesa:- O senhor sabe dizer, o senhor tem conhecimento se este consórcio Conpar pagou alguma vantagem indevida ao ex-presidente Lula? Depoente:- Não sei. Defesa:- O senhor sabe ou tem provas de que o ex-presidente Lula tenha alguma relação com o apartamento 164-A do Edifício Solaris, no Guarujá? Depoente:- Não tenho a menor ideia.” Defesa:- Senhor Augusto, nesse acerto que o senhor teve com o senhor José Janene, ele já falou o seguinte, “Olha, parte do que você vai me pagar será entregue ao presidente da república”? Depoente:- Não senhor. Defesa:- Alguém no clube ou alguém no cartel disse, chegou a referir, ainda que indiretamente, “Olha, parte desses valores arrecadados na Petrobras dirigem-se à presidência da república”? Depoente:- Nunca ouvi isso. Defesa:- O senhor Marcos Berti, que depois do ano de 2005 passou a representar a sua empresa nas reuniões do clube, ou do cartel, como quer o Ministério Público, ele alguma vez lhe reportou que parte do dinheiro que seria pago de propina seria entregue ao presidente da república? Depoente:- Não senhor.”</p>
---	---

⁴⁸⁰ Transcrição no evento 388.

	<p>“Juiz Federal:- E esses assuntos relativos a doações, a pagamentos de propina, o senhor tratou alguma vez com ele? Depoente:- Não senhor, ele nunca me falou nada a respeito disso.”</p>
Dalton dos Santos Avancini ⁴⁸¹	<p>Defesa:- O senhor alguma vez fez pagamentos de vantagens indevidas ao ex-presidente Lula? Depoente:- Não. Defesa:- O senhor tem alguma prova ou sabe se o ex-presidente Lula é dono, proprietário de um apartamento número 164-A do Edifício Solaris, no Guarujá? Depoente:- Não, não tenho nenhuma informação sobre isso.” Defesa:- Nos pagamentos que foram feitos aos diretores, principalmente na diretoria de abastecimento e da diretoria de serviços da Petrobras, o senhor ouviu alguma notícia de que do valor pago a essas pessoas estaria compreendida também vantagem indevida ao presidente da república, o senhor Luiz Inácio Lula da Silva? Depoente:- Não, nunca ouvi falar.</p>
Eduardo Hermelino Leite ⁴⁸²	<p>Defesa:- O senhor fez ou organizou, ou gestionou, algum pagamento de vantagem indevida ao ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva? Depoente:- Não, que eu saiba não, pagava ao operador, o destino que o operador dava eu desconhecia. Defesa:- Mas alguma vez foi mencionado que era dirigido... Depoente:- Para mim não. Defesa:- O senhor conhece, tem alguma prova de que o ex-presidente Lula seja proprietário do apartamento 164-A no Condomínio Solaris, no Guarujá? Depoente:- Desconheço o assunto.</p>
Alberto Youssef ⁴⁸³	<p>Defesa:- Algum outro agente político que o senhor se lembra que o senhor tenha tratado sobre este assunto neste período? Depoente:- Não senhor. Defesa:- Nenhum outro? Depoente:- Que eu me lembre, não senhor. Defesa:- Portanto, tampouco com o senhor Luiz Inácio Lula da Silva? Depoente:- Jamais, nem o conheço. (...) Defesa:- O senhor teve por essas fontes alguma informação de que havia pagamento de propina ou promessa de propina, ou solicitação de propina, por parte do então presidente da república, senhor Luiz Inácio Lula da Silva? Depoente:- Não, isso eu nunca ouvi, para o partido dos trabalhadores sim, para o presidente não, nunca ouvi.</p>
Fernando Falcão	<p>Defesa:- O senhor não teve nenhuma atuação também e nenhuma vantagem indevida relativa a esses três contratos?</p>

⁴⁸¹ Evento 388 da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR;

⁴⁸² Evento 388 da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

⁴⁸³ Evento 417 da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

Soares ⁴⁸⁴	<p>Depoente:- Rnest e Repar, que eu saiba não. (...) Defesa:- Com quem o senhor tratou de assuntos de propinas, assuntos de vantagens indevidas, foram só esses que o senhor mencionou? Depoente:- Esses dois. Defesa:- Quer dizer, nenhum outro senador, nenhum outro deputado, sobre propina? Depoente:- Não. Defesa:- E, portanto, também não com o presidente da república? Depoente:- Não. Defesa:- Em nenhuma hipótese, em nenhum momento? Depoente:- Com ele pessoalmente não. Defesa:- Ok, muito obrigado.</p>
Pedro Corrêa ⁴⁸⁵	<p>Defesa:- Excelência, eu tenho. Eu quero saber se a testemunha Pedro Correa tem conhecimento de que o presidente Lula pessoalmente solicitou vantagem indevida? Depoente:- Não, ele nunca solicitou vantagem indevida. Defesa:- É isso que eu queria saber. Se ele aceitou promessa de vantagem? Depoente:- Não tenho conhecimento. Defesa:- Se ele recebeu promessa? Depoente:- Não tenho conhecimento</p>

À luz dos fundamentos expostos, extrai-se da prova dos autos – de índole empírica, documental e testemunhal – que o Defendente não tinha *conhecimento atual das circunstâncias de fato do tipo objetivo da corrupção passiva*, afastando-se, pois, o *elemento intelectual* do dolo, basilar e imprescindível à sua caracterização.

Dessarte, a absolvição, nos termos do art. 386, VII, do CPP, é medida que se faz imperativa.

IV.2.3.2. Da ausência do elemento volitivo

⁴⁸⁴ Evento 417 da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

⁴⁸⁵ Evento 394 da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

Caso se entenda que as isoladas e interessadas versões apresentadas por *delatores* seriam suficientes e aptas a comprovar que o Defendente tinha conhecimento das ilicitudes perpetradas no seio da Petrobras – o que se cogita apenas para fins de argumentação – ainda assim não estaria caracterizado o dolo do crime de corrupção passiva, dada a *ausência do elemento volitivo*.

Tal conceito, indispensável à conduta dolosa (art. 18, I, do CP), caracteriza-se pela vontade, *capaz e incondicionada*, de realizar o tipo objetivo de um crime:

“O componente volitivo do dolo (indicado na definição legal de crime doloso, art. 18, I, CP) consiste na *vontade* – informada pelo *conhecimento atual* – de realizar o tipo objetivo de um crime. O verbo *querer* é um verbo auxiliar que necessita de um verbo principal para explicitar seu conteúdo: (querer) matar, ferir, estuprar etc. – portanto, o componente *volitivo* do dolo define-se como *querer realizar* o tipo objetivo de um crime. A *vontade*, definida como *querer realizar* o tipo objetivo de um crime, deve apresentar duas características para constituir elemento do dolo: a) a vontade deve ser *incondicionada*, como decisão de ação já definida (se A pega uma arma sem saber se fere ou ameaça B, não há, ainda, vontade de *ferir* ou de *ameaçar* um ser humano; b) a vontade deve ser *capaz* de influenciar o acontecimento real, permitindo definir o resultado típico como *obra do autor*, e não como mera esperança ou desejo deste (se A envia B à floresta, durante a formação de uma tempestade, na esperança de que um raio o fulmine, não existe vontade como elemento do dolo, ainda que, de fato, B seja fulminado por um raio, porque o acontecimento concreto situa-se além do poder de influência do autor). A *vontade*, definida formalmente como *decisão incondicionada* de realizar a ação típica representada, pode ser concebida materialmente como projeção de energia psíquica dirigida à lesão de bens jurídicos protegidos no tipo legal”⁴⁸⁶.

Especificamente ao *elemento volitivo* da corrupção passiva, inclusive demandando-se a presença de um elemento subjetivo especial, salienta o magistério doutrinário:

⁴⁸⁶ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito Penal Parte Geral. Ed. Empório do Direito, 2017, p. 133 e 134.

“O tipo subjetivo é representado pelo dolo, que é constituído pela vontade consciente de solicitar, receber ou aceitar, direta ou indiretamente, *vantagem indevida* do sujeito passivo da infração penal. É necessário que o agente saiba que se trata de vantagem indevida e que o faz em razão da função que exerce ou assumirá, isto é, que tenha consciência dessa circunstância. É indispensável, enfim, que o dolo abranja todos os elementos constitutivos do tipo penal, sob pena de configurar-se o *erro de tipo*, que, por ausência de dolo (ou por dolo defeituoso), afasta a tipicidade, salvo se se tratar de simulacro de erro. O *elemento subjetivo especial do tipo* é representado pela finalidade da ação que visa vantagem indevida, *para si ou para outrem*. Tratando-se de elemento subjetivo especial, não é necessário que se concretize, isto é, que a vantagem seja efetivamente alcançada pelo destinatário — para si ou para outrem —, sendo suficiente que essa seja a finalidade orientadora da conduta do agente. Mas a ausência desse *animus* — para si ou para outrem — desnatura a figura do crime de corrupção passiva. Logicamente, quando essa circunstância se fizer presente, haverá uma espécie de inversão do ônus da prova, devendo o agente demonstrar, *in concreto*, que a finalidade da conduta praticada era outra, e não a de obter vantagem indevida, *para si ou para outrem*”⁴⁸⁷.

Portanto, deveria o órgão acusador ter comprovado o dolo do Defendente de, a partir de um ato *necessariamente vinculado* à sua função pública, praticar um dos três verbos previstos no tipo penal, ante a **prévia ciência** sobre a **natureza indevida** da *vantagem solicitada, aceita ou recebida*.

Neste ponto, valem as premissas assentadas no tópico anterior, as quais demonstraram que:

- (i) As declarações prestadas por colaboradores, ainda que de forma harmônica, não podem amparar uma condenação (art. 4º, § 16º da Lei 12.850/13 e Pet. 5700, Relator o Ministro Celso de Mello);

- (ii) O governo realizado pelo Defendente, por meio de diversas medidas (legislativas, executivas e institucionais), foi o que mais fortaleceu e deu autonomia às instituições e quem adotou medidas a fim de tornar mais eficiente o combate à criminalidade, incluindo-se a corrupção e a lavagem de dinheiro;

⁴⁸⁷ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, Ed. Saraiva, 6ª edição, Volume 5, 2012, p. 121.

(iii) A prova testemunhal, composta por pessoas de irretocável reputação e credibilidade, as quais ocuparam relevantíssimos cargos na administração pública federal, atestaram a conduta proba, ética e institucional do Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, enfaticamente rechaçando a existência ou o conhecimento de qualquer ato que possa desabonar a sua conduta enquanto Chefe maior da nação. Não será a perseguição promovida pela “Lava Jato” que apagará esse legado, reconhecido e respeitado em âmbito mundial;

À vista de tal cenário, recorreu-se à singela descrição da atitude pessoal atribuída ao Defendente, no suposto papel de **autor** da ação incriminada, definida como realizada “*de modo consciente e voluntário*” (Denúncia, fl. 80), o que constitui simples **rótulo burocrático** privado do conteúdo psíquico correspondente ao conceito de **dolo** – e, portanto, **insuficiente** para descrever a existência do elemento subjetivo do **dolo**, que caracteriza o tipo de crime imputado.

Ou, dito de forma didática: em lugar de **etiquetas formais** destituídas de significado real, a FT “Lava Jato” deveria descrever (a) a forma pela qual o autor teria tido *consciência* dos elementos objetivos do tipo de crime imputado, que configura o *elemento intelectual* do **dolo**, e (b) de que modo os elementos objetivos do tipo objetos da *consciência* teriam sido abrangidos pela *vontade* do autor, para formar a estrutura psíquica do **dolo**, como *vontade consciente de realizar o tipo objetivo de um crime*, nas formas diferenciadas e excludentes de *dolo direto* ou de *dolo eventual* (art. 18, inciso I, CP).

Tendo em vista que nada disso foi demonstrado e comprovado – e não o será, visto que o Defendente nunca solicitou, recebeu ou aceitou promessa de vantagem indevida para nomear ou manter diretores na Petrobras ou celebrar contratos com fornecedores de obras da companhia – deve-se reconhecer, ante a ausência do

elemento subjetivo do tipo, a atipicidade da conduta, absolvendo-se o Defendente com fulcro no art. 386, II ou VII do CPP.

IV.3. Do crime de corrupção passiva em relação ao imóvel localizado na R. Dr. Haberbeck Brandão

IV.3.1. Tipo Objetivo

IV.3.1.1. Ausência de nexos de causalidade

A respeito da distinção entre relação de causalidade e imputação de resultado, ensina JUAREZ CIRINO que “*nos tipos dolosos de resultado, a atribuição do tipo objetivo pressupõe dois momentos essenciais: a causação do resultado, explicada pela lógica de determinação causal, e a imputação do resultado, fundada no critério da realização do risco. No tipo objetivo, a reconstrução analítica tem por objeto o seguinte: primeiro, determinar a relação de causalidade entre a ação e o resultado; segundo, definir o resultado como realização do risco criado pelo autor – portanto, imputável ao autor como obra dele*”⁴⁸⁸.

MIGUEL REALE JÚNIOR, por seu turno, recorda que “*o nexos causal é um dado inafastável da realidade*” e que, assim, a relação de causalidade serve para determinar “*qual o fator desencadeador do curso causal*”. Introduzindo a **teoria da equivalência das condições**, adotada por nossa legislação (art. 13, *caput*, do CP), o autor afirma que somente é causa a ação necessária à realização do resultado, sem a qual este não teria ocorrido (a *conditio sine qua non*). Para identificar a causa, examina-se se excluída determinada ação, o resultado deixa de se realizar⁴⁸⁹. Como

⁴⁸⁸ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito Penal – parte geral. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, 7a edição, p. 120-121.

⁴⁸⁹ REALE JR, p. 46.

bem aponta NELSON HUNGRIA, “a equivalência dos antecedentes causais é um irrefutável dado de lógica”⁴⁹⁰.

Em suma, para que se possa atribuir responsabilidade penal a determinado autor, configurando-se o tipo objetivo do preceito incriminador, é indispensável que se estabeleça um liame entre a ação por ele praticada e o resultado constatado. Necessário, pois, que o resultado decorra de uma ação do agente, sem a qual aquele não haveria se concretizado. Assim, a determinação da relação de causalidade opera como o momento inicial do “*processo de limitação do injusto dos delitos comissivos dolosos*”⁴⁹¹.

Quanto à imputação realizada acerca do imóvel situado à R. Dr. Haberbeck Brandão, observa-se que a denúncia descreve, ainda que muito vagamente, a ação do Defendente e o resultado atingido. Confira-se:

“Efetivamente, em data ainda não estabelecida, mas certo que no período compreendido entre o início do ano de 2010 e 24 de novembro de 2010, MARCELO ODEBRECHT, de modo consciente e voluntário, praticou o delito de corrupção ativa qualificada, pois, direta e indiretamente, ofereceu e prometeu **vantagem indevida a LULA, em valor equivalente, à época, à quantia aproximada de R\$ 12.422.000,00, consistente em um imóvel para a instalação do Instituto Lula**. Por seu turno, LULA, de modo consciente e voluntário, **em razão de sua função e como responsável pela nomeação e manutenção de RENATO DE SOUZA DUQUE e PAULO ROBERTO COSTA nas Diretorias de Serviços e Abastecimento da Petrobras**, praticou o delito de corrupção passiva, pois, não apenas solicitou e aceitou tal promessa de vantagem indevida, para si e para outrem, direta e indiretamente, como efetivamente a recebeu, contando com o relevante auxílio de ANTONIO PALOCCI e de seu assessor BRANISLAV KONTIC, os quais, de modo consciente e voluntário e em unidade de desígnios com LULA, incorreram no delito de corrupção passiva.” (denúncia, p. 3/4, destacou-se)

⁴⁹⁰ HUGRIA, Nelson. , p. 47.

⁴⁹¹ TAVAREZ, Juarez. , p. 200.

Portanto, (i) a **ação** trataria da nomeação e manutenção de dois diretores da Petrobras, embora já se tenha esclarecido que tais condutas não eram de atribuição do Defendente enquanto Presidente da República, mas sim do Conselho de Administração da empresa; e (ii) o **resultado** seria o recebimento de vantagem indevida no valor de R\$ 12.422.000,00, consistente em um imóvel para a instalação do Instituto Lula.

Entretanto, a instrução processual expôs, acima de qualquer dúvida, que **não existe relação de causalidade** entre a referida ação e o resultado supostamente ocorrido, porquanto não há vinculação entre a alegada *vantagem indevida* e eventuais crimes praticados em detrimento da Petrobras.

A partir das próprias premissas delineadas na peça vestibular, percebe-se que os alegados recursos utilizados por Marcelo Odebrecht para custear o pagamento da vantagem indevida não poderiam ter como origem os contratos da Petrobras a que se faz referência, ou ainda, certamente não teriam sido pagos *em razão* de supostos atos relacionados à Petrobras – tudo isso partindo das próprias conclusões adotadas pelo *Parquet* na denúncia e da prova amealhada aos autos.

Notadamente, a vinculação dos fatos narrados na exordial a crimes praticados contra a Petrobras é tema que interessa tanto à discussão da competência do Juízo, que se firmou sob o falseado argumento de que a alegada *vantagem indevida* decorreria da atuação do Defendente sobre a Petrobras; quanto ao mérito, por ser necessário demonstrar a relação de *causa e efeito* entre as ações descritas e o resultado alcançado. Assim, pede-se vênica para retomar breves considerações já realizadas em tópico anterior, atinente à incompetência do Juízo.

a) A farsa representada pelo caixa geral de propina

Com efeito, a denúncia aponta a existência de um *caixa geral de propina*⁴⁹² supostamente mantido entre a Odebrecht e o Partido dos Trabalhadores, no qual estariam contidas diversas “*contas correntes*” utilizadas para pagamento de vantagens indevidas. No caso concreto, a exordial indica que **(i)** uma das contas seria gerenciada por João Vaccari, e outra **(ii)** por Antonio Palocci, especificamente quando “*repasses de propina envolveram a atuação direta de MARCELO ODEBRECHT*”.

Leia-se:

“Especificamente no que interessa à presente denúncia, o Grupo ODEBRECHT, assim como as demais empreiteiras atuantes no esquema criminoso deslindado, possuía um caixa geral de propinas com o Partido dos Trabalhadores, para o qual eram vertidas as vantagens indevidas prometidas pela empreiteira em decorrência das obras em que foi beneficiada no âmbito do Governo Federal, notadamente na Petrobras.

(...)

Como referido, dentro do sistema do caixa geral, poderia haver diferentes contas correntes, gerenciadas por diferentes pessoas, que irrigavam o caixa geral, como, no caso do caixa geral do Partido dos Trabalhadores, a conta corrente gerenciada por JOÃO VACCARI e a conta corrente gerenciada por ANTONIO PALOCCI junto a MARCELO ODEBRECHT.”

⁴⁹² Como anteriormente explicado, o caixa geral de propina seria uma conta informal mantida entre a Odebrecht e o Partido dos Trabalhadores, a qual a empreiteira alimentaria por meio de créditos decorrentes de benefícios ilícitos por ela obtidos em contratações realizadas perante qualquer ente público. Assim, por esta lógica (no mínimo) perigosa, pouco importa que o crédito tenha sido acrescido ao referido caixa geral em razão de contratações fraudulentas realizadas junto a Petrobras, Eletrobrás, Eletronuclear, Caixa Econômica Federal ou Ministério do Planejamento, pois todos estes créditos se misturavam na mesma conta informal. A consequência prática da adoção do caixa geral de propina é a desnecessidade de demonstração da vinculação entre valores pagos em razão dos contratos firmados com a Petrobras e a vantagem indevida, tal qual o próprio magistrado reconheceu em sentença, item 858, na ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR: “Não importa que a conta geral de propinas tenha sido formada por créditos de acertos de corrupção em outros contratos do Governo Federal. É suficiente para estabelecer o nexo causal que o contrato da Petrobrás com a Construtora OAS, no âmbito do Consórcio CONEST/RNEST, tenha também originado crédito na conta geral”.

Realmente, para que fossem repassados os valores espúrios ao Partido dos Trabalhadores decorrentes das dívidas de propina pactuadas em razão de contratos celebrados com a participação da Diretoria de Serviços, era utilizado, na maior parte das vezes, o ex-tesoureiro do Partido dos Trabalhadores, JOÃO VACCARI. **Todavia, em casos nos quais os repasses de propina envolveram a atuação direta de MARCELO ODEBRECHT - seja na negociação da propina, seja na autorização direta para o pagamento da vantagem indevida – verificaram-se diversos pagamentos de propina (também pertencentes ao caixa geral) destinados ao Partido dos Trabalhadores por intermédio de ANTONIO PALOCCI.** (denúncia, p. 47/48 – destacou-se)

A inicial acusatória especifica que **a vantagem indevida no valor de R\$ 12.422.000,00 seria suportada com valores decorrentes da segunda conta informal, que supostamente era mantida por Antonio Palocci**, por se tratar de negócio firmado com Marcelo Odebrecht. Segundo a narrativa do MPF, essa relação entre Antonio Palocci e Marcelo Odebrecht teria sido “formalizada” pelo empresário através de uma planilha *excel* denominada “Programa Especial Italiano”, ou “Planilha Italiano”.

Confira-se:

Como forma de contabilizar, no Setor de Operações Estruturadas da ODEBRECHT, os repasses espúrios que seriam feitos para a aquisição do imóvel em questão, MARCELO ODEBRECHT fez inserir na Planilha “Programa Especial Italiano” a rubrica “Prédio (IL)” e os valores ilícitos repassados para a aquisição do imóvel em benefício de LULA, ou seja, R\$ 12.422.000,00. Conforme já explicitado acima, a anotação dos valores na Planilha “Programa Especial Italiano” se deu tanto porque se tratava de um pagamento de propina autorizado diretamente por MARCELO ODEBRECHT (controlador máximo da planilha “Programa Especial Italiano” na ODEBRECHT) quanto porque a operacionalização dos repasses estava ocorrendo por meio de ANTONIO PALOCCI (identificado pelo codinome “Italiano”), conforme já narrado.⁴⁹³ (denúncia, p. 126)

⁴⁹³ Evento 01, Denúncia, p. 126.

Todavia, Marcelo Odebrecht afirma expressamente que a sua relação com Antonio Palocci não abrangia a Petrobras. São as palavras do delator em seu interrogatório em outra ação penal processada perante este Juízo:

Depoente	Trecho Pertinente
Marcelo Odebrecht ⁴⁹⁴	<p>Defesa de Antonio Palocci e Branislav Kontic:- Foi uma conversa republicana, então?</p> <p>Marcelo Odebrecht:- Foi. <u>Petrobras não fazia, fora essa questão de pressão dele pra vir, mas Petrobras não fazia parte da minha agenda realmente com o Palocci.</u> Minha agenda com o Palocci era ampla, tinha vários temas. Mas a Petrobras não fazia parte da minha agenda com o Palocci.</p> <p>Defesa de Antonio Palocci e Branislav Kontic:- A próxima pergunta é exatamente essa, se alguma vez Palocci solicitou propina em decorrência desses contratos da Petrobras, mas o senhor já respondeu que nunca tratou desse assunto.</p> <p>Marcelo Odebrecht:- A única vez que eu falei foi quando eu fui recorrer a ele pra evitar um pedido de propina feito.</p>

Outros colaboradores confirmam a informação. Márcio Faria e Rogério Araújo – reconhecidamente responsáveis por representar a Odebrecht no chamado *cartel das empreiteiras* e por negociar o pagamento de vantagens indevidas **no âmbito da Petrobras** – afirmam que não tinham qualquer contato com Antonio Palocci e que a relação deste era mantida exclusivamente com Marcelo Odebrecht:

Depoente	Trecho Pertinente
Márcio Faria ⁴⁹⁵⁴⁹⁶	<p>Defesa de Antonio Palocci Filho: - O senhor conhecia o ex-ministro Antonio Palocci ou o senhor o conheceu?</p> <p>Márcio Faria da Silva: - Pela mídia.</p> <p>Defesa de Antonio Palocci Filho: - Pela mídia. Pessoalmente o senhor nunca teve contato com ele?</p> <p>Márcio Faria da Silva: - Não. Nunca estive com ele.</p> <p>Defesa de Antonio Palocci Filho: - Em relação aos fatos que são tratados aqui no bojo desse processo, senhor Márcio, o senhor poderia esclarecer ao juízo se o senhor sabe se o ministro Antonio Palocci</p>

⁴⁹⁴ Interrogatório de Marcelo Odebrecht na ação penal nº 5054932-88.2016.4.04.7000/PR, , trasladado no evento 872 destes autos.

⁴⁹⁵ Evento 686.

⁴⁹⁶ Depoimento de Márcio Faria na ação penal nº 5054932-88.2016.4.04.7000/PR.

	<p>interveio junto a direção da Odebrecht, junto a algum executivo, junto ao Marcelo, para que houvesse a aquisição de um terreno para o Instituto Lula?</p> <p>Márcio Faria da Silva: - Olha, a agenda da Odebrecht com o ex-ministro Palocci era de Marcelo Odebrecht.⁴⁹⁷</p>
Márcio Faria ⁴⁹⁸	<p>Ministério Público Federal:- Qual era a relação que era estabelecida com o Ministro Palocci?</p> <p>Márcio Faria da Silva:- Olha, a relação com o Ministro Palocci não era de minha alçada, não era escopo meu, eu não tratava com o Ministro Palocci.</p> <p>Ministério Público Federal:- Quem tratava com o Ministro Palocci?</p> <p>Márcio Faria da Silva:- Marcelo Odebrecht.</p>
Rogério Santos de Araújo ⁴⁹⁹	<p>Juiz Federal:- O senhor conhece o senhor Antonio Palocci?</p> <p>Rogério Santos de Araújo:- Eu nunca estive com ele.</p>

O próprio Antonio Palocci, mesmo sedento por destravar seu acordo de colaboração com o Ministério Público Federal e disposto a contar qualquer inverdade para alcançar seus objetivos reconhece que “*a Petrobrás não era minha área de atuação direta*”⁵⁰⁰.

Ainda, Marcelo Odebrecht afirma que sua relação limitava-se a supostos pedidos realizados por Antonio Palocci e Guido Mantega, mas não a João Vaccari, porque estes pleitos incumbiriam aos seus executivos, “*seja da área de estrutura, seja que cuidavam da Petrobras, mas não passava por mim*”:

Depoente	Trecho Pertinente
Marcelo Odebrecht ⁵⁰¹	<p>Juiz Federal:- O senhor concentrava, eu não sei se eu entendi bem, mas assim, o senhor concentrava os pagamentos da sua empresa, o senhor concentrava a responsabilidade de definir isso dos pagamentos de sua empresa a agentes do Partido dos Trabalhadores?</p> <p>Marcelo Bahia Odebrecht:- Não.</p> <p>Juiz Federal:- Essa conta não tinha essa natureza?</p>

⁴⁹⁷ Evento 686.

⁴⁹⁸ Depoimento de Márcio Faria na ação penal nº 5054932-88.2016.4.04.7000/PR.

⁴⁹⁹ Depoimento de Rogério Araújo na ação penal nº 5054932-88.2016.4.04.7000/PR.

⁵⁰⁰ Evento 1077.

⁵⁰¹ Evento 1068.

	<p>Marcelo Bahia Odebrecht:- Não, não, veja bem, aí é que está, eu acho até importante esclarecer, o que acontecia era o seguinte: <u>essa era uma conta minha, da relação minha com o Palocci</u>, depois com o Guido, para atender a presidência.</p> <p>Juiz Federal:- Certo.</p> <p>(...)</p> <p>Juiz Federal:- Com a presidência então que o senhor está dizendo?</p> <p>Marcelo Bahia Odebrecht:- É, eu chamava com a presidência. Por isso inclusive que uma vez, ou seja, <u>existiam pagamentos feitos ao PT ao Vaccari e tudo mais como nas outras empresas pelos meus executivos, seja da área de estrutura, seja que cuidavam da Petrobras, mas não passava por mim</u></p>
--	---

A confirmação de que a alegada vantagem indevida em nada se relaciona com a Petrobras veio, novamente, do interrogatório de Marcelo Bahia Odebrecht neste processo-crime. Marcelo confessa que a vinculação de contratos da Petrobras com os fatos relativos ao processo (imóvel para o Instituto Lula) “*é a parte que eu não acho que é aderente à realidade dos fatos*”. Afirmo, categoricamente, que **não participou dos acertos dos contratos**:

Depoente	Trecho Pertinente
Marcelo Odebrecht ⁵⁰²	<p>Defesa:- Senhor Marcelo, nesta ação penal o senhor é acusado do crime de corrupção ativa relacionado a oito contratos firmados entre consórcios dos quais a Odebrecht, a Construtora Odebrecht participava e a Petrobras, qual foi a participação do senhor aqui nesses contratos?</p> <p>Marcelo Bahia Odebrecht:- <u>Essa é a parte que eu não acho que é aderente à realidade dos fatos, eu de fato não participei dos acertos desses contratos</u>, não tive nenhuma conversa ou acerto, o que eu disse é o seguinte, que houve toda essa questão da planilha Italiano que...</p> <p>Defesa:- O senhor não participou então disso aqui, não tem nenhum ato do senhor em relação a esses oito contratos?</p> <p>Marcelo Bahia Odebrecht:- Não, não, que não seja por omissão.</p>

Repise-se para não passar despercebido: **o principal colaborador e supostamente responsável pelo pagamento da vantagem indevida afirma que não participou, de qualquer forma, dos contratos firmados com a Petrobras**

⁵⁰² Evento 1068

vinculados ao processo, afirmando, como que em uma confissão espontânea, julgar que esta vinculação com contratos da Petrobras não seria aderente à realidade dos fatos.

Outro elemento probatório reafirma a inexistência de vinculação entre a suposta *vantagem indevida* e a Petrobras. É justamente a **Planilha “Programa Especial Italiano”**. É preciso entender a sua natureza e as informações nela contidas para verificar o quanto afirmado.

A suposta planilha, mesmo na fantasiosa versão dos delatores, possuía uma relação entre “fontes” (créditos) e “usos” (débitos). A planilha somente continha pedidos solicitados por Antonio Palocci⁵⁰³. Marcelo Odebrecht afirma que “*a origem dos recursos, os recursos da planilha Italiano vinham dessas fontes, eles é que pagavam a planilha Italiano*”⁵⁰⁴. Portanto, por expresse reconhecimento do “gerenciador” da Planilha, são suas fontes que suportariam o pagamento das *vantagens indevidas*.

Contudo, tais fontes em nada se relacionam com a Petrobras.

As “fontes” são identificadas pelas siglas LM, BJ, BJ(2), BK e HV:

⁵⁰³ Juiz Federal:- Essa planilha ela retrata então pagamentos que o senhor combinou com o senhor Palocci?
Marcelo Odebrecht:- Sim, pagamentos que foram autorizados ou solicitados por ele, sim. Todos os pagamentos que estão aqui no programa Italiano, fora o ‘Pós-Itália’, o ‘Pós-Itália’ já não foi mais com ele, mas o ‘Italiano’, os pagamentos foram autorizados por ele ou solicitados por ele. (Ação Penal 5054932-88.2016.4.04.7000/PR).

⁵⁰⁴ Evento 1068.

Posição Programa Especial Italiano	
Em 22 de outubro de 2013	
Em R\$ mil	
Fontes	Econômico
Saldo Programa Anterior de (US\$10MM enviados)	3.598
LM	64.000
BJ	50.000
BJ (2)	20.500
	50.000
	-6.500
	-15.000
	-8.000
BK	50.000
HV	12.000
Total	200.098

Em seu interrogatório, Marcelo Odebrecht explicou o significado de cada uma dessas supostas siglas, desvinculando-as de negócios com a Petrobras, a saber:

- (a) **LM** (executivo Luiz Mameri). O crédito teria origem na expansão de linha de crédito para exportação de bens e serviços a Angola;
- (b) **BJ** e **BJ (2)** (executivo Benedito Júnior). O crédito teria origem nas obras do PROSUB – Programa de Desenvolvimento de Submarinos;
- (c) **BK** (Braskem, braço petroquímico da Odebrecht – que não se confunde com a Empresa de Economia Mista). O crédito teria origem na aprovação de Medida Provisória conhecida como “REFIS da Crise” (Lei 11.941/2009); e
- (d) **HV** (executivo Henrique Valadares). O crédito teria origem nas obras da hidrelétrica de Belo Monte.

Conforme o próprio Marcelo Odebrecht:

Depoente	Trecho Pertinente
Marcelo Odebrecht ⁵⁰⁵	<p>Defesa:- Aqui fontes, o senhor pode explicar o que é isso, fontes?</p> <p>Marcelo Bahia Odebrecht:- A fonte é exatamente o seguinte, essa fonte é exatamente o tal dos créditos que eu falei, esses 64 milhões que está LM, <u>LM</u> é Luiz Mamere que é responsável pela <u>Odebrecht Internacional</u>, tem a ver com aprovação da linha de crédito, foi o tal que o Paulo Bernardo solicitou, que deu 64 milhões, foi uma contrapartida específica. <u>BJ</u> que é 50 mais 50, só que o segundo 50 já vem com algumas despesas alocadas, tem a ver com uma alocação interna que eu fiz por uma questão do peso que a agenda dele tinha na minha agenda à época com o Palocci e com o Guido e um, eu sei que 50 milhões desse foram alocados ao <u>Prosub</u> e os outros 50 eu não sei onde o Júnior alocou internamente. Os 50 da <u>BK</u> é da <u>Braskem</u>, é o do <u>refis</u> que é contrapartida específica e o 12 foi alocação interna <u>HV</u>, é o Henrique Valadares nosso presidente da <u>área de energia</u>, que foi feita também alocação interna, fruto do peso da agenda dele comigo junto a Palocci e Guido com o sistema da área de energia.</p> <p>Defesa:- Certo. Então isso aqui na verdade seria a origem desses recursos, é isso?</p> <p>Marcelo Bahia Odebrecht:- <u>É exatamente, a origem dos recursos, os recursos da planilha Italiano vinham dessas fontes, eles é que pagavam a planilha Italiano, ou seja, eles é que tinham compromisso comigo de creditar na planilha italiano para eu fazer frente aos pedidos de Palocci e Guido. (...)</u></p>

Assim, todos os valores ilícitos hipoteticamente abrangidos pela “Planilha Italiano” não possuem qualquer relação com a Petrobras, segundo a versão do próprio delator. A propósito, Marcelo Odebrecht reconhece explicitamente a dissociação entre estes elementos ao afirmar que a Petrobras “*não estava como fonte da planilha Italiano*”:

Interrogado	Trecho de interesse
Marcelo Odebrecht ⁵⁰⁶	<p>Ministério Público Federal:- Certo. Eu prossigo, então, e a Petrobras era então uma grande cliente do grupo Odebrecht?</p>

⁵⁰⁵ Evento 1068.

⁵⁰⁶ Evento 1068.

	<p>Marcelo Bahia Odebrecht:- A Petrobras era uma grande cliente nossa, inclusive eu digo o seguinte, eu gosto de dizer, assim, por exemplo, a Petrobras não estava na minha relação com o Palocci, <u>portanto ela não estava como fonte da planilha Italiano, perfeito?</u></p>
--	---

Em outras palavras: mesmo que essa “planilha” não fosse mera ficção, o que se admite apenas para desenvolver a argumentação, criada para viabilizar o fechamento de acordos de colaboração, **não há qualquer relação entre o documento e contratos da Petrobras, conforme reconhece Marcelo Odebrecht.**

Não existe lógica matemática e, menos ainda contábil, para explicar o fato de o MPF ter tomado a “Planilha Italiano” como prova, mas desta utilizar-se somente do valor a débito registrado e supostamente relacionado aos imóveis objeto da presente ação penal, ignorando o respectivo total de crédito existente na mesma, do qual foi descontado o débito denunciado.

Se a palavra de Marcelo Odebrecht está sendo utilizada para municiar o órgão acusatório, deve ela também ser levada em consideração para afastar qualquer relação de causalidade entre as ações atribuídas ao Defendente e a realização do resultado.

b) Perícia sobre os sistemas *Drousys* e *MyWebDay*: comprovação de inexistência de um *caixa geral de propina*

Em arremate, imprescindível trazer ao conhecimento do Juízo as conclusões a que chegou o Assistente Técnico, que elaborou o **Parecer Técnico Divergente**⁵⁰⁷ ao Laudo dos Peritos Oficiais, de especial relevância para esta temática. Um dos quesitos trata da possibilidade de estabelecer liame real entre os valores oriundos dos contratos da Petrobras indicados na denúncia com os lançamentos que

⁵⁰⁷ Evento 1626.

constam dos sistemas informáticos da Odebrecht. Em outras palavras, se os valores pagos pelo Setor de Operações Estruturadas possuíam rastreabilidade (“*follow the money*”).

A conclusão é inquietante: o Parecer entende que existem contas (centros de custo) na contabilidade paralela da Odebrecht que se relacionam exclusivamente com obras da Petrobras. Inclusive, apresenta exemplo concreto que indica a existência de lançamento de valores decorrentes da obra “RNEST” – que é uma das refinarias que tem contratos vinculados a este processo.

Confira-se o trecho que interessa a esta discussão:

“Solicita-se que seja verificado se o material em análise contém documentos ou lançamentos que permitam relacionar os valores indicados a obras e/ou contratos firmados pelo grupo Odebrecht.

Em caso positivo, informar, de modo fundamentado, se é possível estabelecer relação real e efetiva (“*follow the money*”) entre os valores que constam nos contratos de compra e venda dos imóveis indicados na denúncia com os 08 (oito) contratos firmados pela Petrobrás que também foram relacionados naquela peça acusatória.

Na resposta deste quesito ofertada pelos Peritos Criminais Federais, os mesmos destacam que “o material disponibilizado não permitiu identificar a origem primária (obra específica) dos recursos atribuídos ao codinome BELUGA, que identificaria dispêndios com o imóvel objeto da presente ação penal”.

Causa surpresa a resposta, tendo em vista que em passagem alguma do Laudo há explicações em relação a lançamentos “primários” e, muito menos de que os lançamentos efetuados sob o código OOOO-DP-ODB estariam relacionados a outra rubrica.

Embora tenha sido solicitado dentre os quesitos do juízo a “identificação de documentos e lançamentos que possam estar relacionados com o objeto da presente ação”, os Peritos Criminais Federais não identificaram nenhum tipo de “lançamento primário”.

Portanto, parece-nos que a resposta usou de subterfúgios e ficou vaga, sem conclusão. Nesse sentido, pelos documentos e análises trazidos no Laudo e nos documentos acostados pelo MPF e por Marcelo Odebrecht, é verdadeiro afirmar que existem contas – centros de custos – na contabilidade paralela da Odebrecht, exclusivas para lançamentos relacionados as obras dos contratos com a Petrobrás citadas na Denúncia.

Apenas para ratificar, reproduzimos a seguir parte de um relatório juntado nos autos por Marcelo Odebrecht, onde pode-se ver de forma cristalina a existência desses centros de custos vinculados a obras na Petrobrás:

Total do Dia							892.126,00	
Data 26/01/2011								
Nº	Histórico	Obra	Resp.	Codínome	Local	Valor	Cotc.	
247528	VL REFERENTE A SAQUE	0119 - TRENSURB	DS SUL-VL	FILÓSOFO	DIRETOS	230.178,00	A	
247552	VL REFERENTE A SAQUE	0216 - METRO IPANEMA	DS RJ-LA	PAVAO	DIRETOS	220.000,00	A	
260391	VL REFERENTE A SAQUE	UA643101 - RNEST	SV	JOPA	DIRETOS	1.000.000,00	A	
273021	VL REFERENTE A SAQUE	6005A - OPERACOES ESTRUTURADAS	HS	TELEFONIA	DIRETOS	115,00	A	
287938	VL REFERENTE A SAQUE	0000 - DP-ODB	HS	BELUGA	DIRETOS	329.208,00	A	
Total do Dia							1.779.501,00	



Referido documento foi apresentado por Marcelo Odebrecht (5037409-29.2017.404.7000 – ev 08), e reproduzido no Laudo de Perícia Criminal a fls. 292, porém, os Peritos tarjaram as demais obras de modo que não ficou visível a obra da Petrobrás, conforme reproduzimos:

Data 26/01/2011								
Nº	Histórico	Obra	Resp.	Codínome	Local	Valor	Cotc.	
247528	VL REFERENTE A SAQUE		DS SUL-VL		DIRETOS	230.178,00	A	
247552	VL REFERENTE A SAQUE		DS RJ-LA		DIRETOS	220.000,00	A	
260391	VL REFERENTE A SAQUE		SV		DIRETOS	1.000.000,00	A	
273021	VL REFERENTE A SAQUE		HS		DIRETOS	115,00	A	
287938	VL REFERENTE A SAQUE	0000 - DP-ODB	HS	BELUGA	DIRETOS	329.208,00	A	
Total do Dia							1.779.501,00	

Ainda, Marcelo Odebrecht, em seu interrogatório, deixou claro que tem uma planilha de FONTES, e que não está relacionada a Petrobras.

Por todo o exposto, a resposta objetiva do quesito é que não existe relação entre os valores indicados na Denúncia e os contratos firmados entre Petrobrás e Odebrecht. Não é possível, e muito menos correto, estabelecer relação real e efetiva entre os valores que constam nos contratos de compra e venda dos imóveis indicados na Denúncia com os 08 (oito) contratos firmados pela Petrobrás que também foram relacionados naquela peça acusatória.”

Ou seja, se os valores supostamente utilizados pela Odebrecht para adquirir o imóvel – o que definitivamente, não restou provado pela instrução – tivessem de fato advindo de contratos relacionados à Petrobras, haveria lançamentos específicos tendo como referência um dos centros de custo relacionados à sociedade de economia mista (p. ex., RNEST).

Isso significa dizer que, além dos valores serem rastreáveis, cai por terra a famigerada tese do *caixa geral de propinas*, comprovando-se que se trata de construção intelectual, que não encontra apoio na realidade dos fatos. É possível vincular diretamente um centro de custo a um dado pagamento feito pela empreiteira.

E é de se lembrar que Marcelo Odebrecht afirma que os valores que dão suporte à famigerada “Planilha Italiano” decorrem de fontes específicas, das quais não se encontra referência à Petrobras.

Ademais, o Assistente Técnico Cláudio Wagner também elaborou **Parecer Técnico Pericial** em ação penal conexa⁵⁰⁸, em que alcançou conclusões de interesse da presente discussão. Recorda-se que naquele processo, diferentemente deste, foi possível acessar o sistema *MyWebDay*⁵⁰⁹, vez que lá foi disponibilizado prazo razoável para tanto, o que não ocorreu nesse processo. Trata-se do sistema no qual eram registrados os pagamentos não contabilizados realizados pelo Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht.

A engenharia financeira utilizada pelo setor paralelo da Odebrecht, desde a geração dos recursos até a sua distribuição, foi revelada, permitindo-se identificar a origem e o destino do dinheiro, incluindo-se a suposta

⁵⁰⁸ Ação Penal nº 5021365-32.2017.4.04.7000.

⁵⁰⁹ Também conhecido como MyWebDay B.

justificativa e o suposto beneficiário dos respectivos montantes. **O caminho do dinheiro, portanto, foi perfeita e integralmente identificado.**

Os registros dos sistemas informáticos desse departamento revelaram a existência de **centros de custos bem definidos e contabilizados fielmente**, o que demole a ficcional tese do “*caixa único*”.

Ressalta-se que a abstrata tese do “caixa único” ou “caixa geral de propina”, para que apresentasse o mínimo de consistência, precisaria ignorar os princípios basilares da contabilidade: nada menos que o *método das partidas dobradas* consagrado desde 1494, pelo Frei Luca Pacioli, e até hoje utilizado. Além disso, também seria necessária a total ignorância em relação à contabilidade de custos⁵¹⁰, cujos elementos foram perfeitamente definidos, utilizados e identificáveis na contabilidade paralela da Odebrecht.

Confirmam-se as observações do Assistente Técnico:

“O que está sendo chamado de CAIXA ÚNICO, nada mais é do que o ‘estoque de dinheiro’ que a Odebrecht dispunha para pagamentos ilícitos, **cuja destinação** principalmente quando tratava-se de obras públicas, está de forma detalhada alocada nos contratos que deram origem aquela negociação, e ainda, identifica através de codinomes a pessoa que negociou o pagamento a maior e recebeu posteriormente a vantagem indevida.

(...)

Como se vê, é possível identificar 100% das origens e aplicações “pagas por fora” **em cada obra individualmente**, o que desmistifica a forma com que vem sendo tratada a sistemática de caixa único, até mesmo em benefício das investigações e adequadas punições aplicadas”.

⁵¹⁰ A Contabilidade de Custo surgiu por volta do século XVIII, quando acontecera a Revolução Industrial e teve como base a Contabilidade Financeira ou Contabilidade Geral, que foi sendo desenvolvida na Era Mercantilista para servir de grande base estrutural para as empresas comerciais.

O Assistente Técnico concluiu: “*Portanto, o caminho do dinheiro nesses casos é perfeitamente identificado. Não se pode é querer metaforicamente alegar a impossibilidade de seguir o dinheiro, que é um bem fungível e, portanto, se mistura no caixa. Não é crível querer contaminar “tudo” com o dinheiro de “todos”, quando a segregação contábil (paralela) é perfeitamente possível*”.

c) Conclusões

Se a própria denúncia indica que o suposto custeio da *vantagem indevida* derivou da conta corrente que Marcelo Odebrecht supostamente manteria com Antonio Palocci, sendo suportada por créditos decorrentes de acertos de corrupção que não incluiriam a Petrobras (as fontes da “Planilha Italiano”), havendo rastreabilidade entre os valores pagos pelo Setor de Operações Estruturadas e centros de custo determinados, vê-se que a *vantagem indevida* não teria sido paga *em razão* de qualquer atuação do Defendente na Petrobras; ou seja, o Defendente poderia, o que se considera *ad argumentandum tantum*, nomear, indicar, manter, retirar, etc. quantos diretores da Petrobras quisesse que tais ações não influiriam no resultado.

Assim, a suposta ação de nomear e manter diretores na Petrobras (a qual, insista-se, não é da atribuição do Presidente da República) não pode ser causa do alegado recebimento de *vantagem indevida* (o resultado), porque se excluída a ação, o resultado seria o mesmo (pois o pagamento teria sucedido em razão de outros acertos de corrupção), tudo isso, claro, concedendo-se o favor dialético à própria imputação contraditória realizada pelo Ministério Público Federal.

Inexistindo relação de causalidade entre a ação indicada na exordial e o resultado lá descrito, vez que há prova irrefutável de que a *vantagem indevida*, caso houvesse sido paga, jamais poderia ter sido oferecida *em razão* de

acertos na Petrobras, impõe-se o reconhecimento da atipicidade da conduta, com supedâneo no art. 13, *caput*, do CP⁵¹¹.

IV.3.1.2. Não realização dos verbos do tipo penal de corrupção passiva

Em Resposta à Acusação, consignou-se que a principal tese defensiva do Defendente se assenta sobre a necessária **negativa geral** de que este jamais solicitou, nem nunca aceitou, menos ainda recebeu, direta ou indiretamente, para si ou para outrem, e de nenhum modo possível ou imaginável, quaisquer vantagens indevidas capazes de configurar o tipo legal de corrupção passiva, definido na legislação penal.

A hipótese acusatória não foi confirmada pela instrução processual. Quanto à suposição de que o Defendente teria recebido vantagem indevida consistente em imóvel para instalação do Instituto Lula como contrapartida às ações de nomear e manter diretores da Petrobras em seus cargos (que por ele não poderia ser realizada, frise-se sempre) e em razão de sua função, restou provada a inexistência do fato criminoso (art. 386, I, CPP). No que diz respeito às teses de que o Defendente teria solicitado ou aceito promessa de vantagem indevida, mostrou-se não haver prova da existência dos fatos (art. 386, II, CPP). Em ambos os cenários a prova granjeada aos autos conduz à absolvição do Defendente.

Os tópicos que vão abaixo articulados realizam o devido cotejo entre as teses de acusação e a prova colacionada ao processo – tratando-se essencialmente de extensa prova testemunhal, documental e pericial –, evidenciando a

⁵¹¹ Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

insuficiência probatória para formação de um juízo de culpabilidade sobre o Defendente.

A imputação de fato criminoso

Como a denúncia se mostra confusa e pouco linear, cumpre recuperar excertos avulsos da peça vestibular para apresentar a tese formulada pelo *Parquet*, em relação a qual se defende o acusado.

Retoma-se o trecho da denúncia que imputa ao Defendente as condutas de solicitar, aceitar promessa e receber – todas ao mesmo tempo – vantagem indevida consistente em um imóvel para instalação do Instituto Lula. A exordial é **categórica**: o Defendente teria *efetivamente* recebido (“*como efetivamente a recebeu*”) vantagem indevida consistente em um imóvel, este no valor aproximado de R\$ 12.422.000,00:

“Efetivamente, como se passa a descrever, no período compreendido entre o início do ano de 2010 e 24 de novembro de 2010, MARCELO ODEBRECHT, de modo consciente e voluntário, praticou o delito de corrupção ativa qualificada, pois ofereceu e prometeu, direta e indiretamente, vantagem indevida a LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, em valor equivalente, à época, à quantia aproximada de R\$ 12.422.000,00, consistente em um imóvel para a instalação do Instituto Lula. Por seu turno, **LULA, de modo consciente e voluntário**, em razão de sua função e como responsável pela nomeação e manutenção de RENATO DE SOUZA DUQUE e PAULO ROBERTO COSTA nas Diretorias de Serviços e Abastecimento da Petrobras, **praticou o delito de corrupção passiva, pois**, não apenas solicitou e aceitou tal promessa de vantagem indevida, para si e para outrem, direta e indiretamente, **como efetivamente a recebeu**, contando com o relevante auxílio de ANTONIO assessor BRANISLAV KONTIC, os quais, de modo consciente e voluntário e em unidade de desígnios com LULA, incorreram no delito de corrupção passiva.”⁵¹²

⁵¹² Evento 1, Denúncia, p. 121-122.

Conforme este outro excerto, o imóvel se localizaria na Rua Dr. Haberbeck Brandão, nº 178, São Paulo/SP e teria sido recebido diretamente, de forma dissimulada, pelo Defendente, em data compreendida entre “o início de 2010 e 30 de maio de 2014”:

“Como se verá, **parte dessa propina, equivalente a cerca de R\$ 12.422.000,00, foi diretamente recebida por LULA**, com o auxílio de ANTONIO PALOCCI e de seu assessor BRANISLAV KONTIC, por meio de expedientes de ocultação e dissimulação de propriedade de bens e valores, isto é, mediante atos de lavagem de dinheiro. **LULA**, com a participação dos executivos do Grupo ODEBRECHT, MARCELO ODEBRECHT e PAULO MELO, do empresário DEMERVAL GUSMÃO, dirigente de empresa DAG, bem assim de GLAUCOS DA COSTAMARQUES e de ROBERTO TEIXEIRA, **em data ainda não precisada, mas certo que compreendida entre o início do ano de 2010 e 30 de maio de 2014, recebeu de MARCELO ODEBRECHT, de forma dissimulada, o imóvel da Rua Dr. Haberbeck Brandão, n.º 178, São Paulo/SP** (matrícula n.º 188.853 – 14º Registro de Imóveis), adquirido com recursos provenientes dos crimes praticados em prejuízo da Administração Pública Federal, notadamente da Petrobras.”⁵¹³

Posteriormente, o *Parquet* se contradiz e afirma que o imóvel teria sido recebido pelo Defendente em 29.09.2010, data destoante do período informado no trecho anterior. Neste dia a DAG Construtora (“DAG”), supostamente atuando como anteparo do Grupo Odebrecht, realizou os pagamentos à ASA – Agência Sul Americana de Publicidade (“ASA”), vendedora do imóvel da R. Dr. Haberbeck Brandão, 178. Por meio desta transação econômica o imóvel teria sido *colocado à disposição* do Defendente:

“O imóvel em questão foi recebido pelo ex-presidente da República LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA em 29/09/2010, momento em que foi colocado à sua disposição, pois nesta data foram realizados os pagamentos à vendedora ASA – Agência Sul Americana de Publicidade e Administração Ltda. pela empresa DAG CONSTRUTORA LTDA., que atuou como anteparo do Grupo ODEBRECHT, em transações imobiliárias que contaram, ainda, com a interposição de GLAUCOS DA COSTAMARQUES,

⁵¹³ Evento 1, Denúncia, p. 11.

sob a orientação de ROBERTO TEIXEIRA, como será mais minuciosamente descrito no capítulo seguinte desta exordial.”⁵¹⁴

Conclui a acusação, ainda que de maneira confusa e desorganizada, com a argumentação de que o imóvel teria permanecido *à disposição* do Defendente em todo o período em que a DAG foi proprietária do imóvel, ou seja, entre 29.09.2010 e 28.09.2012. Para o *Parquet* não importaria o fato de que o Instituto Lula nunca tenha sido instalado no local, pois a questão decisiva que caracterizaria o recebimento da vantagem indevida (o imóvel) seria a disponibilidade do bem (ou seja, o fato de que o mesmo supostamente estaria *à disposição* do Defendente):

“Assim é que, a partir de 29/09/2010, o imóvel permaneceu colocado à disposição do ex-presidente da República LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA. Anote-se que em 28/09/2012, a DAG CONSTRUTORA LTDA. vendeu o imóvel para a ODEBRECHT REALIZAÇÕES SP 37 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA., por meio de escritura pública lavrada naquela data, a qual somente foi levada a registro em 30/05/2014. Neste interregno em que o imóvel permaneceu colocado à disposição de LULA, persistiram as intenções de instalar o espaço institucional de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA no imóvel da Rua Dr. Haberbeck Brandão, que estava reservado para esta finalidade e colocado à disposição do ex-presidente da República.”⁵¹⁵

“Por isso mesmo, se posteriormente o Instituto Lula permaneceu sediado no antigo imóvel do Instituto Cidadania, ou se chegou a ser intentada a criação de local denominado Memorial da Democracia, na área central de São Paulo/SP, que, além de funcionar como uma espécie de museu, serviria também para armazenar e expor os presentes e demais itens recebidos durante os mandatos presidenciais, ou, ainda, se esses presentes e demais itens acabaram por permanecer guardados em depósito da empresa Granero, com custeio feito pela empresa OAS, **nada altera o fato de que, a partir da compra pela DAG, em setembro de 2010, o ex-presidente da República teve a disponibilidade do imóvel da Rua Dr. Haberbeck Brandão, para a consecução de seu espaço institucional, quaisquer fossem os moldes que viesse ele a estabelecer para tanto.**”⁵¹⁶

⁵¹⁴ Evento 1, Denúncia, p. 125.

⁵¹⁵ Evento 1, Denúncia, p. 154.

⁵¹⁶ Evento 1, Denúncia, p. 158.

Pode-se **resumir a imputação** quanto ao recebimento de vantagem indevida da seguinte forma: o Defendente teria efetivamente recebido vantagem indevida no valor de R\$ 12.422.000,00, consistente em um imóvel situado à Rua. Dr. Haberbeck Brandão, 178, São Paulo/SP, paga por Marcelo Odebrecht, caracterizada pelo fato de que o imóvel teria *permanecido à disposição* do Defendente no período em que a Construtora DAG foi proprietária do bem (29.09.2010 e 28.09.2012), aquisição ocorrida com a finalidade de que houvesse a reserva do imóvel para instalação do espaço institucional do Instituto Lula.

Assim, segundo a lógica peculiar da Denúncia, o Defendente ter-se-ia tornado proprietário de um imóvel urbano objeto de escritura pública de compra-e-venda entre a empresa-vendedora ASA e a empresa-compradora DAG. Dito de outro modo, segundo a lógica estranha da Denúncia, a tradição ou transferência da propriedade imóvel não se opera pela transcrição da Escritura Pública no Cartório de Registro de Imóveis competente, mas no momento e que o imóvel é colocado à disposição de alguém, como na locação, no comodato etc. É desnecessário continuar.

De toda forma, é dessa imputação de fato criminoso que o acusado se defende. Partindo da denúncia, para que a hipótese delineada caracterize o crime de corrupção passiva é preciso que *(i)* o fato de um imóvel estar à disposição de outrem, mesmo sem a entrada deste na posse do bem, configure recebimento; *(ii)* ainda que se cogite da hipótese anterior, o imóvel deve ter de fato permanecido reservado (“à disposição”) ao Defendente; *(iii)* a DAG tenha atuado como agente interposto da Odebrecht, de modo que este último tenha de fato arcado com os custos da aquisição do imóvel; *(iv)* não haja dúvidas de que o Defendente receberia o imóvel sem dispendar valores próprios.

Observa-se a imprescindibilidade da presença do conjunto desses fatores para comprovação da imputação, pois **(i)** se for considerado que a “reserva” de um imóvel não configura recebimento do mesmo, a tese ministerial desde aqui é refutada; **(ii)** se provado que o imóvel nunca esteve “à disposição” do Defendente, igualmente não há realização do tipo penal; **(iii)** se o custo da aquisição tiver sido suportado pela DAG, e não pela Odebrecht, não se configura uma relação causal entre as ações imputadas ao Defendente e o imóvel (o *quid pro quo*, um favor por outro); **(iv)** por fim, se não for provado que o Defendente certamente deixaria de pagar pelo imóvel (vez que a transferência incontestavelmente nunca se realizou), abre-se margem à hipótese de que o Defendente iria pagar por ele, o que retiraria o caráter indevido das operações financeiras, demonstrando que o negócio era inteiramente lícito.

Adiantam-se as conclusões: o *bom senso*, aliado à prova coligida aos autos, desautoriza a acusação, pois **(i)** uma coisa estar *à disposição* de alguém não significa que este alguém *recebeu* esta coisa, conclusão que se alcança por mero raciocínio lógico, e apoiada na semântica dos termos empregados, sendo desnecessário aprofundamento no conjunto probatório; **(ii)** há prova de que o imóvel nunca esteve “reservado” ao Defendente, direta ou indiretamente, **(iii)** há prova de que a DAG arcou com os custos da aquisição do imóvel, e não o Grupo Odebrecht; e **(iv)** a prova testemunhal, aliada à máxima de experiência, indica que, caso o Instituto Lula fosse instalado no referido imóvel, este seria alugado ou comprado, mas nunca doado.

É o que se passa a expor.

IV.3.1.2.1. Recebimento enquanto “*disposição*”: impossibilidade. Expansão indevida das balizas do tipo penal do art. 317, CP. Violação ao princípio da legalidade.

O que caracteriza receber algo? As palavras possuem significado próprio e axiomático, delas se extraindo deveres que devem ser observados. Aqui reside a primorosa lição de GADAMER, recontada por LENIO STRECK, de que “*se queres dizer algo sobre um texto, deixa que o texto te diga algo*”⁵¹⁷. Indo à semântica do termo, vê-se que, conforme o dicionário Houaiss, receber significa “*entrar na posse de <r. uma herança>*”; para o Aurélio representa “*Tomar o que é oferecido, dado ou mandado*”; já o Michaelis entende que receber é “*Entrar na posse de ou adquirir algo por sucessão hereditária, por concessão legal ou por vontade própria de quem doa*”.

A significação jurídica da ação de receber não destoia da apresentada pelos glossários. Para DELMANTO receber é entrar na posse⁵¹⁸. MIRABETE entende que receber é “*tomar, obter, acolher, alcançar, entrar na posse*”⁵¹⁹. O prestigiado BITTENCOURT indica que receber é obter⁵²⁰.

Todas as representações léxicas do termo convergem para o significado de que receber algo é **entrar na posse** de algo (que antes não estava na sua esfera de posse). Assim, só recebe quem passa a exercer as faculdades intrínsecas à posse de um bem. **Só recebe um imóvel quem dele se utiliza**. Um bem estar “*à sua disposição*” não significa que se exerce a posse desse bem, logo, a hipótese de

⁵¹⁷ STRECK, Lênio. Hermenêutica e possibilidades críticas do direito: ensaio sobre a cegueira positivista. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/67/63>.

⁵¹⁸ DELMANTO, Celso; et al. Código penal comentado. 9 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 947.

⁵¹⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. Manual de direito penal, volume 3, parte especial, arts. 235 a 361 do CP. 30 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 303.

⁵²⁰ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte especial 5: crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos. 11 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 113.

recebimento por “*disposição*” ou “*reserva*” é impossível. Entender de modo diverso afronta o basilar **princípio da legalidade** (art. 5º, XXXIX da CF e art. 1º do CP).

É de se notar que a utilização da expressão “*à disposição*” evidencia a inconsistência do material probatório arremetido pelo órgão acusatório, que tem de se valer de conceitos abstratos e *desprovidos de significação jurídica* para imputar ao Defendente condutas que ele não praticou. A mesma tática reprovável foi empregada na imputação oferecida nos autos de nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, referente ao recebimento de um apartamento *tríplex* como vantagem indevida. Depois, em sentença e no acórdão condenatório, diante da ausência de provas do efetivo recebimento alterou-se a imputação para afirmar que o imóvel teria sido “*atribuído*” ou “*reservado*” ao Defendente. Estes **malabarismos exegéticos** violam o princípio da legalidade.

Na modalidade receber, o crime de corrupção passiva é de natureza material, ou seja, é necessária a demonstração do resultado naturalístico decorrente da ação do agente. Em outras palavras, o crime de corrupção passiva, na modalidade receber, tem sua consumação no momento em que o *intranseus* de fato recebe a vantagem indevida⁵²¹.

Contudo, a caquética exordial reconhece, tacitamente, que o Defendente, direta ou indiretamente, nunca exerceu a posse do imóvel da R. Dr. Haberbeck Brandão:

“Por isso mesmo, **se posteriormente o Instituto Lula permaneceu sediado no antigo imóvel do Instituto Cidadania**, ou se chegou a ser tentada a criação de local denominado Memorial da Democracia, na área central de São Paulo/SP, que, além de funcionar como uma espécie de museu, serviria também para armazenar e expor os presentes e demais itens recebidos durante

⁵²¹ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte especial 5: crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos. 11 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 128.

os mandatos presidenciais, ou, ainda, se esses presentes e demais itens acabaram por permanecer guardados em depósito da empresa Granero, com custeio feito pela empresa OAS, **nada altera o fato de que, a partir da compra pela DAG, em setembro de 2010, o ex-presidente da República teve a disponibilidade do imóvel da Rua Dr. Haberbeck Brandão, para a consecução de seu espaço institucional, quaisquer fossem os moldes que viesse ele a estabelecer para tanto.**⁵²²

É dizer, o bem nunca ingressou em sua esfera dominial. A toda evidência, a conduta a ele imputada é atípica.

O julgamento da causa deve estar submetido às taxativas balizas do tipo penal. Não é dado ao Ministério Público ou ao Judiciário ampliar os limites interpretativos do verbo nuclear, criminalizando conduta não expressamente prevista pelo legislador, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Como afirma JUAREZ CIRINO, o *princípio da legalidade* é o mais importante instrumento de proteção do indivíduo contra a potestade do Estado, máxime na esfera penal, desdobrando-se na proibição à: *(i)* retroatividade de lei penal mais gravosa, *(ii)* utilização do costume como fundamento para punição de ações, *(iii)* indeterminação dos tipos e sanções penais, e, no que aqui pertine, *(iv)* analogia in malam partem como método de criminalização de condutas⁵²³.

Sobre o último ponto, conceitua este processo intelectual como “[o] *método de pensamento comparativo de grupos de casos, significa aplicação da lei penal a fatos não previstos, mas semelhantes aos fatos previstos*”⁵²⁴, entendendo pela sua proibição em matéria penal.

⁵²² Evento 1, Denúncia, p. 158.

⁵²³ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito Penal – parte geral. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, 7ª edição, p. 22.

⁵²⁴ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito Penal – parte geral. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, 7ª edição, p. 23.

É pertinente, no ponto, lição a respeito da taxatividade da lei penal extraída da obra de ZAFFARONI, NILO BATISTA E OUTROS:

“O princípio da máxima taxatividade se manifesta no âmbito interpretativo por meio de uma proibição absoluta da analogia in malam partem. (...) o direito penal se estrutura como um sistema descontínuo de ilicitudes pontuais que não podem ser ampliadas pela interpretação, doutrinária ou jurisprudencial. Se se entende por analogia completar o texto legal, de modo a considerar proibido aquilo que ele não proíbe ou aquilo que ele permite, censurável aquilo que ele não censura, ou, em geral, punível aquilo que ele não pune, baseando-se a decisão em que tal texto proíbe, não justifica, censura, ou pune condutas similares, ou de similar gravidade, tal procedimento de interpretação fica absolutamente excluído da elaboração jurídica do direito penal, porque a norma tem um limite linguisticamente insuperável, que é a máxima capacidade da palavra.”⁵²⁵

Conforme jurisprudência do Pretório Excelso, “*na esfera penal não se admite a aplicação da analogia para suprir lacunas*”:

“HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE RECURSAL DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO OU RECEPÇÃO NÃO AUTORIZADA DE SINAL DE TV A CABO. FURTO DE ENERGIA (ART. 155, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). ADEQUAÇÃO TÍPICA NÃO EVIDENCIADA. CONDUTA TÍPICA PREVISTA NO ART. 35 DA LEI 8.977/95. INEXISTÊNCIA DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. APLICAÇÃO DE ANALOGIA IN MALAM PARTEM PARA COMPLEMENTAR A NORMA. INADMISSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ESTRITA LEGALIDADE PENAL. PRECEDENTES. O assistente de acusação tem legitimidade para recorrer de decisão absolutória nos casos em que o Ministério Público não interpõe recurso. Decorrencia do enunciado da Súmula 210 do Supremo Tribunal Federal. O sinal de TV a cabo não é energia, e assim, não pode ser objeto material do delito previsto no art. 155, § 3º, do Código Penal. Daí a impossibilidade de se equiparar o desvio de sinal de TV a cabo ao delito descrito no referido dispositivo. **Ademais, na esfera penal não se admite a aplicação da analogia para suprir lacunas, de modo a se criar penalidade não mencionada na lei (analogia in malam partem), sob pena de violação ao princípio constitucional da estrita legalidade.** Precedentes. Ordem

⁵²⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal brasileiro – I. 3ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2013, pp. 208/209.

concedida”⁵²⁶.(destacou-se)

Portanto, logo de partida, está caracterizada a atipicidade da conduta, ante a impossibilidade de se imputar o crime de corrupção passiva, na modalidade receber, através da “*reserva*” ou da “*disposição*” de vantagem indevida ao Defendente, diante da injustificada expansão das balizas do tipo penal do art. 317, o que configura analogia *in malam partem*, e afronta o princípio da legalidade.

IV.3.1.2.2. Ausência de propriedade, posse ou disposição sobre o imóvel

Embora a exordial já anuncie que o Defendente nunca ingressou na posse ou obteve a propriedade do imóvel da R. Dr. Haberbeck Brandão, cumpre demonstrar que a instrução processual, em especial a prova oral, corroborou esta realidade fática.

Dermeval Gusmão afirma ter comprado o terreno, dele tomado posse, fechado o imóvel e contratado serviço de segurança patrimonial. Conta que diante de visita agendada do Defendente ao imóvel, também custeou o serviço de limpeza e pintura superficial, com vistas a deixar o imóvel mais atraente ao interessado:

Dermeval de Souza Gusmão Filho ⁵²⁷	<p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - <u>Aí compro o terreno, tomo posse do terreno, isso no final de setembro.</u> Quando aí vai, as coisas vão caminhando, <u>eu tomo posse, fechamento da obra que estava aberto, do terreno, botei segurança patrimonial.</u></p> <p>(...)</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho:- A escritura foi lavrada, <u>eu aí de fato tomei posse do terreno</u>, entrou o ano de 2011, continuei com a</p>
--	---

⁵²⁶ HC 97261, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, publicado em 03/05/2011.

⁵²⁷ Evento 1073.

	<p>segurança patrimonial pagando as despesas, continuei, quando é em maio de 2011, eu fui avisado ao Lovera, que estava se programando uma visita de uma comitiva com a presença do ex-presidente Lula ao terreno, e <u>que eu fizesse uma espécie de limpeza. E nós contratamos uma empresa para limpar, dar uma caiada, caiada é pintar de forma superficial, para deixar arrumado para a visita do presidente. Foram gastos aí 32.000,00 e poucos reais na época. Essa visita eu pedi que fosse, até porque eu era o dono do terreno, interessado no negócio, era um negócio para mim (...)</u></p>
--	--

Marco Antonio Vidal Neves, sócio-gerente da empresa Cygnus Serviços, confirma que prestou serviços destinados à manutenção do imóvel, mediante contratação da DAG, empresa de Dermeval Gusmão:

<p>Marco Antonio Vidal Neves⁵²⁸</p>	<p>Defesa de Demerval Gusmão:- Qual a sua relação com essa empresa? Marco Antonio Vidal Neves:- Cygnus Serviços. Defesa de Demerval Gusmão:- Isso. Marco Antonio Vidal Neves:- Cygnus Serviços. Participações, não. Defesa de Demerval Gusmão:- Qual a sua relação com essa empresa? Marco Antonio Vidal Neves:- Eu sou sócio gerente. Defesa de Demerval Gusmão:- Tá. O senhor conhece o senhor João Lovera, da Odebrecht? Marco Antonio Vidal Neves:- Conheço. Defesa de Demerval Gusmão:- O senhor conhece o senhor Demerval Gusmão? Marco Antonio Vidal Neves:- Sim, conheço, o vi uma vez. Defesa de Demerval Gusmão:- Ok. Na denúncia desse processo, a página 151 até a 153, tem uma relação onde a empresa Cygnus Patrimônio e Serviços presta serviços de manutenção durante os anos de 2010, 2011 e 2012. Eu gostaria de saber do senhor especificamente sobre a prestação de um serviço num terreno na Rua Haberbeck Brandão, 178, na Vila Clementino, se o senhor negociou o acordo, ou contrato de prestação de serviços nesses anos de 2010, 2011 e 2012 nesse terreno com o senhor Demerval Gusmão? Marco Antonio Vidal Neves:- Isso foi feito pela intermediação de João Alberto Lovera. Defesa de Demerval Gusmão:- Ok. O senhor esteve com Demerval Gusmão para negociar valores, datas ou qualquer coisa em relação a esse contrato especificamente, em reunião ou algo parecido? Marco Antonio Vidal Neves:- Não, só mediante e-mail, ao qual ele foi copiado. Defesa de Demerval Gusmão:- Tá. Quem efetuava os pagamentos</p>
---	---

⁵²⁸ Evento 736.

	dessa prestação de serviços, o senhor João Lovera, a Odebrecht ou o senhor Demerval Gusmão? Marco Antonio Vidal Neves:- <u>A empresa do senhor Demerval.</u>
--	--

João Alberto Lovera conta que nenhum negócio – venda ou locação – chegou a se concretizar. Segundo ele, após a desistência do negócio, o imóvel ficou parado, sob posse da DAG:

João Alberto Lovera ⁵²⁹	<p>Defesa:- Certo. E o senhor sabe dizer se chegou a se concretizar alguma venda ou locação?</p> <p>João Alberto Lovera: - Não, chegou nada. Não foi em frente, depois da visita, passado um período, o Paulo Melo foi lá e falou: "Foi desistido desse negócio, vamos procurar o outro terreno".</p> <p>Defesa:- Certo.</p> <p>João Alberto Lovera: - <u>Aí esse terreno ficou parado lá com a DAG.</u></p> <p>(...)</p> <p>Defesa:- Certo. Mas, confirmando, não houve nem locação,</p> <p>João Alberto Lovera: - Não.</p> <p>Defesa:- E nem venda?</p> <p>João Alberto Lovera: - Não. Não houve locação e nem venda. O imóvel ficou parado lá só gerando prejuízo.</p> <p>Defesa:- Certo. O Instituto Lula nunca foi então proprietário desse imóvel?</p> <p>João Alberto Lovera: - Não, nunca foi.</p> <p>Defesa:- Certo.</p> <p>João Alberto Lovera: - O documento não mostra ele como proprietário.</p>
---	---

Hilberto Mascarenhas, reforçando o caráter precário do imóvel, afirma se tratar de um “terreno”, confirmando que o terreno/imóvel não foi usado pelo Instituto Lula:

Depoente	Trecho Pertinente
Hilberto Mascarenhas ⁵³⁰	<p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Certo. Isso que eu ia perguntar. O senhor sabe se o Instituto Lula teve, usou algum imóvel, comprado...</p> <p>Hilberto Mascarenhas:- Não. Terreno. Não era nem imóvel, era um</p>

⁵²⁹ Evento 717.

⁵³⁰ Evento 686.

	terreno. Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Certo. O senhor sabe se o Instituto Lula usou? Hilberto Mascarenhas:- <u>Não foi usado esse terreno, foi dito que não servia pelo local. E me parece que a empresa ou ficou com o terreno ou vendeu.</u>
--	--

Antonio Palocci, mesmo a contragosto, confirmou indiretamente que o Defendente nunca foi possuidor ou proprietário do imóvel:

Depoente	Trecho de interesse
Antonio Palocci ⁵³¹	<p>Defesa: - O senhor sabe dizer se o Instituto Lula teve em algum momento as chaves desse imóvel, teve a posse desse imóvel ou teve a propriedade desse imóvel?</p> <p>Antônio Palocci Filho: - Eu trabalhei muito para que não tivesse.</p> <p>Defesa: - A pergunta é se o senhor sabe se alguma oportunidade o Instituto Lula...</p> <p>Antônio Palocci Filho: - Não, eu trabalhei muito pra que não tivesse...</p> <p>(...)</p> <p>Juiz Federal: - Isso aí o senhor já falou. Mais perguntas?</p> <p>Defesa: - É que a pergunta foi objetiva, eu pediria uma resposta objetiva.</p> <p>Juiz Federal: - Senhor Palocci, o que ele perguntou foi se o senhor tem conhecimento se o Instituto Lula ou o ex-presidente chegaram a ter a posse desse imóvel?</p> <p>Antônio Palocci Filho: - Chegaram a visitar o imóvel.</p> <p>Juiz Federal: - A visitar, posse e chaves não tiveram?</p> <p>Antônio Palocci Filho: - Eu nunca vi.</p>

As declarações acima transcritas demonstram que todos os cuidados atinentes ao imóvel – *preservação, quitação de dívidas e pagamento de tributos*, por exemplo – eram de responsabilidade exclusiva do executivo da DAG. Tratava-se de imóvel que se encontrava em precárias condições de utilização, como se observa das fotografias que constam de comunicação endereçada pela Cygnus

⁵³¹ Evento 1068.

Patrimônio à DAG⁵³², de forma que nem havia possibilidade de incursão na posse do imóvel em tais condições.

Chama atenção o **descompasso cronológico** da imputação. Consta que o imóvel teria permanecido à disposição do Defendente para a **finalidade** específica de servir à instalação do Instituto Lula entre 29.09.2010 e 28.09.2012. Consta a realização de visita ao imóvel pelo Defendente e outras pessoas que viriam a integrar a diretoria do Instituto Lula em 26.07.2011. Ocorre que o Instituto Lula somente foi constituído em data posterior, precisamente em 15.08.2011, como se observa da Ata de Assembleia Geral Extraordinário para constituição do Instituto Luiz Inácio Lula da Silva⁵³³ e do Estatuto Social do Instituto Luiz Inácio Lula da Silva⁵³⁴.

Ou seja, no período que antecedeu a constituição formal do Instituto Lula (15.08.2011), embora possa ter havido consulta sobre a hipótese de utilização do imóvel para instalação da entidade – mediante locação ou compra –, não poderia, de forma alguma, ter-se procedido a qualquer *disposição* do imóvel, uma vez que **seria impossível que o imóvel servisse a uma pessoa jurídica que não estava constituída naquele momento**. Se o Defendente tivesse escolhido o terreno que visitou em 26.07.2011 para sediar o Instituto que carregaria seu nome, naquela data não poderia dispor do imóvel, pois o Instituto ainda não passava de um projeto em desenvolvimento.

Paulo Okamoto, que viria a presidir o Instituto Lula, pronunciou-se neste exato sentido:

⁵³² Evento 1079, Anexo 6.

⁵³³ Evento 764 – ANEXO2.

⁵³⁴ Evento 764 – ANEXO3.

Paulo Tarciso Okamoto ⁵³⁵	<p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Pois não. É, o Instituto Lula é uma empresa ou é uma associação?</p> <p>Paulo Tarciso Okamoto: - O Instituto Lula é uma associação né, sem fins lucrativos, sem interesse econômico destinado a produzir conhecimento na área de políticas públicas. Enfim, cuidar mais dessa parte cultural, sócia-política e produzir políticas públicas pro país.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Certo. O ex-presidente Lula é um associado do Instituto Lula ou ele é o dono do Instituto Lula?</p> <p>Paulo Tarciso Okamoto: - Não, o presidente Lula ele é o presidente de honra, então ele faz parte do conselho, não é dono. O Instituto Lula, como pessoa jurídica e a sua, e os seus bens é da pessoa jurídica Instituto Lula.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Correto. E o senhor também é um associado do Instituto Lula?</p> <p>Paulo Tarciso Okamoto: - Sou, sou diretor e faço parte também do conselho do Instituto Lula.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Certo. E há outros associados do Instituto Lula?</p> <p>Paulo Tarciso Okamoto: - Há outros associados, por volta de quarenta associados, além da diretoria que é composta de cinco membros.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Correto. É, o Instituto Lula foi constituído no dia <u>15 de agosto de 2011</u>, conforme documento arquivado no primeiro cartório de registro de imóveis, São Paulo, já anexado aos autos. Houve alguma discussão sobre a necessidade de identificação de um imóvel pra servir de sede para o Instituto Lula antes desta data?</p> <p>Paulo Tarciso Okamoto: - <u>Não</u>, o Instituto Lula ele, ele é sucedâneo do Instituto Cidadania, né. Então, é, a gente era Instituto Cidadania, se instalamos no Instituto Cidadania, que tinha um objeto social e aí então com a construção do Instituto Lula com outro objeto social nós ocupamos a mesma sede. E se discutiu né, ah, logo depois dessa venda para o Instituto Cidadania a busca de uma, de uma sede ampliar um pouco o Instituto, haja vista que tinha mais pessoas que precisavam trabalhar no Instituto Lula, né, o futuro Instituto Lula. Mas nós tínhamos uma sede que era a sede do Instituto Cidadania.</p>
---	--

Nesse sentido está o depoimento de Paulo Melo, em sede de reinterrogatório, ao afirmar que Marcelo Odebrecht o disse que seria necessário aguardar que o Defendente deixasse a Presidência da República e **constituísse o seu Instituto** para que se desse prosseguimento à realização do negócio:

⁵³⁵ Evento 814.

Paulo Melo (reinterrogatório) ⁵³⁶	<p>Ministério Público Federal:- O senhor mandou para o Marcelo uma matéria jornalística do UOL “O Instituto Lula já tem patrocinadores e sede”, no dia 8 de novembro, e Marcelo respondeu “Já avisei ao Italiano que estamos batendo na trave, esse pessoal não tem responsabilidade, como algum repórter xereta pode acabar chegando na DAG acho importante prepararmos a história estratégica de comunicação ou de não comunicação deles, envolva Márcio Polidoro e Alexandrino”, o senhor pode explicar?</p> <p>Paulo Melo:- Posso. Desde o início a gente sempre teve uma preocupação muito grande, que esse projeto começou a se desenvolver no meio do último ano do segundo mandato do presidente, então a ideia inclusive de comprar o imóvel no nome de um terceiro, que acabou sendo a DAG, mas a gente pensou inclusive em outras empresas, era que não houvesse uma exposição pública desse fato antes de o empreendimento estar consolidado, <u>o que Marcelo me reportou é que depois que o presidente saísse do mandato ia ser constituído formalmente o instituto, que na época era o Instituto da Cidadania e ia se transformar em Instituto Lula, ia receber doações legais da Odebrecht e de outras empresas, não só da Odebrecht, para ter recursos para comprar o empreendimento ou alugar, ele inclusive não tinha definido ainda se era compra ou aluguel, inclusive uma das questões da estruturação a ser tratada é que se fosse aluguel precisaria de um financiamento de longo prazo, então neste momento aqui essa era uma preocupação que transitou nesse assunto desde o início, na hora em que saiu uma reportagem falando, se eu não me engano essa reportagem já falava no terreno na Haberbeck Brandão, quando saiu a reportagem falando do instituto eu encaminhei para Marcelo, era a nossa preocupação, novembro era véspera de ele sair do poder, que ele saiu no dia 31 de dezembro, então aqui era exatamente a preocupação e essa razão...</u></p>
---	---

Se por um lado não se poderia dispor do imóvel antes da constituição do Instituto Lula, também não faz sentido falar-se em *disposição* no período posterior à visita (26.07.2011), pois muito pouco tempo depois daquela data houve taxativa **recusa** ao imóvel da R. Dr. Haberbeck Brandão. **Não se pode cogitar da possibilidade de dispor de algo que já foi recusado, afastado de sua órbita de interesses.**

⁵³⁶ Evento 1678.

A prova oral é convergente no sentido de que a rejeição ao imóvel se deu logo após a visita, ao que tudo indica, antes da constituição do Instituto Lula.

Dermeval Gusmão conta que **ainda em julho de 2011** foi informado por João Alberto Lovera de que o Defendente não havia gostado do terreno visitado há poucos dias:

Dermeval de Souza Gusmão Filho ⁵³⁷	Dermeval de Souza Gusmão Filho:- (...) Essa visita eu pedi que fosse, até porque eu era o dono do terreno, interessado no negócio, era um negócio para mim, e fui surpreendido, em <u>julho de 2011</u> , no final Lovera me chama e diz: "Olha Dermeval, aconteceu uma coisa inesperada aqui". <u>Eu percebi que ele estava tão surpreso quando eu fiquei, "é que houve a visita e o ex-presidente chegou lá e não gostou do terreno".</u>
--	--

Paulo Melo afirma que a manifestação de *ausência de interesse* em relação ao imóvel se deu "*logo depois da visita*":

Paulo Melo (reinterrogatório) ⁵³⁸	Defesa:- Então nesse momento aqui ainda estava em plena campanha de movimentação para a instalação do Instituto Lula? Paulo Melo:- Nesse momento nós estávamos aguardando sermos acionados pelo instituto para começar a desenvolver os projetos de engenharia, inclusive uma das coisas que incomodou muito o Dermeval era estar com um investimento parado e nada acontecer, então uma das... A gente fazia cobrança de quando é que ia acontecer e tal, e Dermeval tinha preocupação com os custos de manutenção, que eram altos, era um imóvel que demandava muito investimento em segurança, mas não tinha tido nenhuma movimentação do instituto, <u>a movimentação do instituto só aconteceu quando foi agendada a visita do ex-presidente Lula ao local, e logo depois da visita houve a desistência.</u>
---	--

⁵³⁷ Evento 1073.

⁵³⁸ Evento 1678.

Paulo Okamoto disse que a visita foi breve, algo em torno de 30 a 40 minutos, e que a percepção quanto à inadequação do imóvel se deu “de pronto”:

Paulo Tarciso Okamoto ⁵³⁹	<p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Correto. É, só retornando a visita da rua Haberbeck Brandão. É, o senhor se recorda aproximadamente quanto tempo durou a visita nesse imóvel?</p> <p>Paulo Tarciso Okamoto: - <u>Essa visita foi uma visita breve, demoraram uns trinta, quarenta minutos, né.</u> A gente teve que aguardar alguns diretores que chegaram em horários diferentes, mas, trinta, quarenta minuto foi o espaço que a gente, que eu, pelo menos, fiquei lá pra visitar o imóvel, conhecer toda instalação e vim embora.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Correto. E a diretoria do Instituto, é, é, constatou que o imóvel não seria adequado para a instalação do Instituto Lula?</p> <p>Paulo Tarciso Okamoto: - Ah, de pronto, né. O imóvel era um imóvel bem grande, é, não <u>tinha condições, mal localizado, seria custoso, não tinha como ocupar aquele imóvel, entendeu? Então de pronto, era, como outros né. O Instituto também foi em outros imóveis e também descartou por N razões.</u></p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Essa foi a primeira e única visita a esse imóvel?</p> <p>Paulo Tarciso Okamoto: - <u>Foi única visita a essa imóvel.</u></p>
---	--

Luiz Dulci também afirma que houve reação “quase que automática” de que o imóvel não servia para sedir ao Instituto Lula:

Luiz Soares Dulci ⁵⁴⁰	<p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Correto. E essa visita durou muito tempo, ou foi mais breve, o senhor sabe...</p> <p>Luiz Soares Dulci: - Não saberia precisar o tempo, mas foi breve. Em resumo...</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Certo.</p> <p>Luiz Soares Dulci: - Não sei, meia hora, 40 minutos, alguma coisa assim.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Certo. E a constatação ali dos senhores foi de que aquele imóvel era adequado para uma instalação, para a instalação do Instituto Lula, ou não houve interesse?</p> <p>Luiz Soares Dulci: - <u>Não. É, a reação assim, quase que automática de todo mundo que aquele imóvel não era adequado.</u></p>
---	--

⁵³⁹ Evento 814.

⁵⁴⁰ Evento 814.

--	--

Tudo a corroborar a declaração do próprio Defendente, que conta ter imediatamente percebido a impropriedade daquele terreno para servir como sede do Instituto Lula:

Luiz Inácio Lula da Silva ⁵⁴¹	Luiz Inácio Lula da Silva:- Desse prédio. Eu vou lhe dizer com todas as letras quando é que eu fiquei sabendo desse prédio, a única pessoa que falou comigo desse prédio foi o presidente do Instituto chamado Paulo Okamoto, nós já tínhamos indicado outros prédios para alugar ou para pegar oferta de compra, tínhamos visitado um prédio do correio, tínhamos visitado um prédio de uma escola que tinha lá perto do Ipiranga, tínhamos visitado uma espécie de castelinho que tem naquelas coisas velhas do Ipiranga, que até era um precinho barato porque aquilo está tombado, aí o Paulo falou “Olha, estão oferecendo para comprar um prédio...”, que me parece que era um antigo shopping, não sei, <u>aí eu fui uma única vez, uma única vez, e cheguei lá a primeira coisa que eu disse “Não interessa, é inadequado, isso aqui não é uma zona em que pode frequentar muita gente, nós vamos procurar noutro lugar”</u> , e fomos ao Kassab, pedimos ao Kassab para mandar um projeto de lei, o Kassab mandou, nos deram um terreno na Cracolândia, que o Ministério Público como é corroborador comigo entrou com um pedido para impedir que eu recebesse o terreno, é isso, essa é a minha história com relação ao prédio.
---	--

Portanto, o imóvel nunca esteve à disposição do Defendente para que procedesse à instalação do Instituto Lula, seja porque não havia Instituto Lula antes de 15.08.2011, seja porque a recusa foi imediata e taxativa após a — única — visita do Defendente ao prédio, em 26.07.2011.

No entanto, o MPF, ao que parece reconhecendo a fragilidade de sua tese, **busca inovar em sede de alegações finais**, afirmando que embora a ausência de interesse tivesse sido prontamente colocada logo após a citada visita ao imóvel, o

⁵⁴¹ Evento 1086.

suposto *crédito* do Defendente junto à Odebrecht teria permanecido à sua disposição para compra e posterior entrega gratuita de outro imóvel:

“Assim é que, embora no imóvel da rua Dr. Haberbeck Brandão não tenha sido instalado o espaço institucional do presidente LULA, o crédito respectivo, no caixa geral de propinas do Partido dos Trabalhadores junto ao Grupo ODEBRECHT, continuou disponível para esta finalidade.”⁵⁴²

Observa-se, primeiramente, que a inclusão de **novos fatos** em sede de alegações finais pode levar à violação do princípio da congruência, caso tais situações venham a ser valoradas em sentença. Afinal, além dos **fatos indicados não constarem da peça vestibular**, o *Parquet* está alterando o libelo acusatório: se antes a “disposição” se referia à possibilidade de utilização do imóvel, agora passou a representar a suposta existência de um crédito que poderia ser empregado na aquisição de outros imóveis.

O **princípio da correlação** entre acusação e sentença ou, ainda, princípio da congruência, dispõe que ninguém pode ser condenado por fato que não lhe foi imputado. A denúncia fixa os limites de cognição do magistrado, de forma que há violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal quando o julgador não se adstringe aos fatos imputados pelo *Parquet*, porquanto a condenação de alguém por fato sobre o qual não teve oportunidade de se defender fere o contraditório e a ampla defesa.

Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“O princípio da correlação entre a imputação e a sentença representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, que se acha tutelado constitucionalmente (art. 5º, LV, da Constituição Federal). **Ninguém pode ser punido por fato que não lhe foi imputado. Assim, na medida em que se descreve um episódio criminoso atribuindo sua autoria a alguém, a denúncia fixa os limites da atuação do magistrado, que não poderá decidir**

⁵⁴² Evento 1842, p. 337.

além ou fora da imputação, sob pena de violação ao princípio da congruência, ou correlação, entre acusação e sentença penal, consectário lógico de outros relevantes princípios processuais, como o contraditório, a ampla defesa, a inércia da jurisdição e o devido processo legal”⁵⁴³

O legislador pátrio previu as hipóteses em que há alteração da capitulação jurídica dos fatos previamente imputados (*emendatio libelli*, prevista no art. 383 do CPP) e quando há modificação do libelo acusatório (*mutatio libelli*, prevista no art. 384 do CPP). Na *emendatio libelli* ocorre a mudança na qualificação jurídica de um fato anteriormente descrito. Esta é permitida, em conformidade com a máxima de que “o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica que a eles é dada”⁵⁴⁴. Já na *mutatio libelli* há restrição devida pela regra do art. 384, *caput*, da lei processual, que estabelece a necessidade de aditamento da denúncia nos casos em que ocorre a alteração do fato imputado.

Assim, havendo alteração do fato imputado sem ter havido o aditamento da denúncia, como no presente caso, corre-se sério risco de infringência ao princípio da correlação.

Em que pese a violação apontada, existe farta prova de que a posterior busca por outros imóveis não se tratou de nenhuma ação ilícita, que demandasse qualquer ação sigilosa.

Paulo Okamoto afirma que o Instituto Lula, já constituído, buscou outras opções de imóveis junto à Odebrecht Realizações, como também com outros profissionais:

⁵⁴³ RHC 118653, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, publicado em 23.09.2014.

⁵⁴⁴ HC 199.998/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, DJe 19.10.2015.

Paulo Tarciso Okamoto ⁵⁴⁵	<p>Ministério Público Federal: - E qual o papel do senhor Alexandrino em busca de imóveis para o Instituto Lula?</p> <p>Paulo Tarciso Okamoto: - Olha, o senhor Alexndrino ele é uma pessoa muito solícita, então ele ficou sabendo que a gente tava querendo, tava procurando um imóvel, ele também achava que ali era um, um local meio inadequado. E ele se prontificou. Eu nem sabia que a Odebrecht tinha um departamento que cuidava de questão imobiliária direito, depois ele explicou que eles tinham, que eles podiam procurar terreno e que eles faziam esse negócio. Pra mim, a visão que eu tinha deles é que era uma empresa de construção, não cuidava disso. <u>Mas depois eles também faziam isso e tentou oferecer algumas iniciativas, mas eu também recorri a outros profissionais.</u> Uma das corretoras que eu pedi ajuda foi a Valentim Caran que também me ofertou né, que ofertou não, que me apresentou vários imóveis que eu tive oportunidade de conhecer.</p>
---	---

Paulo Melo assevera que a Odebrecht Realizações buscou auxiliar o Instituto Lula na identificação de imóveis, contudo nenhuma das alternativas apresentadas logrou êxito:

Paulo Ricardo Baqueiro de Melo ⁵⁴⁶	<p>Juiz Federal:- Veio a comunicação como?</p> <p>Paulo Ricardo Baqueiro de Melo:- Eu não me recordo se quem me deu essa informação foi o senhor Alexandrino Alencar ou se foi o próprio Marcelo, mas uma dos dois me deu essa informação. Eu sei que depois disso, aí com interação muito mais forte com o Alexandrino do que com Marcelo, <u>o instituto nos pediu que avaliasse novas alternativas de imóvel para a localização do instituto. Eu coloquei a equipe da área para estudar, estudamos umas 30 a 40 opções de imóveis, chegamos a opcionar terrenos, imóveis e etc., tivemos algumas reuniões no próprio instituto, com o senhor Paulo Okamoto, para tratar aspectos técnicos do empreendimento, quantidade de funcionários, acessibilidade e etc., mas nenhuma dessas alternativas logrou êxito e se desistiu do empreendimento.</u></p>
--	--

Ademais, a tese se mostra **implausível**. Se o Defendente de fato possuía um crédito – decorrente da inutilização do imóvel da R. Dr. Haberbeck Brandão –, porque não o utilizou, preferindo permanecer em sua modesta sede (a qual

⁵⁴⁵ Evento 814.

⁵⁴⁶ Evento 1068.

ocupa até hoje)? Acaso tal montante expressivo realmente estivesse disponível, inexistindo qualquer ônus por parte do Defendente e do Instituto Lula, afigura-se muito provável que o suposto beneficiário iria se valer desta vantagem. **Se não utilizou do hipotético crédito, é porque este simplesmente não existia.**

Por fim, ainda que se cogite da existência deste crédito, seria necessário que o *Parquet* provasse que o Defendente receberia um novo imóvel gratuitamente, sem dispendar recursos próprios, ônus do qual a Acusação não se desincumbiu. Tais questões serão abordadas com maior profundidade em tópico posterior.

IV.3.1.2.3. Bilateralidade da conduta na modalidade receber (*quid pro quo*): necessária atuação da DAG como agente interposto.

A hipótese acusatória somente poderia fazer sentido se a Odebrecht tivesse arcado com os custos da aquisição do imóvel, de modo que a DAG atuasse de fato como agente interposto. Caso houvesse essa configuração fática, e superadas as condições indicadas nos tópicos anteriores, somente poderia haver crime se a *vantagem indevida* tivesse sido “colocada à disposição” do Defendente pelo Grupo Odebrecht. Afinal, partindo da premissa apresentada na denúncia, a *vantagem indevida* representaria uma retribuição da Odebrecht a benefícios obtidos perante a Petrobras.

Contudo, se a DAG suportou os custos da aquisição na condição de interessado em futuro negócio, exercendo o *animus domini* sobre o imóvel, **não há que se cogitar da prática do crime de corrupção passiva.**

O crime de corrupção passiva, na modalidade *receber*, impõe a existência de uma relação de bilateralidade.

Afirmou HUNGRIA:

“Perante nosso Código atual, a corrupção nem sempre é crime bilateral, isto é, nem sempre pressupõe (em qualquer de suas modalidades) um *pactum sceleris* (...). O *pactum sceleris* ou *bilateralidade* só se apresenta nas modalidades de *recebimento* da vantagem indevida ou da *aceitação da promessa* de tal vantagem por parte do *intraeus*.”⁵⁴⁷

BITTENCOURT acompanha este entendimento:

“À corrupção do funcionário (passiva) corresponde à ação do particular, que, de alguma forma, a promove (ativa), especialmente nas modalidades de *receber* e *aceitar* promessa de vantagem, sendo, por conseguinte, **impossível a ocorrência de um crime sem o outro**.”⁵⁴⁸ (, destacou-se)

DIETER e ZILIO entendem que a corrupção passiva se caracteriza justamente pela “troca de um favor outro”, remetendo-se à expressão latina “*quid pro quo*” (isto por aquilo)⁵⁴⁹.

O *Parquet* aduz que a DAG atuou como agente interposto e que os pagamentos foram suportados pela Odebrecht, a qual repassaria os valores à DAG para que esta pagasse os vendedores e credores do imóvel. **A instrução processual, novamente, desautorizou mais esta tese do *Parquet*.**

Alguns fatos atestam categoricamente que a DAG pagou o imóvel:

- Comprovou-se que os valores empregados na compra do imóvel pertenciam à DAG; a Odebrecht fez pagamentos à DAG a título de adiantamento de serviços

⁵⁴⁷ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 429-430.

⁵⁴⁸ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 5, parte especial. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 118

⁵⁴⁹ DIETER, Maurício Stegemann; ZILIO, Jacson. "Quid pro Quo" sem "Quid": breve análise de um sentença "sui generis". In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; RICOBOM, Gisele; Dornelles, João Ricardo. (Org.). Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula. 1ed. Bauru: Praxis, 2017, v. 1, p. 379.

efetivamente realizados pela empresa de Dermeval Gusmão em obras relacionadas ao PROSUB – Programa de Desenvolvimento de Submarinos. O *Parquet* não conseguiu se desincumbir do ônus de demonstrar que tais valores não eram devidos à DAG, aduzindo tão somente que não haveria como provar que os serviços foram prestados.

- Há prova de que a Odebrecht Realizações SP 37 (Sociedade de Propósito Específico vinculada à Odebrecht Realizações) realizou pagamentos à DAG quando da segunda compra do imóvel. Não faria sentido a DAG atuar como interposta pessoa, supostamente sem dispendar valores próprios na primeira compra, e posteriormente receber mais dinheiro da Odebrecht. **Nessas condições a DAG teria sido paga duas vezes, o que não faz sentido.** A prova coligida evidencia que (i) a DAG comprou o imóvel da ASA, com valores oriundos de seu próprio caixa, e (ii) posteriormente, a Odebrecht comprou o imóvel da DAG, pagando-a.

Dermeval Gusmão explicou didaticamente que os valores que recebeu na conta da empresa provenientes da Construtora Norberto Odebrecht (CNO), às vésperas do pagamento do imóvel, não se tratavam de repasses feitos pela Odebrecht no sentido de adquirir, por meio de interposta pessoa, o bem. Em verdade, tratava-se de adiantamento de valores devidos pela empreiteira em razão de serviços efetivamente prestados pela DAG à CNO. Tais obras estão relacionadas ao PROSUB, que o acusado explicou se relacionar à mobilização do canteiro de obras, com realização de terraplanagem e enrocamento em mar:

Dermeval de Souza Gusmão Filho ⁵⁵⁰	Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Pois não. Isso. Aí, a reunião se prolongou mais um pouco, Roberto disse que ia resolver isso de uma outra forma. Eu me retirei da reunião com Paulo, nós fomos embora. Aí eu tive mais uma reunião com Paulo Melo poucos dias depois onde ele
--	--

⁵⁵⁰ Evento 1073.

	<p>me apresentou o Lovera, que eu na verdade tinha dito "Olha, nesse momento eu não estou com obra em São Paulo, então eu precisaria de uma pessoa para me auxiliar com retirada de certidões, todo o trâmite de cartório". Ele me apresenta o Lovera que era o, eu não o conhecia então, era o gerente administrativo dele, para ser o meu apoio. Isso nós já estamos falando aí no finalzinho, do meio para o final de agosto. <u>Aí eu começo as tratativas, e eu tenho uma reunião com Paulo, quando eu pego o valor, e quando se avançam para as datas de pagamentos e valores, e aí eu vejo que os 7 milhões e 100 deveriam ser pagos todos no mesmo dia, eu procuro Paulo e digo "Paulo, a DAG hoje tem caixa para fazer frente a esse pagamento, mas como isso foi uma solicitação de vocês, meu caixa vai apertar muito se eu comprar esse imóvel e eu só vou começar a ter receita desse imóvel depois que a obra ficar pronta. Então vai ser coisa de um ano a dois anos. Eu queria fazer um pleito, eu estou em fase final de negociação de uma obra com a construtora Norberto Odebrecht, uma obra grande que nessa negociação já está incluído um valor de mobilização", era um valor de 3 milhões e 350, "esse valor já está negociado e eu queria fazer um pleito. Eu gostaria que se pegasse o valor do contrato, o meu resultado do contrato, ao longo do contrato, ele fosse antecipado para o momento P0". Fiz uma conta com Paulo de quanto seria necessário e aí o valor ficou entre 8.200 e 9.300, mais ou menos, a somatória da mobilização e mais o adiantamento, antecipação do lucro da obra, ele disse "Dermeval, eu não tenho poder para decidir isso. Eu vou tratar aqui internamente e eu lhe retorno, alguém lhe retorna". Eu disse "está bom". De forma muito rápida, dois dias depois, no máximo, eu fui chamado por Benedicto Júnior, diretor presidente da Construtora Norberto Odebrecht, eu tive uma reunião com ele no Rio, no escritório dele, ele me disse que recebeu um <i>input</i> interno, não me disse quem tinha dado esse input a ele, ele disse "Ó, recebi um <i>input</i> do seu pleito, o valor está entendido que tem ser acrescido para você receber de forma imediata", e aí confirmei que o valor seria de oito milhões e duzentos a dois milhões. <u>Foi colocado no contrato original inicial um valor de oito milhões setecentos e pouco, nesse momento eu acabei fazendo mais um pleito a ele, que o contrato fosse antecipada a assinatura, porque a assinatura estava prevista para o final de setembro, aí eu peço que o contrato antecipe para o início de setembro para que haja tempo suficiente para eu receber o dinheiro, e também que diminuísse o prazo para o pagamento desse valor de mobilização que foi pago em três ou quatro parcelas.</u></u></p> <p>Juiz Federal: - Certo.</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Então... Desculpe.</p> <p>Juiz Federal: - Não. Sim, e daí o que aconteceu?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Aí daí, e ele também me informa que ele já falou com a equipe da obra, que a equipe da obra entraria em contato comigo, e aí eu me recordo que o gerente comercial</p>
--	---

	<p>da obra procurou meu gerente comercial, mandou todas as planilhas, material, nós fizemos a troca de documentação probatória que precisa para começar o contrato, assinamos o contrato e recebemos os valores de adiantamento.</p> <p>Juiz Federal: - Os 8 milhões?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - <u>8 milhões e 700 pouco, que foram recebidos de forma fracionada.</u></p> <p>Juiz Federal: - Sim. Qual obra que era essa que houve esse processo?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - <u>Obra do Prosub. É o estaleiro e a base naval do programa de...</u></p> <p>Juiz Federal: - E qual era a obra que a sua empresa estava fazendo para a Odebrecht nesse caso, ou iria fazer?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Eu, pronto. <u>Era a mobilização inicial de todo o canteiro, havia uma terraplanagem grande a ser feita, porque é uma área de beira de mar, e mais o serviço de enrocamento em mar também.</u></p> <p>Juiz Federal: - E aí o senhor recebeu esse dinheiro e esse dinheiro o senhor usou para pagar o preço do imóvel na Haberbeck?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - <u>Sim senhor. Eu aí recebo o dinheiro e aí começo a fazer os trâmites. Assinar os contratos de compra e venda, providenciar procuração, etc. e tal.</u></p> <p>(...)</p> <p>Defesa: - Bom dia, excelência. Só alguns esclarecimentos. Na Folha 146 da denúncia, senhor Dermeval, é dito o seguinte, “evidenciou-se que esses três repasses referido da Construtora Norberto Odebrecht para a DAG, que totalizam 7.600.000, foram realizados sem contrapartida de prestação de serviços que possa ser associada diretamente a esses valores”. Eu gostaria que esse ponto ficasse claro. Esses valores, esses serviços foram prestados ou não foram prestados?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - <u>Foram prestados, excelência.</u> Eu, aí realmente é um lapso que eu não pude entender, da perícia, mas tem aqui os <i>vouchers</i> de todas as despesas que perfazem no período da mobilização que vai de setembro a finalzinho de dezembro de 2010, eu tenho a comprovação da, cadê? De que realmente foram feitas todas essas despesas. O Centro de Custo estava aberto, os lançamentos estão lá, todos os pagamentos são, inclusive o (inaudível) da obra, já estava aberto, e nesse período nós realizamos, em que a colocação de que não há gasto, nós gastamos no Centro de Custo da obra da ABN no subcusto mobilização, 5 milhões, 962 e, fora isso, existem aqui, fotos, diversas da mobilização. Eu peguei algumas fotos, porque senão...</p> <p>Defesa: - Portanto, foram prestados?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - <u>Esses serviços foram prestados sim, excelência.</u></p>
--	---

Dermeval comprovou o que havia alegado em audiência ao juntar aos autos o Contrato firmado entre a Construtora Norberto Odebrecht e a DAG tendo como objeto a “EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE TERRAPLANAGEM NA ÁREA SUL PARA O ESTALEIRO E BASE NAVAL DO PROJETO PROSUB, LOCALIZADO EM ITAGUAÍ/RJ”⁵⁵¹, firmado em 01.09.2010.

No referido contrato constam as cláusulas 12.1.1.1. e 12.4.1.1., que prescrevem, respectivamente, que os valores adiantados a título de mobilização seriam medidos quando da assinatura do contrato e que o prazo para pagamento seria de 15 dias após a celebração do instrumento contratual⁵⁵².

Assim, em razão do acordado, a DAG recebeu da Construtora Norberto Odebrecht a antecipação do recebimento dos valores em três parcelas: R\$ 3.350.000,00, em 15.09.2010, R\$ 3.750.000,00, em 20.09.2010, e R\$ 500.000,00, em 28.10.2018⁵⁵³. Tais valores são os mesmos que constam do Laudo Pericial 2549/2016 SETEC⁵⁵⁴.

O Acusado também juntou planilha em que se descrevem as despesas como a mobilização das obras e os respectivos comprovantes de pagamento⁵⁵⁵.

Também apresentou fotografias que atestam a efetiva prestação de serviços pela empresa⁵⁵⁶. Em algumas delas, inclusive, é possível visualizar funcionários com uniformes da DAG⁵⁵⁷:

⁵⁵¹ Evento 1079, Anexo 19, p. 3.

⁵⁵² Evento 1079, Anexo 20, p. 1-4.

⁵⁵³ Evento 1079, Anexo 21, p. 4.

⁵⁵⁴ Evento 1, Anexo 243.

⁵⁵⁵ Evento 1079, Anexos 22 a 48.

⁵⁵⁶ Evento 1079, Anexos 50 a 52.



Em arremate, ainda foram juntados contratos firmados pela DAG com outras empresas que adotam o mesmo *padrão de mercado*, prescrevendo-se o pagamento adiantado de valores expressivos para fins de mobilização da obra. Por exemplo, em contrato celebrando entre a DAG e a Cervejaria Petrópolis, em que seriam pagos R\$ 10 milhões pela execução, a cláusula 22.1.1 aponta que R\$ 3 milhões desse montante seriam repassados antecipadamente para mobilização⁵⁵⁸. Em contrato firmado com a Vale do Rio Doce, aponta-se na cláusula 2.6 que haveria adiantamento de R\$ 955.000,00 a serem pagos em até 30 dias da assinatura do contrato⁵⁵⁹.

⁵⁵⁷ Evento 1079, Anexo 50, p. 4.

⁵⁵⁸ Evento 1079, Anexo 55, p. 9.

⁵⁵⁹ Evento 1079, Anexo 54, p.2.

A propósito, Dermeval explicou que essa é uma prática corriqueira nesse nicho de mercado, servindo ao aporte inicial de recursos no empreendimento:

Dermeval de Souza Gusmão Filho⁵⁶⁰	<p>Ministério Público Federal: - Não houve então um adiantamento?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Não, houve adiantamento do lucro e a mobilização consta. Só para você entender uma coisa, excelência. Está aqui inclusive, se acaso a senhora queira ver. <u>É praxe comum no mercado, negociação de cliente privado que haja adiantamento, e esses adiantamentos sempre são feitos em número redondos e chegam até o valor, como eu tenho mais de um caso aqui, a 30% do valor do contrato. Então imagine, ninguém, nenhum construtor ganha 30% num contrato privado. Então assim, quando eu recebo 30% ou aqui que foi o caso que eu recebi em torno de 8%, adiantado, meu lucro está aí. E aí eu administro o caixa da forma que me convém e as necessidades da obra.</u></p> <p>Ministério Público Federal: - Então a título de adiantamento foram 3.750, 3.750.000,00 e mais 500.000,00, e mais um outro valor menor que o senhor está dizendo?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Sim.</p> <p>Ministério Público Federal: - E 3 milhões, 350 foram, receberam que lançamento na sua empresa?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - De item de mobilização.</p> <p>Ministério Público Federal: - Mobilização da obra...</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Isso.</p> <p>Ministério Público Federal: - Do Prosub?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Do ProSub. É compra de equipamento, construção de canteiro, encomendar equipamento, mobilizar gente...</p> <p>Ministério Público Federal: - O senhor fez esse lançamento mas não recebeu nada da Odebrecht a respeito, relativamente a esse valor?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Não, eu tive o custo, eu não tive a receita compatível a isso, porque eu usei meu caixa para fazer essa mobilização. Porque eu usei o dinheiro da mobilização para comprar o terreno.</p>
---	--

Necessário abrir um parêntese para consignar que, no ramo de construção civil, efetivamente é usual a concessão de adiantamentos a fornecedores/subempreiteiros, cuja contabilização é sempre em conta do ativo, e a baixa ocorre posteriormente quando da prestação dos serviços e respectivo pagamento

⁵⁶⁰ Evento 1073.

(se houver saldo a pagar maior que o adiantamento anteriormente concedido). O registro em conta de despesa (resultado do exercício) é efetuado através da conta de medições a pagar – passivo, cujo valor é apurado através de boletins de medições e, tais valores, posteriormente, são transferidos para conta de fornecedores.

O coacusado Dermeval também explica se tratar de praxe de mercado o arredondamento dos valores pagos de forma adiantada, como, aliás, indicam os demais contratos que juntou ao processo:

Dermeval de Souza Gusmão Filho ⁵⁶¹	<p>Defesa: - A denúncia lança algumas suspeitas também sobre o fato de os valores serem redondos. Ou seja, o fato desses pagamentos feitos pela Odebrecht serem esses três pagamentos em números redondos. Então eu gostaria de saber do senhor, isso é comum? Por que é assim? Afinal de contas o senhor pode explicar isso um pouco melhor.</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - <u>É quase que uma regra, isso é uma praxe, é quase que uma regra no mercado de cliente privado de haver o adiantamento que o adiantamento seja em valores redondos até porque, muitos desses contratos são feitos por marco contratual, então marco contratual é um valor fixo fechado que é o somatório dá o valor final do contrato.</u></p> <p>Defesa: - O senhor tem outros exemplos na sua empresa?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Diversos.</p> <p>Defesa: - Muito bem.</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Quase que regra isso.</p>
--	--

Adiante, Dermeval afasta qualquer suspeita quanto à suposição acusatória de que ele agiria como pessoa interposta, em razão da DAG não possuir valores em caixa às vésperas da compra do imóvel. O Acusado explica que a DAG possuía *diversas contas*, abrindo uma para cada obra em que a empresa trabalhava. Afirma que a específica conta relativa ao PROSUB estava de fato praticamente vazia, mas que a empresa possuía capital para adquirir o imóvel. Posteriormente, juntou documento contendo o balanço patrimonial da empresa relativo ao ano de 2010, em

⁵⁶¹ Evento 1073.

que constam ativos no montante de R\$ 32.619.206,06, muito superior ao valor empregado na aquisição do imóvel⁵⁶². Sobre o tema:

Dermeval de Souza Gusmão Filho ⁵⁶³	<p>Ministério Público Federal: - O senhor explicar, então essa antecipação que o senhor disse que recebeu de um contrato do Prosub e resolveu então aplicar na compra de um terreno, o senhor não tendo recursos no caixa da sua empresa, essa opção empresarial do senhor?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - <u>Excelência, o que eu tenho que afirmar para senhora é que a empresa tinha muito mais recurso que isso.</u> Esse valor era de uma conta da DAG. O que é um processo, um procedimento nosso lá, cada obra a gente abre uma conta específica para a obra, então possivelmente essa conta era a conta do contrato do Prosub. <u>Assinou um contrato, se abre uma conta corrente.</u> É o que eu posso imaginar que aí tenha dado a interpretação que eu não tinha recursos suficientes para comprar isso.</p>
--	---

Dermeval também apresentou os cheques administrativos que emitiu para comprar o imóvel⁵⁶⁴. São os mesmos pagamentos citados no Laudo 2549/2016⁵⁶⁵.

Merece destaque, ainda, a forma como se deu o pagamento do imóvel. Dermeval relata que todos os pagamentos foram contabilizados, que o dinheiro saiu da conta corrente da DAG para a conta corrente dos beneficiários. Vale colacionar:

Depoente	Trecho de interesse
Dermeval de Souza Gusmão Filho ⁵⁶⁶	<p>Defesa: - Excelência, se me permite só um complemento, rapidamente. Os pagamentos feitos pela DAG que envolvem os fatos desse processo, fora os pagamentos de cheques administrativos que foram feitos pela empresa, e fora as duas TEDs feitas, mencionadas pelo senhor, teve mais algum pagamento em outra modalidade?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - <u>Não. Foram todos pagamentos contabilizados saindo de minha conta corrente para conta corrente dos</u></p>

⁵⁶² Evento 1079, Anexo 14, p. 3.

⁵⁶³ Evento 1073.

⁵⁶⁴ Evento 1079, Anexo 13.

⁵⁶⁵ Evento 01, Anexo 243.

⁵⁶⁶ Evento 1073.

beneficiários.

A tese de que a DAG é a compradora do imóvel é reforçada por diversos depoimentos.

Emílio Odebrecht é categórico ao afirmar que a DAG é a compradora:

Emílio Alves Odebrecht ⁵⁶⁷	<p>Ministério Público Federal:- Mas a Odebrecht não queria aparecer no negócio?</p> <p>Emílio Alves Odebrecht:- Não, se aparece ou não aparece, o objetivo, não tinha o que esconder, <u>até porque nós não queremos esconder que DAG comprou.</u> O que nós gostaríamos de fazer era com que amanhã os doadores não tivesse má interpretação de que a Odebrecht fez um preço e que procurou diminuir a sua doação jogando para eles.</p>
--	---

Paulo Melo afirma que a DAG não estava atuando como agente interposto, mas sim como investidora em um empreendimento conjunto:

Paulo Ricardo Baqueiro de Melo ⁵⁶⁸	<p>Ministério Público Federal:- O senhor disse que a DAG, o senhor tinha entendimento de que ela não seria uma interposta pessoa, inicialmente?</p> <p>Paulo Baqueiro de Melo:- <u>Olha, é muito natural no mercado imobiliário que se façam empreendimentos onde o terreno é comprado por um investidor e a construção é feita por outro empreendedor. Chamar isso de interposta pessoa pressupõe que você imagina que há uma operação ilícita juntamente com isso. Não era o que... não era o entendimento que nem eu, nem toda a equipe da OR, tínhamos na época.</u></p>
--	--

Marcelo Odebrecht confirma que a DAG pagou pelo imóvel valendo-se de recursos adiantados que lhe eram devidos, referentes a obras do

⁵⁶⁷ Evento 717.

⁵⁶⁸ Evento 1068.

PROSUB, tanto que a DAG foi posteriormente ressarcida pela Odebrecht, por meio da *recompra* do imóvel:

Marcelo Odebrecht (reinterrogatório) ⁵⁶⁹	<p>Ministério Público Federal:- Esse pagamento dessa parte por dentro houve a remessa de recursos para a DAG?</p> <p>Marcelo Odebrecht:- <u>Veja bem, na época, como eu pedi para coordenar, ou não me lembro ou não acompanhei esse assunto, mas ficou evidente que houve aquele processo daquelas remessas do adiantamento, se eu não me engano, do Prosub para a DAG, então houve essa parte por dentro, Dermeval tinha contrato com a gente, ele acabou recebendo um adiantamento e tal, no final acho que ele foi ressarcido quando se comprou de volta o terreno, mas nesse interim ele ficou, ele teve esse adiantamento que veio lá do Prosub, se eu não me engano foi do Prosub, e se pagou a parcela por dentro.</u></p> <p>Ministério Público Federal:- Certo.</p> <p>Marcelo Odebrecht:- Porque na verdade a cabeça, a cabeça daquele processo desde o início era o que, Dermeval compraria, Dermeval constituiria o terreno, ele venderia esse terreno ou alugaria com <i>built to suit</i> para o Instituto Lula, essa era a cabeça, quer dizer, ele seria ressarcido depois pela doação que iria ser feita ao instituto, e o instituto compraria, mas na prática a gente precisava garantir a ele que se isso não ocorresse, o que acabou não ocorrendo, quer dizer, ele teria... <u>E aí teve esse adiantamento, que eu acho que deu fôlego a ele, mais lá na frente o valor inteiro acabou sendo pago quando a empresa recomprou dele.</u></p>
--	---

Adiante, Marcelo Odebrecht afirma expressamente que não enxergava Dermeval Gusmão como interposta pessoa (“laranja”), mas sim como um **investidor**, pois para o executivo da DAG a compra do imóvel se tratou de uma *oportunidade de negócios*:

Marcelo Odebrecht (reinterrogatório) ⁵⁷⁰	<p>Defesa:- Perfeito. E perguntaria no contexto de suas explicações sobre os e-mails até aqui, para esclarecer um ponto importante para a defesa de Dermeval, na compra afinal desse terreno da Haberbeck Brandão o senhor Dermeval fez a aquisição com recursos próprios ou funcionou como mero laranja da Odebrecht?</p> <p>Marcelo Odebrecht:- <u>Olha, aí tem dois aspectos que é importante separar, eu nunca vi no meu entendimento Dermeval como laranja,</u></p>
--	--

⁵⁶⁹ Evento 1678.

⁵⁷⁰ Evento 1678.

	<u>Dermeval, o laranja que eu entendo é uma pessoa que faz uma casca ou dá seu nome para fazer uma coisa, para Dermeval isso era um negócio, quer dizer, ele de fato iria comprar o terreno, eu já comentei isso no meu depoimento, quer dizer, a parte do Dermeval ele iria comprar o terreno, iria talvez fazer um <i>built to suit</i> ou iria vender (...)</u>
--	--

João Alberto Lovera converge nesta narrativa. Aponta que a aquisição do imóvel foi feita com recursos da DAG e que a empresa não atuava como agente interposto da Odebrecht, mas sim como investidora:

João Alberto Lovera ⁵⁷¹	<p>Ministério Público Federal: - E o senhor era o responsável por controlar os pagamentos que foram feitos na aquisição desse terreno?</p> <p>João Alberto Lovera: - <u>Não. Na aquisição não. Quem fez o pagamento foi direto a DAG. Eu não controlava o pagamento. O pessoal só me informava, tanto o Roberto quanto o Dermeval me informavam, mas eu não tinha gestão nenhuma sobre ele.</u></p> <p>(...)</p> <p>Ministério Público Federal: - Foi informado ao senhor que DAG funcionava apenas como interposta pessoa?</p> <p>João Alberto Lovera: - <u>Não. Não. A princípio a DAG, quando a DAG comprou, eu entendi a DAG como uma terrenista, que iria comprar o terreno, ela compraria o terreno, nós, a Odebrecht Realizações iríamos construir, e na sequência iria vender ou alugar, sei lá o que ia ser feito do negócio. Mas a DAG entraria como terrenista e nós como os construtores.</u></p>
---	---

Diante desta confluência de versões, assinalada por Dermeval Gusmão, Paulo Melo, João Alberto Lovera, Emílio Odebrecht e até por Marcelo Odebrecht, que é corroborada pelas provas juntadas por Dermeval Gusmão no Evento 1079 e com o Laudo Pericial 2549/2016 (Evento 01, Anexo 243), fica bastante evidente que **Demerval Gusmão dispendeu recursos próprios para a aquisição do imóvel da Rua Dr. Haberbeck Brandão.**

⁵⁷¹ Evento 717.

Embora se trate de fato irrefutável, o MPF não reconheceu tal situação e optou por permanecer com a tese apresentada na denúncia, segundo a qual todos os recursos utilizados no imóvel teriam sido pagos pela Odebrecht:

“Na tentativa de demonstrar que houve a execução do objeto do contrato do PROSUB, DEMERVAL GUSMÃO apresentou uma planilha relacionando gastos que teriam sido feitos na mobilização da obra, no importe de R\$ 5.962.058,61, acompanhada de dezenas de recibos e notas fiscais que seriam relativos a essas despesas (evento 1079, ANEXO22 a 49). Contudo, relação de gastos confeccionada unilateralmente pela defesa de DEMERVAL GUSMÃO e/ou pela empresa DAG, acompanhada de documentação igualmente escolhida de maneira unilateral, evidentemente não é prova dos gastos realizados na execução do contrato do PROSUB, ainda mais porque nem ao menos é possível confirmar que tais documentos sejam mesmo relacionados àquele empreendimento. Demais disso, da alegada execução integral do objeto do contrato do PROSUB não se extrai a conclusão pretendida por DEMERVAL GUSMÃO, por não significar que todos os recursos repassados à DAG com base formal nessa avença necessariamente tenham sido empregados na execução respectiva ou fossem uma verdadeira remuneração sua. Pelo contrário, o contrato do PROSUB foi firmado em 01/09/2010, às vésperas da conclusão da compra do imóvel do Instituto Lula, tendo sido colhidas provas mais do que suficientes de que os envolvidos valeram-se oportunamente dessa avença para escamotear o repasse dos recursos para a empresa DAG comprar o imóvel da rua Dr. Haberbeck Brandão”.⁵⁷²

Nesse ponto, o *Parquet* se limita a negar a efetiva prestação de serviços pela DAG, afirmando que os documentos juntados por Dermeval tratar-se-iam de provas produzidas unilateralmente. Ou seja, a Acusação não conseguiu desconstituir as provas de que os serviços foram prestados e se limitou a negar seu valor probatório.

Em relação aos demais valores empregados no imóvel, como o pagamento realizado a Glaucos da Costamarques, a Teixeira, Martins & Advogados (a título de honorários advocatícios) e às despesas com manutenção do imóvel, há prova abundante de que foram eles custeados integralmente pela DAG, representada por Dermeval Gusmão, legítimo proprietário do bem.

⁵⁷² Evento 1842, p. 299-300.

De notar que o Laudo 2549/2016 reconhece a realização de transferências bancárias da conta da DAG à citada banca, e a Glaucos da Costamarques, em 17.12.2010 e 20.12.2010, respectivamente⁵⁷³:

341-3214-62675	17/12/2010	SISPAG FORNECEDORES TED	219.609,00	D	TEIXEIRA, MARTINS ADVOGADOS	04.485.143 /0001-91	237	2976	30414	
341-3214-62675	20/12/2010	SISPAG FORNECEDORES	800.000,00	D	GLAUCOS DA COSTAMARQUES		341	8109	115462	

Dermeval reconhece que realizou ambos os pagamentos:

Dermeval de Souza Gusmão Filho ⁵⁷⁴	<p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Só o pessoal da Odebrecht sabia que haveria um pagamento de 800 mil, de 234 e essa assinatura desse contrato no início de dezembro. Eu, ouvindo os áudios de Marcelo, eu soube que ele pega, peguei aqui na anexada que a defesa dele deu, ele pega aqui um documento que diz que foi sacado, 200, 1 milhão 234 mil, pela DAG em Salvador em espécie.</p> <p>Juiz Federal: - Sim.</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - <u>O que eu tenho a dizer ao senhor que não foi a DAG que pegou esse dinheiro.</u></p> <p>Juiz Federal: - Sim.</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - <u>Que a DAG fez, estão aqui, nós pagamos, eu paguei Roberto Teixeira, mesmo ele não tendo advogado para mim, Roberto Teixeira era advogado de todo mundo, menos meu.</u></p> <p>Juiz Federal: - Sim.</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Mas eu paguei.</p> <p>Juiz Federal: - Sei.</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - <u>Paguei conta corrente, saiu da conta corrente de minha empresa para a conta corrente dele.</u></p> <p>Juiz Federal: - Os 234?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - 234 mil reais.</p> <p>Juiz Federal: - Certo.</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Da mesma forma que o contrato do Glaucos saiu de minha conta, da conta da minha empresa para a conta do Glaucos.</p> <p>Juiz Federal: - Sim.</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Está certo? Esses 234 mil aqui,</p>
--	---

⁵⁷³ Evento 1, Anexo 243, p. 23.

⁵⁷⁴ Evento 1073.

	<p>esse número não é coincidência. Juiz Federal: - Sim. Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Esse 1 milhão e 234 aqui que está aqui nesse relatório dessa fábrica de dinheiro, esse dinheiro eu não peguei um real disso aqui. Juiz Federal: - Sei. Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Está certo? Eu gostaria de esclarecer isso aqui e estou à disposição de vossa Excelência.</p>
--	--

Ademais, juntou ao processo os Comprovantes dos pagamentos realizados pela DAG ao escritório de advocacia acima referido e a Glauco da Costamarques, em 17.12.2010 e 20.12.2010, respectivamente⁵⁷⁵.

Não há qualquer depoimento juntado aos autos que refute este acontecimento. Contudo, o *Parquet* entende que a DAG não teria pago tais valores. Para subsidiar a tese, invoca os argumentos de que (i) a DAG teria contabilizado a despesa em seu sistema de balanço como “pagamento de multa” em rubrica denominada “Canteiros, mobilização e desmobilização”, o que apontaria para a tentativa de dissimulação da origem dos valores e (ii) suposta planilha do Setor de Operações Estruturadas apontaria que o valor de R\$ 1.034.000,00 teria sido pago na cidade de Salvador⁵⁷⁶.

O primeiro argumento não passa de pura especulação do Ministério Público Federal, devidamente superada pelo depoimento de Dermeval Gusmão, ao afirmar que no seu sistema gerencial não havia o campo “*cessão de direitos*” e que a funcionária que registrou a despesa entendeu adequado inseri-la no campo “*pagamento de multa*”. Contudo, aponta que nunca buscou ocultar os referidos pagamentos, mesmo porque facilmente identificáveis no sistema gerencial, além de rastreáveis:

⁵⁷⁵ Evento 1079, Anexo 16.

⁵⁷⁶ Evento 997, ANEXO2, PDF 12 e 13.

**Dermeval de
Souza Gusmão
Filho⁵⁷⁷**

Juiz Federal: - Consta aqui a afirmação na denúncia que o senhor, na sua contabilidade, foi lançado esse pagamento para o senhor Glaucos como pagamento de multa?

Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Excelência, está até aqui, deixa eu explicar uma coisa para o senhor. Nós temos contrato, nosso sistema gerencial é integrado.

Juiz Federal: - Sim.

Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Quando você, quando você cria um sistema gerencial numa construtora em que o setor pessoal, financeiro, contabilidade, eu vou explicar isso direitinho caso o senhor não entenda, por favor pode perguntar à vontade porque isso é importante. Os módulos se conversam. E eu sou uma construtora. Na parametrização, na instalação do sistema, que é um sistema da TOTS, há inclusive uma nota cartorial que explica tudo isso aqui e confirma tudo isso que eu estou dizendo. Eu não tinha pagamento, eu não tinha o item lá...

(...)

Juiz Federal: (...). O senhor pode retomar a explicação, então. Por que foi lançado como multa esse pagamento?

Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Pois não, excelência. Aí se o senhor quiser dar uma olhada, isso vai ser anexado, a minha defesa vai anexar isso.

Juiz Federal: - Sim.

Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Então o que acontece? Você tinha lá, você não tinha lá pagamento ou cessão de contrato de compra e venda, né? Até teria contrato de compra e venda, mas a cessão não tinha. Então tinha que reparametrizar o sistema para colocar esse item. A menina lá da contabilidade, a auxiliar, achou bom, qual é o número mais parecido, na hora, foi um erro de interpretação dela, colocou lá isso.

Juiz Federal: - Sim.

Dermeval de Souza Gusmão Filho: - O que eu queria dizer ao senhor é que jamais houve ocultação, tanto do pagamento para o Glaucos e para o Roberto Teixeira.

Juiz Federal: - Sei.

Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Por duas questões. Primeiro, se o senhor vai no meu sistema gerencial ou na minha contabilidade e lança o nome Glaucos Costamarques, vai aparecer tanto o Glaucos como o pagamento de Roberto, eles estão lá. Eles podem, pode haver um questionamento de uma perícia de ele estar lançado na forma equivocada, mas isso não invalida o pagamento e não é afirmativo que eu estaria ocultando. Porque se o senhor vai no centro de custo "imóvel - São Paulo", explode ele e você vai ver lá que estão todos os pagamentos listados, inclusive o senhor Glaucos e o Roberto Teixeira.

⁵⁷⁷ Evento 1073.

Dermeval comprovou, por meio de ata notarial, que os pagamentos em questão estão presentes em seu sistema gerencial e são facilmente identificados, estando alocados com a denominação "Centro de Custo (Imóvel São Paulo)"⁵⁷⁸.

O segundo ponto exige que se discorra sobre o Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht.

Conforme o Laudo Pericial 0335/2018, o Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht utilizava dois sistemas: o denominado "Sistema *Drousys*" que consistia em um conjunto de software/hardware para acesso remoto, por parte de usuários autorizados, serviços de armazenamento e edição de arquivos, acesso à Internet, recursos de comunicação, entre outros, e o chamado *MyWebDay*, que seria um Sistema de Informações utilizado pela área de Operações Estruturadas da empresa Odebrecht **para gerenciamento de dados contábeis e financeiros.**⁵⁷⁹

Ocorre que, como se fez consignar o Laudo Pericial Divergente⁵⁸⁰, os Peritos Criminais Federais **não tiveram acesso ao sistema *MyWebDay***, o qual se trata do principal sistema de controle das operações financeiras realizadas, pois era nesse programa que todas as movimentações eram contabilizadas e estavam (estão) identificadas. **Este sistema é o único instrumento capaz de, talvez, fazer prova de todas as transações financeiras não contabilizadas e ocorridas no Grupo Odebrecht**, pois era lá, e somente lá, que se tratava da contabilidade específica para o registro detalhado dessas operações.

⁵⁷⁸ Evento 1079, Anexo 17.

⁵⁷⁹ Evento 1536, Laudo 3, p. 305 do documento.

⁵⁸⁰ Evento 1626, Anexo 3, p. 35-36 do documento.

Conclui-se no Parecer Divergente que “*Sem a apresentação deste programa de contabilidade paralela, em perfeito funcionamento, qualquer documento ou fragmento apresentados de forma individual, que não possibilite rastrear o caminho completo dos lançamentos dentro do sistema MyWebDay B, não apresenta nenhum valor probatório forense*”.

Ademais, na esteira das conclusões do Parecer Divergente⁵⁸¹, o referido documento trazido pelo Ministério Público Federal não tem o condão de servir como elemento probatório. Afinal, o *Parquet* ignorou ou demonstrou desconhecimento sobre o procedimento utilizado pelo Setor de Operações Estruturadas para efetuar pagamentos. No documento não consta qualquer menção a “programa”, “requisição”, “ordem de pagamento”, “conta bancária”, ou a outros controles existentes no sistema *MyWebDay B*, necessários para o processamento de qualquer pagamento.

Ou seja, toda a evidência que se mostra confiável confirma que Dermeval Gusmão realizou os pagamentos ao advogado Roberto Teixeira (honorários advocatícios) e a Glauco da Costamarques.

Quanto aos **custos de manutenção** do imóvel ao longo dos anos de 2010, 2011 e 2012, Dermeval é categórico em afirmar que o suporte financeiro proveio integralmente da DAG. Em linguagem clara: *nenhum centavo do Grupo Odebrecht* foi utilizado para custeio das despesas de manutenção do imóvel. O executivo deixa claro que os adiantamentos relacionados à obra do PROSUB foram apenas três, sendo que o de R\$ 500.000,00, que o *Parquet* entende demonstrar que a Odebrecht estaria custeando a manutenção do imóvel, tratou-se de um pedido de Dermeval a João Lovera, em vista das dificuldades de caixa que estava tendo naquele momento. Ou seja, novamente o dinheiro pertencia a Dermeval, não à Odebrecht:

⁵⁸¹ Evento 1626, Anexo 3, p. 29 do documento.

Dermeval de Souza Gusmão Filho ⁵⁸²	<p>Juiz Federal: - Na Folha 55 e 56 há um e-mail que o senhor troca com o senhor João Alberto Lovera, em 27 de outubro o senhor João Alberto Lovera lhe encaminha "Dermeval, como ele está na fase final do processo, pagamentos previstos para o dia 29/10. Quanto ao recurso dia 28/10 estará sendo liberado diretamente os 500.000,00 para custear até o final do ano a vigilância e IPTU". Acho que o senhor conhece esse e-mail ou preciso lhe mostrar?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Não, eu conheço.</p> <p>Juiz Federal: - O que era esse conteúdo aqui?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - É o seguinte, Excelência. Voltando um pouco na minha narrativa, eu tinha 8.700.000,00 e alguma, 8.700.000,00, no item mobilização que eu receberia 15 dias após a assinatura do contrato. Como eu disse, esse pagamento foi feito fracionado, imagino eu que por uma questão de caixa da Odebrecht porque isso também é uma praxe normal, eu trouxe inclusive aqui diversos exemplos de casos em que os pagamentos são feitos dessa forma fracionada, números exatos. E aí eles pagaram, e aí como eu comecei a mobilização, foi uma mobilização que houve um gasto muito grande entre compra de equipamento, transferência de pessoal. Nós chegamos a ter duzentos equipamentos nessa obra. Abrindo um parêntese também, a perícia da Polícia Federal, inclusive afirma que não há vestígio ou que não há evidência que houve essa mobilização, essa mobilização eu posso afirmar que houve e está aqui o voucher comprovando todas as despesas de quase 5.000.000,00 nesse período. <u>Então assim, como eu estava fazendo a mobilização gastando 5.000.000,00, já tinha pago 7.000.000,00, o caixa apertou, eu aí fui a João Lovera, que era meu contato, e disse: "João, o pessoal lá do Prosub ainda está me devendo o dinheiro da mobilização, e eu preciso para pagar essas despesas de manutenção". Então, na verdade eu usei esse artifício para receber o dinheiro e não ter que sangrar um pouco mais meu caixa.</u></p> <p>Juiz Federal: - Então esses 500.000,00 era para custear a vigilância e IPTU do imóvel da Haberbeck Brandão?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - <u>Isso, que foi quando sentei com Júnior, eu disse: "Júnior, eu vou precisar...", ele pergunta: "Dermeval, qual é o valor que você precisa?" Eu digo: "Ó o valor que eu preciso é esse aqui para compra do terreno e manutenção", e aí eles lá que definiram o valor que seria entre 8 e 200, e 9 e 200 ou 9 e 300.</u></p> <p>(...)</p> <p>Ministério Público Federal: - Pois não. Além dessas três transferências quais foram os outros valores que o senhor recebeu para</p>
--	--

⁵⁸² Evento 1073.

	<p>fazer face aos custos de manutenção desse imóvel?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Só foram esses, excelência. Não recebi mais valores não.</p> <p>Ministério Público Federal: - E como o senhor fez, face a esses...</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Com meu caixa. Ao longo eu fiquei de setembro de 2010 até fevereiro ou março de 2012, aí eu fiz, o valor também diminuiu. Para senhora ter ideia, eu gastei, em todo processo, já falei aqui, 9 milhões e 815 mil, 7 milhões e 100 foi um adiantamento de resultado que a Odebrecht me deu e o resto usei todo do meu caixa.</p> <p>(...)</p> <p>Defesa: - Excelência, se me permite só um complemento, rapidamente. Os pagamentos feitos pela DAG que envolvem os fatos desse processo, fora os pagamentos de cheques administrativos que foram feitos pela empresa, e fora as duas TEDs feitas, mencionadas pelo senhor, teve mais algum pagamento em outra modalidade?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - <u>Não. Foram todos pagamentos contabilizados saindo de minha conta corrente para conta corrente dos beneficiários.</u></p>
--	---

O depoimento de João Alberto Lovera é esclarecedor e converge no sentido apontado pelo executivo da DAG. Lovera relatou que quando a empresa de vigilância cobrava Dermeval, este o ligava questionando se poderia proceder ao pagamento. Posteriormente, a testemunha é mais enfática ao afirmar que “a DAG arcava com todos esses pagamentos” relacionados ao imóvel. Conta que seu papel era meramente o de prestar apoio logístico ao proprietário do imóvel:

<p>João Alberto Lovera ⁵⁸³</p>	<p>João Alberto Lovera: - Correto. É a mesma situação quando vinha a cobrança da Signus, que era a empresa de vigilância. <u>Ela mandava a cobrança e o Dermeval me ligava "Eu posso pagar?", aí eu mandava alguém para ver se estava limpo o terreno, se estava tudo, "Pode", para estar liberado o pagamento.</u> Era funcional, mais ou menos como se fosse um administrativo, mas eu não tinha gestão nesse assunto.</p> <p>(...)</p> <p>Ministério Público Federal: - Certo. A página seguinte é um outro e-mail do senhor dirigido a Dermeval. É a página 147 da denúncia.</p>
--	--

⁵⁸³ Evento 717.

	<p>João Alberto Lovera: - Sim.</p> <p>Ministério Público Federal: - Com o assunto "Nota fiscal eletrônica de serviços", número ali referido 297 emitida. "Dermeval, como está na fase final do processo pagamento está previsto para o dia 29 do 10. Quanto aos recursos no dia 28 do 10, estará sendo liberado adiantamento de quinhentos mil para custear até o final do ano da vigência e IPTU. Vou te ligar mais para o final do dia para trocarmos informações." O senhor assina então esse e-mail.</p> <p>João Alberto Lovera: - A senhora tem todo o e-mail? Porque parece que aqui, que tem mais coisa para frente não é? Mas de qualquer maneira, isso daqui o que acontece, eu precisava pedir que ele arrumasse dinheiro para pagar IPTU, vigilância do terreno, porque, fala assim: "Olha, você vai providenciar todo esse material".</p> <p>Ministério Público Federal: - Quem estava arcando com essas despesas era a Odebrecht Realizações?</p> <p>João Alberto Lovera: - Não. A Odebrecht Realizações não marcava isso, tanto é que eu mandava pra ele, para ele providenciar esse dinheiro que...</p> <p>Ministério Público Federal: - A DAG arcava com todos esses custos?</p> <p>João Alberto Lovera: - <u>A DAG arcava com todos esses pagamentos. A OR nunca pagou nada para a DAG a respeito desse terreno.</u></p> <p>Ministério Público Federal: - E por que a OR, então, continuava controlando isso depois da compra pela DAG?</p> <p>João Alberto Lovera: - Porque eu era o apoio dele em São Paulo, ele não tinha negócios em São Paulo. Ele não tinha nem um empreendimento em São Paulo. Ele pediu apoio e como ele era muito amigo do Paulo Melo, amigo do Marcelo, eu apoiava. Simplesmente eu estava ali como apoiando, como tinha outros clientes eu apoiava ele como se fosse um cliente.</p>
--	---

Dermeval narrou, inclusive, que em decorrência destes custos de manutenção do imóvel, ao revendê-lo à Odebrecht Realizações, saiu no prejuízo:

<p>Dermeval de Souza Gusmão Filho⁵⁸⁴</p>	<p>Defesa: - Uma última questão, excelência. Só em relação ao que foi investido na compra desse imóvel e aquilo que o senhor recuperou no final. Há uma diferença, o senhor teria investido mais do que recuperou. O senhor teve prejuízo, então, nesse negócio?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - <u>Acabei tendo um pequeno prejuízo, eu quis me ver livre. Esse assunto da compra foi uma coisa que me chateou muito, porque criou uma expectativa não só em mim como na empresa, porque era um negócio que tinha, traria uma imagem</u></p>
--	--

⁵⁸⁴ Evento 1073.

	<p>para a empresa, um contrato de vulto. E aí eu quis ir embora e pronto. <u>Mas foi um negócio que me chateou bastante esse episódio.</u> Defesa: - Teve prejuízo, portanto? Teve um pequeno prejuízo? Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Tive. Tive sim.</p>
--	---

Ingressando neste tema, a compra do imóvel pela Odebrecht Realizações SP 37 (vinculada à Odebrecht Realizações), tendo como vendedora a DAG, reforça a tese de que esta empresa arcou com os custos da primeira aquisição.

Dermeval narra que após a recusa do imóvel pelo Defendente, vendo sua oportunidade de negócios fracassar, pôs o imóvel à venda, não obtendo sucesso. Diante desse impasse, pressionou Paulo Melo e João Lovera para que a Odebrecht comprasse o imóvel, reparando parte do prejuízo que o executivo da DAG estava tendo na operação:

<p>Dermeval de Souza Gusmão Filho⁵⁸⁵</p>	<p>Dermeval de Souza Gusmão Filho:- (...) Essa visita eu pedi que fosse, até porque eu era o dono do terreno, interessado no negócio, era um negócio para mim, e fui surpreendido, em julho de 2011, no final Lovera me chama e diz: "Olha Dermeval, aconteceu uma coisa inesperada aqui". Eu percebi que ele estava tão surpreso quando eu fiquei, "é que houve a visita e o ex-presidente chegou lá e não gostou do terreno". <u>Aí eu disse: "Espera aí, Lovera, se gastou, eu gastei dinheiro, me deram a garantia, como não?"</u>. Então houve um desgaste meu com Lovera e até com um pouco com Paulo. Paulo ligou: "Dermeval você não vai ficar no prejuízo". Eu digo: "Paulo, você tem que entender que o dinheiro que eu coloquei aqui é um dinheiro meu que eu lucraria no ProSub". E aí eu pedi ajuda a ele, coloquei à venda, <u>tem aqui vários e-mails e contratos com corretores. Esse terreno ficou à venda e não apareceu ninguém para comprar, não apareceu ninguém para comprar, eu cheguei para Paulo e pressionei: "Paulo, olha, desse jeito eu vou, porra, vocês me botaram nesse negócio, eu estou com prejuízo, meu caixa está com problema, rapaz, compra esse terreno". E aí ele disse: "Não, eu vou conversar aqui internamente e ver se é possível". E aí ele me retorna dizendo: "Ó, nós vamos comprar o imóvel na sua mão". E o imóvel foi vendido. Também um esclarecimento importante a ser feito, excelência, que deve, acontece, é</u></p>
--	---

⁵⁸⁵ Evento 1073.

	<p><u>um lapso talvez da perícia da Polícia Federal que não acha o pagamento, a entrada dos 7 milhões e 200 na minha conta, eu tenho conhecimento que a defesa do Paulo Melo já anexou a TED saindo o dinheiro da conta da Odebrecht, entrando na minha conta, da OR, e eu também estou aqui com extrato bancário caso vossa excelência queira ver, comprovando a entrada do terreno.</u></p>
--	---

Paulo Melo afirma que era uma “saída natural” para o impasse que a Odebrecht comprasse o imóvel da DAG, pois o convite a Dermeval para participação no empreendimento tinha vindo justamente da Odebrecht. Assim, na visão de Paulo Melo, não seria justo que a DAG assumisse o prejuízo sozinha. Adicionalmente, Paulo Melo afirma que a OR adquiriu o imóvel com recursos próprios, pagando efetivamente à DAG:

<p>Paulo Ricardo Baqueiro de Melo⁵⁸⁶</p>	<p>Juiz Federal:- Mas a Odebrecht se sentiu, vamos dizer assim, responsável em readquirir esse imóvel da DAG?</p> <p>Paulo Ricardo Baqueiro de Melo:- <u>Excelência, não é bem responsável, mas se eu chamo um investidor para entrar num empreendimento conosco onde o cliente é da minha responsabilidade e esse empreendimento não dá certo, é natural que ele nos cobre uma saída para esse investimento que ele fez. Então seria uma saída natural que a gente tirasse a DAG disso, mesmo que fosse outro investidor e não a DAG. Mas adicionalmente a gente avaliou uma oportunidade comercial do terreno, a gente fez estudos lá e tentamos empreender lá outro empreendimento, mas não acabou não dando certo.</u></p> <p>(...)</p> <p>Defesa de Paulo Baqueiro de Melo:- Sim. O senhor sabe informar se a OR adquiriu o aludido terreno da DAG na segunda fase com recursos próprios?</p> <p>Paulo Baqueiro de Melo:- Sim.</p> <p>Defesa de Paulo Baqueiro de Melo:- O senhor sabe como foi feito o pagamento?</p> <p>Paulo Baqueiro de Melo:- <u>Pelo o que eu me recordo de forma usual e contabilizada.</u></p>
--	---

⁵⁸⁶ Evento 1068.

Sobre a operação que viabilizou o pagamento à DAG, Dermeval afirma que recebeu R\$ 7,2 milhões da Odebrecht, em uma operação triangulada que também envolveu uma terceira empresa:

Dermeval de Souza Gusmão Filho ⁵⁸⁷	<p>Dermeval de Souza Gusmão Filho:- Eu vendi o terreno por 7 milhões e 200.</p> <p>Juiz Federal: - E quanto foi o valor da escritura?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho:- Excelência, eu não me recordo agora porque a Odebrecht fez uma operação triangulada com uma outra empresa que eu entendi que seria a empresa que entraria investindo com a Odebrecht nesse empreendimento. O contrato de compra e venda foi no valor de 15.000.000,00. <u>Eu recebi 7 milhões e 200 e a Odebrecht pagou a essa outra empresa 7 milhões 800 porque tinha dívida ou porque eles iam entrar junto nessa sociedade específica para construir um empreendimento lá.</u></p> <p>Juiz Federal: - Empreendimento da onde?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho:- Eu, isso eu não entrei em muito detalhe não, excelência. Eu estava preocupado em receber meu dinheiro, realizar e acabar essa história porque já me causou bastante desgaste.</p>
--	--

A prova documental atesta que a Odebrecht Realizações SP 37 de fato pagou R\$ 7,2 milhões à DAG pela aquisição do imóvel⁵⁸⁸. O Instrumento Particular de Cessão de Direitos e outras Avenças, firmado entre AFC Participações, DAG Construtora e Odebrecht Realizações SP 37 também foi juntado aos autos⁵⁸⁹, bem como a escritura de compra e venda⁵⁹⁰.

Pontua-se que o Laudo nº 2549/2016 trouxe, ainda, a informação de que os valores adiantados pela Odebrecht à DAG Construtora, no montante de R\$ 7.600.000,00, foram contabilizados oficialmente como adiantamentos de serviços na obra do PROSUB. No entanto, aquele Laudo não explica o fato de a DAG Construtora ter recebido esse adiantamento de R\$ 7.600.000,00, oficialmente e para

⁵⁸⁷ Evento 1073.

⁵⁸⁸ Evento 1079, Anexo 59 e Evento 62, Out 10.

⁵⁸⁹ Evento 62, Out 7.

⁵⁹⁰ Evento 62, Out 8.

suposto pagamento do terreno e, posteriormente, ter recebido, também de forma oficial, mais R\$ 7.200.000,00 da Odebrecht Realizações SP 37, pela efetiva venda do terreno.

Recebeu duas vezes ou aquele adiantamento não era repasse disfarçado, mas sim, prestação efetiva de serviços? Como explicar o recebimento pela DAG de R\$ 14.800.000,00 da Odebrecht quando estão supondo que o valor de negociação do terreno era de R\$ 7 milhões?

O MPF se nega a aceitar esse fato. Para tanto, alega que em razão do pagamento da Odebrecht Realizações SP 37 à DAG ter sido efetuado somente em fevereiro de 2014, com valor que entende ser inferior ao preço de mercado, “*essa transferência certamente não é o preço da venda do imóvel da rua Dr. Haberbeck Brandão pela empresa DAG, que, na verdade, jamais despendera nenhum recurso seu para a compra e manutenção do bem*”.

Ora, senão à venda para a Odebrecht, a que serviria tal valor? Aparentemente o MPF apenas se limitou a cogitar do que não se tratava referida transferência, sem deixar de indicar a que teria servido.

O fato concreto é que está provado que a DAG arcou com os custos da aquisição e manutenção do imóvel, razão pela qual, foi remunerada pela Odebrecht quando esta comprou o imóvel de volta. Nesse contexto, Dermeval Gusmão obteve prejuízo na transação, em evidência de que inexistiu prática de crime, cuidando-se somente de oportunidade negocial que não logrou sucesso.

São todos elementos aptos a corroborar a evidência de que a DAG não atuou como agente interposto neste negócio, mas sim como investidora.

Assim, não há bilateralidade no suposto crime em questão, pois esse demandaria que a Odebrecht estivesse no polo comprador do imóvel – de forma que pudesse entregar gratuitamente o imóvel ao Instituto Lula. Como era a DAG quem ocupava essa posição, inviável de se cogitar do crime de corrupção passiva nessas condições.

IV.3.1.2.4. Existência de prova segura de que, caso o Instituto Lula fosse instalado no referido imóvel, este seria alugado ou comprado, mas nunca doado. Operação lícita. Crime impossível.

Retomando a discussão, a hipótese de recebimento, solicitação e aceitação do imóvel somente adquire feição lógica se *(i)* algo estar *à disposição* implicar em algo ser *recebido*, *(ii)* o imóvel ter estado *à disposição*, *(iii)* se a parte que põe o imóvel *à disposição* é aquela que supostamente obteve benefícios indevidos perante a Administração Pública Federal, e por fim, se *(iv)* existe prova suficiente nos autos indicando que o imóvel, quando da suposta entrada na posse do bem pelo Defendente, seria doado ao mesmo, sem que este tivesse que pagar por ele.

Ponderemos, por concessão dialética, que o imóvel de fato estivesse sendo preparado para servir ao Instituto Lula... Se o Defendente findasse por **comprar ou alugar o imóvel**, como poderia se falar em recebimento de *vantagem indevida*? Ainda que se cogite — para desenvolver a argumentação — da hipótese da Odebrecht ter custeado o imóvel total ou parcialmente, o crime de corrupção passiva somente poderia se concretizar, em qualquer das ações típicas, caso houvesse prova segura de que o Instituto Lula **não pagaria pelo imóvel**.

Entretanto, o acervo probatório aponta para o sentido oposto: **existe farta prova de que, caso o Instituto Lula fosse instalado no referido imóvel, este seria alugado ou comprado, mas *nunca* entregue gratuitamente.**

Nessa situação fática, impossível se cogitar da configuração de um *pacto de injusto* – o liame existente entre a vantagem e a contrapartida do funcionário público⁵⁹¹ –, pois o Defendente não poderia ter sido beneficiado com uma determinada vantagem pela qual ele teria que pagar.

A tese do MPF, segundo a qual o Defendente entraria na posse do imóvel sem dispendar valores próprios, mais uma vez, não merece prosperar. Em verdade, o devaneio acusatório começa a ruir quando as testemunhas, mesmo os colaboradores, atestam a impossibilidade do crime imaginado pelo *Parquet*.

A bem da verdade, a hipótese de doação do imóvel é impossível – não se coaduna com a realidade e se opõe ao bom senso. Sua impossibilidade foi reconhecida pelo mais solícito dos colaboradores, Marcelo Odebrecht. Em seu interrogatório, o colaborador demonstrou distanciamento dos fatos abordados na ação penal. Corroborou com quase todos os fatos contidos na narrativa do MPF, mesmo aqueles em relação aos quais admitia não possuir conhecimento direto, apresentando documentos que nunca antes tinha visto e falando, *com falsa propriedade*, sobre fatos que não presenciou. Esses e outros comportamentos indicam seu interesse em aderir o máximo possível à denúncia.

Contudo, seu interesse desmedido em colaborar, oferecendo ao órgão acusatório o que este queria ouvir, o fez incidir em ato-falho ao ser perguntado pelo Juiz como seria feita, enfim, a **transferência** do imóvel ao Instituto Lula.

⁵⁹¹ LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção. In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (org.). Crime e Política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. São Paulo: FGV, 2017, p. 142-144.

Perceba-se a importância da pergunta. Marcelo Odebrecht até então descrevia uma operação que entendia repleta de ilegalidades, que teria apenas um objetivo final: **entregar gratuitamente um imóvel para sediar o Instituto Lula.** Chegava-se, pois, ao desfecho da narrativa, ao grandioso final.

Enfrentados todas as alegadas dificuldades para utilização do imóvel, como o bem seria entregue? Para a frustração do *Parquet*, que omite este fato de suas alegações finais, Marcelo Odebrecht afirma que “*ninguém doaria o terreno, a DAG não doaria o terreno*”, mas que o Instituto Lula compraria o imóvel com valor arrecadado em doações oficiais:

Marcelo Bahia Odebrecht ⁵⁹²	<p>Juiz Federal:- Antes de passar à defesa, só uns esclarecimentos aqui que me ocorreram, senhor Marcelo, do juízo mesmo, como que ia funcionar? O imóvel foi comprado pela Dag, mas como é que ele ia ser utilizado pelo Instituto Lula, ia ser transferido, ia ser alugado, como é que isso ia ser operacionalizado?</p> <p>Marcelo Bahia Odebrecht:- Exatamente, o que acontece, a ideia, que eu conversei, isso foi objeto de conversas com o Paulo Okamoto, por isso que eu digo que conversei com ele, a ideia era que em algum momento o Instituto Lula receberia as doações oficiais das empresas e compraria esse terreno da DAG, essa era a ideia que eu estava conversando com o Paulo Okamoto, quer dizer, então ele oficializaria a compra, quer dizer, ninguém doaria o terreno, a Dag não doaria o terreno, quer dizer, o Instituto Lula receberia doações oficiais e com esse dinheiro compraria o terreno, essa era a ideia, o problema é que nunca ocorreram as doações...</p>
---	--

Se o Instituto Lula compraria o imóvel, com seu próprio dinheiro, qual seria a ilicitude da ação? Nenhuma. O Juiz pensa o mesmo, questionando o colaborador que, um tanto errático, aduz: “*pagariam não, eles pagariam de maneira oficial, não necessariamente precisariam comprar, não precisariam comprar pelo mesmo valor, podiam comprar por 3 milhões*”:

⁵⁹² Evento 1068.

Marcelo Bahia Odebrecht ⁵⁹³	Juiz Federal:- E o dinheiro não era dele já, que foi utilizado para a compra, por que eles pagariam pelo terreno? Marcelo Bahia Odebrecht:- Pagariam não, eles pagariam de maneira oficial, não necessariamente precisariam comprar, a gente não (inaudível), não precisariam comprar pelo mesmo valor, podiam comprar por 3 milhões, eu estou dizendo o seguinte, essa conta aqui, lembra que essa conta era dele, se ele depois devolvesse 3 milhões oficiais devolveria 3 milhões oficiais para a conta deles, isso poderia sair via várias coisas, entendeu?
---	---

Marcelo Odebrecht busca remediar a versão que acabara de apresentar, inserindo qualquer possível ilicitude na forma de transferência da propriedade do imóvel. Sem sucesso. **Fica patente seu desconhecimento sobre como, supostamente, o bem seria entregue ao Defendente.** E isso por um simples motivo: o imóvel **não poderia** ser entregue gratuitamente ao Instituto Lula. Trata-se de hipótese imaginativa do MPF, que não possui amparo no *bom senso*, tampouco na prova dos autos, a ponto de o principal colaborador desautorizar a versão rascunhada pelos Procuradores.

Observa-se que o próprio Marcelo Odebrecht altera sua versão inicial quando de seu reinterrogatório, descartando a hipótese de pagamento a menor do Instituto Lula pelo bem e **assegurando que o objeto negocial se tratava da aquisição do imóvel por Dermeval Gusmão, que posteriormente “venderia esse terreno ou alugaria com built to suit para o Instituto Lula”**, ou seja o Instituto compraria ou alugaria o imóvel:

Marcelo Odebrecht (reinterrogatório) ⁵⁹⁴	Marcelo Odebrecht:- Porque na verdade a cabeça, a cabeça daquele processo desde o início era o que, Dermeval compraria, <u>Dermeval constituiria o terreno, ele venderia esse terreno ou alugaria com built to suit para o Instituto Lula</u> , essa era a cabeça, quer dizer, ele seria ressarcido depois pela doação que iria ser feita ao instituto, e o
--	---

⁵⁹³ Evento 1068.

⁵⁹⁴ Evento 1678.

	<p><u>instituto compraria</u>, mas na prática a gente precisava garantir a ele que se isso não ocorresse, o que acabou não ocorrendo, quer dizer, ele teria... E aí teve esse adiantamento, que eu acho que deu fôlego a ele, mais lá na frente o valor inteiro acabou sendo pago quando a empresa recomprou dele.</p> <p>(...)</p> <p>Defesa:- Perfeito. E perguntaria no contexto de suas explicações sobre os e-mails até aqui, para esclarecer um ponto importante para a defesa de Dermeval, na compra afinal desse terreno da Haberbeck Brandão o senhor Dermeval fez a aquisição com recursos próprios ou funcionou como mero laranja da Odebrecht?</p> <p>Marcelo Odebrecht:- <u>Olha, aí tem dois aspectos que é importante separar, eu nunca vi no meu entendimento Dermeval como laranja, Dermeval, o laranja que eu entendo é uma pessoa que faz uma casca ou dá seu nome para fazer uma coisa, para Dermeval isso era um negócio, quer dizer, ele de fato iria comprar o terreno, eu já comentei isso no meu depoimento, quer dizer, a parte do Dermeval ele iria comprar o terreno, iria talvez fazer um <i>built to suit</i> ou iria vender</u></p> <p>(...)</p>
--	--

Esta declaração é suficiente para conduzir a um juízo absolutório, pois ao fim e ao cabo, o imóvel seria comprado ou alugado pelo Instituto Lula. Cai por terra qualquer hipótese de *encontro de contas* ou de pagamento de vantagem indevida por meio de uma *conta de propinas*. A Odebrecht não poderia dar gratuitamente o imóvel ao Defendente.

A impossibilidade da entrega não onerosa do terreno já havia sido destacada por Hilberto Mascarenhas, líder do Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht. Presume-se que se trata de testemunha com amplo conhecimento acerca das *formas* de pagamento de “propina” no Brasil. **Para Hilberto Mascarenhas, o pagamento de propina na forma de um imóvel não era uma forma possível de se entregar vantagem indevida.**

Hilberto narra em seu depoimento que um suposto receptor de vantagens indevidas provenientes do Setor de Operações Estruturadas solicitou que o

pagamento fosse realizado na forma de imóveis ou, ainda, por meio de cavalos. O delator foi enfático: “*Infelizmente eu não posso. Eu não posso comprar um apartamento, colocar no ativo da empresa e depois simplesmente lhe passar isso. Não posso. Não tenho como*”. Questionado se essa era a lógica com que o Setor usualmente trabalhava, asseverou que “*Não é possível comprar ativo para... não é possível comprar ativos e depois lhe transferir esse ativo que está no imobilizado da empresa*”. Conforme esclarecedor depoimento:

Hilberto Mascarenhas ⁵⁹⁵	<p>Hilberto Mascarenhas:- E ele [Duda Mendonça] queria: "Olha, você em vez de me dá isso em dinheiro compra um apartamento em Salvador no prédio tal em Salvador pra mim." Disse a ele: "<u>Infelizmente eu não posso. Eu não posso comprar um apartamento, colocar no ativo da empresa e depois simplesmente lhe passar isso. Não posso. Não tenho como, Duda, não posso te atender dessa forma. Isso não vai existir.</u>"</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Certo. Quer dizer, então o senhor disse a ele que era impossível transferir o imóvel como algum... como pagamento de alguma vantagem indevida?</p> <p>Hilberto Mascarenhas:- <u>Perfeitamente. Na minha forma de ver.</u></p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Perfeito.</p> <p>Hilberto Mascarenhas:- Eu entendo um pouco de contabilidade e eu acho que não dá pra fazer essas tramóias dentro de uma contabilidade oficial. Acho que não dá.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Usando o imóvel?</p> <p>Hilberto Mascarenhas:- Usando imóvel, usando cavalo. Que ele também queria, ele cria cavalo.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Certo.</p> <p>Hilberto Mascarenhas:- Ele queria que comprasse um cavalo que vale 10, comprasse por 100 na mão dele. Eu disse a ele...</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Mas o raciocínio era esse, então? Não era possível usar o imóvel para o pagamento de vantagem indevida?</p> <p>Hilberto Mascarenhas:- Não é possível comprar ativo para... não é possível comprar ativos e depois lhe transferir esse ativo que está no imobilizado da empresa.</p>
--	---

A declaração de Hilberto Mascarenhas é de ímpar contribuição para a solução do caso. Demonstra que o Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht

⁵⁹⁵ Evento 686.

não trabalhava com o repasse de vantagem indevida na forma de imóveis. Não era o seu *modus operandi*. **Assim, não faz sentido afirmar que o Defendente receberia vantagem indevida da própria Odebrecht por meio de um imóvel.**

Ademais, se a Odebrecht nunca pagou propina na forma de imóvel – por impossibilidade material, como destacou Hilberto Mascarenhas – nunca poderia ter oferecido ao Defendente a entrega do imóvel, de sorte que este nunca poderia ter aceitado a promessa de futuro recebimento.

A desconstrução da hipótese cerebrina – aquela que procede somente da imaginação, da fantasia – se acentua com o depoimento do corréu colaborador Paulo Melo. O diretor da Odebrecht Realizações (OR) era o responsável por auxiliar a DAG na aquisição do imóvel, que poderia vir no futuro, segundo suas próprias palavras, a **ser alugado ou comprado pelo Instituto Lula**. Segundo Paulo Melo, tratava-se de uma oportunidade de negócios, com a seguinte divisão de responsabilidades: a DAG compraria o terreno (“terrenista”), a OR construiria o prédio e o Instituto Lula compraria ou alugaria uma instalação feita *sob medida* para suas necessidades – uma operação *built to suit*, no jargão do setor imobiliário.

O Instituto Lula, nessa hipótese, utilizaria recursos advindos de doações realizados por um *pool de empresas* interessadas em colaborar com a instituição, nos mesmos moldes do quanto realizado pelo Instituto Fernando Henrique Cardoso (IFHC). Transcreve-se:

Paulo Ricardo Baqueiro de Melo ⁵⁹⁶	Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- O senhor, em algum momento, fez referência a título exemplificativo, a forma como foi feita com o Instituto Fernando Henrique Cardoso. O senhor pode esclarecer melhor esse fato? Paulo Baqueiro de Melo:- Na verdade, quando eu perguntei a Marcelo
--	---

⁵⁹⁶ Evento 1068.

	<p>como é que seria feita a transferência de propriedade para o Instituto, inclusive preocupado que se houvesse alguma intenção de fazer como uma doação de pagamento, qualquer compromisso, isso não seria adequado se fazer com a transferência de um imóvel e o <u>que Marcelo me disse é que a intenção não era fazer uma doação do imóvel ao Instituto Lula e sim fazer um empreendimento, construído por encomenda, como a gente, o jargão do mercado é chamado <i>built to suit</i>, e que o Instituto Lula, após a saída do presidente, em janeiro de 2011, ele receberia doações da Odebrecht e de outras empresas também, inclusive o investimento total estimado era entorno de 35 milhões de reais, parte seria na aquisição do terreno que custava 9, 10 milhões de reais, quase 10 milhões de reais, e parte na obra de reforma e construção. E que ele receberia esta doação e com esse recurso o Instituto teria capacidade ou de alugar, ou de comprar o imóvel para ser sua utilização. Assim, na minha cabeça, mesmo refletindo a respeito disso posteriormente, quando se começou o inquérito, e começou a se falar desse tema...</u></p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- Mas tinha referência com o Instituto Fernando Henrique Cardoso?</p> <p>Paulo Baqueiro de Melo:- A referência é porque o Instituto Henrique também foi constituído pós-saída de Fernando Henrique e foi capitalizado com doação de empresas também. E eu sei que a empresa, a Odebrecht, fez doações porque isso me foi reportado pelo próprio Marcelo. Mas não sozinha, outras empresas contribuíram com essas doações para capitalizar o Instituto, para que ele possa ter capital de giro, e operar. Então essa era a informação que tinha. Então, na minha cabeça, não teria muito sentido você fazer uma doação de pagamento, até porque não foi o que Marcelo me reportou na época, e sim fazer dessa forma conforme eu te reporte agora.</p>
--	---

Paulo Melo narra encontro com Marcelo Odebrecht em que este o teria incumbido de promover a aquisição de terreno para possível instalação do Instituto Lula (posteriormente decidiu-se que a DAG seria a adquirente). Segundo o delator, Marcelo Odebrecht deixou claro que o imóvel não seria doado ao Instituto Lula, mas sim alugado ou comprado.

O colaborador expõe as razões pelas quais era interessante à Odebrecht participar da aquisição e possível construção do imóvel. Conta que a Odebrecht Realizações já havia realizado empreendimentos similares, como a sede da

Claro, em São Paulo, três prédios para Saul Klein, ex-acionista da Casas Bahia, e também havia tentado construir a sede do (agora inaugurado) Instituto Moreira Sales, localizado na Avenida Paulista. Entendia que inserir no portfólio da Odebrecht Realizações a construção da sede do Instituto Lula era uma oportunidade de negócio que representava “*retorno intangível*”, não só à empresa, mas especialmente aos funcionários⁵⁹⁷, que sentiam “*orgulho*” de participar daquele empreendimento. Nunca é demais lembrar que, àquela época, o Defendente era Presidente da República, tendo saído do Governo gozando da aprovação de 87% da população brasileira⁵⁹⁸, patamar nunca superado. Segundo Paulo Melo:

Paulo Ricardo Baqueiro de Melo ⁵⁹⁹	<p>Juiz Federal:- Mas por quê, qual foi a explicação que ele [Marcelo Odebrecht] deu para a Odebrecht comprar, ela, esse imóvel?</p> <p>Paulo Ricardo Baqueiro de Melo:- Na verdade o que ele me disse é que era um adiantamento, um investimento que estava sendo feito, eu enxerguei aquilo, apesar de ser um empreendimento pequeno, mas como a OR fazia empreendimentos dessa natureza, o próprio Marcelo tinha indicado que a gente estudasse um museu para o Instituto Moreira Sales, mais ou menos na mesma época, nós estudamos, isso não teve sucesso. <u>Nós fizemos a sede da Claro em São Paulo nesse modelo. Nós construímos 3 prédios para Saul Klein, que era o ex-acionista da Casas Bahia, nesse modelo. Então a Odebrecht Realizações Imobiliárias fazia empreendimentos tanto para pessoas físicas, consumidores finais, como para investidores ou usuários que fossem pessoas jurídicas.</u></p> <p>(...)</p> <p>Defesa de Paulo Baqueiro de Melo:- Só umas últimas perguntas, Excelência. Senhor Paulo, o projeto Lula dentro da Odebrecht Realizações Imobiliárias tinha algum código, ele tinha alguma forma de ser escamoteado ou era uma coisa absolutamente pública?</p> <p>Paulo Baqueiro de Melo:- Olha, se existia alguma coisa irregular ou escusa nesse empreendimento e que o Marcelo tivesse conhecimento, ele não compartilhou isso comigo. Tanto que, para a minha equipe, todos os gerentes que participaram disso, tanto o Lovera quanto o Paulo Aritan, que era o gerente do mercado de São Paulo, quanto o Álvaro</p>
--	--

⁵⁹⁷ Aqui não há contradição com a afirmação de Marcelo Odebrecht de que não desejava exposição de sua marca junto ao Instituto Lula. Esta era sua opinião pessoal, o que não significa que representava as demais opiniões dos funcionários da Odebrecht Realizações.

⁵⁹⁸ Evento 62, Out 5.

⁵⁹⁹ Evento 1068.

	<p>que foi o gerente de engenharia que cuidou, todos tinham conhecimento que a gente ia construir ali a nova sede do Instituto Lula. <u>As pessoas sentiam orgulho disso, da mesma forma que nós estudamos construir, a pedido do próprio Marcelo, falamos com a herdeira lá do grupo Moreira Salles para fazer uma sede para o Instituto Moreira Salles, nós perdemos essa obra, ela está sendo construída na Avenida Paulista. Da mesma forma que construímos a sede da Claro. Dentro da OR, a minha equipe sempre tratou esse empreendimento como algo lícito, como empreendimento que seria construído pelo OR e que iria ser vendido ou alugado para o Instituto, posteriormente. É tanto que nas comunicações, até no e-mail que a doutora Isabel trouxe, eu mandava o e-mail para o Marcelo e deixava bem claro no assunto, não era um e-mail criptografado, não era e-mail escondido, era totalmente transparente que era para tratar assuntos do Instituto Lula. Então o Marcelo nunca me recomendou que tivesse sigilo com relação a isso, eu nunca recomendei sigilo as pessoas da minha equipe, isso sempre foi tratado como um empreendimento imobiliário que seria construído. É bem verdade que era um empreendimento de pequeno porte, a OR naquela época fazia projetos de 150, 100, 150 milhões de reais e esse era um empreendimento que a gente estimava entre 30, 35 milhões de reais. <u>Mas a gente não estava olhando pelo retorno financeiro, porque normalmente a gente escolheria projetos maiores, mas mais pelo retorno intangível de ter no nosso portfólio, de ter construído a sede do Instituto Lula.</u></u></p>
--	--

Sobre a hipótese de doação do terreno ao Instituto Lula, Paulo Melo é enfático em descredita-la, afirmando que seria “*a forma mais estúpida para se pagar propina*” e que produziria a “*mentira com a perna mais curta que existe*”. Conforme depoimento:

<p>Paulo Ricardo Baqueiro de Melo⁶⁰⁰</p>	<p>Defesa de Paulo Baqueiro de Melo:- Perfeito. Em algum momento o senhor Marcelo Odebrecht chamou o senhor na sala dele e falou: “Olha, Paulo, para ser bem objetivo, aqui eu tenho uma conta escritural de X milhões com o Palocci, nós vamos fazer isso aqui e vamos descontar?” Em algum momento ele tratou esse tema com você nessa crueza que eu estou colocando?</p> <p>Paulo Ricardo Baqueiro de Melo:- Não, e de novo, eu fiz a pergunta específica ao senhor Marcelo Odebrecht se esse imóvel seria dado como pagamento de alguma vantagem indevida e ele me respondeu que não. Se ele me respondesse que sim, eu ia recomendar que ele fizesse</p>
--	---

⁶⁰⁰ Evento 1068.

	<p>de outra forma. <u>Porque você pagar vantagem indevida com a dação de um imóvel com escrituração, escritura pública registrada, quer dizer, quando chegasse no ano seguinte, quando o imóvel estivesse pronto, escriturado em nome da DAG e sendo usado pelo Instituto Lula, qualquer um que fosse no cartório, soubesse o endereço do Instituto Lula e tirasse uma certidão de matrícula, ia saber quem era o real proprietário. Então, assim, na minha cabeça, se Marcelo tivesse me dito isso eu ia falar: “Marcelo, é melhor você entregar o dinheiro diretamente ao senhor Presidente da República e mandar que ele compre o imóvel por conta dele, porque desta forma é a mentira com a perna mais curta que existe.”</u> Porque vai ser pego e qualquer repórter que chegue lá no cartório e peça: “Me dê uma certidão de matrícula.” Vai ver quem é o proprietário, por quanto comprou e como é que foi construído. Então, na minha cabeça, não faz o menor sentido alguém pagar propina, ainda mais com a sede institucional. A ideia é que fosse um instituto que fosse receber visitantes internacionais, que fosse receber chefes de estado. Quer dizer, como é que ia se esconder que aquele imóvel não pertencia ao Instituto Lula e estava no nome de um terceiro interposto. Quer dizer, eu não consigo entender, seria a forma mais estúpida, na minha opinião, desculpe a palavra, Excelência, para se pagar uma propina. Então eu perguntei especificamente a Marcelo: “Isso é pagamento de alguma vantagem indevida?” Não com essas palavras, até porque esse vocabulário eu aprendi nos últimos meses ou no último ano, e Marcelo me respondeu que não. <u>Ele me respondeu que a ideia era que fosse feito um investimento, em adiantado, porque existia uma vontade muito grande que fosse naquele imóvel, e que posteriormente o instituto fosse capitalizado com doações legais e que ele compraria ou alugaria o imóvel.</u> Senão eu não concordaria em fazer. Até porque esse assunto seria descoberto muito rapidamente. A sequência de proprietários... uma das coisas quando a gente compra um imóvel que a gente pede é a certidão vintenária, que ela pega a sequência de todos os proprietários do imóvel nos últimos 20 anos, isso fica registrado em cartório. Não tem como você esconder isso. Mesmo que você quisesse depois que o instituto comprasse, ia ter que ser público para todo mundo que a DAG tinha sido proprietária e que depois vendeu para o instituto, não tem como você esconder isso, é impossível.</p>
--	--

O depoimento prestado por Paulo Melo aponta, sem meias palavras, o quão absurda é a suposição de que o imóvel seria doado ao Instituto Lula.

Posteriormente, em seu reinterrogatório, reforçou a opinião anteriormente transmitida. **A DAG e a Odebrecht eram parceiras neste empreendimento, que seria realizado conjuntamente:**

Paulo Melo (reinterrogatório) ⁶⁰¹	<p>Ministério Público Federal:- Aqui no 21, pulando para o 21, o senhor diz “Marcelo, o Advogado solicitou que tomássemos posse do prédio”, não deveria ser a DAG a tomar posse do prédio?</p> <p>Paulo Melo:- Quando eu falo no plural aí eu estou falando a DAG, a DAG era nossa parceira, a gente estava fazendo o empreendimento em parceria.</p> <p>Ministério Público Federal:- Mas o senhor está dizendo “Advogado solicitou que tomássemos posse do prédio”.</p> <p>Paulo Melo:- Roberto Teixeira, que eu tomasse posse, já tinha sido comprado o terreno, tinha que tomar posse.</p> <p>Ministério Público Federal:- Por que ele estaria preocupado com a DAG?</p> <p>Paulo Melo:- Preocupado com a DAG, para tomar posse? Não entendi a preocupação, ele simplesmente nos ligou e disse “Olhe, compramos o terreno, vamos tomar posse”, isso é normal numa operação de compra e venda de imóvel.</p> <p>Ministério Público Federal:- Não devia ser a DAG a indagar isso ao senhor?</p> <p>Paulo Melo:- Quando eu falo aqui no plural, eu estou falando “Nós”, é <u>Odebrecht e DAG, nós estamos fazendo um empreendimento conjunto, não é só a Odebrecht, nós aqui não é nós, Paulo Melo e minha equipe, é Odebrecht e DAG, o empreendimento ia ser feito em conjunto.</u></p>
---	--

Paulo Melo reitera a sua percepção quanto à impossibilidade de se realizar mera *transferência* não onerosa do imóvel ao Instituto Lula. Aponta que seria impossível ocultar uma operação dessa natureza no longo prazo, em razão da publicidade que decorre das operações imobiliárias. Como seria possível esconder da sociedade que o Instituto Lula estaria utilizando um imóvel pelo qual não teria pago? A hipótese é carente de sentido:

Paulo Melo (reinterrogatório) ⁶⁰²	<p>Paulo Melo:- (...) agora em nenhum momento, sei que Marcelo falou diferente aqui, eu não sei se ele se confundiu porque ele tinha muitos</p>
---	--

⁶⁰¹ Evento 1678.

	<p>assuntos, mas em nenhum momento Marcelo virou para mim e disse “Paulo, nós temos uma dívida referente a valores de obras públicas e vamos pagar essa dívida pela dação desse imóvel”, tem dois problemas para isso ir adiante, tecnicamente qualquer especialista em projeto imobiliário vai responder que é impossível você ocultar operação desse tipo no longo prazo, não tem como, isso está registrado em cartórios de registros públicos, está lá, seria uma crença infinita na impunidade, ia chegar lá e ia encontrar o registro, o instituto ia estar usando o imóvel sem pagar por ele e ninguém ia questionar, porque está no cartório registrado, então tecnicamente seria impossível, e mais do que isso, eu liderava uma equipe de arquitetos, de engenheiros, advogados, técnicos, cujo <i>call business</i> era comprar terrenos, construir imóveis e vender para pessoas físicas e jurídicas, essas pessoas entraram nesse negócio acreditando que iam comprar um terreno, construir um imóvel e vender ou alugar, eu não ia trair a confiança dessas pessoas que trabalhavam comigo há anos colocando eles como instrumento de lavagem de dinheiro, pura e simplesmente enganando a eles, como não faria isso com o Dermeval também, que eu conheço há mais de 20 anos, então basicamente, desculpem a indignação, mas...</p>
--	--

Dermeval Gusmão confirma a versão apresentada por Paulo Melo e Marcelo Odebrecht. O Instituto Lula alugaria ou compraria o imóvel já construído pela DAG sob medida, com verbas advindas da doação de um *pool* de empresas. **Nunca se tratou da hipótese de entrega gratuita do bem.** Demerval sempre enxergou a operação como uma “*oportunidade de negócio*”, visando obter lucro com a compra do terreno. Jamais aceitaria que o imóvel fosse dado a um terceiro. Se Marcelo Odebrecht intentava repassar o imóvel gratuitamente ao Defendente, como afirma o MPF, esqueceu-se de pactuar com Paulo Melo, diretor de sua confiança, e com Dermeval Gusmão, amigo de infância e parceiro de negócios. O corréu afirmou:

Dermeval de Souza Gusmão Filho ⁶⁰³	<p>Juiz Federal: - Agora eu gostaria que o senhor me explicasse, como que se deu, se é que se deu, o seu envolvimento nessa aquisição pela DAG desse imóvel da Rua Haberbeck Brandão? Como é que isso chegou ao senhor?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Pois não, excelência. Por volta</p>
--	--

⁶⁰² Evento 1678.

⁶⁰³ Evento 1073.

de, na verdade no final de julho de 2010, início de agosto de 2010 eu fui procurado por Paulo Melo, então diretor superintendente da Odebrecht Realizações no estado de São Paulo, me convocando para uma reunião. Essa reunião aconteceu primeiramente no escritório dele e nesse momento Paulo me explica e me coloca uma oportunidade de negócio, que a Odebrecht tinha identificado um terreno para construir um empreendimento, e que Paulo não queria naquele momento, ele não via com bons olhos que a Odebrecht aparecesse para efetuar a compra do terreno com o argumento de que era um terreno pequeno e que ele, a Odebrecht por ser de um porte maior poderia ter um aumento, os vendedores terem, verem uma oportunidade de aumentar o valor. E me chamam para ser o terrenista, o investidor, e que depois, quando o empreendimento acontecesse, eu viraria sócio. Essa é uma modalidade comum, nós inclusive já temos outros, como o edifício The One em São Paulo, aconteceu de forma bastante similar. Eu disse que via isso com bons olhos, eu tinha interesse sim em estudar isso, ele disse que marcaria uma reunião em seguida para me aprofundar no assunto e me dar maiores detalhes.

Juiz Federal: - Certo.

Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Essa foi primeira vez que me veio essa história aí do terreno. Até pela minha amizade com Marcelo, apesar de a agenda dele ser extremamente corrida e a minha também, mas quando havia a oportunidade a gente sempre se encontrava...

Juiz Federal: - Sim.

Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Para almoçar ou para tomar um café. E eu me lembro bem que poucos dias depois desse encontro com Paulo Melo, eu encontro com Marcelo, temos um almoço, um almoço de dois amigos que tão atualizando assunto e no meio da conversa Marcelo me pergunta se Paulo Melo haveria me passado ou comentado já comigo da compra do terreno para a construção do Instituto Lula. Eu disse a ele que ele tinha me falado da compra do terreno, não da construção do Instituto Lula. E aí ele me disse que o Roberto Teixeira estava coordenando pela parte do Instituto a identificação e compra para o futuro Instituto Lula, que ele tinha sido chamado para ajudar nisso, ele Odebrecht, e ele viu ali uma oportunidade de negócio para mim. O que ele disse: "Olhe, muito provavelmente você compra o terreno, depois constrói e aí o Instituto vai definir se vai comprar ou vai alugar". A ideia era que isso acontecesse, a compra do terreno, porque era um terreno que o Instituto queria porque queria que fosse naquele local, tinha alguma pressa em resolver logo isso e que seria, que no início no ano seguinte, em 2011, um pool de empresas fariam doações ao Instituto para formação do Instituto, e aí o Instituto teria a capacidade de fazer investimento numa nova sede e em outras coisas que eu não, não sei, ele não falou. Então o negócio era esse.

Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Eu disse a ele que tinha

	<p><u>interesse porque via que realmente era uma oportunidade de negócio para a minha empresa, construir para alugar, isso inclusive é, nas obras de centro de distribuição o que a gente chama de <i>Built to Suit</i>, que é a construção por encomenda.</u></p> <p>Juiz Federal: - Sim.</p>
--	---

A visão de que se tratava de uma proveitosa *oportunidade de negócios* é novamente manifestada por Dermeval Gusmão, para quem a não concretização do empreendimento causou frustração e aborrecimento, justamente porque havia forte expectativa quanto ao sucesso do negócio, que traria um importante ganho de imagem à DAG, por se tratar de um “*negócio de vulto*”:

<p>Dermeval de Souza Gusmão Filho⁶⁰⁴</p>	<p>Defesa: - Uma última questão, excelência. Só em relação ao que foi investido na compra desse imóvel e aquilo que o senhor recuperou no final. Há uma diferença, o senhor teria investido mais do que recuperou. O senhor teve prejuízo, então, nesse negócio?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Acabei tendo um pequeno prejuízo, eu quis me ver livre. Esse assunto da compra foi uma coisa que me chateou muito, <u>porque criou uma expectativa não só em mim como na empresa, porque era um negócio que tinha, traria uma imagem para a empresa, um contrato de vulto. E aí eu quis ir embora e pronto. Mas foi um negócio que me chateou bastante esse episódio.</u></p>
--	---

João Alberto Lovera, que era o único profissional da OR, além de Paulo Melo, diretamente envolvido na aquisição do imóvel, ratifica a versão apresentada por Paulo Melo e Dermeval Gusmão. A DAG não era pessoa interposta, pois se tratava de uma oportunidade de negócios onde a “*DAG entraria como terrenista e nós [OR] como os construtores*” e não se cogitava a possibilidade de doação do terreno, apenas de venda ou locação (“*doação eu tenho certeza que não seria*”):

<p>João Alberto Lovera⁶⁰⁵</p>	<p>Ministério Público Federal: - Foi informado ao senhor que DAG funcionava apenas como interposta pessoa?</p> <p>João Alberto Lovera: - Não. Não. A princípio a DAG, quando a DAG</p>
---	--

⁶⁰⁴ Evento 1073.

⁶⁰⁵ Evento 717.

	<p><u>comprou, eu entendi a DAG como uma terrenista, que iria comprar o terreno, ela compraria o terreno, nós, a Odebrecht Realizações iríamos construir, e na sequência iria vender ou alugar, sei lá o que ia ser feito do negócio. Mas a DAG entraria como terrenista e nós como os construtores.</u></p> <p>(...)</p> <p>Defesa de Luiz Inácio: - Senhor João Lovera, o senhor respondendo aqui a perguntas da doutora Procuradora da República, o senhor disse que havia, enfim, uma hipótese de uma empresa, a DAG eventualmente ser terrenista e a Odebrecht eventualmente ser construtora. A hipótese cogitada era de venda ou locação?</p> <p>João Alberto Lovera: - Olha eu não posso precisar porque o que Paulo Melo me disse na época que ia ser construído e aí, <u>doação eu tenho certeza que não seria, era venda ou locação, um dos dois seria</u></p>
--	--

Paul Altit, que era superior hierárquico a Paulo Melo, ratifica a versão de que seu subordinado tratou a aquisição do terreno como uma oportunidade de negócios, de modo que Paulo Melo queria “*vender de fato para o Instituto a construção, que a gente faz esse tipo de construção na área imobiliária*”:

Paul Elie Altit ⁶⁰⁶	<p>Defesa:- Senhor Paul, o senhor tem conhecimento de que Marcelo Odebrecht pediu a Paulo Melo que apoiasse Dermeval na compra de um terreno e na elaboração de um projeto para a realização do Instituto Lula?</p> <p>Paul Elie Altit:- Na verdade eu nunca tive qualquer diálogo com Marcelo a esse respeito, Paulo Melo fez um relato a esse respeito, mas eu não tenho maiores informações de como se deu esse diálogo.</p> <p>Defesa:- Mas ele relatou ao senhor esse pedido de Marcelo?</p> <p>Paul Elie Altit:- Ele relatou não o pedido de Marcelo, o que eu relatei inclusive, faz parte do meu acordo de colaboração com o Ministério Público, é que o Marcelo havia pedido para o Paulo fazer uma avaliação de alguns terrenos para o Instituto, e <u>Paulo observou isso como oportunidade de negócio mesmo na área de construção, construção leve, que é o que a área imobiliária sabe fazer.</u></p> <p>(...)</p> <p>Defesa:- Marcelo Odebrecht alguma vez orientou ou determinou especificamente algo a respeito da busca por outras opções de terrenos,</p>
---------------------------------------	--

⁶⁰⁶ Evento 891.

	<p>quando aquele não foi entendido como um terreno apropriado, ou ainda a respeito da decisão da Odebrecht Realizações de comprar o terreno da empresa DAG?</p> <p>Paul Elie Altit:- Não, de forma nenhuma, novamente, eu nunca conversei com Marcelo Odebrecht sobre isso, conversei com Paulo Melo sobretudo na época que eu fiz os relatos porque eu não tinha muita informação sobre esse tema, então eu fui conversar com Paulo Melo, em momento algum ele me colocou essa questão como se tivesse sido um pedido do Marcelo de atender especificamente o Instituto Lula, não, ele colocou o Paulo Melo em contato com não sei quem do Instituto Lula e a partir daí <u>o Paulo achou que poderia vender de fato para o Instituto a construção, que a gente faz esse tipo de construção na área imobiliária.</u></p>
--	--

Todas as provas colacionadas são coerentes com a manifestação do Defendente sobre o tema, que, do seu ponto de vista, visitou um “terreno” que havia sido oferecido ao Instituto Lula – como de fato o foi –, o qual poderia se alugar, caso o prédio estivesse em condições de uso, ou comprar, mediante a realização de uma campanha de arrecadação (o aventado *pool* de empresas). Ao fim, o imóvel não foi aprovado, tendo o mesmo sido recusado:

Luiz Inácio Lula da Silva ⁶⁰⁷	<p>Juiz Federal:- E qual foi o relato que o senhor Paulo Okamoto fez ao senhor ex-presidente na ocasião?</p> <p>Luiz Inácio Lula da Silva:- Que tinha um terreno sendo oferecido para compra, se a gente queria ver se ia comprar o terreno ou não, você ia ver o terreno, como eu fui ver os outros terrenos, <u>se você tivesse um prédio em condição de alugar você alugaria e se você não tivesse você então iria discutir como fazer uma campanha de finanças para comprar o terreno.</u></p>
---	--

Portanto, apresentam depoimentos harmônicos entre si, coerentes internamente, e verossímeis frente à realidade fática, no sentido de que o imóvel não seria entregue gratuitamente ao Defendente (porque não poderia ser): Paulo Melo, Dermeval Gusmão, João Lovera, Hilberto Mascarenhas, Paul Altit e Marcelo Odebrecht. Harmônicos entre si, pois convergentes, havendo identidade das narrativas

⁶⁰⁷ Evento 1086.

descritas. Coerentes, pois não há contradição lógica em sua estrutura interna. Verossímeis, pois apresentam versão que se mostra provável de realmente ter ocorrido, em vista da forma usualmente utilizada para realização de pagamentos de vantagens indevidas pela Odebrecht. Neste quadrante da verossimilhança, relevantes os depoimentos de Hilberto Mascarenhas e Marcelo Odebrecht, o primeiro no sentido de que *não se faziam* pagamentos de propina no Setor de Operações Estruturadas na forma de entrega de imóvel, e o segundo ao afirmar que de fato não haveria doação, mas possível aquisição do imóvel pelo Instituto Lula com recursos próprios da instituição.

Logo, a hipótese de entrega gratuita do imóvel ao Instituto Lula não merece prosperar, seja pela sua **impossibilidade material** – como destacaram Hilberto Mascarenhas e Paulo Melo – seja pela **existência de farta prova nos autos no sentido de que nunca se cogitou a entrega**, mas sim a posterior locação ou aquisição do imóvel pelo Instituto Lula, como atestaram Paulo Melo, Demerval Gusmão, João Lovera, Paul Altit e até Marcelo Odebrecht.

Desse modo, ainda que se considerasse verdadeira a fantasiosa narrativa apresentada isoladamente pelo Ministério Público Federal, no sentido de que o imóvel em questão seria simplesmente entregue ao Defendente sem pagamento algum, estar-se-ia diante de verdadeiro crime impossível, violando-se, dessa forma, o art. 17 do CP⁶⁰⁸.

Também não merece crédito a hipótese de que o terreno seria comprado por um preço abaixo da média do mercado – narrativa construída de improviso por Marcelo Odebrecht, ao perceber que caíra em contradição. Inexistem

⁶⁰⁸ Código Penal

“Art. 17. Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.”

provas nesse sentido. Nenhum outro relato, nem mesmo do MPF ou de outros delatores, cogita dessa possibilidade.

De notar que o próprio delator modificou seu discurso em reinterrogatório para dizer que o imóvel poderia ser comprado ou alugado, em operação *build to suit* pelo Instituto Lula. Trata-se de fato que merece investigação e que deveria ter sido apurado pelo Ministério Público Federal, por se estar diante da possibilidade de colaborador ter mentido no primeiro depoimento, somente para se adequar à hipótese acusatória, dissociando-se do auxílio ao esclarecimento dos fatos. O *Parquet* deveria ter agido de forma isonômica, pedindo a rescisão do acordo de Marcelo Odebrecht – tal qual fez com Paulo Melo, pelo mero fato de não ter artificialmente corroborado com a equivocada tese acusatória –, ou ter deixado de requerer a rescisão do acordo dos dois.

Por fim, emerge com clareza das provas aqui cotejadas que a aquisição do terreno se tratava de uma *oportunidade de negócios* para as partes (OR e DAG), que construiriam o prédio que abrigaria o Instituto Lula sob medida às suas necessidades, com esta podendo, futuramente, alugar ou comprar o imóvel, munido dos recursos decorrentes de doações de um *pool* de empresas. É a narrativa mais coerente, verossímil e, acima de tudo, mais corroborada pelo acervo probatório acostado aos autos. O negócio não foi para frente por absoluta e imediata ausência de interesse da diretoria do que viria a ser o Instituto Lula.

Conclui-se que não se pode falar em recebimento, solicitação ou aceitação de vantagem indevida na forma de um imóvel pelo Defendente, pois **(i) demonstrado** que o imóvel estar *à disposição* não representa o *recebimento* do mesmo, **(ii) provado** que o imóvel nunca esteve à disposição do Defendente, **(iii) provado** que o imóvel foi adquirido com recursos provenientes da DAG e não da Odebrecht e **(iv)**

provada a impossibilidade de entrega gratuita do imóvel ao Defendente, bem como que nunca se cogitou de doação, mas somente de locação ou aquisição com recursos próprios. Por todo o exposto, resta **provada a inexistência do fato criminoso** (art. 386, I, CPP), sob o ângulo do tipo objetivo da corrupção passiva.

IV.3.2. Tipo Subjetivo

Na remota hipótese de se considerar que a “conduta” do Defendente preencheu os requisitos da *tipicidade objetiva*, há de ser reconhecida, sob o ângulo subjetivo, a atipicidade da conduta atribuída ao Defendente.

O conceito de dolo, no ordenamento pátrio, é extraído por interpretação sistemática dos artigos 18, inciso I, e 20 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 18 - Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;
(...)

Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.

Nesse passo, verifica-se que, à imputação dolosa, exige-se o conhecimento das circunstâncias objetivas do tipo legal, sem o qual se exclui o dolo (art. 20, CP) e, ainda, a demonstração de que o agente desejou, com seu ato, praticar os elementos objetivos do tipo. Vê-se, portanto, que o legislador subdividiu o conceito de dolo em dois elementos: *cognitivo* e *volitivo*.

Ambos, como se demonstrará, não estão presentes no caso ora em exame.

IV.3.2.1. Da ausência do elemento cognitivo

A prova dos autos revela, com clareza hialina, que o Defendente não tinha conhecimento das negociações atinentes ao imóvel da R. Dr. Haberbeck Brandão. A versão que apresentou em Juízo é verdadeira, tendo sido corroborada pelo vasto acervo probatório. O Defendente passou a *saber* da existência do imóvel quando foi convidado por Paulo Okamoto – que viria a presidir o ainda não constituído Instituto Lula – a visitá-lo. Se não conhecia o referido imóvel, muito menos poderia ter ciência de que, segundo a versão acusatória, a propriedade do bem lhe seria entregue, gratuitamente, em razão de suposto acerto de corrupção pactuado com executivos da Odebrecht.

Primeiramente, o fato de o Defendente ter exercido o cargo de Presidente da República Federativa do Brasil entre 01.01.2003 e 31.12.2010, período que engloba toda a fase de negociação e aquisição do imóvel, já torna frágil a possibilidade de que o Defendente pudesse tomar conhecimento de tais fatos. Afinal, exercer o cargo máximo de nosso país é missão que imbui o ocupante de inúmeras responsabilidades e compromissos, tudo a comprimir substancialmente o *tempo* disponível para apreensão de informações alheias ao escopo da função pública.

Tal *status* de desconexão com a realidade exterior ao ambiente de trabalho certamente foi amplificada quando do período eleitoral de 2010. Naquele ano, as Convenções Partidárias, que deflagram *de fato* as campanhas eleitorais, tiveram início em 10.06.2010, com a realização do segundo turno (que ocorreu naquela eleição) em 31.10.2010⁶⁰⁹. Segundo aponta a prova dos autos, foi justamente neste intervalo temporal que as negociações para aquisição do imóvel da R. Dr. Haberbeck Brandão se intensificaram, foram encaminhadas e concluídas.

⁶⁰⁹ “Confira o calendário eleitoral de 2010” In: <<http://g1.globo.com/especiais/eleicoes-2010/noticia/2010/05/confira-o-calendario-eleitoral-de-2010.html>>.

Não que tal situação afaste por si só a possibilidade de conhecimento do Defendente sobre estes fatos, entretanto, são suficientes para demonstrar a improbabilidade de tal situação. Instaura, em certa medida, um ônus maior à Acusação em demonstrar, concretamente, a forma pela qual teria se dado a apreensão de tal realidade fática pelo psiquismo do autor – no que o *Parquet* deixou de lograr êxito.

Sobre as ocupações físicas e psicológicas do Defendente naquele período crítico das negociações, o próprio frisou que, àquele tempo, “*estava na Presidência da República desse país tendo preocupação com 204 milhões de pessoas*”:

Luiz Inácio Lula da Silva ⁶¹⁰	<p>Juiz Federal:- Na época dos fatos o senhor ex-presidente tinha conhecimento?</p> <p>Luiz Inácio Lula da Silva:- Não.</p> <p>Juiz Federal:- Da participação do senhor Bumlai ou do senhor Roberto Teixeira?</p> <p>Luiz Inácio Lula da Silva:- Não.</p> <p>Juiz Federal:- Não?</p> <p>Luiz Inácio Lula da Silva:- Até porque o Roberto Teixeira não tem que me prestar conta dos serviços dele.</p> <p>(...)</p> <p>Juiz Federal:- Acho que a pergunta é se o senhor ex-presidente tinha conhecimento à época.</p> <p>Luiz Inácio Lula da Silva:- <u>Não, na época eu estava na Presidência da República desse país tendo preocupação com 204 milhões de pessoas.</u></p>
---	---

O advogado Roberto Teixeira também menciona a mesma limitação do então Presidente da República, o qual “*tinha o país todo para cuidar*”, lembrando que o Defendente residia em Brasília, enquanto o advogado morava em São

⁶¹⁰ Evento 1086.

Paulo. Ainda, assenta que não tratou do assunto com a ex-Primeira Dama, Dona Marisa Leticia:

Roberto Teixeira ⁶¹¹	<p>Juiz Federal:- O doutor chegou a conversar com o ex-presidente Luiz Inácio sobre esse imóvel?</p> <p>Roberto Teixeira:- Não senhor. <u>Lembrando que no ano de 2010 o presidente ainda exercia o mandato dele, imagine a quantidade de pessoas e de trabalho que ele tinha, então ele morava em Brasília e eu morava em São Paulo, então (inaudível) era muito grande.</u></p> <p>Juiz Federal:- O doutor chegou a oferecer esse imóvel ou tratar com alguém, vamos dizer, ligado ao ex-presidente, por exemplo, o senhor Paulo Okamoto?</p> <p>Roberto Teixeira:- Não, não senhor, não senhor, eu não ofereci a ninguém, ao contrário, como eu disse e já repeti já uma vez, eu fui instado neste assunto e o nome instituto apareceu nesse primeiro momento, quando o Paulo falou, e num primeiro momento, atrás, quando o próprio José Carlos Bumlai falou que estavam buscando alguma coisa nesse sentido.</p> <p>Juiz Federal:- O doutor chegou a tratar com a senhora Marisa Leticia sobre esse imóvel?</p> <p>Roberto Teixeira:- <u>Também não.</u></p> <p>(...)</p> <p>Ministério Público Federal:- Quando a empresa OR o procurou aventando o interesse em adquirir o imóvel e depois apresentou a empresa DAG para o fim de aventada instalação do Instituto Lula, o senhor com esse grau de proximidade com o ex-presidente fez comunicação a ele sobre esse contato recebido?</p> <p>Roberto Teixeira:- <u>Vamos lembrar novamente que ele era o Presidente da República do Brasil, morava em Brasília e tinha o país todo para cuidar, ele não tinha que dar atenção para mim, é lógico que eu não conversei com ele porque da minha parte não cabia a mim entrar nesse mérito da questão, eu estava atuando e meu foco era a parte jurídica, a parte do direito imobiliário, era esse o meu foco, apenas esse o meu foco.</u></p>
--	--

Para além deste relevante fato, que não pode ser desconsiderado, os demais depoimentos desvinculam o Defendente do imóvel. Assim contou Dermeval Gusmão:

⁶¹¹ Evento 1121.

Dermeval de Souza Gusmão Filho ⁶¹²	Juiz Federal: - E ele [Roberto Teixeira] chegou a mencionar se o presidente tinha conhecimento do imóvel e se ele concordava com esse imóvel? Dermeval de Souza Gusmão Filho: - <u>Não, excelência. Nunca me disse isso não.</u>
--	---

A narrativa de Paulo Melo aponta no mesmo sentido. Ele contou que após a aquisição do imóvel pela DAG, nada aconteceu. O imóvel ficou totalmente parado e nenhuma negociação se desenvolveu nesse período. Isto inclusive teria incomodado o proprietário do imóvel. Somente houve novidades quando do agendamento de visita da equipe do futuro Instituto Lula, já passado quase 01 ano da compra do terreno. Em todo esse ínterim, não há qualquer indicativo de que o Defendente estivesse a par dos fatos:

Paulo Melo (reinterrogatório) ⁶¹³	Defesa:- Então nesse momento aqui ainda estava em plena campanha de movimentação para a instalação do Instituto Lula? Paulo Melo:- Nesse momento nós estávamos aguardando sermos acionados pelo instituto para começar a desenvolver os projetos de engenharia, <u>inclusive uma das coisas que incomodou muito o Dermeval era estar com um investimento parado e nada acontecer, então uma das... A gente fazia cobrança de quando é que ia acontecer e tal</u> , e Dermeval tinha preocupação com os custos de manutenção, que eram altos, era um imóvel que demandava muito investimento em segurança, <u>mas não tinha tido nenhuma movimentação do instituto, a movimentação do instituto só aconteceu quando foi agendada a visita do ex-presidente Lula ao local, e logo depois da visita houve a desistência.</u>
---	--

A maior evidência de que o Defendente desconhecia as negociações é a mais simples encontrada no processo: ao visitar o imóvel, ele o recusou de pronto (“*logo depois da visita*”). Se realmente soubesse do aventado acordo espúrio, certamente o negócio caminharia para dois desfechos completamente distintos daquele que se sucedeu concretamente: **(i)** ou, sabendo qual imóvel lhe seria oferecido, e não o desejando desde logo, a oferta seria de pronto **repelida** pelo Defendente, **(ii)**

⁶¹² Evento 1073.

⁶¹³ Evento 1678.

ou, sabendo qual imóvel lhe seria oferecido, e o desejando desde logo, a oferta seria aceita e o *pacto de injusto* seria celebrado com celeridade, não se cogitando de hiato de quase 01 ano entre a aquisição pela DAG e a visita/início das obras no imóvel. **O insucesso da empreitada demonstra o distanciamento do Defendente de qualquer assunto relativo àquele imóvel.**

Se o *pacto de injusto* já estava firmado com o conhecimento e aval do Defendente, então porque o mesmo ***recusou de pronto*** o imóvel?

A versão mais verossímil e coerente com o acervo probatório é apresentada por Paulo Okamoto, que teria convidado o Defendente a visitar o imóvel, assim como o fez em relação a diversos outros:

Paulo Tarciso Okamoto ⁶¹⁴	<p>Ministério Público Federal: - É, como o Presidente Lula ficou sabendo desse terreno.</p> <p>Paulo Tarciso Okamoto: - É, eu como eu falei eu era encarregado de ver, de fazer essas prospecções para o escritório. Então, provavelmente, provavelmente não, com certeza foi eu que convidei. Convidei a diretoria, porque era um imóvel fechado, se quisesse ver teria que ir todo mundo, porque alguém teria que abrir né, não é uma coisa que tava aberto a visita. Então, provavelmente eu que convidei a diretoria, convidei o presidente, convidei as pessoas pra poderem conhecer, como fiz em outras, em outras ocasiões. <u>Também quando foi lá no correio, convidei as pessoas para ir lá, o Presidente Lula também foi. É, em outras ocasiões também convidei o Presidente Lula pra conhecer o Palácio que já lhe falei. Também depois convidei o Presidente Lula pra ver o terreno lá da Cracolândia, também convidei o Presidente Lula pra ver lá o prédio da faculdade, que eu achava um negócio interessante,</u> então quando era alguma coisa interessante convidava a diretoria e alguns iam, outros não. Mas eu que acabava sempre sendo promotor desses convites.</p>
---	---

O Defendente confirma essa situação — em depoimento harmônico:

⁶¹⁴ Evento 814.

Luiz Inácio Lula da Silva ⁶¹⁵	<p>Luiz Inácio Lula da Silva:- Desse prédio. Eu vou lhe dizer com todas as letras quando é que eu fiquei sabendo desse prédio, <u>a única pessoa que falou comigo desse prédio foi o presidente do Instituto chamado Paulo Okamoto</u>, nós já tínhamos indicado outros prédios para alugar ou para pegar oferta de compra, tínhamos visitado um prédio do correio, tínhamos visitado um prédio de uma escola que tinha lá perto do Ipiranga, tínhamos visitado uma espécie de castelinho que tem naquelas coisas velhas do Ipiranga, que até era um precinho barato porque aquilo está tombado, aí o Paulo falou “Olha, estão oferecendo para comprar um prédio...”, que me parece que era um antigo shopping, não sei, aí eu fui uma única vez, uma única vez, <u>e cheguei lá a primeira coisa que eu disse “Não interessa, é inadequado, isso aqui não é uma zona em que pode frequentar muita gente, nós vamos procurar noutro lugar”</u>, e fomos ao Kassab, pedimos ao Kassab para mandar um projeto de lei, o Kassab mandou, nos deram um terreno na Cracolândia, que o Ministério Público como é corroborador comigo entrou com um pedido para impedir que eu recebesse o terreno, é isso, essa é a minha história com relação ao prédio.</p>
---	---

Diante desse contexto praticamente intransponível à tese ministerial, apontam-se supostos indícios de que o Defendente saberia da aquisição deste ou de qualquer outro imóvel pela Odebrecht para abrigar o futuro Instituto: *(i)* reunião havida com Emilio Odebrecht, em 30.12.2010, *(ii)* naturalmente, como não poderia faltar para preenchimento das lacunas probatórias, a delação informal de Antonio Palocci, *(iii)* cópias impressas de e-mails relacionados ao imóvel, encontrados em sua residência, *(iv)* projeto arquitetônico que se referiria ao terreno, localizado no sítio Santa Bárbara, em Atibaia, *(v)* reportagem que indicaria que o imóvel se destinava a abrigar o futuro Instituto Lula, e *(vi)* e-mails.

Adianta-se que nenhum deles é capaz de desconstruir a prova segura de que o Defendente não dominava as circunstâncias do fato imputado.

⁶¹⁵ Evento 1086.

O MPF, entre as páginas 323 e 327 das suas alegações finais, cita reunião ocorrida em 30.12.2010, às vésperas da passagem da faixa presidencial, havida entre Emílio Odebrecht, Dilma Rousseff e o Defendente, em que o executivo teria abordado variados temas de interesse da Odebrecht, apresentando ao Defendente um “pacote de propina”, no qual estaria incluído imóvel para instalação do Instituto Lula. Segundo o *Parquet* essa situação estaria demonstrada por meio de registro pessoal de Emílio Odebrecht sobre o encontro⁶¹⁶:

“Dando prosseguimento aos planos de instalação do Instituto Lula no imóvel da rua Dr. Haberbeck Brandão, EMÍLIO ODEBRECHT encontrou-se pessoalmente com o então presidente LULA e a presidente eleita Dilma Rousseff, em 30/12/2010, em Brasília, na véspera do término do mandato presidencial, ocasião na qual, além de levar os assuntos variados de interesse do Grupo ODEBRECHT, apresentou um “pacote de propinas” à disposição de LULA, no que estava incluído o imóvel para instalar o Instituto Lula. A respeito, ANTONIO PALOCCI confirmou a ocorrência desse encontro e os assuntos nele tratados, tal como LULA lhe relatara, inclusive no que diz respeito ao imóvel para a instalação do Instituto Lula.

(...)

O encontro entre EMÍLIO ODEBRECHT, LULA e Dilma Rousseff além de ter sido confirmado pelo ex-presidente, também está provado por outros elementos, tais como (i) o Relatório de Vão n. 0745, do Grupo ODEBRECHT, que registra o deslocamento de EMÍLIO ODEBRECHT para Brasília, em 30/12/2010 (evento 1082, ANEXO59), (ii) o registro em agenda de Darci Luz, secretária de MARCELO ODEBRECHT, sobre a realização de reunião entre EMÍLIO ODEBRECHT, o presidente LULA e a presidente eleita Dilma Rousseff, no Palácio do Planalto, em 30/12/2010, das 15h30 às 16h30 (evento 928, ANEXO7), e (iii) a agenda oficial de LULA, do dia 30/12/2010, de que consta reunião com a presidente eleita Dilma Rousseff às 15h30, que, em duas alterações subsequentes, passou a constar às 16h40 (evento 1082, ANEXO56 a 58).

(...)

Em especial, destaca-se que o relato feito por ANTONIO PALOCCI foi corroborado pelo registro pessoal de EMÍLIO ODEBRECHT dessa reunião, havida com o então presidente LULA e a presidente eleita Dilma Rousseff, consistente em uma das referidas pautas dos encontros que ele mantinha com o presidente, na qual destacam-se assuntos reservados para abordar apenas “com ele”, entre os quais está o tópico “Instituto”, ao lado de outros tópicos, como

⁶¹⁶ Evento 928, Anexo 6.

“Estádio Corinthians”, “Obras sítio (15/1)” e “1a palestra Angola” (evento 928, ANEXO6).”

Curioso notar que ao longo destas 05 páginas o órgão ministerial, no que tange a prova oral, se vale unicamente do depoimento de Antonio Palocci... A propósito, foi o delator quem cunhou a espalhafatosa expressão “pacote de propinas”.

Passou despercebido pelo órgão acusatório que o depoimento de Emílio Odebrecht, colaborador à época dos fatos, tendo falado sob o compromisso inafastável da verdade, desautoriza inteiramente a versão de Antonio Palocci – coacusado e colaborador informal naquele momento, vale lembrar –, e do MPF. Ele conta que tratou com o Defendente da possibilidade de constituição de um Instituto ou Fundação, discutindo as bases institucionais e as finalidades desta entidade ainda a ser constituída. Narra que as conversas sobre o modelo que a organização adotaria somente passou a se desenvolver “quando ele [o Defendente] efetivamente saiu do governo”. **Ademais, e isto é especialmente importante, afirma que “entre adquirir terreno, entre vender terreno, entre, eu lhe confesso a senhora que eu não conheço isso, eu vim a saber depois”:**

Emílio Alves Odebrecht ⁶¹⁷	<p>Ministério Público Federal:- No seu termo de colaboração número 12, evento 541 vídeo 4 e vídeo 5 e vídeo 6, o senhor foi perguntado sobre um imóvel localizado em São Paulo, comprado pela Odebrecht por intermédio da empresa DAG, eu estou me referindo ao imóvel da Rua Doutor Haberbeck Brandão nº 178, esse terreno foi comprado para instalação do instituto Lula?</p> <p>Emílio Alves Odebrecht:- Olha, talvez valesse a pena, se a senhora me permite, eu fazer um retrospecto. Eu sempre procurei, há muitos anos atrás, dizer a ele, da mesma que eu tenho perante os meus executivos na organização, um trabalho sobre <i>day after</i>, ou seja, vocês quando se aposentarem, vocês precisam se preparar hoje para o dia da manhã. A mesma coisa eu dizia ao presidente: "Presidente o senhor precisa pensar no <i>day after</i>", então e aí surgia conversa sobre instituto, sobre fundação, onde eu dizia a ele a experiência que existe internacional de vários presidentes que criam essa, algo, aí precisava</p>
--	---

⁶¹⁷ Evento 717.

	estudar mais o que é mais convincente, se é instituto ou se é fundação. <u>Então isso daí quando ele efetivamente saiu do governo</u> , eu direcionei, eu não me lembro a quem foi que eu falei na organização para ajudar a eles se encontrarem. Primeiro se era instituto ou se era uma fundação, as instalações, ou seja, esta era a minha orientação para ajudá-lo tornar as ações dele, já que ele desejava fazer esse trabalho de promoção do Brasil no exterior, na América Latina e na África, era a melhor forma de ele fazer, então isso eu orientei o nosso pessoal. <u>Agora entre adquirir terreno, entre vender terreno, entre, eu lhe confesso a senhora que eu não conheço isso, eu vim a saber depois.</u>
--	---

Ou seja, Emílio Odebrecht assenta expressamente que nunca tratou com o Defendente da aquisição de qualquer imóvel que abrigaria o Instituto Lula, até mesmo porque ele próprio desconhecia tais fatos.

O Defendente também afasta a possibilidade de tal tema, como do peculiar “*pacote de propinas*”, ter sido tratado naquela – e em qualquer outra – ocasião:

Luiz Inácio Lula da Silva ⁶¹⁸	Ministério Público Federal:- Senhor ex-presidente, no dia 30/12/2010, no penúltimo dia do seu mandato o senhor teve reunião com Emílio Odebrecht e com a presidente Dilma. Luiz Inácio Lula da Silva:- Primeiro eu vou fazer uma resposta dessa coisa, primeiro essa agenda é mentirosa, ela não existiu, se alguém escreveu isso esqueceu de colocar um pingão de verdade aí, <u>eu conversei com Emílio Odebrecht no dia 30 de dezembro, era o penúltimo dia, eu tinha ido à Bahia inaugurar o 1 milhão de contratos do Minha Casa, Minha Vida, e Emílio Odebrecht me pediu o seguinte, “Presidente, eu estou em Brasília, eu estou passando o comando da empresa para o Marcelo Odebrecht e eu estava querendo ver se a presidenta Dilma nos recebia”, eu falei com a Dilma “É possível receber?”, recebeu, eu acho que não durou 10 minutos essa conversa, não durou 10 minutos essa conversa, até porque a Dilma estava em fase de preparação, de escolha de ministério, em fase de preparação da tomada de posse que era dia primeiro de janeiro e, portanto, a Dilma não tinha tempo de fazer agenda, só se o papa pedisse, esse papa né, se pedisse ela provavelmente faria, mas a Dilma não tinha mais agenda, a Dilma atendeu acho que num gesto de cortesia.</u>
---	--

⁶¹⁸ Evento 1086.

	<p>(...)</p> <p>Ministério Público Federal:- O senhor Marcelo Odebrecht disse que essas doações foram deduzidas de uma conta corrente geral de propina mantida pelo grupo Odebrecht para beneficiar o governo do Partido dos Trabalhadores e também o excelentíssimo senhor ex-presidente.</p> <p>Luiz Inácio Lula da Silva:- Doutora, essa é a peça da ficção mais hilariante que eu ouvi na fala do Palocci. Eu, sinceramente, eu não sei qual era a relação que o ex-ministro Palocci tinha com o doutor Marcelo Odebrecht, eu não sei. Os dois têm mais de 35 anos de idade, têm autonomia, conversavam, e nunca me pediram para conversar, sabe. Se eles conversavam coisas, se tinha fundo, se não tinha fundo, o doutor Palocci que explique, o Marcelo que explique.</p>
--	--

Aparentemente o MPF preferiu acreditar na versão pouco verossímil de Antonio Palocci, sem a obrigação de dizer a verdade e com o objetivo declarado de destravar acordo de colaboração, do que na versão de Emílio Odebrecht, muito mais plausível, sob o signo da verdade e com acordo já firmado.

Isso demonstraria o compromisso inafastável do *Parquet* com a condenação? E a verdade, por onde anda?

Palocci, por sua vez, narra (*i*) supostos encontros sucessivos ao final de 2010, em que o Defendente teria firmado com Emílio Odebrecht o – já eternizado nas crônicas de humor da literatura nacional – “pacto de sangue”, bem como (*ii*) suposta reunião realizada na casa do Defendente, no final de 2011, junto ao anfitrião, a ex-Primeira Dama, Roberto Teixeira, José Carlos Bumlai, Paulo Okamoto e o depoente, na qual se teria discutido a destinação que seria dada ao imóvel da R. Dr. Haberbeck Brandão.

Ambos os fatos seriam prova de que o Defendente sabia do ajuste espúrio descrito na peça vestibular. **Não merecem a menor credibilidade**; aliás, deveriam ser razão a atestar a falta de efetividade da “colaboração” prestada por

Antonio Palocci ao esclarecimento da verdade, culminando com a rescisão prematura de seu acordo.

Sobre o primeiro fato, Emílio Odebrecht o desautoriza expressamente, afirmando que nunca tratou de valores com o Defendente, o que já seria suficiente para conduzir à rescisão do acordo de Antonio Palocci:

Emílio Alves Odebrecht ⁶¹⁹	Emílio Alves Odebrecht: “(...) Existia uma relação cerimoniosa, apesar da relação de confiança, apesar de uma relação que eu diria até de amizade, por longa data que nos conhecíamos, <u>não existia efetivamente algo onde a gente conversasse sobre valores.</u> (...) Agora entre adquirir terreno, entre vender terreno, entre, eu lhe confesso a senhora que eu não conheço isso, eu vim a saber depois.”
--	--

Quanto ao segundo fato, **basta dizer que não há qualquer prova que o corrobore, havendo somente a palavra de Antonio Palocci a afirma-la.** Não se perderá tempo com esta espécie de evidência, produzida em contornos muito próximos ao depoimento de Léo Pinheiro, em ação penal conexa.

Cumpre lembrar que o depoimento apresentado por colaborador padece de *presunção relativa de falta de fidedignidade*⁶²⁰.

E que esta é a opinião manifestada por Vossa Excelência nesses autos, ao tratar da credibilidade do testemunho de Rodrigo Tacla Duran:

“A palavra de pessoa envolvida, em cognição sumária, em graves crimes e desacompanhada de quaisquer provas de corroboração não é digna de crédito, como tem reiteradamente decidido este Juízo e as demais Cortes de Justiça, ainda que possa receber momentâneo crédito por matérias jornalísticas descuidadas”⁶²¹.

⁶¹⁹ Evento 717.

⁶²⁰ Inq 3994, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017.

⁶²¹ Evento 994.

Retoma-se questionamento apresentado anteriormente: a opinião de Vossa Excelência a respeito de Rodrigo Tacla Duran será a mesma que formará quanto à palavra de Antonio Palocci ao proferir a sentença?

Superado o frágil depoimento de Antonio Palocci, passa-se a analisar os demais elementos que, segundo a Acusação, demonstrariam ciência do Defendente a respeito do imóvel.

Em relação às “(i) cópias de e-mails trocados por ROBERTO TEIXEIRA, datados de fevereiro e março de 2010, tratando desse imóvel, além de também ter sido encontrada (ii) cópia de e-mail datado de 05/03/2010 contendo instrumento de contrato de opção de compra do imóvel, com a mesma data, em que figurava JOSÉ CARLOS BUMLAI, representado por ROBERTO TEIXEIRA”⁶²², diversos fatos estão a demonstrar a fragilidade deste elemento probatório.

Primeiro que não se sabe *quando* tais cópias teriam ingressado na residência do Defendente; se ocorreu após o momento da recusa pelo imóvel (em julho de 2011), elas não corroboram em nada a tese acusatória, pois, obviamente, o Defendente necessitava ter ciência dos fatos à época em que eles transcorrem. Segundo, tais cópias no máximo demonstrariam interesse de pessoas próximas ao Defendente no referido imóvel, sem haver qualquer referência à Odebrecht naquelas comunicações. Terceiro, embora as cópias estivessem na residência, isto não significa que o Defendente os manuseou ou possuía ciência deles, mormente por ser fato notório que quem cuidava dos afazeres domésticos no lar do Lula da Silva – o que inclui o armazenamento de documentos – não era o Defendente, mas sim sua falecida esposa. Quarto, há prova nos autos de que a falecida esposa do Defendente possuía relação

⁶²² Evento 1842, p. 343-344.

direta com as pessoas mencionadas naquelas cópias, de modo que o tema, se foi tratado, não precisaria passar necessariamente pelo Defendente.

No que tange ao documento arrecadado no sítio Santa Bárbara,⁶²³ localizado em Atibaia, que se trata de suposto “*projeto arquitetônico referente ao imóvel da rua Dr. Haberbeck Brandão em pasta com o nome de Marisa Leticia Lula da Silva, com programa inteiramente compatível com a instalação de espaço institucional*”⁶²⁴, verifica-se que também não se presta aos fins anunciados pelo MPF.

As observações anteriores seguem válidas: não se sabe quando ingressou no local em que foi arrecadado ou se o Defendente o manuseou. Também não há qualquer referência à Odebrecht no imóvel. Por fim, a existência de um projeto arquitetônico prova somente que o imóvel da R. Dr. Haberbeck Brandão foi cogitado para *compra* ou *venda*, nada mais. Assim como outros imóveis o foram, diga-se de passagem. A se evidenciar a seriedade com que os diversos imóveis pesquisados foram avaliados pela futura diretoria do Instituto Lula, dentre eles o da R. Dr. Haberbeck Brandão, o arquiteto Marcelo Ferraz foi convidado a participar da visita àquele imóvel⁶²⁵. Ademais, tal projeto não estabelece relação de ciência contemporânea aos autos do Defendente e, mais que isso, não firma liame com qualquer ajuste ilícito a ser realizado com a Odebrecht.

No que diz com a reportagem da UOL intitulada “*Instituto Lula já tem patrocinadores e sede*”, esta tampouco merece crédito.

Sabe-se como a imprensa pode ser instrumentalizada para fins pessoais, por meio de “vazamentos” unilaterais de informações que nem sempre são

⁶²³ Evento 1, Anexo 267.

⁶²⁴ Evento 1842, p. 345.

⁶²⁵ Evento 503.

verdadeiros. A propósito, o Juiz desse processo manifestou entusiasmo ao defender a utilização de *vazamentos* à imprensa para a consecução de fins *mais elevados*, assim digamos⁶²⁶.

No que concerne à matéria, sua incapacidade de servir ao convencimento do magistrado reside no fato de que apresenta conteúdo falso. Nela consta: “*Segundo a fonte, Lula e Marisa já visitaram o local*”, o que se sabe que em novembro de 2010 era uma mentira. E observe-se: toda a matéria se baseia na opinião da “fonte”... Como conferir credibilidade?

E, encarando a situação sob um ponto de vista isonômico, a matéria é tão imprestável como reportagem de importante periódico que espalhou inverdade sobre um dos Procuradores subscritores desta peça⁶²⁷, ou como boatos infundados que circulam a respeito do juiz da causa⁶²⁸. Matéria manifestamente inverídica e fabricada em torno de declaração unilateral é indício de prática de um mau jornalismo.

Por fim, no único e-mail⁶²⁹ que o MPF tenta, sem sucesso, vincular o Defendente a qualquer *negociação espúria*, afirma o seguinte: “*A corroborar que o imóvel continuou à disposição de LULA, por muito tempo após a visita realizada em julho de 2011, tem-se que, quase um ano mais tarde, em 21/05/2012, PAULO MELO enviou e-mail para MARCELO ODEBRECHT, com o assunto “Instituto”, relatando*

⁶²⁶ “A investigação da ‘mani pulite’ vazava como uma peneira. Tão logo alguém era preso, detalhes de sua confissão eram veiculados no “L’Expresso”, no “La Republica” e outros jornais e revistas simpatizantes. (...) os vazamentos serviram a um propósito útil” In: MORO, Sérgio. Considerações sobre a Operação Mani Pulite. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-moro-mani-pulite.pdf>>

⁶²⁷ “Por dentro Integrantes do partido dizem que a ex-senadora apenas ressalta a importância de uma atuação política institucional. Essa linha de discurso teria sido usada por ela, por exemplo, em conversa com Dallagnol, há cerca de dois meses. Aqui não Procurada, a assessoria da força-tarefa nega que Dallagnol tenha sido sondado. A assessoria de Daiello vai além e nega qualquer conversa nesse sentido.” In: <https://painel.blogfolha.uol.com.br/2017/04/14/com-politica-em-crise-apos-lava-jato-rede-filia-nomes-do-judiciario-para-eleicoes-de-2018/>.

⁶²⁸ “Sérgio Moro é professor fantasma da UFPR?” In: <http://www.e-farsas.com/sergio-moro-e-professor-fantasma-da-ufpr.html>.

⁶²⁹ Evento 1535, Anexo 2, p. 33-34.

que o tema estava evoluindo “para venda do imóvel atual e compra de um outro, por solicitação dos interessados”. Na mensagem, PAULO MELO também disse que estava apoiando ALEXANDRINO ALENCAR na identificação e negociação de novo imóvel, e afirmou que “aparentemente não serão necessários recursos adicionais para a operação, pois é provável que o fruto da venda do primeiro imóvel seja suficiente para a aquisição do segundo”. Por seu turno, MARCELO ODEBRECHT destacou a necessidade de garantir que esse assunto fosse tratado com PAULO OKAMOTTO (“japonês”) ou ANTONIO PALOCCI (“italiano”). Em nova mensagem, PAULO MELO disse que era PAULO OKAMOTTO (“japonês”) é quem estava tratando desse assunto pelo instituto e, pelo havia entendido, era o próprio ex-presidente LULA (“titular”) quem aprovaria o novo imóvel (evento 1535, ANEXO2, p. 33-34)”.

Ocorre que Paulo Melo desmente por inteiro a versão do MPF:

Paulo Melo (reinterrogatório) ⁶³⁰	<p>Ministério Público Federal:- E, por fim, no 33 e 34, o senhor diz “Marcelo, o assunto do instituto está evoluindo para venda do imóvel atual e compra de um outro por solicitação dos interessados, estamos apoiando Alexandrino na identificação e negociação de novo imóvel, aparentemente não serão necessários recursos adicionais para a operação, pois é provável que o fruto da venda do primeiro imóvel seja suficiente para a aquisição do segundo”.</p> <p>Paulo Melo:- Isso.</p> <p>Ministério Público Federal:- Então a venda, os valores não iriam para a DAG, iriam para...</p> <p>Paulo Melo:- Para a DAG comprar outro imóvel.</p> <p>Ministério Público Federal:- Ah, para a DAG comprar outro imóvel?</p> <p>Paulo Melo:- Sim.</p> <p>Ministério Público Federal:- Ela ficaria vinculada a uma segunda compra?</p> <p>Paulo Melo:- <u>Veja bem, se esse projeto tivesse ido adiante sim, quando nós desistimos nós compramos da DAG e tiramos ela do processo, aí passou a ser um ativo da Odebrecht Realizações, deixou de ser responsabilidade dela, quando nós compramos da DAG inclusive compramos pelo valor contabilizado, que é o valor que tinha sido responsabilidade dela, não pelo valor total, porque os outros</u></p>
---	--

⁶³⁰ Evento 1678.

	<p><u>valores não contabilizados tinham sido desembolsados pela Odebrecht, mas provavelmente o capital de giro que ia ser liberado com a venda do terreno seria suficiente para comprar outro, se é que a DAG ia permanecer, se a DAG saísse a gente tinha que ver outra ocupação, mas isso ainda foi bem preliminar, nós estudamos esse segundo projeto por quase 2 anos e não rendeu frutos.</u></p>
--	--

Ao final, ciente da falta de provas arregimentadas, o MPF passa a fazer conjecturas, levantar suspeitas, apelar às teorias conspiratórias, ao afirmar que muitas pessoas próximas ao Defendente estariam envolvidas na operação. Ora, ao que parece o *Parquet* se esqueceu de que ainda vige no Brasil o princípio da *presunção de inocência*, que impõe ao órgão acusador o ônus de provar a imputação, e não ao acusado de se provar inocente. Portanto, as conjecturas do MPF não suprem as muitas lacunas existentes no acervo probatório.

Observa-se, diante da análise do conjunto de provas que consta dos autos, que não é possível afirmar que o Defendente possuía ciência (*i*) dos fatos relativos à aquisição do imóvel da R. Dr. Haberbeck Brandão, e (*ii*) muito menos de que tal aquisição serviria, conforme a premissa acusatória, a um *pacto de injusto* firmado em conjunto à Odebrecht, o que conduz a sua absolvição do Defendente com base no art. 386, incisos V e VII.

IV.3.2.2. Da ausência do elemento volitivo

Ainda que se cogite que o Defendente tinha conhecimento dos elementos constitutivo do tipo legal, o que se admite apenas para fins de argumentação, mesmo assim não restaria caracterizado o dolo do crime de corrupção passiva, dada a ausência do elemento volitivo.

É dizer: o MPF além de estar incumbido provar que o Defendente sabia das negociações e de que elas se tratavam de acordo ilícito que o favoreceria indevidamente, é imprescindível que o *Parquet* prove que o Defendente queria se beneficiar indevidamente.

Tal conceito, indispensável à conduta dolosa (art. 18, I, do CP), que se caracteriza pela vontade, *capaz e incondicionada*, de realizar o tipo objetivo de um crime:

“O componente volitivo do dolo (indicado na definição legal de crime doloso, art. 18, I, CP) consiste na *vontade* – informada pelo *conhecimento atual* – de realizar o tipo objetivo de um crime. O verbo *querer* é um verbo auxiliar que necessita de um verbo principal para explicitar seu conteúdo: (querer) matar, ferir, estuprar etc. – portanto, o componente *volitivo* do dolo define-se como *querer realizar* o tipo objetivo de um crime. A *vontade*, definida como *querer realizar* o tipo objetivo de um crime, deve apresentar duas características para constituir elemento do dolo: a) a vontade deve ser *incondicionada*, como decisão de ação já definida (se A pega uma arma sem saber se fere ou ameaça B, não há, ainda, vontade de *ferir* ou de *ameaçar* um ser humano; b) a vontade deve ser *capaz* de influenciar o acontecimento real, permitindo definir o resultado típico como *obra do autor*, e não como mera esperança ou desejo deste (se A envia B à floresta, durante a formação de uma tempestade, na esperança de que um raio o fulmine, não existe vontade como elemento do dolo, ainda que, de fato, B seja fulminado por um raio, porque o acontecimento concreto situa-se além do poder de influência do autor). A *vontade*, definida formalmente como *decisão incondicionada* de realizar a ação típica representada, pode ser concebida materialmente como projeção de energia psíquica dirigida à lesão de bens jurídicos protegidos no tipo legal”⁶³¹.

Especificamente ao *elemento volitivo* da corrupção passiva, que demanda inclusive a presença de um elemento subjetivo especial, salienta o magistério doutrinário:

“O tipo subjetivo é representado pelo dolo, que é constituído pela vontade consciente de solicitar, receber ou aceitar, direta ou indiretamente, *vantagem indevida* do sujeito passivo da infração penal. É necessário que o agente saiba que se trata de vantagem indevida e que o faz em razão da função que exerce

⁶³¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito Penal Parte Geral. Ed. Empório do Direito, 2017, p. 133 e 134.

ou assumir, isto é, que tenha consciência dessa circunstância. É indispensável, enfim, que o dolo abranja todos os elementos constitutivos do tipo penal, sob pena de configurar-se o *erro de tipo*, que, por ausência de dolo (ou por dolo defeituoso), afasta a tipicidade, salvo se se tratar de simulacro de erro.

O elemento subjetivo especial do tipo é representado pela finalidade da ação que visa vantagem indevida, para si ou para outrem. Tratando-se de elemento subjetivo especial, não é necessário que se concretize, isto é, que a vantagem seja efetivamente alcançada pelo destinatário — para si ou para outrem —, sendo suficiente que essa seja a finalidade orientadora da conduta do agente. Mas a ausência desse *animus* — para si ou para outrem — desnatura a figura do crime de corrupção passiva. Logicamente, quando essa circunstância se fizer presente, haverá uma espécie de inversão do ônus da prova, devendo o agente demonstrar, *in concreto*, que a finalidade da conduta praticada era outra, e não a de obter vantagem indevida, *para si ou para outrem*⁶³².

Todavia, novamente, a prova dos autos se consolidou em sentido diverso ao pretendido pelo Ministério Público Federal, pois se demonstrou que o **Defendente não queria, nunca quis, sediar o Instituto que carregaria seu nome no imóvel da R. Dr. Haberbeck Brandão**. Ademais, além de nunca ter desejado sediar a entidade naquele local, jamais cogitou do recebimento gratuito de qualquer imóvel, como forma retribuição de hipotético benefício concedido a ele pela Odebrecht.

Mesmo na fantasiosa tese de Marcelo Odebrecht segundo a qual a empresa teria pago o imóvel em retribuição ao Defendente – o que já foi descartado pelo vasto acervo probatório – o delator reconhece que o Defendente não gostou do imóvel, por ser longe do metrô e de cunho antipopular, de modo que o Defendente “*Querida ficar lá no Instituto que ele tava*”. Marcelo Odebrecht já constatou que o Defendente nunca quis abrigar o Instituto Lula naquele imóvel.

Observe-se:

⁶³² BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, Ed. Saraiva, 6ª edição, Volume 5, 2012, p. 121.

Marcelo Odebrecht ⁶³³	<p>Ministério Público Federal: Tá. Sabe por que essa... Não avançou essa negociação? Por que houve o recuo da desistência do...?</p> <p>Marcelo Odebrecht: Olha, o que, na época, foi informado foi que eles tinham Esse era um terreno, inclusive parece que era um projeto grande, diz que o Lula tinha interesse em trazer aquele acervo, tudo o que eles tinham... O Instituto Lula acho que tinha, na época, um projeto enorme que, ao que nos foi informado depois ia ficar uma coisa... <u>O Lula tava meio incomodado porque ele queria o Instituto perto tipo de uma estação de metrô, algo que fosse mais popular, então... Eu nunca entendi bem se esse terreno, na verdade, era um desejo do Lula ou foi imposto por...eu nunca entendi bem. Na verdade, é o seguinte: parece que desde o início o Lula não gostou muito da cara, tinha dúvidas em relação a ter uma coisa ostensiva, um Instituto.... Queria ficar lá no Instituto que ele tava... Compraram e depois desistiram.</u></p>
---	--

A velocidade com que o Defendente desistiu do terreno demonstra que ele nunca o desejou, como conta Dermeval Gusmão:

Dermeval de Souza Gusmão Filho ⁶³⁴	<p>Dermeval de Souza Gusmão Filho:- Essa visita eu pedi que fosse, até porque eu era o dono do terreno, interessado no negócio, era um negócio para mim, e fui surpreendido, em julho de 2011, no final Lovera me chama e diz: "Olha Dermeval, aconteceu uma coisa inesperada aqui". Eu percebi que ele estava tão surpreso quando eu fiquei, <u>"é que houve a visita e o ex-presidente chegou lá e não gostou do terreno"</u>.</p>
--	---

Alexandrino Alencar, embora também se filie à indemonstrada e, portanto, inverídica tese do Ministério Público Federal, assoalha que houve expressa negativa do Defendente em relação ao imóvel:

Alexandrino de Salles Ramos Alencar ⁶³⁵	<p>Ministério Público Federal: - Há ainda um outro fato tratado na denúncia, no termo de colaboração número 14, o senhor relata ter tomado conhecimento de que em 2010 houve uma iniciativa por parte do ex-ministro Palocci junto com Roberto Teixeira e Bumlai para</p>
---	--

⁶³³ Termo de Colaboração 14-1.

⁶³⁴ Evento 1073.

⁶³⁵ Evento 717.

	<p>adquirir um imóvel para Lula, como se fosse a sede do Instituto Lula, entre aspas. O senhor pode relatar a respeito?</p> <p>Alexandrino de Salles Ramos Alencar: - Não, eu não posso relatar porque eu não participei disso. Na questão, nós estamos falando agora do tema Instituto Lula, eu só sei disso, e só entro depois que foi feita essa aquisição. Aliás, não só foi feita a aquisição como <u>teve a negativa por parte do ex-presidente Lula em relação a esse terreno.</u></p>
--	--

O arquiteto Marcelo Ferraz, que integrou a comitiva que visitou o imóvel em 26.07.2011, já com a finalidade de encontrar terreno para sediar o Memorial da Democracia, conta que julgou perante todos, o Defendente incluso, que o terreno era impróprio para este fim:

<p>Marcelo Carvalho Ferraz⁶³⁶</p>	<p>Ministério Público Federal:- A senhora Clara Ant pediu ao senhor sigilo com relação a essa visita?</p> <p>Marcelo Carvalho Ferraz:- Não, não.</p> <p>Ministério Público Federal:- Alguém do instituto pediu reserva?</p> <p>Marcelo Carvalho Ferraz:- Não.</p> <p>Ministério Público Federal:- Então o senhor também, além daqueles serviços que o senhor tinha relatado inicialmente, o senhor também fez esse serviço para o instituto, de visita desse local?</p> <p>Marcelo Carvalho Ferraz:- Sim, fazia parte do mesmo trabalho, procurar um espaço para instalação do Memorial da Democracia, para construção e instalação.</p> <p>(...)</p> <p>Ministério Público Federal:- O senhor conversou com Luiz Inácio Lula da Silva nessa visita?</p> <p>Marcelo Carvalho Ferraz:- Cumprimentamos numa conversa rápida e saímos.</p> <p>Ministério Público Federal:- E o que foi tratado naquele momento com todos os presentes?</p> <p>Marcelo Carvalho Ferraz:- Foi uma conversa absolutamente de apresentação informal, em que perguntaram se eu já tinha visitado. Já tinha. E eu, saindo, expressei minha opinião dizendo que <u>achava o lugar impróprio para um Memorial da Democracia, que deveria ser um museu, eu achava que devia ser no centro de São Paulo e ela concordou comigo.</u></p>
---	--

⁶³⁶ Evento 503.

As razões do Defendente são em tudo convergentes com o quanto narrado acima pela testemunha, que indica a inadequação do imóvel para o fim almejado, vez que por lá “*não transita o povo de São Paulo*”, o que é perfeitamente coerente com a trajetória política e pessoal do acusado:

Luiz Inácio Lula da Silva ⁶³⁷	<p>Juiz Federal:- Então na continuidade do depoimento do senhor ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, no processo 5063130-17.2016.404.7000. Senhor ex-presidente, até peço escusas por ter cortado a palavra, mas o áudio aqui tem uma duração específica para gravação, mas eu lhe indaguei, eu só pediria que o senhor ex-presidente explicasse melhor porque o prédio era inadequado, o senhor mencionou algo, mas eu gostaria de um pouco mais...</p> <p>Luiz Inácio Lula da Silva:- <u>Porque é na área perto do aeroporto, uma área que não é visitada e não transita o povo de São Paulo, a segunda é porque era um prédio que era inadequado porque era um prédio velho que precisaria ser demolido se fosse adquirido, como nós decidimos não adquirir nós fomos procurar um lugar mais adequado, onde transita realmente o povo de São Paulo, que é ali próximo à Estação da Luz, na Cracolândia, era isso.</u></p>
---	--

Em sentido idêntico se manifestaram Paulo Okamoto, Clara Ant e Luiz Dulci. Eles ainda apresentam outras razões, todas muito críveis, para manifestar de pronto desinteresse por aquele imóvel, v.g: *(i)* seria muito oneroso adquiri-lo ou alugá-lo, *(ii)* naquele momento, não havia recurso para assumir o imóvel, e *(iii)* o espaço não seria amplo o suficiente:

Paulo Tarciso Okamoto ⁶³⁸	<p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Correto. E o, o senhor chegou a visitar o imóvel situado na rua Haberbeck Brandão 178, em São Paulo?</p> <p>Paulo Tarciso Okamoto: - Cheguei visitar sim e no meados do ano de 2011 eu fui visitar esse imóvel, uma visita pra conhecer, na verdade, é um imóvel numa rua, num terreno. <u>Ele tava, ele tava cercado, né, então precisava, precisava pedi pra alguém abrir pra a gente poder ver o imóvel, eu fui lá ver o imóvel e conheci o imóvel, achei o imóvel</u></p>
---	---

⁶³⁷ Evento 1086.

⁶³⁸ Evento 814.

	<p><u>inadequado pro Instituto Lula. É, em decorrência da sua localização, fica longe de metrô, longe de um centro mais comercial, também seria muito, muito oneroso adquirir ou alugar aquele imóvel, eu descartei de pronto... Ouvindo outros companheiros da diretoria, o próprio presidente Lula, dona Marisa também achava que o imóvel era inadequado.</u></p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Certo, (INAUDÍVEL) pra ficar claro. O senhor recebeu alguma informação de que esse imóvel da rua Haberbeck Brandão seria do Instituto Lula ou foi uma visita para conhecer o imóvel e verificar um eventual interesse na locação, na compra?</p> <p>Paulo Tarciso Okamoto: - Não, pelo o que eu entendi era pra gente ver se tinha interesse em alugar, ou até comprar, alguma coisa desse tipo. Mas de pronto fomos descartado por conta das condições do imóvel, que era praticamente um (INAUDÍVEL), um terreno, tá certo. <u>E que a gente não tinha recurso nem pra assumir nenhuma responsabilidade por aquele imóvel, além da sua localização que era inadequada. (...)</u></p>
<p>Clara Levin Ant⁶³⁹</p>	<p>Ministério Público Federal:- É, o que a senhora sabe a respeito desse imóvel da Rua Doutor Haberbeck?</p> <p>Clara Levin Ant:- Eu fui lá, eu e mais algumas pessoas, nós fomos, o Marcelo, nós fomos pra conhecer esse imóvel, como fomos pra conhecer vários outros.</p> <p>(...)</p> <p>Defesa:- É, essa visita à Rua Haberbeck Brandão, é, durou quanto tempo mais ou menos, a senhora se lembra? Foi uma visita rápida, demorada?</p> <p>Clara Levin Ant:- Não foi demorada não, é, pelo menos, é, terminou ali a grande, eu me lembro que a gente foi, entrou, foi até lá, e depois é, pelo menos, do meu ponto de vista e do <u>Marcelo, ele achou inadequado, e eu, particularmente, como a gente podia ter um lugar onde pudesse fazer debates sobre todos os temas que o Instituto trata, eu achava muito desconfortável pra aquelas instituições populares e sindicais que se relacionam conosco, que teriam que, evidentemente usar transporte público, e pra mim também que eu não tenho carro.</u></p>
<p>Luiz Soares Dulci⁶⁴⁰</p>	<p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Correto. E essa visita durou muito tempo, ou foi mais breve, o senhor sabe...</p> <p>Luiz Soares Dulci: - Não saberia precisar o tempo, mas foi breve. Em resumo...</p>

⁶³⁹ Evento 814.

⁶⁴⁰ Evento 814.

	<p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Certo.</p> <p>Luiz Soares Dulci: - Não sei, meia hora, 40 minutos, alguma coisa assim.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Certo. E a constatação ali dos senhores foi de que aquele imóvel era adequado para uma instalação, para a instalação do Instituto Lula, ou não houve interesse?</p> <p>Luiz Soares Dulci: - <u>Não. É, a reação assim, quase que automática de todo mundo que aquele imóvel não era adequado.</u></p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Certo.</p> <p>Luiz Soares Dulci: - <u>Porque, o que nós queríamos era uma casa um pouco mais ampla. E lá era um, era um prédio em construção, se eu não estou enganado, era o início da construção de um prédio, né? E era um terreno muito grande, e seria muito caro também. E não poderia ser alugado, porque estava em construção, demoraria muito pra, a obra, né, pra transformar, e ficaria muito, muito maior do que a nossa necessidade, também, não é? Então, foi imediatamente considerado inadequado. Então, daí nós fomos procurar outros imóveis.</u></p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Houve visitas a outros imóveis?</p> <p>Luiz Soares Dulci: - Posteriormente? Ah, sim. Tanto é que no final do, desse, alguns meses depois, nós alugamos uma outra casa próxima da sede do Instituto, né, pra completar a necessidade de espaço.</p>
--	---

A Defesa conseguiu demonstrar o que não se queria, como também o que se desejava em um imóvel que sediaría a entidade. O Defendente nunca pretendeu instalar o Instituto Lula naquele terreno, mas, por outro lado, obstinou verdadeiramente, inclusive litigando perante a Justiça, construir o Instituto em imóvel sediado no bairro da Luz, região central de São Paulo.

Assim, o Instituto – já constituído – requereu à Prefeitura de São Paulo em 02.12.2011, a cessão de uso de um imóvel consistente em área pública de 4.432m² no bairro da Luz, centro da cidade de São Paulo, para o fim específico da implementação do “Memorial da Democracia”⁶⁴¹.

⁶⁴¹ Evento 48, Out 7.

Ato seguinte foi instaurado no âmbito da Prefeitura do Município de São Paulo o Processo Administrativo nº 20110.348.0665, no qual o projeto do “Memorial da Democracia” foi analisado por diversas Secretarias Municipais⁶⁴².

O projeto obteve dos órgãos técnicos aprovação unânime quanto ao mérito, tendo sido salientado, nas manifestações apresentadas, o interesse público envolvido e, ainda, a sua compatibilidade com o projeto Nova Luz, em execução pelo Município⁶⁴³.

Posteriormente, o tema foi encaminhado à Câmara Municipal de São Paulo através do Projeto de Lei nº 29/2012, o qual foi convertido na Lei Municipal nº 15.573/2012, que foi sancionada pelo então Prefeito Gilberto Kassab em 31.05.2012⁶⁴⁴.

No entanto, em 17.01.2014, o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou Ação Civil Pública em face da Prefeitura Municipal de São Paulo e do Instituto Lula, decorrente de instauração de Inquérito Civil *ex officio* pela 5ª Promotoria do Patrimônio Público e Social da Capital, através da Portaria PJPPCAP nº 95/2012, com o fito de anular a Lei Municipal nº 15.573/2012 e, por conseguinte, impedir a celebração do contrato de cessão de bem imóvel objetivando a construção do “Memorial da Democracia” em área pública de 4.432m² no bairro da Luz, na cidade de São Paulo.

Frise-se que na referida ação foi requerida pelo *Parquet* concessão de liminar ou tutela antecipada, para abstenção dos lá réus de efetivação do uso do

⁶⁴² Evento 48, Out 8.

⁶⁴³ Evento 48, Out 9.

⁶⁴⁴ Evento 48, Out 10.

imóvel para o Memorial da Democracia, sob pena de multa diária por descumprimento.

Em 10.02.2014 foi proferida decisão judicial naqueles autos deferindo a antecipação dos efeitos da tutela, o que impediu a instalação do Memorial da Democracia naquela localidade⁶⁴⁵. Assim, resta claro que o Memorial da Democracia apenas não foi instalado no imóvel cedido pela Prefeitura Municipal de São Paulo com base na lei antes referida porque o Ministério Público de São Paulo obteve medida liminar que suspendeu a eficácia daquele ato normativo.

Importante destacar que o imóvel da Luz atendia aos anseios descritos pelos Diretores do Instituto Lula: *(i)* era localizado na região central da cidade e bem servido de redes de transporte público de massa, como metrô e terminais de ônibus, *(ii)* não iria onerar financeiramente a entidade, que não precisaria alugar ou comprar imóvel *(iii)* possuía amplo espaço, *(iv)* era adequado à construção do Memorial da Democracia, *(v)* permitira adequado armazenamento dos bens do acervo presidencial.

Tudo muito coerente, razoável e com verossimilhança, ao contrário da tese ministerial.

Sobre o tema, pronunciaram-se dois Diretores do Instituto Lula. Paulo Okamoto conta que as discussões referentes ao Memorial da Democracia se iniciaram já em fevereiro de 2011 e na proposta imaginada, o Memorial ficaria na Luz, enquanto o Instituto permaneceria onde hoje ainda se encontra, no bairro do Ipiranga. Ademais, a proposta se adequava à política de revitalização da região central da cidade que o então Prefeito Gilberto Kassab promovia:

⁶⁴⁵ Evento 48, Out 11.

Depoente	Trecho Pertinente
<p style="text-align: center;">Paulo Tarciso Okamoto⁶⁴⁶</p>	<p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Uhum. E o Instituto Lula fez um pedido à prefeitura de São Paulo para a cessão de um imóvel objetivando a construção do Memorial da Democracia?</p> <p>Paulo Tarciso Okamoto: - Então, isso também precisa ficar claro, né. <u>Em fevereiro nós começamos a discutir essa questão do memorial, essa conversa foi avançando, avançando, chegou quase no final de 2011</u>, eu e mais companheiros da diretoria gostaríamos de que houvesse esse memorial, esse acervo do Lula, que ficasse o acervo, não o Instituto Lula. <u>O Instituto Lula ia ficar num lugar, provavelmente lá onde a gente está, mas a gente queria construir um memorial que fosse um museu bastante moderno, pra abrigar tanto acervo do Lula, mas também pudesse contar a história da luta do povo brasileiro.</u> Então a gente queria contar a história com um espaço físico e também com um espaço virtual que nós fomos construindo. Então, nós temos hoje o memorial da democracia, contando a história da luta do povo brasileiro, mas apenas virtual, e a gente queria também ter um espaço físico e nesse mesmo espaço a ideia de abrigar o acervo do presidente Lula, pra ser um local de visitação. <u>Mas pra mim, desde o começo, tava muito claro que tava sendo um local de fácil acesso, impacta-se muita gente, ou na periferia ou no centro. Então, quando veio essa proposta, de fazer lá na Cracolândia, mudar a Cracolândia, construir lá um museu, a gente achou muito interessante tentar ver se era possível aproveitar essa reurbanização lá que o prefeito Kassab tava fazendo, se era possível conseguir um imóvel lá.</u> E eu fui lá no começo, aliás, no final de 2011, conversei com ele sobre isso, ele achou a ideia interessante, expliquei pra ele que, enfim... Conte pra ele qual era a política que tinha vários países do mundo, ele achou interessante, propôs uma lei pra Câmara, essa lei foi aprovada na câmara, a gente acabou conquistando na câmara esse terreno, direito de construir esse terreno. Começamos a trabalhar projetos e grupos de trabalho, discutir e tal, mas o Ministério Público Estadual achou por bem entrar nessa questão alegando que o Estado não poderia dar, não poderia ajudar uma pessoa física a contar história ou montar um museu, enfim. Ele acabou entrando na Justiça e nós estamos com essa luta até hoje com pouca chance de ganhar, infelizmente.</p>

Paulo Vanucchi tratou da idealização do Memorial da Democracia e das aproximações que o modelo adotado guardava com o Instituto Fernando Henrique Cardoso:

⁶⁴⁶ Evento 814.

Paulo de Tarso Vanucchi ⁶⁴⁷	<p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Certo. E o foco do Memorial da Democracia qual seria? O senhor pode descrever, objetivamente?</p> <p>Paulo de Tarso Vanucchi: - O Memorial da Democracia, ele nasce em discussões com o Presidente Lula, no sentido de, um presidente da República, com as condições de Lula, que terminou o seu mandato, recordes históricos de aprovação popular, reconhecimento internacional de liderança, produção nacional ultrapassando 7% e pleno emprego, é, nos demais países, especialmente, Estados Unidos e outros países é muito comum que essa figura de líder, é, constitua um instituto (INAUDÍVEL), e nós, inclusive, cuidamos de conhecer um bom número delas. <u>No Brasil, nós fomos visitar o Instituto Fernando Henrique Cardoso, muito aprazivelmente recebidos pelo presidente Fernando Henrique, que apresentou o instituto todo, e nós dali nascemos com a primeira proposta de como conceber. O Presidente Lula pediu que se cuidasse de estruturar o espaço para abrigar o acervo de forma que, como no Instituto Fernando Henrique, uma parte do acervo pudesse ser exibida em visitação.</u> E pediu mais, pediu que não ficasse centrado na figura dele, e sim no que era mais importante, que era a afirmação histórica da democracia brasileira, ao longo dos séculos, partindo da escravidão, da velha república. <u>Então, dessa ideia inicial, fomos trabalhando um projeto, e que bom, o acervo tem um material que não oferece em querer-se pra visitação pública, então isso terá que passar por uma triagem rigorosa, pra separar aquilo que merece, como no Instituto Fernando Henrique.</u> Ele nos apresentou, por exemplo, um totem eletrônico, onde os visitantes podem sentar e obter dados de todos os projetos das privatizações do Brasil. O debate anterior, as aprovações, resultados. E vitrines com presentes que ele recebeu, aqueles presentes que são regulados por regulamentos lá internos da presidência. E nós começamos a construir isso, esse trabalho não foi finalizado, é, e pensaria nisso também, em transformar a ideia inicial no Memorial da Democracia e sempre pensado num espírito não partidário, pluripartidário, não iria ter nenhuma formulação do tipo, é, “a democracia no Brasil, ela foi construída pelo Lula, pelo PT”, nada disso, ela é um grande percurso histórico, com agregações plurais, inclusive de atores políticos e partidários opostos.</p>
---	---

O então Prefeito de São Paulo, Gilberto Kassab, e o então Secretário de Negócios Jurídicos, Claudio Lembo, corroboram integralmente com as afirmações até aqui expostas:

Gilberto Kassab ⁶⁴⁸	Defesa: - Bom dia mais uma vez Ministro Kassab. Vossa Excelência foi prefeito de São Paulo de 2006 a 2012, correto?
---------------------------------------	--

⁶⁴⁷ Evento 814.

	<p>Gilberto Kassab: - Correto.</p> <p>Defesa: - Vossa Excelência foi procurado pela diretoria do Instituto Lula, a fim de uma concessão de um imóvel destinado a instalação do Memorial da Democracia?</p> <p>Gilberto Kassab: - Sim, eu fui procurado pelo presidente do Instituto Paulo Okamoto.</p> <p>Defesa: - Correto. E, qual era a demanda naquela oportunidade?</p> <p>Gilberto Kassab: - <u>Ele fez uma visita à Prefeitura, dizendo da vontade que tinha o Instituto de instalar um Memorial na Cidade de São Paulo. Me explicou os motivos e eu pedi a ele que formalizasse, que deveria seguir as instâncias normais, dentro da Prefeitura, diante de um projeto que eles queriam que fosse num modelo de concessão para que justificasse o investimento. E assim o fez, tempos depois protocolado na Prefeitura.</u></p> <p>Defesa: - Correto. E na Prefeitura houve um processo administrativo com tramitação, análise por técnicos, o senhor se recorda dessa tramitação?</p> <p>Gilberto Kassab: - Sim, antes de vir para essa audiência eu procurei lembrar com a minha assessoria e <u>esse processo foi protocolado no início de 2011</u>, eu não me recordo bem o dia, e foi encaminhado pra Câmara, e esgotada essa tramitação a Prefeitura no início de 2012.</p> <p>Defesa: - Correto. E o senhor se recorda qual era o imóvel que foi objeto desse, desse projeto de lei que Vossa Excelência encaminhou à Câmara como projeto de cessão administrativa?</p> <p>Gilberto Kassab: - Foi um imóvel na então região conhecida como Cracolândia, na Rua dos Protestantes, esse imóvel, ele tava integrado dentro de um projeto de urbanização na Prefeitura de São Paulo, na cidade de São Paulo, conhecido como Nova Luz.</p> <p>Defesa: - Correto. E Vossa Excelência sabe dizer se a Câmara de Vereadores aprovou o projeto de lei que foi encaminhado por Vossa Excelência?</p> <p>Gilberto Kassab: - Aprovou, esse projeto foi encaminhado pra Câmara, como eu disse agora a pouco, no início de 2012 e foi aprovado, eu não me recordo o dia, mas no mês de maio de 2012.</p> <p>Defesa: - Correto. Vossa Excelência saberia dizer por que quê o Memorial da Democracia não foi instalado nesse imóvel que foi objeto da cessão administrativa?</p> <p>Gilberto Kassab: - Olha eu, eu deixei a Prefeitura, não é? E depois teve a tramitação normal, teve a (inaudível) e depois a sanção do projeto. Eu acompanhei pelos jornais uma série de ações, o próprio Ministério Público questionando a lei, a cessão e (inaudível) as notícias que eu tenho pela imprensa, eu tenho dificuldade de aprofundar qualquer exposição.</p>
Cláudio Salvador	Defesa: - Doutor Lembo, também o senhor foi Secretário de Negócios

⁶⁴⁸ Evento 789.

Lembo ⁶⁴⁹	<p>Jurídicos da prefeitura de São Paulo, o senhor se recorda de uma cessão do uso de um imóvel na Luz para a construção do Memorial da Democracia?</p> <p>Cláudio Salvador Lembo:- <u>Eu me recordo do episódio. Inclusive tive a oportunidade de dar um parecer exigindo que fosse realizada uma ... ou seja, que houvesse uma lei autorizativa de uma eventual concessão. Mas não participei das conversações porque essa área era de competência da Secretaria de Planejamento da prefeitura de São Paulo.</u></p> <p>Defesa:- Correto, mas o senhor se recorda de ter dado um parecer à época para esta cessão?</p> <p>Cláudio Salvador Lembo:- Sim, recordo disso aí.</p> <p>Defesa:- E o senhor se recorda o no ano dessa tramitação?</p> <p>Cláudio Salvador Lembo:- Creio que em 2012, por aí, 10, 12.</p> <p>Defesa:- Correto. O senhor se recorda se houve efetivamente uma lei aprovada na Câmara do município de São Paulo autorizando a cessão de uso desse imóvel?</p> <p>Cláudio Salvador Lembo:- Houve, foi enviado pelo prefeito o projeto de lei e o projeto. A lei foi aprovada e sancionada pelo prefeito.</p>
-----------------------------	---

Além dos integrantes do Instituto Lula e dos agentes públicos que se relacionaram com o projeto, colaboradores da iniciativa privada atestaram em juízo a correição e importância do projeto que se intentou desenvolver:

Marcelo Carvalho Ferraz ⁶⁵⁰	<p>Ministério Público Federal:- O senhor já prestou serviços pessoalmente ou por meio do seu escritório, de forma remunerada ou não, ainda que informalmente, a Luiz Inácio Lula da Silva ou ao Instituto Lula?</p> <p>Marcelo Carvalho Ferraz:- Ao Instituto Lula, formalmente.</p> <p>Ministério Público Federal:- O senhor pode relatar brevemente quais foram esses serviços e quando foram prestados?</p> <p>Marcelo Carvalho Ferraz:- <u>O meu escritório projetou o Memorial da Democracia, contratado pelo Instituto Lula, seria um museu da história do Brasil, vamos dizer assim, aqui em São Paulo.</u></p>
Heloísa Maria Murgel Starling ⁶⁵¹	<p>Defesa:- A senhora participou da elaboração de um projeto chamado “Memorial da Democracia”?</p> <p>Heloísa Maria Murgel Starling:- Sim, eu fui convidada em 2011, eu tinha terminado de coordenar a equipe que participou ... a equipe que elaborou o conteúdo para o Memorial Minas Gerais, que faz parte do</p>

⁶⁴⁹ Evento 915

⁶⁵⁰ Evento 503.

⁶⁵¹ Evento 741.

	<p>equipamento cultural da Praça da Liberdade em Belo Horizonte, é um museu diferente, um museu em que não havia referência ainda no Brasil, no seu estilo, porque combinava um conteúdo historiográfico de muita qualidade, com recursos cívicos interativos, e aí o Instituto Lula me convidou e convidou também quem fez a (inaudível), as duas equipes que participassem da ideia de fazer um museu... um equipamento cultural, na verdade, não seria só um museu, em São Paulo, que seria o Memorial da Democracia, nos moldes do Memorial Minas Gerais.</p> <p>Defesa:- A senhora tomou conhecimento de uma lei que foi aprovada pela câmara de São Paulo, cedendo um imóvel na região da Luz para a instalação do Memorial da Democracia?</p> <p>Heloísa Maria Murgel Starling:- <u>Sim, porque, na verdade, o equipamento cultural ia mesmo desde o início ... desde que se discutiu que seria em São Paulo, havia uma possibilidade, uma discussão, será que será em São Paulo ou não, aí decidiram para ser na região da Luz, inclusive porque era próximo de outros equipamentos culturais, como o Memorial da Resistência, a Sala São Paulo, a pinacoteca, e aí era um terreno ... eu me lembro que lá acho que tinha um estacionamento ... e eu sei onde era o terreno, é na região da Luz, por causa do nome da rua, eu fiquei querendo saber a história que tinha dado o nome, na rua dos Protestantes, e a prefeitura do prefeito Kassab fez uma doação, mas para um equipamento cultural, ali só poderia ser instalado o Memorial da Democracia.</u></p>
<p>Waldimir Cardia Júnior⁶⁵²</p>	<p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- O senhor foi convidado a participar de um projeto chamado Memorial da Democracia e poderia explicar em que consistiu esse projeto?</p> <p>Waldimir Cardia Júnior:- Quem me convidou pra fazer esse projeto foi a professora Heloísa Starling da Universidade Federal de Minas Gerais, que é uma historiadora que foi minha parceira em outros museus, e ela foi convidada pra fazer a estruturação de um museu que se chamaria Memorial da Democracia e me chamou pra fazer a concepção da museografia desse museu.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- O senhor se recorda de onde, em que local esse memorial seria instalado?</p> <p>Waldimir Cardia Júnior:- <u>Esse memorial não tinha lugar, na realidade, assim, quando nós começamos a trabalhar não tinha esse lugar ainda e depois apareceu a proposta de ser um local, um terreno vazio ali no centro de São Paulo, ao lado da Sala São Paulo.</u></p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- Seria na região do bairro onde é conhecida como cracolândia?</p> <p>Waldimir Cardia Júnior:- Isso, exatamente, eu fui visitar lá esse lugar, que na verdade quem, a professora tratava nessa época muito com o Paulo Vanucci, e o Paulo Vanucci levou a gente pra conhecer</p>

⁶⁵² Evento 922.

	<p>esse lugar lá, que era um terreno vazio com um pedaço de prédio lá antigo, assim.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- Em algum momento do projeto foi dito ao senhor que a instalação do memorial seria feita num imóvel, num terreno na Rua Doutor Haberbeck Brandão?</p> <p>Waldimir Cardia Júnior:- Não, nunca ouvi falar nesse lugar.</p>
--	---

Encaminhando-se para a conclusão do tópico, percebe-se, ainda, que mesmo que se entenda que o Defendente desejava edificar a sede do Instituto Lula na R. Dr. Haberbeck Brandão, 178, ainda assim não haveria de se cogitar em crime, também, mas não só, em razão da ausência do elemento volitivo do tipo subjetivo (dolo), vez que a prova dos autos é absolutamente consentânea no sentido de que o Defendente iria necessariamente alugar ou comprar o imóvel, o que repele o caráter *ilícito* da negociação.

Ausente o elemento volitivo do tipo subjetivo (dolo) da corrupção passiva, pois **(i)** provou-se que o Defendente nunca quis instalar o Instituto Lula ou o Memorial da Democracia no imóvel de propriedade da DAG; **(ii)** provou-se que, em sentido contrário, desejava que o Instituto Lula ou o Memorial da Democracia fosse sediado em outro local, na região central da cidade, o que era muito mais adequado às pretensões da diretoria da entidade; **(iii)** ainda que se considere que o Defendente queria instalar o imóvel na R. Dr. Haberbeck Brandão, a prova segura de que seria necessário alugar ou comprar o bem afasta qualquer alegação de prática criminosa, tudo a conduzir à absolvição do Defendente com supedâneo no art. 386, incisos I, nas duas primeiras hipóteses, e III, na última situação.

IV.3.3. Temas Colaterais

IV.3.3.1 “Planilha Programa Especial Italiano”

A famigerada “Planilha Programa Especial Italiano” foi utilizada em diversos momentos pelo MPF para a finalidade de demonstrar a existência de conta corrente entre o Grupo Odebrecht e o Partido dos Trabalhadores, da qual o Defendente também seria beneficiado.

Contudo, o que se observa é que o Ministério Público Federal realiza uma interpretação enviesada do documento em questão, cerrando os olhos para elementos que se afastam da tese acusatória, além de ignorar uma série de inconsistências e contradições aptas, em si mesmas, a demonstrar a ausência de valor probatório deste documento.

Cabe lembrar que a planilha em referência servia apenas como um controle paralelo/auxiliar de Marcelo Odebrecht, sendo que o principal controle efetivo de toda a movimentação financeira não contabilizada do Grupo Odebrecht, era efetuado através do sistema denominado *MyWebDay*, razão que reforça a impossibilidade de referida planilha ser aceita, e muito menos utilizada de forma isolada, como documento de corroboração.

a) Erro de soma

Parece ser inacreditável que um “documento” apresentado como corroboração de delação premiada possa conter erro de soma, mas a “*Planilha Programa Especial Italiano*” contém. Não se identificou qualquer questionamento dos Procuradores da República em relação a este “equivoco”, ou mesmo que se tenha constatado a inconsistência grosseira em questão.

A planilha apresentada a fls. 59 da denúncia contém uma diferença de **R\$ 576 mil**, na soma das *fontes* e *usos*, a seguir demonstrada:

<u>Em milhares de R\$</u>		
Total de Fontes na planilha	R\$	200.098
Total de Usos na planilha	R\$	128.522
<u>Saldo conforme planilha</u>	<u>R\$</u>	<u>71.000</u>
<u>Saldo correto</u>	<u>R\$</u>	<u>71.576</u>
<u>Diferença</u>	<u>R\$</u>	<u>576</u>

Não há o que se falar em irrelevância ou arredondamento em relação ao referido erro, pois o valor da diferença é maior do que aquele pago por Glaucos da Costamarques pelo apartamento adquirido em São Bernardo do Campo, SP, objeto da denúncia, que foi de R\$ 504 mil.

Em ação penal conexa⁶⁵³, este Juízo questiona Fernando Migliaccio sobre a diferença na composição do saldo. A resposta não parece satisfatória:

Fernando Migliaccio da Silva ⁶⁵⁴	Juiz Federal: - Em julho de 2012. Aí tem depois composição do saldo, 79 milhões. Por que a diferença entre 79 e 79.576? Fernando Migliaccio da Silva: - <u>Arredondamento.</u>
--	---

Arredondamento? Então, assim, de repente, R\$ 576 mil se perdem da contabilidade particular de Marcelo Odebrecht? Este valor não lhe era importante?

b) Estorno dos “12.422”

Há flagrante divergência entre as versões de Marcelo Odebrecht e Hilberto Mascarenhas quanto à realização de “estorno” do “crédito” decorrente da rubrica “Prédio (IL)”. O primeiro diz que o imóvel foi comprado com recursos da empresa (depois a versão foi alterada), e *debitado* da planilha, com a posterior compra pela Odebrecht Realizações o valor teria sido novamente *creditado*, o que aponta para

⁶⁵³ Ação Penal nº 5054932-88.2016.4.04.7000/PR.

⁶⁵⁴ Depoimento prestado em 31.03.2017, constante no Evento 716, fls. 19, da ação penal nº 5054932-88.2016.4.04.7000/PR.

o *estorno* do valor. Hilberto, contudo, diz que nunca houve ordem para *estornar* o valor. Pelas versões da planilha que se têm acesso, o valor lá permaneceu sem qualquer alteração.

Marcelo Odebrecht ⁶⁵⁵	Hilberto Mascarenhas ⁶⁵⁶
<p>Marcelo Odebrecht:- (...) As únicas duas, digamos assim, as duas únicas comprovações que eu teria de que Lula de certo modo tinha conhecimento dessa provisão, foi quando veio o pedido pra compra do terreno do Instituto IL, que eu não consegui me lembrar se foi via Paulo Okamoto, ou via Bumlai, mas, com certeza, foi um dos dois, e depois eu falei com os dois e, óbvio, deixei bem claro que se eu fosse comprar o terreno sairia do valor provisionado. <u>E a gente comprou o terreno, saiu do valor provisionado, depois o terreno acabou não... A gente vendeu o terreno e voltou a creditar.</u></p>	<p>Juiz Federal:- Um pouco mais adiante ali tem “Prédio IL, 12.422.” O senhor pode me esclarecer?</p> <p>Hilberto Silva:- Posso. Isso foi uma solicitação de um saque dessa conta para a compra de um terreno que seria o Instituto Lula, que terminou não sendo. Terminou depois vendendo esse terreno, devolveram esse dinheiro.</p> <p>Juiz Federal:- E por que não... vamos dizer, estornou aqui na planilha?</p> <p>Hilberto Silva:- <u>Não, estornou... Criou-se algum crédito aqui em cima. Deve ter sido dado algum crédito aqui, aqui em cima.</u> Eu não podia estornar aqui, entendeu? Eu tinha que lançar, e lançar o outro para eu saber como é que foi a história, senão... Era muita coisa pra saber a história.</p>

Diante da confusão entre as duas versões, parece improvável que o referido documento possua alguma credibilidade.

c) Utilização seletiva da planilha

Como já mencionado em tópicos anteriores, não existe qualquer lógica contábil e, menos ainda jurídica, para explicar o fato de o MPF ter se utilizado da “Planilha Italiano” como elemento de prova, valendo-se somente do valor a débito nela registrado e supostamente relacionado aos imóveis objeto da presente ação penal,

⁶⁵⁵ Ação penal conexa.

⁶⁵⁶ Ação penal conexa.

ignorando o respectivo total de crédito existente na mesma, do qual foi descontado o débito denunciado.

Diante destas singelas razões, expõe-se a imprestabilidade da “Planilha Programa Especial Italiano” enquanto elemento de prova, mormente quando utilizada de forma seletiva e enviesada pelo *Parquet*.

IV.3.3.2. Resultado do Laudo Pericial 0335/2018 sobre os sistemas informáticos da Odebrecht e existência de supostos pagamentos não contabilizados na aquisição do imóvel de propriedade da DAG.

O Laudo Pericial 0335/2018, em breve síntese, concluiu pela idoneidade de documentos encartados pelo MPF e por Marcelo Odebrecht⁶⁵⁷, identificando supostos pagamentos realizados pelo Setor de Operações Estruturadas, portanto, não contabilizados, na aquisição do imóvel da R. Dr. Haberbeck Brandão. Entenderam os Peritos Oficiais que o imóvel teria sido adquirido tanto pela DAG (parcela contabilizada), como pela Odebrecht (parcela não-contabilizada).

Todavia, o **Laudo Pericial Divergente** apresentado pelo Assistente Técnico desta Defesa, apontou uma série de fragilidades relativas ao material periciado e aos métodos empregados pelos Peritos Oficiais, dentre elas: **(i)** falta de integridade e autenticidade do material periciado, **(ii)** utilização de suposições, deduções e “acomodação de valores” no procedimento pericial, o que contraria o caráter científico do Laudo, **(iii)** fragilidade probatória diante da ausência de pesquisa no sistema *My Web Day*, pois é o referido programa que registra a contabilidade paralela da Odebrecht, e não o *Drousys*, **(iv)** ocorrência de manipulação de

⁶⁵⁷ Eventos 997 e 999

documentos para esconder e/ou embaralhar movimentação bancária, e (v) silêncio quanto à intencional destruição de arquivos da empresa em 2015.

Todas estas graves inconsistências devem conduzir ao desentranhamento do Laudo dos autos, vez que o ordenamento jurídico pátrio veda a presença de prova ilícita no processo – ilícita porque não comporta relação com um padrão mínimo de credibilidade exigido da prova pericial na persecução penal.

Por outro lado, os documentos trasladados de ofício ao Evento 1438, utilizados pelo MPF para estabelecer vínculo entre pagamentos realizados pelo Setor de Operações Estruturadas e o imóvel, também devem ser desentranhados do processo, como já exposto e requerido nesta peça. A prova não poderia ter sido sequer produzida, quanto mais juntada por iniciativa unilateral do Juiz aos autos principais. A violação à regra da *inércia da jurisdição* e à *vedação ao emprego de prova ilícita* são evidentes.

Considerando que, senão este Julgador, o Tribunal certamente irá reconhecer a ilicitude da prova, extirpando-a do processo, deixar-se-á de realizar qualquer julgamento meritório sobre tais documentos.

De toda sorte, mesmo que se cogite, o que se faz exclusivamente no interesse do debate e sob o intuito de refutar as conclusões do *Parquet*, de que a Odebrecht se utilizou de seu Departamento de Operações Estruturadas para pagar valores não contabilizados na aquisição do imóvel, ainda assim, de tal fato não decorreria a realização dos tipos penais de corrupção passiva e/ou lavagem de dinheiro, muito menos em relação ao Defendente, pois, ainda vige no direito penal pátrio, o *princípio da individualização da pena*, de forma que **ninguém pode ser**

responsável por conduta alheia, respondendo pela realização de resultado para o qual não concorreu de modo algum.

Necessário recordar questões factuais, comprovadas pela instrução processual, a respeito da *arquitetura* do negócio jurídico realizado na compra do imóvel. Primeiramente, a **DAG e a Odebrecht se enxergavam como parceiras neste empreendimento que seria realizado conjuntamente:**

Paulo Melo (reinterrogatório) ⁶⁵⁸	<p>Ministério Público Federal:- Aqui no 21, pulando para o 21, o senhor diz “Marcelo, o Advogado solicitou que tomássemos posse do prédio”, não deveria ser a DAG a tomar posse do prédio?</p> <p>Paulo Melo:- Quando eu falo no plural aí eu estou falando a DAG, a DAG era nossa parceira, a gente estava fazendo o empreendimento em parceria.</p> <p>Ministério Público Federal:- Mas o senhor está dizendo “Advogado solicitou que tomássemos posse do prédio”.</p> <p>Paulo Melo:- Roberto Teixeira, que eu tomasse posse, já tinha sido comprado o terreno, tinha que tomar posse.</p> <p>Ministério Público Federal:- Por que ele estaria preocupado com a DAG?</p> <p>Paulo Melo:- Preocupado com a DAG, para tomar posse? Não entendi a preocupação, ele simplesmente nos ligou e disse “Olhe, compramos o terreno, vamos tomar posse”, isso é normal numa operação de compra e venda de imóvel.</p> <p>Ministério Público Federal:- Não devia ser a DAG a indagar isso ao senhor?</p> <p>Paulo Melo:- Quando eu falo aqui no plural, eu estou falando “Nós”, é <u>Odebrecht e DAG, nós estamos fazendo um empreendimento conjunto, não é só a Odebrecht, nós aqui não é nós, Paulo Melo e minha equipe, é Odebrecht e DAG, o empreendimento ia ser feito em conjunto.</u></p>
---	--

A relação da DAG como terrenista, da OR como construtora e do Instituto Lula como *potencial cliente* (o que, todavia, a prova assentada demonstrou que tal possibilidade não chegou aos ouvidos do Defendente antes de julho de 2011), é

⁶⁵⁸ Evento 1678.

recorrente em outros depoimentos, como, exemplificativamente, no de João Alberto Lovera:

João Alberto Lovera ⁶⁵⁹	<p>Ministério Público Federal: - E o senhor era o responsável por controlar os pagamentos que foram feitos na aquisição desse terreno?</p> <p>João Alberto Lovera: - <u>Não. Na aquisição não. Quem fez o pagamento foi direto a DAG. Eu não controlava o pagamento. O pessoal só me informava, tanto o Roberto quanto o Dermeval me informavam, mas eu não tinha gestão nenhuma sobre ele.</u></p> <p>(...)</p> <p>Ministério Público Federal: - Foi informado ao senhor que DAG funcionava apenas como interposta pessoa?</p> <p>João Alberto Lovera: - <u>Não. Não. A princípio a DAG, quando a DAG comprou, eu entendi a DAG como uma terrenista, que iria comprar o terreno, ela compraria o terreno, nós, a Odebrecht Realizações iríamos construir, e na sequência iria vender ou alugar, sei lá o que ia ser feito do negócio. Mas a DAG entraria como terrenista e nós como os construtores.</u></p>
---	---

No mesmo sentido asseverou Dermeval Gusmão:

Dermeval de Souza Gusmão Filho ⁶⁶⁰	<p>Juiz Federal: - Agora eu gostaria que o senhor me explicasse, como que se deu, se é que se deu, o seu envolvimento nessa aquisição pela DAG desse imóvel da Rua Haberbeck Brandão? Como é que isso chegou ao senhor?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Pois não, excelência. Por volta de, na verdade no final de julho de 2010, início de agosto de 2010 eu fui procurado por Paulo Melo, então diretor superintendente da Odebrecht Realizações no estado de São Paulo, me convocando para uma reunião. Essa reunião aconteceu primeiramente no escritório dele e nesse momento Paulo me explica e me coloca uma oportunidade de negócio, que a Odebrecht tinha identificado um terreno para construir um empreendimento, e que Paulo não queria naquele momento, ele não via com bons olhos que a Odebrecht aparecesse para efetuar a compra do terreno com o argumento de que era um terreno pequeno e que ele, a Odebrecht por ser de um porte maior poderia ter um aumento, os vendedores terem, verem uma oportunidade de aumentar o valor. <u>E me chamam para ser o terrenista, o investidor, e que depois, quando o empreendimento acontecesse, eu viraria sócio. Essa é uma modalidade comum, nós inclusive já temos outros, como o edifício The One em</u></p>
--	--

⁶⁵⁹ Evento 717.

⁶⁶⁰ Evento 1073.

	<p>São Paulo, aconteceu de forma bastante similar. Eu disse que via isso com bons olhos, eu tinha interesse sim em estudar isso, ele disse que marcaria uma reunião em seguida para me aprofundar no assunto e me dar maiores detalhes.</p> <p>(...)</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - <u>Eu disse a ele que tinha interesse porque via que realmente era uma oportunidade de negócio para a minha empresa, construir para alugar, isso inclusive é, nas obras de centro de distribuição o que a gente chama de <i>Built to Suit</i>, que é a construção por encomenda.</u></p> <p>Juiz Federal: - Sim.</p>
--	--

Paul Altit, que era superior hierárquico a Paulo Melo, ratifica a versão de que seu subordinado tratou a aquisição do terreno como uma oportunidade de negócios, de modo que **Paulo Melo queria “vender de fato para o Instituto a construção, que a gente faz esse tipo de construção na área imobiliária”:**

Paul Elie Altit ⁶⁶¹	<p>Defesa:- Senhor Paul, o senhor tem conhecimento de que Marcelo Odebrecht pediu a Paulo Melo que apoiasse Dermeval na compra de um terreno e na elaboração de um projeto para a realização do Instituto Lula?</p> <p>Paul Elie Altit:- Na verdade eu nunca tive qualquer diálogo com Marcelo a esse respeito, Paulo Melo fez um relato a esse respeito, mas eu não tenho maiores informações de como se deu esse diálogo.</p> <p>Defesa:- Mas ele relatou ao senhor esse pedido de Marcelo?</p> <p>Paul Elie Altit:- Ele relatou não o pedido de Marcelo, o que eu relatei inclusive, faz parte do meu acordo de colaboração com o Ministério Público, é que o Marcelo havia pedido para o Paulo fazer uma avaliação de alguns terrenos para o Instituto, e <u>Paulo observou isso como oportunidade de negócio mesmo na área de construção, construção leve, que é o que a área imobiliária sabe fazer.</u></p> <p>(...)</p> <p>Defesa:- Marcelo Odebrecht alguma vez orientou ou determinou especificamente algo a respeito da busca por outras opções de terrenos, quando aquele não foi entendido como um terreno apropriado, ou ainda a respeito da decisão da Odebrecht Realizações de comprar o terreno da empresa DAG?</p>
---------------------------------------	---

⁶⁶¹ Evento 891.

	<p>Paul Elie Altit:- Não, de forma nenhuma, novamente, eu nunca conversei com Marcelo Odebrecht sobre isso, conversei com Paulo Melo sobretudo na época que eu fiz os relatos porque eu não tinha muita informação sobre esse tema, então eu fui conversar com Paulo Melo, em momento algum ele me colocou essa questão como se tivesse sido um pedido do Marcelo de atender especificamente o Instituto Lula, não, ele colocou o Paulo Melo em contato com não sei quem do Instituto Lula e a partir daí <u>o Paulo achou que poderia vender de fato para o Instituto a construção, que a gente faz esse tipo de construção na área imobiliária.</u></p>
--	--

Ou seja, independentemente das considerações realizadas de forma isolada e sem amparo em provas por Marcelo Odebrecht, fato é que DAG e Odebrecht estavam neste empreendimento como parceiras, visando, ao fim e ao cabo, **lucro**; se Marcelo Odebrecht alega ter outras razões para ingressar no negócio, certamente tal motivação não era isolada: afinal, com a posterior venda do imóvel à Mix Empreendimentos, o caixa da OR foi encorpado de maneira expressiva (a venda se deu por R\$ 12,6 milhões)⁶⁶².

Sendo sócias, pouca importava como se daria – sempre hipoteticamente, recorda-se – a divisão de atribuições de pagamento no seio desta *parceria*. Se a Odebrecht, por pura liberalidade resolveu pagar parcela do imóvel de maneira não contabilizada – o que era uma praxe no setor imobiliário, ou seja, não era prática incomum conta Paulo Melo⁶⁶³, por meio de seu “departamento de propinas”, através de pagamentos a *offshores*, **sem o conhecimento de qualquer das outras partes, muito menos do Defendente que nem o imóvel conhecia à época**, então é a

⁶⁶² Evento 1, Anexo 275.

⁶⁶³ “Ministério Público Federal:- Mas com relação a esse tipo de operação, com pagamentos por fora, esses 3 milhões que o senhor já se referiu aqui no seu depoimento que foram...

Paulo Baqueiro de Melo:- Doutora Isabel, pagamentos de imóveis com valores acima do que é escriturado, infelizmente, ainda é uma prática no mercado imobiliário. Não era o que a gente fazia todo dia, mas não é incomum que proprietários de terreno peçam que não se contabilize 100% do valor da venda. Então, se eu disser para senhora que era o normal, não era o normal, mas não era algo tão exótico assim para poder a minha equipe não conhecer esse tema. Então esse tema do Instituto Lula foi estudado por várias pessoas da equipe da OR, não só por mim e por Lovera. Isso não foi mantido em segredo lá. Toda a equipe de engenharia participou disso para fazer o orçamento do antiprojeto, que eu não me recordo se é exatamente esse, porque não fui eu que cuidei...”

própria Odebrecht que deve ser responsabilizada pela execução destes pagamentos; contudo, não pelo cometimento do crime de corrupção passiva, pois não há qualquer benefício a agente público nesta hipótese, mas por eventuais crimes de natureza tributária, ou mesmo por “autolavagem” (aqui sendo desnecessário o crime antecedente), inserindo-se no polo passivo da demanda o suposto receptor destes valores no exterior.

Não havendo qualquer conduta, ciência, aval, etc. do Defendente em relação à compra deste imóvel – na qual a Odebrecht ingressou, ao menos em parte, na perspectiva de obtenção de benefícios a ela própria – não pode o mesmo ser *responsabilizado* pela *irresponsabilidade da empresa* ou por suas práticas empresariais contestáveis. A empresa – e o vendedor – são autorresponsáveis por seus atos, não podendo tal resultado ser atribuído a qualquer ação do Defendente.

Conforme o art. 5º, incisos XLV e XLVI, da Constituição⁶⁶⁴ e art. 13, do CP⁶⁶⁵, em sede penal, a responsabilização e a decorrente penalização possuem índole pessoal e subjetiva. **Não há, destarte, responsabilidade ou imposição de pena solidária.** Tal garantia decorre do princípio da responsabilidade penal pessoal, elementar garantia cujo objetivo é a contenção do exercício punitivo. Em suma, o *princípio da responsabilidade penal pessoal* “*limita a responsabilidade penal aos*

⁶⁶⁴ Art. 5º (...) XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos.

⁶⁶⁵ Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

autores e partícipes do tipo de injusto, com proibição constitucional de extensão da pena além da pessoa do condenado⁶⁶⁶”.

Do dogma da **responsabilidade penal pessoal** decorre o **princípio da autorresponsabilidade**. No ponto, o *princípio da autorresponsabilidade* conceitua que “[c]ada pessoa é responsável apenas pelo seu comportamento e nunca pelo comportamento livre e responsável de terceiros” e que “[n]ão existe a figura de um autor por trás de outro autor plenamente responsável⁶⁶⁷”. Ainda, afastadas eventuais situações de *coação irresistível* ou *estado de necessidade* (CP, arts. 22 e 24), as quais são suscitadas pela doutrina como possível limitador do *princípio da autorresponsabilidade*⁶⁶⁸.

E, por fim, seguindo no plano da *cogitatio*, ainda, nas hipóteses (i) de que o Defendente soubesse ou tivesse avalizado a forma pela qual a Odebrecht iria realizar pagamento de parcela dos valores empregados no imóvel, ou (ii) que se quisesse mesmo atribuir-lhe, à margem da dogmática penal, responsabilidade objetiva por tais fatos, ainda que tudo isso se imaginasse, não haveria qualquer crime da parte do Defendente.

Isto porque, e sempre se retornará a este ponto, ao fim e ao cabo, o **Instituto Lula necessariamente teria de alugar o imóvel ou comprá-lo, ressarcindo** os adquirentes. Não se pode esquecer da *resignação* de Marcelo Odebrecht em seu reinterrogatório, ao admitir pela primeira vez que o imóvel da R. Dr. Haberbeck Brandão não poderia simplesmente ser dado, entregue, passado gratuitamente ao Instituto: ele teria de ser alugado ou comprado, segundo a modalidade negocial *build to suit*, recorrente no mercado imobiliário:

⁶⁶⁶ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito Penal, Parte Geral, 7ª Edição, 2017, p. 33.

⁶⁶⁷ GRECO, Luis. LEITE, Alaor. TEIXEIRA, Adriano. ASSIS, Augusto. Autoria como domínio do fato. Estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. Ed. Martial Pons, 2014, p. 204.

⁶⁶⁸ Idem, p. 213.

<p>Marcelo Odebrecht (reinterrogatório)⁶⁶⁹</p>	<p>Marcelo Odebrecht:- Porque na verdade a cabeça, a cabeça daquele processo desde o início era o que, Dermeval compraria, <u>Dermeval constituiria o terreno, ele venderia esse terreno ou alugaria com built to suit para o Instituto Lula</u>, essa era a cabeça, quer dizer, ele seria ressarcido depois pela doação que iria ser feita ao instituto, <u>e o instituto compraria</u>, mas na prática a gente precisava garantir a ele que se isso não ocorresse, o que acabou não ocorrendo, quer dizer, ele teria... E aí teve esse adiantamento, que eu acho que deu fôlego a ele, mais lá na frente o valor inteiro acabou sendo pago quando a empresa recomprou dele.</p> <p>(...)</p> <p>Defesa:- Perfeito. E perguntaria no contexto de suas explicações sobre os e-mails até aqui, para esclarecer um ponto importante para a defesa de Dermeval, na compra afinal desse terreno da Haberbeck Brandão o senhor Dermeval fez a aquisição com recursos próprios ou funcionou como mero laranja da Odebrecht?</p> <p>Marcelo Odebrecht:- <u>Olha, aí tem dois aspectos que é importante separar, eu nunca vi no meu entendimento Dermeval como laranja, Dermeval, o laranja que eu entendo é uma pessoa que faz uma casca ou dá seu nome para fazer uma coisa, para Dermeval isso era um negócio, quer dizer, ele de fato iria comprar o terreno, eu já comentei isso no meu depoimento, quer dizer, a parte do Dermeval ele iria comprar o terreno, iria talvez fazer um built to suit ou iria vender</u></p> <p>(...)</p>
--	--

Portanto, mesmo nessa esdrúxula hipótese aventada pelo Ministério Público Federal, e considerando-se a permanência nos autos de elementos que dele deveriam sair, por ilicitude de provas, e cogitando-se do mais comprometedor dos cenários, **ainda assim seria o caso de concluir-se pela absolvição do Defendente com fundamento no art. 386, III (atipicidade dos fatos imputados).**

IV.4. Do Crime de Lavagem de Capitais

Aqui também é preciso dizer, **de forma radical e solene**: o Defendente jamais *dissimulou* ou *ocultou* (nem de modo *consciente e voluntário*, nem

⁶⁶⁹ Evento 1678.

mesmo de modo *inconsciente e involuntário*) a origem, a propriedade, a disposição ou a propriedade de quaisquer bens, direitos ou **valores** – e, muito menos, *do valor de R\$ 12.422.000,00* imputados pela Denúncia –, provenientes ou não provenientes de crimes, em nenhum momento de sua vida pública e privada, conhecida de todos os brasileiros.

Salienta-se, desde logo, que não há como atribuir ao Defendente, sequer remotamente, a prática do delito de lavagem de dinheiro, uma vez que demonstrada, acima de qualquer dúvida razoável, o dever de reconhecimento de sua absolvição quanto à imputação de *corrupção passiva*. Assim, obsta-se, desde logo, qualquer condenação por delito posterior (lavagem de capitais). Afinal, não se pode ocultar, dissimular, etc. o que não se recebeu o que não está sob o seu domínio.

A inicial acusatória, imputa ao Defendente a prática do delito de branqueamento de capitais, ao que consta, em duas ocasiões: **(i)** num primeiro momento, através da aquisição do imóvel situado à Rua Dr. Haberbeck Brandão, nº 178, São Paulo/SP e, **(ii)** noutro, por meio da aquisição do apartamento 121, do residencial Hill House, bloco 1, localizado na Avenida Francisco Prestes Maia, nº 1501, em São Bernardo do Campo/SP.

Primeiramente, infundada e descabidamente, o Ministério Público Federal ofereceu denuncia em desfavor do Defendente pela suposta prática, por noventa e três vezes (?), do delito de lavagem de dinheiro, na sua forma majorada (art. 1º, c/c art. 1º, §4º da Lei 9.613/98):

“O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ademais denuncia LULA, ANTONIO PALOCCI, BRANISLAV KONTIC, MARCELO ODEBRECHT, PAULO RICARDO BAQUEIRO DE MELO [PAULO MELO], DEMERVAL DE SOUZA GUSMÃO FILHO [DEMERVAL GUSMÃO], GLAUCOS DA COSTAMARQUES e ROBERTO TEIXEIRA pela prática, por 93 (noventa e três) vezes, do crime de

lavagem de dinheiro, em sua forma majorada, conforme previsto no art. 1º c/c o art. 1º § 4º, da Lei nº 9.613/98. O montante de dinheiro lavado mediante tais condutas totalizou **R\$ 12.422.000,00**, conforme adiante será narrado.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, de modo consciente e voluntário, no contexto das atividades do esquema criminoso abaixo exposto, em concurso e unidade de desígnios com **ANTONIO PALOCCI, BRANISLAV KONTIC, MARCELO BAHIA ODEBRECHT, PAULO MELO, DEMERVAL GUSMÃO, GLAUCOS DA COSTAMARQUES** e **ROBERTO TEIXEIRA**, em data não precisada, mas certo que no período compreendido entre o **início do ano de 2010 e 30 de maio de 2014**, dissimularam e ocultaram a origem, a movimentação, a disposição e a propriedade de **R\$ 12.422.000,00** provenientes dos crimes de organização criminosa, cartel, fraude à licitação e corrupção praticados pelos executivos do **Grupo ODEBRECHT** em detrimento da Administração Pública Federal, notadamente da **Petrobras**, conforme descrito nesta peça, por meio da aquisição, em favor de **LULA**, mediante sucessivas transações concebidas com o auxílio de **ROBERTO TEIXEIRA**, com a interposição de **GLAUCOS DA COSTAMARQUES** e da empresa **DAG CONSTRUTORA LTDA.**, do imóvel localizado na Rua Dr. Haberbeck Brandão, n.º 178, São Paulo/SP (matrícula n.º 188.853 – 14º Registro de Imóveis), com vistas à instalação da sede de espaço institucional em que **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA** armazenaria e exporia os presentes e demais itens recebidos durante seus mandatos presidenciais, bem como desempenharia suas atividades após deixar a Presidência da República.”

Em suma, a frágil exordial acusatória relata que em 2010 o Defendente teria dissimulado e ocultado a origem, a movimentação, a disposição e a propriedade de R\$12.422.000,00, por meio da aquisição e manutenção de um imóvel para a instalação do Instituto Lula. Tais valores seriam, segundo a acusação, oriundos de oito contratos firmados entre a Petrobras e a Odebrecht, e designados dentro do esquema criminoso estruturado em detrimento da Administração Pública.

Noutro ponto, e não menos equivocado, o Ministério Público Federal atribuí ao Defendente a suposta prática, por uma vez, do delito de lavagem de dinheiro, na sua forma majorada (art. 1º, c/c art. 1º, §4º da Lei 9.613/98):

“O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL também denuncia **LULA, MARISA LETÍCIA LULA DA SILVA, GLAUCOS DA COSTAMARQUES** e **ROBERTO TEIXEIRA** pela prática do crime de **lavagem de dinheiro**, em sua forma majorada, por **uma vez**, conforme previsto no art. 1º c/c o art. 1º §4º, da Lei nº 9.613/98. O montante de dinheiro ilícito lavado mediante tais condutas totalizou **R\$504.000,00**, conforme adiante será narrado.

LULA, de modo consciente e voluntário, em concurso e unidade de desígnios com **GLAUCOS DA COSTAMARQUES, ROBERTO TEIXEIRA e MARISA LETÍCIA**, pelo menos desde **11 de agosto de 2010 até a presente data**, dissimularam e ocultaram a origem, a movimentação, a disposição e a propriedade de **R\$ 504.000,00** provenientes dos crimes de organização criminosa, cartel, fraude à licitação e corrupção praticados pelos executivos do **GRUPO ODEBRECHT**, em detrimento da Administração Pública Federal, notadamente da **Petrobras**, conforme descrito nesta peça, por meio da aquisição em favor de **LULA e MARISA LETÍCIA**, do apartamento 121 do residencial Hill House, bloco 1, localizado na Avenida Francisco Prestes Maia, nº 1501, em São Bernardo/SP, assim como pela manutenção em nome de **GLAUCOS DA COSTAMARQUES** do apartamento adquirido com recursos oriundos dos crimes referidos e repassados pela **ODEBRECHT** por intermédio da **DAG**.”

Em resumo, neste segundo momento, a debilitada inicial acusatória relata que desde agosto de 2010 o Defendente teria dissimulado e ocultado a origem, a movimentação, a disposição e a propriedade de R\$504.000,00, por meio da aquisição do apartamento 121, do residencial Hill House, bloco 1, situado à Avenida Francisco Prestes Maia, nº 1501, em São Bernardo do Campo/SP, com recursos oriundos daquele de oito contratos firmados entre a Petrobras e a Odebrecht, e repassados à Organização por intermédio da DAG (valor incluído no montante anteriormente dissimulado: R\$12.422.000,00).

Não obstante, buscando sepultar qualquer descrença acerca da cristalina inocência do Defendente, antes de adentrarmos ao mérito da ficção acusatória, *mister* tecer algumas considerações, mesmo que brevemente, sobre o delito de lavagem de dinheiro.

É o que se passa a demonstrar com mais vagar.

A Lei 9.613 de 1998, até meados de 2012, em seu artigo 1º, previa a prática de branqueamento de capitais como sendo a conduta de “*Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade*

de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; II - de terrorismo e seu financiamento; III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; IV - de extorsão mediante sequestro; V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; VI - contra o sistema financeiro nacional; VII - praticado por organização criminosa. VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal)”, atribuindo uma pena de reclusão de três a dez anos e multa.

Dessa forma, a tipificação do delito de lavagem de dinheiro, no maior período compreendido na denúncia, pressupõe um rol taxativo de crimes antecedentes.

Com o advento da Lei 12.683 de 2012, o legislador descartou o rol taxativo de crimes antecedentes, e qualquer crime ou contravenção penal passou a ser capaz de gerar bens passíveis de lavagem de capitais. O dispositivo legal, desde então, possui a seguinte redação: “*Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal*”.

Assim, o delito de lavagem de dinheiro tem natureza acessória, e possui dependência da conexão causal com o ilícito precedente para se materializar.

Necessário, portanto, “a demonstração da existência da infração antecedente e de sua ligação causal com os bens objeto da lavagem”⁶⁷⁰.

Conclui-se, portanto, que “ao referir-se à infração antecedente como elemento típico o legislador fez uso da técnica da norma penal em branco homogênea heterovitelínea”⁶⁷¹, onde “o tipo penal é complementado por outra norma da mesma hierarquia, mas prevista em corpo legislativo distinto, no caso, a Parte Especial do Código Penal, toda a legislação extravagante e a Lei de Contravenções Penais”.⁶⁷²

Ora, não é preciso muito esforço para notarmos se tratar de **novatio legis in pejus**, e que, portanto, não pode retroagir a períodos anteriores à sua promulgação, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único do Código Penal.

De outro lado, o legislador manteve os verbos nucleares do tipo penal: ocultar e dissimular.

É de se destacar, novamente, os ensinamentos de BOTTINI e BADARÓ:

“**Ocultar** significa esconder, tirar de circulação, subtrair da vista. A consumação ocorre com o simples encobrimento, através de qualquer meio, desde que acompanhado da intenção converter o bem futuramente em ativo lícito. É a primeira fase da lavagem, o momento em que o capital está próximo, ligado à sua origem infracional, e, por isso mesmo, a etapa onde a lavagem de dinheiro é mais facilmente

⁶⁷⁰ Pierpaolo Cruz Bottini e Gustavo Henrique Badaró. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pág. 119/120 – pág. 106.

⁶⁷¹ Pierpaolo Cruz Bottini e Gustavo Henrique Badaró. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pág. 119/120 – pág. 101.

⁶⁷² Idem.

detectável. São exemplos da ocultação, a fragmentação dos valores obtidos para movimentação de pequenas quantias incapazes de chamar a atenção das autoridades públicas, ou que não exijam a comunicação necessária de parte dos particulares colaboradores (smurfing), o depósito do capital em contas de terceiros, sua conversão em moeda estrangeira, em outros ativos, e a compra de imóveis em nome de laranjas. Enfim, ocultar é todo e qualquer ato inicial de proteção do produto ilícito dos olhares públicos.

A **dissimulação** é o ato – ou o conjunto de atos – posterior à ocultação. Há quem a caracterize como a ocultação mediante ardil, ou como a segunda etapa do processo de lavagem. Dissimular é o movimento de distanciamento do bem de sua origem maculada, a operação efetuada para aprofundar o escamoteamento, e dificultar ainda mais o rastreamento dos valores. É um ato um pouco mais sofisticado do que o mascaramento original, um passo além, um conjunto de idas e vindas no círculo financeiro ou comercial que atrapalha ou frustra a tentativa de encontrar sua ligação com o ilícito antecedente. São exemplos de dissimulação as transações entre contas correntes no país ou no exterior, a movimentação de moeda via cabo, a compra e venda sequencial de imóveis por valores artificiais, a efetuação de reto empréstimos – empréstimos simulados em que o tomador é o real titular da soma que obteve por meios ilícitos -, sempre com o intuito de conferir revestimento ou aparência de legitimidade aos bens de origem maculada.”⁶⁷³

Para o MARCO ANTONIO DE BARROS, o processo de lavagem de dinheiro pressupõe três etapas: *ocultação, dissimulação e integração*:

“A primeira delas, **ocultação**, também chamada de colocação, conservação ou introdução, em linguagem internacional conhecida como fase do *placement*, consiste na ocultação ou escamoteação dos ativos ilícitos. Busca-se o distanciamento dos bens, direitos ou valores provenientes do crime antecedente.”⁶⁷⁴

(...)

Na segunda etapa do processo de lavagem, pratica-se a **dissimulação**, também conhecida como cobertura (layering), acumulação (empillage), controle, circulação, estratificação e transformação.

Corresponde ao acúmulo de investimentos com os quais se procura maquiar a trilha contábil (ou trilha do papel- paper trail), ou seja, disfarçar o caminho percorrido pelos ativos provenientes do crime antecedente.

⁶⁷³ Pierpaolo Cruz Bottini e Gustavo Henrique Badaró. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pág. 119/120 – grifou-se.

⁶⁷⁴ BARROS, Marco Antonio de Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pág. 48 – grifou-se.

Nesta fase da ação criminosa, a conduta se reveste de variadas e sucessivas operações e transações econômico-financeiras, bem como investimentos diversificados, tais como aplicações em bolsas, transferências eletrônicas via cabo (wire transfer), utilização fraudulenta de cartões de crédito etc.”⁶⁷⁵

Outra característica que o legislador preservou da antiga redação do dispositivo legal foi o elemento subjetivo: dolo.

Nas palavras de BOTTINI e BADARÓ: “*Apenas o comportamento doloso é objeto de repreensão, caracterizado como aquele no qual o agente tem **ciência** da exigência dos elementos típicos e **vontade** de agir naquele sentido. Logo, não basta a constatação objetiva da ocultação ou dissimulação. É necessário demonstrar que o agente conhecia a procedência criminosa dos bens e agiu com **consciência** e **vontade** de encobri-los*”.⁶⁷⁶

Por sua vez, MARCIA MOUGENOT BONFIM e EDILSON MOUGENOT BONFIM lecionam que “*somente o dolo direto (vontade livre e consciente de utilizar na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe procedentes dos crimes antecedentes e, também, vontade livre e consciente de participar de grupo, associação ou escritório, tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta lei). O dolo eventual não é suficiente*”⁶⁷⁷.

Noutras palavras, para que se caracterize o delito de branqueamento de capitais, não basta a constatação objetiva dos verbos nucleares do tipo penal (*tipicidade objetiva*). Mais que isso, é necessário que o agente saiba a

⁶⁷⁵ Idem, pág. 49 – grifou-se.

⁶⁷⁶ Pierpaolo Cruz Bottini e Gustavo Henrique Badaró. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pág. 138 – grifou-se.

⁶⁷⁷ Marcia Monassi Mougénout Bonfim e Edilson Mongenout Bonfim. Lavagem de dinheiro, 2ª edição, pág. 52.

procedência criminosa dos bens, e que tenha agido com **consciência e vontade de encobri-los** (*tipicidade subjetiva*).

Ainda, o delito de lavagem de dinheiro possui natureza de crime instantâneo. Novamente, os ensinamentos de BOTTINI e BADARÓ: “*entendemos que a lavagem de dinheiro, na forma do caput do art. 1º, é crime instantâneo (...)*”⁶⁷⁸

Inicialmente, de rigor a absolvição do Defendente quanto à imputação de lavagem de dinheiro, dado a ausência de provas quanto aos crimes antecedentes, que já foram anteriormente destacados.

De outro lado, a absolvição do Defendente também se faz necessária visto que não há demonstração de nenhuma conduta do Defendente que se amolde ao tipo penal descrito no artigo 1º, da Lei de Lavagem de Dinheiro.

É o que se passa a pormenorizar.

IV.4.1. Do Imóvel situado à Rua Dr. Haberbeck Brandão, nº 178, São Paulo/SP

Como já relatado, a exordial acusatória imputa ao Defendente a prática, por noventa e três vezes (?), do crime de lavagem de dinheiro na sua forma majorada (art. 1º, c/c art. 1º, §4º da Lei 9.613/98), pois, na ficção acusatória, em 2010 o Defendente teria solicitado e aceitado vantagem indevida no montante de R\$12.422.000,00, relativos a um imóvel para a instalação do Instituto Lula. Tais valores seriam, segundo a acusação, oriundos de oito contratos firmados entre a

⁶⁷⁸ Pierpaolo Cruz Bottini e Gustavo Henrique Badaró. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pág. 136.

Petrobras e a Odebrecht, e designados dentro do esquema criminoso estruturado em detrimento da Administração Pública.

Logo de início, sem adentrar com profundidade no mérito da frágil acusação, já soa totalmente descabido imputar noventa e três atos de lavagem de dinheiro na aquisição de um único imóvel, o que leva a crer na carência da necessária tecnicidade à inicial acusatória. Ora, imputar noventa e três atos de lavagem de dinheiro na aquisição de um único imóvel (sequer transferido ao Defendente, tampouco ao Instituto Lula) só corrobora a criatividade da fantasiosa acusação.

Aliás, Vossa Excelência, ao receber – equivocadamente, data vênua – a frágil exordial, já vislumbrava o excesso acusatório:

“Relativamente à questão da tipicidade, reputo, porém, nessa fase, que existe um excesso acusatório quanto à quantidade de crimes de lavagem imputada ao acusado Luiz Inácio Lula da Silva e outros especificamente quanto à afirmada aquisição do prédio na Rua Dr. Haberbeck com produto de crime de corrupção. Há ali um ciclo de lavagem que resulta na aquisição subreptícia do referido bem, nos termos da imputação, mas não se pode afirmar que cada ato alusivo a tal aquisição disfarçada, como a fragmentação do pagamento do preço pela DAG represente, cada um, um ato de lavagem. De todo modo, essa questão deve ser debatida e resolvida ao final, quando da sentença, já que nesse momento não teria maiores reflexos. Em princípio, mesmo se procedente a denúncia seria o caso de reconhecer um único ato de lavagem relativamente a esta aquisição e não noventa e três crimes de lavagem.”⁶⁷⁹

Se naquela oportunidade Vossa Excelência já sinalizou o devaneio em imputar ao Defendente a prática, por noventa e três vezes, de lavagem de dinheiro na suposta aquisição de um único imóvel, agora, após o término da conturbada instrução processual, deverá reconhecer, indubitavelmente, **que não houve sequer um único ato que se amolde ao tipo penal descrito no artigo 1º da Lei 9.613/98.**

⁶⁷⁹ Evento 87.

A tese acusatória não sobreviveu à instrução processual. As provas orais colhidas, bem como as documentais e periciais acostadas aos autos desmantelam, por completo, a ficção acusatória.

No entanto, evidenciando, o MPF, em sede de alegações finais, requereu a condenação do Defendente – mesmo sem atribuí-lo um único ato que se amolde ao tipo penal -, bem como de outros Corréus, “*pela prática, por 6 (seis) vezes, em concurso material entre os grupos de condutas criminosas, observada a continuidade delitiva dentro de cada um desses grupos, do crime de lavagem de capitais, previsto no artigo 1º, c/c o artigo 1º, §4º, da Lei n. 9.613/98*”, em relação ao imóvel em questão.

A absolvição do Defendente é incontornável, o que se passa a pormenorizar.

IV.4.1.1. Tipo objetivo. Inexistência de atos de ocultação e dissimulação. Atipicidade.

Como já demonstrado no tópico “*V.3. Do crime de Lavagem de Capitais (considerações sobre o crime e imputação)*”, o legislador utilizou os verbos *ocultar* e *dissimular* como descritivos do núcleo essencial do comportamento criminoso. Tais condutas são distintas, constitutivas de um tipo penal de ação múltipla ou de conteúdo variado.⁶⁸⁰

Na visão acusatória, foram praticados crimes no seio da Petrobras, em detrimento da Administração Pública Federal, com a finalidade de gerar valores

⁶⁸⁰ BARROS, Marco Antonio de – Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas, p. 64-64; Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini, Lavagem de dinheiro, p. 63.

ilícitos e para aplicação em fins escusos. Parte desses valores, segundo a lógica acusatória, oriundos de um fictício caixa geral existente entre o Partido dos Trabalhadores e a Odebrecht, teria sido utilizado para a aquisição e manutenção de um imóvel situado à Rua Dr. Haberbeck Brandão, nº 178, em São Paulo, que seria utilizado para a instalação do Instituto Lula.

Ocorre que, ao longo da conturbada instrução processual, a ficção acusatória não foi corroborada pela prova produzida, como já se demonstrou no tópico IV.3 (“Do crime de corrupção passiva em relação ao imóvel localizado na R. Dr. Haberbeck Brandão”).

Em decorrência disso, não é possível atribuir ao Defendente o cometimento ou a participação em qualquer ato de *ocultação* ou *dissimulação* do imóvel em questão, comportamentos exigidos no núcleo da norma incriminadora.

Ainda, em acusações de branqueamento de capitais que versem sobre possível *ocultação* da propriedade de imóvel, deve-se comprovar, com vistas à legitimação da acusação, que, a despeito de não aparecer como formal proprietário, o **imputado deve dispor de sua posse ou domínio**, o que, definitivamente, não é o caso dos autos.

Aliás, por oportuno, vale transcrever trecho do ardiloso interrogatório de Antonio Palocci, em que, mesmo com inúmeras tentativas da Defesa, somente após a intervenção do Juízo, ousou dizer a verdade:

Depoente	Trecho Pertinente
Antonio Palocci Filho ⁶⁸¹	Defesa: - O senhor sabe dizer se o Instituto Lula teve em algum momento as chaves desse imóvel, teve a posse desse imóvel ou teve a

⁶⁸¹ Evento 1077.

	<p>propriedade desse imóvel? Antonio Palocci Filho: - Eu trabalhei muito para que não tivesse. Defesa: - A pergunta é se o senhor sabe se alguma oportunidade o Instituto Lula... Antonio Palocci Filho: - <u>Não, eu trabalhei muito pra que não tivesse...</u> (...) Juiz Federal: - Isso aí o senhor já falou. Mais perguntas? Defesa: - <u>É que a pergunta foi objetiva, eu pediria uma resposta objetiva.</u> Juiz Federal: - Senhor Palocci, o que ele perguntou foi se o senhor tem conhecimento se o Instituto Lula ou o ex-presidente chegaram a ter a posse desse imóvel? Antonio Palocci Filho: - Chegaram a visitar o imóvel. Juiz Federal: - A visitar, posse e chaves não tiveram? Antonio Palocci Filho: - <u>Eu nunca vi.</u></p>
--	---

Isso, por si só, afasta a necessária conexão entre o crime antecedente e o produto material objeto da lavagem de dinheiro. Vale destacar, qual a participação do Defendente nesse processo de aquisição? Nenhuma.

Merece destaque, ainda, a forma como se deu o pagamento do imóvel. O Corréu Dermeval relata expressamente que todos os pagamentos foram contabilizados, que o dinheiro saiu da conta corrente da DAG para a conta corrente dos beneficiários. Vale colacionar:

Depoente	Trecho de interesse
Dermeval de Souza Gusmão Filho	<p>Defesa: - Excelência, se me permite só um complemento, rapidamente. Os pagamentos feitos pela DAG que envolvem os fatos desse processo, fora os pagamentos de cheques administrativos que foram feitos pela empresa, e fora as duas TEDs feitas, mencionadas pelo senhor, teve mais algum pagamento em outra modalidade? Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Não. Foram todos pagamentos contabilizados saindo de minha conta corrente para conta corrente dos beneficiários.</p>

Novamente, não é preciso grande esforço intelectual para notar que a tese acusatória não se sustenta.

Ora, como se falar em atos de *ocultação* e *dissimulação* com transferências bancárias entre contas correntes? Como sustentar a pretensão acusatória de que houve prática de lavagem de dinheiro na aquisição de um imóvel, supostamente com a utilização de dinheiro ilícito oriundo de oito contratos firmados entre a Odebrecht e a Petrobras quando, em verdade, o mesmo foi adquirido com dinheiro legítimo, oriundo de caixa próprio da Construtora DAG? A debilitada acusação “*cai por terra*”.

Ainda, em sede de alegações finais, o *Parquet* insiste na ficção de que a empresa DAG teria figurado no negócio apenas como interposta pessoa:

“E, não bastasse o Grupo ODEBRECHT ter arcado com os custos da compra do imóvel, tão logo o negócio foi concluído também começaram a ser feitos repasses subsequentes para que a empresa DAG, prosseguindo na sua atuação como interposta pessoa, pagasse as despesas com a manutenção do imóvel.”

Essa ficção não se sustenta.

Isso porque, deixando a profundidade de lado, é fato incontroverso que o imóvel, após a aquisição pela DAG, por óbvio, **era de propriedade da própria empresa**, e não do Defendente, como busca crer, lamentavelmente, o órgão acusatório. Aliás, essas são as próprias palavras do Corréu Dermeval:

Depoente	Trecho de interesse
Dermeval de Souza Gusmão Filho	Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Eu faço um contrato com os proprietários, para pagar as dívidas, <u>eu pago e compro o terreno.</u> (...)

Defesa: - O terreno era seu?

Dermeval de Souza Gusmão Filho: - **O terreno era meu.**

(...)

Dermeval de Souza Gusmão Filho: - E aí, a escritura foi passada depois desses pagamentos, esses pagamentos para Roberto Teixeira e o Glaucos, eu me lembro, que foram feitos entre dia 17 e 20 de dezembro, minha defesa vai anexar, inclusive, minhas contas de telefone que comprovam ligações tanto do fixo como do celular para o escritório do doutor Roberto Teixeira, inclusive em determinados momentos há uma comunicação um pouco mais frenética e é justamente nesses períodos, e isso vai ser demonstrado. A escritura foi lavrada, eu aí de fato tomei posse do terreno, entrou o ano de 2011, continuei com a segurança patrimonial pagando as despesas, continuei, quando é em maio de 2011, eu fui avisado ao Lovera, que estava se programando uma visita de uma comitiva com a presença do ex-presidente Lula ao terreno, e que eu fizesse uma espécie de limpeza. E nós contratamos uma empresa para limpar, dar uma caiada, caiada é pintar de forma superficial, para deixar arrumado para a visita do presidente. Foram gastos aí 32.000,00 e poucos reais na época. Essa visita eu pedi que fosse, **até porque eu era o dono do terreno**, interessado no negócio, era um negócio para mim, e fui surpreendido, em julho de 2011, no final Lovera me chama e diz: "Olha Dermeval, aconteceu uma coisa inesperada aqui". Eu percebi que ele estava tão surpreso quando eu fiquei, **"é que houve a visita e o ex-presidente chegou lá e não gostou do terreno"**.

Ora, se o Defendente não dispunha da posse do imóvel ou de domínio sobre o mesmo, indaga-se: como poderia praticar atos de **ocultação** ou **dissimulação**?

Após a negativa do imóvel pelo Defendente, o que corrobora sua absoluta inocência quanto ao delito imputado, a Odebrecht Realizações Imobiliárias (OR) adquiriu o imóvel da DAG.

Mesmo que esse processo de aquisição em nada se relacione ao Defendente – tampouco o de aquisição pela DAG, sempre oportuno lembrar -, *mister* tecer, mesmo que brevemente, algumas considerações.

O Corréu Dermeval, na oportunidade do seu interrogatório, relata que após a negativa do Defendente em adquirir o imóvel, ele foi colocado à venda. No entanto, não tendo aparecido compradores ao terreno, Dermeval solicita a Paulo Melo que compre o terreno, para que não restassem prejuízos aos cofres da DAG:

Depoente	Trecho de interesse
Dermeval de Souza Gusmão Filho	Dermeval de Souza Gusmão Filho:- (...) A escritura foi lavrada, eu aí de fato tomei posse do terreno, entrou o ano de 2011, continuei com a segurança patrimonial pagando as despesas, continuei, quando é em maio de 2011, eu fui avisado ao Lovera, que estava se programando uma vista de uma comitiva com a presença do ex-presidente Lula ao terreno, e que eu fizesse uma espécie de limpeza. E nós contratamos uma empresa para limpar, dar uma caiada, caiada é pintar de forma superficial, para deixar arrumado para a visita do presidente. Foram gastos aí 32.000,00 e poucos reais na época. Essa visita eu pedi que fosse, até porque eu era o dono do terreno, interessado no negócio, era um negócio para mim, e fui surpreendido, em julho de 2011, no final Lovera me chama e diz: "Olha Dermeval, aconteceu uma coisa inesperada aqui". Eu percebi que ele estava tão surpreso quando eu fiquei, "é que houve a visita e o ex-presidente chegou lá e não gostou do terreno". Aí eu disse: " Espera aí, Lovera, se gastou, eu gastei dinheiro, me deram a garantia, como não? ". Então houve um desgaste meu com Lovera e até com um pouco com Paulo. Paulo ligou: "Dermeval você não vai ficar no prejuízo". Eu digo: " Paulo, você tem que entender que o dinheiro que eu coloquei aqui é um dinheiro meu que eu lucraria no ProSub ". E aí eu pedi ajuda a ele, coloquei à venda, tem aqui vários e-mails e contratos com corretores. Esse terreno ficou à venda e não apareceu ninguém para comprar, não apareceu ninguém para comprar, eu cheguei para Paulo e pressionei: " Paulo, olha, desse jeito eu vou, porra, vocês me botaram nesse negócio, eu estou com prejuízo, meu caixa está com problema, rapaz, compra esse terreno ". E aí ele disse: " Não, eu vou conversar aqui internamente e ver se é possível ". E aí ele me retorna dizendo: " Ó, nós vamos comprar o imóvel na sua mão ". E o imóvel foi vendido. Também um esclarecimento importante a

ser feito, excelência, que deve, acontece, é um lapso talvez da perícia da Polícia Federal que não acha o pagamento, a entrada dos 7 milhões e 200 na minha conta, eu tenho conhecimento que a defesa do Paulo Melo já anexou a TED saindo o dinheiro da conta da Odebrecht, entrando na minha conta, da OR, e eu também estou aqui com extrato bancário caso vossa excelência queira ver, comprovando a entrada do terreno.

A participação do Defendente nesse processo de aquisição? Igualmente no primeiro processo de aquisição pela DAG: nenhuma! Beira a obviedade: o Defendente visitou o imóvel uma única vez e, nesta oportunidade, prontamente negou adquiri-lo. No **segundo processo de aquisição** – não que no primeiro também não o seja – a distância do Defendente das condutas praticadas se mostra ainda mais patente. Como poderia o Defendente participar do processo de aquisição de um imóvel pela Odebrecht Realizações Imobiliárias? Impossível!

E é por isso que, apesar do esforço da Defesa, não exsurge da leitura das alegações finais apresentadas pelo MPF nenhuma conduta do Defendente que se amolde ao tipo penal descrito no artigo 1º da Lei 9.613/98.

O crime de branqueamento de capitais tem como fim a conversão dos bens, direitos ou valores, em ativos lícitos e, conseqüentemente, disponíveis ao sujeito ativo do crime.⁶⁸²

In casu, o imóvel em questão não foi adquirido, tampouco utilizado pelo Defendente, e sequer esteve disponível a ele. Aliás, ao longo das alegações finais escritas, o Ministério Público Federal, não logrando êxito em atribuir

⁶⁸² “Importa, entretanto, sobremaneira, a caracterização do elemento subjetivo do tipo – o dolo específico. Deve haver indícios suficientes de que o agente efetivamente pretenda ‘ocultar’ ou ‘dissimular’, e não somente ‘guardar’ o provento do crime. Assim, se o agente recebe R\$ 1 mil em dinheiro de, por exemplo, corrupção, e o gasta em roupas ou restaurantes, ou mesmo o deposita em sua conta bancária com o mero intuito de em seguida usufruir, ou gastá-lo, ou não terá agido com o elemento subjetivo do tipo – ‘ocultar’ ou ‘dissimular’. A falta do dolo específico desfigura a prática do crime de lavagem de dinheiro.” (MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de Lavagem de Dinheiro (pag.82). 2ª ed. – São Paulo. Atlas. 2013”)

uma única conduta ao Defendente que se amolde ao tipo penal em questão, se limita a repetir mecânica e burocraticamente os dizeres da lei penal:

“Para o desenvolvimento das tratativas ilícitas com MARCELO ODEBRECHT relacionadas às corrupções ativa e passiva, LULA contou com o relevante auxílio de ANTONIO PALOCCI e de BRANISLAV KONTIC, então assessor de ANTONIO PALOCCI, os quais concorreram para que LULA solicitasse e aceitasse promessa indevida, recebendo, para si e para outrem, direta e indiretamente, um imóvel para a instalação do Instituto Lula.”⁶⁸³

É natural que o *Parquet* assim o faça. Afinal, a tese acusatória não se sustenta em nenhuma prova, mas deita raízes em falsas alegações de (alguns) delatores que buscam, em contrapartida, receber gordas recompensas.

De outro lado, é no todo lamentável que o MPF requeira ao Juízo condenação criminal sem provas concretas e sem demonstrar uma única conduta sequer que se amolde ao tipo penal, o que resulta, inevitavelmente, em *óbice ao regular exercício do seu direito de defesa*. Afinal, como se defender de algo que não lhe é concreta e discriminadamente imputado?

Desta feita, imperioso o reconhecimento da manifesta atipicidade da conduta ou, subsidiariamente, da ausência de participação do Defendente em qualquer ato indevido, conforme insculpido no art. 386, III, IV e V do diploma processual penal.

De todo modo, ainda que se insista em não reconhecer a cristalina inocência do Defendente, o que se admite apenas *ad argumentandum tantum*, passar-se-á a demonstrar a confusão acusatória entre o exaurimento da corrupção – que sequer ocorreu – e a lavagem de dinheiro – que também não ocorreu.

⁶⁸³ Fls. 234 das alegações finais do MPF.

IV.4.1.2. Tipo Objetivo. Confusão entre exaurimento da corrupção e lavagem de dinheiro

Embora tenha restado patente que o Defendente é inocente com relação a todas as imputações lançadas em seu desfavor, pelo princípio da eventualidade deve-se demonstrar, neste passo, a confusão feita, na denúncia entre as imputações concernentes aos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Com efeito, acaso fosse verdadeira a narrativa discorrida na frágil exordial acusatória — **o que não se admite, com toda ênfase** —, inexistiria o crime de lavagem de capitais, visto que estaria diante de **mero exaurimento do crime de corrupção passiva**.

Em sede de alegações finais, o MPF requereu a condenação do Defendente “*pela prática, por 9 (nove) vezes, em concurso material, do crime de corrupção passiva qualificada, em sua forma majorada, previsto no artigo 317, caput e §1º, do Código Penal, em relação aos fatos tratados nos itens 3.2.2. e 3.3.3.*” (corrupção ativa e passiva e lavagem de dinheiro na aquisição de imóvel para a instalação do Instituto Lula).

Relevante salientar a dificuldade em se trabalhar com tal hipótese visto que o imóvel – objeto da suposta vantagem indevida – sequer foi recebido pelo Defendente. Ou seja, o Defendente não detinha posse, domínio e gozo de tal propriedade, como já amplamente demonstrado.

Enfatiza-se, neste passo, mais uma vez, que o processo de aquisição do imóvel pela DAG se deu de forma lícita, com dinheiro legítimo e, portanto, não há de se falar em conduta de *ocultação*.

E mesmo que pudesse – hipótese cogitada por mera concessão dialética –, vale lembrar que o mero ato de esconder o capital, nesse caso, a suposta aquisição do imóvel, bem como os valores gastos para manutenção da unidade, não é suficiente para configurar o crime de lavagem de dinheiro, que exige, impreterivelmente, **a comprovação de uma conduta com o objetivo de dar aparência lícita ao bem, afastando-o do crime precedente.**

Ainda, mesmo que se entenda que o imóvel foi “recebido” de forma oculta, essa forma de “recebimento” de vantagem indevida, **que não implicou uma conduta sequer pelo Defendente**, deve ser compreendida como forma de garantir o resultado do delito, ou seja, absorvida pelo próprio crime antecedente, configurando mero **exaurimento** deste.

Nesse sentido, entendimento esposado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no já mencionado julgamento da AP 470, pelos votos dos Eminentes Ministros RICARDO LEWANDOWSKI e ROSA WEBER, respectivamente:

“Observo, por oportuno, que o recebimento de numerário por interposta pessoa não caracteriza necessariamente o crime de lavagem de dinheiro. É que tal artifício, com efeito, é largamente utilizado para a percepção da propina. **Jamais, quiçá, a vantagem indevida é recebida diretamente, à luz do dia.**”
(fls.3739 do acórdão – destacou-se)

“Em síntese, creio não se deva confundir o ato de ocultar e dissimular a natureza ilícita dos recursos, presente no tipo penal de lavagem de dinheiro, e que a doutrina especializada descreve como estratégias comumente adotados para que o produto do crime antecedente – seja progressivamente reintroduzido na economia, agora com aparência de licitude, com os **atos tendentes a evitar-lhe o confisco ainda durante o iter criminis do delito antecedente, em outras palavras, para garantir a própria obtenção do resultado do delito.**”
(fls. 2280 do acórdão – destacou-se)

A configuração do exaurimento ainda fica mais evidente quando se analisam as supostas condutas delitivas em seu contexto mais amplo, ou seja, considerando-se que houve concurso dos crimes de corrupção passiva e ativa com relação a um mesmo fato típico.

Nesse caso, a vantagem indevida teria sido entregue *diretamente* pelo particular ao funcionário público, inexistindo qualquer etapa de *ocultação* dessa vantagem.

Ademais, não restou comprovada a intenção, pelo agente, de reintegrar os supostos valores indevidos – alegadamente aplicados no imóvel situado à Rua Dr. Haberbeck Brandão – à economia formal, com aparência de licitude.

Mesmo que se receba uma vantagem indevida de “forma oculta” – o que, *in casu*, nunca é demais frisar: **não ocorreu** -, não resta caracterizado o crime de lavagem de dinheiro, pois deve haver a intenção de conferir aparência de licitude ao bem.

Se o ato de ocultação não é capaz de afastar o dinheiro de sua origem ilícita, não é perfectibilizado o tipo penal.

Isso ocorre por motivos óbvios: qualquer agente tentará esconder o produto de seu crime. Se apenas esse ato pudesse configurar um tipo penal autônomo, qualquer agente de qualquer crime que resulte em uma vantagem econômica seria tido como incurso, também, no tipo subsequente de lavagem de dinheiro.

Dessa forma:

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-990

“Como já observamos: o ato de enterrar dinheiro ou escondê-lo em fundos falsos, do ponto de vista objetivo, perfaz a ocultação, uma vez que o produto da infração foi escamoteado. **Mas essa conduta somente caracterizará lavagem de dinheiro se acompanhada de elementos objetivos que revelem a sua aptidão para reintegrá-lo posteriormente à econômica com aparência de licitude.** Se alguém rouba um banco e enterra o dinheiro para depois usá-lo para aquisição de bens de consumo pessoal em seu nome, como carros ou imóveis, oculta o dinheiro do ponto de vista objetivo, mas não há tipicidade de lavagem porque ausente o contexto de reciclagem do capital. **Trata-se de mero exaurimento do crime antecedente. O agente não busca conferir aparência lícita aos bens obtidos pelo crime, mas apenas aguardar o melhor momento para usufruí-los.**

Por outro lado, se o agente enterra o dinheiro e envia uma missiva a doleiro relatando a posse do capital e solicitando providências para uma transação por dólar cabo com a disponibilização da mesma soma em moeda estrangeira no exterior, haverá lavagem de dinheiro consumada, pois além da ocultação, existe o contexto de reciclagem, a aptidão da conduta para apagar os rastros do capital ilícito e desvinculá-lo de seu passado obscuro.

Assim, não é a sofisticação da ocultação que revela a lavagem de dinheiro, mas a indicação de elementos objetivos e subjetivos que demonstrem a relação desta com um ato posterior de reciclagem, de inserção do produto do crime na economia, sob um manto de legalidade. Note-se: a inserção do capital na economia não é necessária à consumação da lavagem, uma vez que o tipo penal menciona apenas a ocultação como modalidade delitiva completa, mas **a descrição da aptidão da conduta para uma futura reciclagem e a intenção específica do agente nesse sentido são indispensáveis para a materialidade do crime.**⁶⁸⁴ - destacou-se.

No presente caso, mesmo considerando-se o recebimento do imóvel e sua manutenção – **somente para fins de argumentação** –, não teria ocorrido qualquer intenção de reciclar o bem e reintegrá-lo ao sistema econômico com aparência lícita.

Pela própria narrativa – **fictícia** – adotada na exordial acusatória, o Defendente estaria tão-somente aguardando o momento oportuno para usufruir da

⁶⁸⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro e corrupção passiva na AP 470. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jul-23/direito-defesa-lavagem-dinheiro-corrupcao-passiva-ap-470>.

suposta vantagem indevida, oriunda do crime antecedente, o que configuraria mero exaurimento deste e não crime autônomo de lavagem de dinheiro.

Destarte, **não há o que se falar em concurso material entre crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro**, como equivocadamente busca crer o órgão acusatório.

Há *concurso material de crimes* quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não (CP, art. 69). Para sua caracterização, deveria ter sido comprovada a presença de elementos autônomos atinentes a cada delito, o que, *in casu*, não se verificou.

Não há que se confundir o concurso material e o conflito aparente de normas – existência de dois ou mais crimes que descrevem o mesmo comportamento –, por mais complexo que possa se apresentar o caso concreto:

“Há hipóteses em que parece haver concorrência de vários tipos penais, mas que, observadas com mais atenção, nos revelam que o fenômeno é apenas aparente, porque na interpretação adequada dos tipos a concorrência acaba descartada, dado que um dos tipos exclui o outro ou os outros.”⁶⁸⁵

Quando ocorre essa concorrência apenas aparente de tipos penais, configura-se a *consunção*, princípio que é definido com precisão por BITTENCOURT:

“Pelo princípio da consunção, ou absorção, a norma definidora de um crime constitui meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outro crime. Em termos bem esquemáticos, há consunção quando o fato previsto em determinada norma é compreendido em outra, mais abrangente, aplicando-se somente esta. Na relação consuntiva, os fatos não se apresentam em relação de

⁶⁸⁵ ZAFFARONI, Raul Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.732.

gênero e espécie, mas de minus e plus, de continente e conteúdo, de todo e parte, de inteiro e fração.”⁶⁸⁶

Especificamente sobre a consunção entre o crime de corrupção passiva e lavagem de capitais, a melhor doutrina assevera que a reprimenda por lavagem de dinheiro somente se justifica quando a conduta **não** for desdobramento natural da infração penal antecedente.⁶⁸⁷

E isto beira a obviedade, visto que o tipo penal estatuído no art. 1º da Lei 9613/98 é claro: a lavagem de dinheiro se caracteriza pelo uso de sistemas que visam a encobrir o capital produto de infração, ou seja, ela acontece **após** a prática delitiva precedente.

Nesse tema, precisas são as lições de MAGALHÃES NORONHA, ao analisar o tema do exaurimento:

“(…) **exaurido se diz um crime, quando, após a consumação, é levado a outras consequências lesivas.** Assim, no delito do art.159, quando, após sequestrar a pessoa com o fim de resgate, o delinquente consegue este. A consecução do resgate **não é elemento do delito**; basta ser o fim do delinquente.”⁶⁸⁸

No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES NA AP 470. LAVAGEM DE DINHEIRO. 1. **Lavagem de valores oriundos de corrupção passiva praticada pelo próprio agente:** 1.1. O recebimento de propina constitui o marco consumativo do delito de corrupção passiva, na forma objetiva ‘receber’, **sendo indiferente que seja praticada com elemento de dissimulação.** 1.2. A autolavagem pressupõe a prática de atos de ocultação autônomos do produto do crime antecedente (já consumado), não verificados

⁶⁸⁶ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, Parte Geral, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 266.

⁶⁸⁷ SANCTIS, Fausto Martin De - Delinquência Econômica e Financeira, 2015, p. 208.

⁶⁸⁸ NORONHA, Magalhães. Direito penal. Vol.1, 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981,p.119

na hipótese. **1.3. Absolvição por atipicidade da conduta.** 2. Lavagem de dinheiro oriundo de crimes contra a Administração Pública e o Sistema Financeiro Nacional. 2.1. A condenação pelo delito de lavagem de dinheiro depende da comprovação de que o acusado tinha ciência da origem ilícita dos valores. 2.2. Absolvição por falta de provas 3. Embargos acolhidos para absolver o embargante da imputação de lavagem de dinheiro.”⁶⁸⁹ - destacou-se.

Na ocasião, o Ministro MARCO AURÉLIO assim expôs:

“A meu ver, os fatos, tais como expostos pelo relator e também pelo revisor, não são típicos sob o ângulo da lavagem do dinheiro. **O Direito Penal não admite sobreposições. O que houve na espécie - e isso já está assentado. A corrupção na modalidade receber.**

Indago: a corrupção na modalidade receber ocorre à luz do dia? Ocorre de forma documentada? A resposta é desenganadamente negativa. Acontece de modo escamoteado. Surge vocábulo que está ganhando sentido que não possui – no caso, não possui: "ocultação".

Quem recebe recebe de forma oculta. Na espécie, diria que esse fenômeno é próprio ao tipo "corrupção passiva" e não se confunde com a ocultação, seguida do vocábulo "dissimulação", prevista na Lei nº 9.613/98, que é a lei disciplinadora da lavagem de dinheiro.” (destacou-se)

A Ministra ROSA WEBER, em seu voto, traz diversos julgados do direito norte-americano:

“No Direito Comparado, encontrei jurisprudência norteamericana, bastante rica na casuística, sobre o aspecto. **Há diversos julgados no sentido de que a lei de lavagem de dinheiro somente se aplica para atos posteriores à consumação do crime antecedente** (*"money laundering statutes apply to transactions occurring after the completion of the underlying criminal activity"*). Alguns exemplos:

- United States v. Butler, 211 F.3d 826, 830, decidido pela Corte de Apelações Federais do Quarto Circuito em 2000, **"a lavagem de fundos não pode ocorrer na mesma transação por meio da qual os mesmos se tornam pela primeira vez contaminados pelo crime"**;

- United States v. Mankarious, 151 F.3d. 694, decidido pela Corte de Apelações Federais do Sétimo Circuito em 1998, **"o ato que gera o produto do crime deve ser distinto da conduta que constitui a lavagem de dinheiro"**;

- United States v. Howard, 271 F. Supp. 2d 79, decidido pela Corte de Apelações Federais do Distrito de Columbia em 2002, **"a lei de lavagem de**

⁶⁸⁹ STF, Décimo Sexto Embargos Infringentes AP 470, Relator: Ministro Luiz Fux, Plenário, 13.03.2014.

dinheiro criminaliza transações com produto de crime, não transações que criam o produto do crime"; e

United States v. Puig-Infante, 19 F.3d 929, decidido pela Corte de Apelações Federais do Quinto Circuito, "a venda de drogas não é uma transação que envolve lavagem de produto de crime porque o dinheiro trocado por drogas não é produto de crime no momento em que a venda ocorre". Embora tais exemplos reflitam normatividade estrangeira, traduzem compreensão de que a conduta que caracteriza a lavagem há de ser posterior à conduta que caracteriza o crime antecedente.

Isso não significa que para a consumação do crime antecedente e o início da lavagem se exija a posse física do produto do delito por seu agente. O crime antecedente pode se consumir com a mera disponibilidade sobre o produto do crime, ainda que não física, pelo agente do delito, **mas o ato configurador da lavagem há de ser, a meu juízo, distinto e posterior à disponibilidade sobre o produto do crime antecedente.**"

Conforme se depreende de todas as razões acima expostas, forçoso reconhecer, em relação ao Defendente, a atipicidade de sua conduta no que concerne ao crime de lavagem de dinheiro, pois: (i) todos os valores atinentes ao imóvel constituiriam, *ad argumentandum tantum*, o mero **exaurimento** do crime de corrupção passiva, e (ii) **inexistiu**, sob o prisma objetivo, a conduta de **ocultação e dissimulação**.

IV.4.1.3. Tipo subjetivo. Elemento intelectual e volitivo. Ausência de conhecimento das transações financeiras. Atipicidade.

Prosseguindo, como se não bastassem tantos devaneios, o *Parquet*, além de não indicar um único ato do Defendente que se amolde ao tipo penal em apreço, não comprovou, também, a presença do elemento subjetivo do tipo penal: o **dolo**. Conforme já esposado anteriormente, para que se consume o injusto penal de lavagem de dinheiro, além da imprescindível ocorrência dos verbos nucleares do tipo penal, **ocultação e dissimulação**, deveria o *Parquet* ter demonstrado o *animus doloso* do Defendente em "lavar dinheiro", ônus do qual não se desincumbiu.

De acordo com a doutrina, “o crime de lavagem de capitais somente é punível em sua modalidade **dolosa**, o que requer por parte do agente **conhecimento** e **vontade** de realizar o comportamento descrito na norma penal.”⁶⁹⁰; e corroborando, “o elemento subjetivo dos crimes previstos na Lei 9.613/98 é o **dolo**, considerado como a **consciência** e **vontade** de realizar o tipo objetivo.”⁶⁹¹

Nas palavras de BITTENCOURT, “o crime de lavagem de capitais somente é punível em sua modalidade **dolosa**, o que requer por parte do agente **conhecimento** e **vontade** de realizar o comportamento descrito na norma penal”.⁶⁹²

Nesta seara, ao longo da conturbada fase de instrução processual, o que se denota das provas orais e documentais acostadas aos autos, é a **ausência de provas no sentido de se demonstrar o elemento subjetivo do crime**.

Em outras palavras, a exigência da constatação do dolo na lavagem de capitais constitui importante garantia da imputação subjetiva, afastando-se qualquer hipótese de **responsabilidade objetiva** na seara penal. Por esta razão, o dolo **não se presume**, mas se prova:

“Por mais que uma pessoa tenha atribuições sobre determinada esfera de organização, somente será responsável pelos crimes de lavagem de dinheiro cometidos nesta seara se for demonstrada a sua relação psíquica com aqueles fatos, o conhecimento dos elementos típicos e a vontade de executar ou colaborar com sua realização.”⁶⁹³ – destacou-se.

690 BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal econômico: volume 2. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 463.

691 LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada: volume único – 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 317 e 318.

692 BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal econômico: volume 2. São Paulo: Saraiva, 2016. Pag. 463.

693 Badaró, Gustavo Henrique. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012 / Gustavo Henrique Badaró, Pierpaolo Cruz Bottini; prefácio Maria Thereza Rocha de Assis Moura. – 3. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 137 a 139.

“Nem todas as condutas de 'ocultar' e/ou 'dissimular' configuram a lavagem de dinheiro. **É preciso constatar o elemento subjetivo**. Estas ações devem necessariamente demonstrar a intenção de o agente esconder a origem ilícita do dinheiro, bens, etc. A simples movimentação de valores ou bens, com o intuito de utilizá-los, desfrutar-lhes ou mesmo acomodá-los, mas sem intenção de escondê-los, não configura o delito.”⁶⁹⁴ – destacou-se.

Conforme se nota das extensas alegações finais escritas do MPF, a qual contém 407 páginas, o *Parquet* se limitou a tratar do elemento subjetivo do tipo penal em míseras **duas laudas** (mais precisamente, em sete parágrafos), no tópico “3.3.1.3. Do dolo no crime de lavagem de dinheiro – admissão do dolo eventual”.

Natural que assim o faça. Afinal, o Defendente não participou do processo de aquisição do imóvel pela DAG – e nem tinha razão –, bem como não há nenhuma prova produzida que corrobore a tese acusatória de que o Defendente teria **conhecimento** e **vontade** na prática do injusto penal. Longe disso.

Em sede de alegações finais o *Parquet* relata que efetivamente houve o recebimento do imóvel pelo Defendente pelo simples fato de tê-lo visitado pessoalmente (?):

“Corroborando o recebimento por LULA do imóvel da Rua Dr. Haberbeck Brandão, de ver que, em 26/07/2011, o local foi visitado pessoalmente pelo próprio ex-presidente LULA, acompanhado de sua esposa Marisa Leticia, PAULO OKAMOTTO, Clara Ant, Paulo Vannuchi e do arquiteto Marcelo Ferraz, ocasião em que lá estiveram presentes também PAULO MELO e JOÃO ALBERTO LOVERA”.

Inacreditável! Se a cada visita realizada pelo Defendente em algum imóvel, à procura de um local adequado à nova sede do Instituto Lula, o Ministério Público Federal olvidar-se do que buscou alcançar o legislador quando da tipificação do preceito incriminador em questão, para atribuí-lo o cometimento do

694 MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de lavagem de dinheiro, São Paulo: Atlas, 2006, p. 107.

injusto penal de lavagem de dinheiro, que ao menos renuncie o posto de *custo legis* e altere a redação da lei 9.613/98.

Como se sabe, a negativa do imóvel partiu do próprio Defendente, quando da sua única visita *in loco*, **o que afasta a existência do elemento volitivo em praticar a conduta típica.** Na oportunidade de seu interrogatório, o Defendente relata em detalhes o porquê da negativa do imóvel:

Depoente	Trecho de interesse
Luiz Inácio Lula da Silva	<p>Luiz Inácio Lula da Silva: - Desse prédio. Eu vou lhe dizer com todas as letras quando é que eu fiquei sabendo desse prédio, a única pessoa que falou comigo desse prédio foi o presidente do Instituto chamado Paulo Okamoto, nós já tínhamos indicado outros prédios para alugar ou para pegar oferta de compra, tínhamos visitado um prédio do correio, tínhamos visitado um prédio de uma escola que tinha lá perto do Ipiranga, tínhamos visitado uma espécie de castelinho que tem naquelas coisas velhas do Ipiranga, que até era um precinho barato porque aquilo está tombado, aí o Paulo falou “Olha, estão oferecendo para comprar um prédio...”, que me parece que era um antigo shopping, não sei, aí eu fui uma única vez, uma única vez, e cheguei lá a primeira coisa que eu disse “Não interessa, é inadequado, isso aqui não é uma zona em que pode frequentar muita gente, nós vamos procurar noutro lugar”, e fomos ao Kassab, pedimos ao Kassab para mandar um projeto de lei, o Kassab mandou, nos deram um terreno na Cracolândia, que o Ministério Público como é corroborador comigo entrou com um pedido para impedir que eu recebesse o terreno, é isso, essa é a minha história com relação ao prédio.</p> <p>(...)</p> <p>Juiz Federal:- E o senhor ex-presidente relatou que entendeu que o prédio era inadequado, pode explicar melhor as razões, o senhor ex-presidente mencionou, mas...</p> <p>Luiz Inácio Lula da Silva:- Porque é na área perto do aeroporto, uma área que não é visitada e não transita o povo de São Paulo, a segunda é porque era um prédio que era inadequado porque era um prédio velho que precisaria ser demolido se fosse adquirido, como nós decidimos não adquirir nós fomos procurar um lugar mais adequado, onde transita realmente o povo de São Paulo, que é ali</p>

próximo à Estação da Luz, na Cracolândia, era isso.

(...)

Ministério Público Federal:- Pois não. Nas respostas escritas que o senhor prestou durante as investigações, anexo 273, evento 1, o senhor ex-presidente disse que o imóvel da Rua Dr. Haberbeck teria então sido oferecido ao Instituto da Cidadania, mas que recusou a aquisição conforme deliberação da diretoria, o item E da resposta deste anexo a que fiz referência. O senhor ex-presidente poderia explicar quando a diretoria se reuniu para deliberar sobre isso?

Luiz Inácio Lula da Silva: - Não sei, querida, não sei.

Ministério Público Federal:- Como ocorreu essa deliberação?

Luiz Inácio Lula da Silva: - A deliberação, eu creio, no dia que eu fui lá pelo menos.

Ministério Público Federal:- Houve uma reunião específica para isso?

Luiz Inácio Lula da Silva: - Não, eu, não, eu fui convidado a ir visitar o terreno, que era um terreno que estava sendo oferecido para compra, e nós fomos lá e achamos inadequado.

Por ser expressão cristalina da verdade, a prova oral colhida é uníssona nesse sentido.

Vejamos alguns depoimentos. O então presidente do Instituto Lula, Paulo Tarciso Okamoto, quando indagado, relatou que, em visita *in loco*, o Defendente achou inadequado e prontamente descartou o imóvel:

Depoente	Trecho de interesse
Paulo Tarciso Okamoto	<p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva: - Correto. E o senhor chegou a visitar o imóvel situado na Rua Dr. Haberbeck Brandão, 178, em São Paulo?</p> <p>Paulo Tarciso Okamoto: - Cheguei visitar sim e no meados do ano de 2011 eu fui visitar esse imóvel, uma visita pra conhecer, na verdade, é um imóvel numa Rua Dr., num terreno. Ele tava, ele tava cercado, né, então precisava, precisava pedi pra alguém abrir pra a gente poder ver o imóvel, eu fui lá ver o imóvel e conheci o imóvel, achei o imóvel inadequado pro Instituto Lula. É, em decorrência da sua localização, fica longe de metrô, longe de um centro mais comercial, também seria muito, muito oneroso adquirir ou alugar</p>

	aquele imóvel, eu descartei de pronto...Ouvindo outros companheiros da diretoria, o próprio presidente Lula, dona Marisa também achava que o imóvel era inadequado.
--	---

A testemunha reafirma ao longo de seu depoimento:

Depoente	Trecho de interesse
Paulo Tarciso Okamoto	<p>Ministério Público Federal: - O que o presidente, ex-presidente Lula falou ao senhor a respeito do Imóvel nessa visita?</p> <p>Paulo Tarciso Okamoto: - Achou que o terreno era inadequado e que eu tinha razão, e que o negócio era mal localizado, que tinha que arrumar muito, muito recurso e também de pronto descartou. Não gostou do terreno.</p>

No mesmo sentido, o corréu Dermeval, na oportunidade do seu interrogatório, confirma a negativa do Defendente ao imóvel:

Depoente	Trecho de interesse
Dermeval de Souza Gusmão Matheus	<p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - E aí, a escritura foi passada depois desses pagamentos, esses pagamentos para Roberto Teixeira e o Glauco, eu me lembro, que foram feitos entre dia 17 e 20 de dezembro, minha defesa vai anexar, inclusive, minhas contas de telefone que comprovam ligações tanto do fixo como do celular para o escritório do doutor Roberto Teixeira, inclusive em determinados momentos há uma comunicação um pouco mais frenética e é justamente nesses períodos, e isso vai ser demonstrado. A escritura foi lavrada, eu aí de fato tomei posse do terreno, entrou o ano de 2011, continuei com a segurança patrimonial pagando as despesas, continuei, quando é em maio de 2011, eu fui avisado ao Lovera, que estava se programando uma visita de uma comitiva com a presença do ex-presidente Lula ao terreno, e que eu fizesse uma espécie de limpeza. E nós contratamos uma empresa para limpar, dar uma caiada, caiada é pintar de forma superficial, para deixar arrumado para a visita do presidente. Foram gastos aí 32.000,00 e poucos reais na época. Essa visita eu pedi que fosse, até porque eu era o dono do terreno, interessado no negócio, era um negócio para mim, e fui surpreendido, em julho de 2011, no final Lovera me chama e diz: "Olha Dermeval, aconteceu uma coisa inesperada</p>

	<p>aqui". Eu percebi que ele estava tão surpreso quando eu fiquei, "é que houve a visita e o ex-presidente chegou lá e não gostou do terreno".</p> <p>(...)</p> <p>Juiz Federal: - <u>E assim, o senhor comprou esse imóvel para a questão da implantação do Instituto de repente lhe informam que não iam mais ficar com o imóvel. Mas assim, não eram para ter visto isso antes do senhor adquirir o imóvel?</u></p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - Excelência, eu, como eu disse aqui, eu fiquei bastante chateado, estarecido porque é uma pergunta que eu não posso responder, porque...</p> <p>Juiz Federal: - Mas qual que foi a explicação que deram para o senhor na época?</p> <p>Dermeval de Souza Gusmão Filho: - <u>Que o ex-presidente Lula chegou e não gostou do terreno. Que achou inapropriado.</u></p>
--	---

Na mesma linha, Paulo Melo, sob o compromisso de dizer a verdade, confirma a negativa ao imóvel após sua aquisição pela DAG:

Depoente	Trecho de interesse
Paulo Ricardo Baqueiro de Melo	<p>Juiz Federal:- O senhor pode continuar a relatar, então, o desdobramento daí?</p> <p>Paulo Ricardo Baqueiro de Melo: - O imóvel foi comprado, ele ficou de posse da DAG por aproximadamente 8 meses a 1 ano. Depois foi agendada uma visita ao terreno pelo pessoal do instituto, eu acompanhei essa visita, estiveram presentes o ex-presidente na época, a primeira dama, o senhor Paulo Okamoto esteve presente também. Foi uma visita mais técnica, mas se discutiu aspectos construtivos e de localização do terreno, e pouco tempo depois disso veio a comunicação de que o instituto não gostaria mais de ocupar aquele imóvel.</p> <p>(...)</p> <p>Defesa: - Então nesse momento aqui ainda estava em plena campanha de movimentação para a instalação do Instituto Lula?</p>

Paulo Melo: - Nesse momento nós estávamos aguardando sermos acionados pelo instituto para começar a desenvolver os projetos de engenharia, inclusive uma das coisas que incomodou muito o Dermeval era estar com um investimento parado e nada acontecer, então uma das... A gente fazia cobrança de quando é que ia acontecer e tal, e Dermeval tinha preocupação com os custos de manutenção, que eram altos, era um imóvel que demandava muito investimento em segurança, mas não tinha tido nenhuma movimentação do instituto, a movimentação do instituto só aconteceu quando foi agendada a visita do ex-presidente Lula ao local, e logo depois da visita houve a desistência.

Excelência é **fato** que o Defendente **negou** o imóvel situado à Rua Dr. Haberbeck Brandão, como inclusive já exposto no tópico “IV.3” desta peça, pois amparado em depoimentos de testemunhas e de corrêus-colaboradores (que se encontram revestidos com a imposição legal em dizer a verdade), bem como de outros corrêus.

Como é cónnito, o **elemento volitivo**, representado pela vontade do agente em realizar a conduta típica, deve abranger a ação ou omissão, o resultado e o nexu causal.

Assim, com a **negativa** do imóvel pelo próprio Defendente, inexistente o **elemento volitivo em praticar a conduta típica** e, nessas circunstâncias, acaba-se por afastar, por conseguinte, o **elemento cognitivo**.

Veja-se, o **elemento cognitivo** – ou intelectual – que compõe o elemento subjetivo (dolo) é representado pela consciência ou previsão do agente em relação àquilo que pretende realizar (crime) e, ainda, deve abranger todos os elementos que formam o tipo penal objetivo.

Desta feita, se o Defendente tinha – como busca crer o órgão acusatório - *conhecimento* (**elemento cognitivo**) de que o imóvel (vantagem indevida) seria objeto de ilícito penal (lavagem de dinheiro) e tinha *vontade* (**elemento volitivo**) de praticar a conduta típica, por qual razão não aceitou o imóvel?

Ante todo o exposto, qualquer ângulo que se analise, à míngua de elementos objetivos e subjetivos, nada sobra quanto ao hipotético crime de lavagem de dinheiro supostamente relacionado ao imóvel da Rua Dr. Haberbeck Brandão, **razão pela qual se faz necessária a absolvição do Defendente, também, quanto à imputação de branqueamento de capitais.**

No mesmo sentido, quanto ao apartamento nº 121 do Residencial Hill House, Bloco 1, situado na Av. Francisco Prestes Maia, nº 1501, em São Bernardo do Campo/SP, a imputação de branqueamento de capitais carece da necessária técnica, e os elementos probatórios convergem à manifesta inocência do Defendente.

É o que se passa a demonstrar com mais vagar.

IV.4.2. Do Apartamento nº 121 do Residencial Hill House, Bloco 1, Localizado na Av. Francisco Prestes Maia, nº 1501, em São Bernardo do Campo/SP

A peça acusatória, conforme já demonstrado, também imputa ao Defendente, a prática, por uma vez, do injusto penal do artigo 1º c/c o artigo 1º, § 4º, da Lei nº 9.613/98:

“O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL também denuncia **LULA, MARISA LETÍCIA LULA DA SILVA, GLAUCOS DA COSTAMARQUES e ROBERTO TEIXEIRA** pela prática do crime de lavagem de dinheiro, em sua forma majorada, por uma vez, conforme previsto no art. 1º c/c o art. 1º §4º, da

Lei nº 9.613/98. O montante de dinheiro ilícito lavado mediante tais condutas totalizou **R\$504.000,00**, conforme adiante será narrado.⁶⁹⁵

A exordial acusatória se limita, novamente, em repetir os dizeres da lei:

“**LULA**, de modo consciente e voluntário, em concurso e unidade de desígnios com **GLAUCOS DA COSTAMARQUES, ROBERTO TEIXEIRA e MARISA LETÍCIA**, pelo menos desde **11 de agosto de 2010 até a presente data**, dissimularam e ocultaram a origem, a movimentação, a disposição e a propriedade de **R\$ 504.000,00** provenientes dos crimes de organização criminosa, cartel, fraude à licitação e corrupção praticados pelos executivos do **GRUPO ODEBRECHT**, em detrimento da Administração Pública Federal, notadamente da **Petrobras**, conforme descrito nesta peça, por meio da aquisição em favor de **LULA e MARISA LETÍCIA**, do apartamento 121 do residencial Hill House, bloco 1, localizado na Avenida Francisco Prestes Maia, nº 1501, em São Bernardo/SP, assim como pela manutenção em nome de **GLAUCOS DA COSTAMARQUES** do apartamento adquirido com recursos oriundos dos crimes referidos e repassados pela **ODEBRECHT** por intermédio da **DAG**.”⁶⁹⁶

De acordo com a exordial, o crime de lavagem de dinheiro relativo ao apartamento em questão se consumou em momento posterior aos atos de lavagem imputados relativos ao imóvel supostamente destinado à instalação do Instituto Lula, uma vez que teria se sucedido quando Glaucos da Costamarques praticou uma “*operação simulada de cessão de direitos*” – segundo a ofuscada visão acusatória – sobre o imóvel da Rua Dr. Haberbeck Brandão, nº 178, à DAG, recebendo a quantia de R\$ 800.000,00 nesse procedimento, e utilizando, supostamente, para adquirir o apartamento em questão:

“[...] a operação simulada de cessão de direitos sobre o imóvel da Rua Dr. Haberbeck Brandão, n.º 178, gerou o repasse a **GLAUCOS DA COSTAMARQUES** do importe de R\$ 800.000,00, equivalente a parte do valor de propina destinado a **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA** pelo Grupo **ODEBRECHT**. Deste importe, excluído o valor de

⁶⁹⁵ Fls. 5 da Denúncia.

⁶⁹⁶ Fls. 5 da Denúncia.

R\$ 119.952,00484 devido a título de imposto de renda originado da transação, os restantes R\$ 680.048,00 foram destinados (i) à aquisição do apartamento n.º 121 do Residencial Hill House, bloco 1, localizado na Avenida Francisco Prestes Maia, n.º 1.501, São Bernardo do Campo/SP485, bem como (ii) à remuneração de **GLAUCOS DA COSTAMARQUES** para atuar como interposta pessoa.⁶⁹⁷

Na visão acusatória, tal quantia correspondia à vantagem indevida destinada ao Defendente e oriunda de uma fictícia conta mantida entre a Odebrecht e o Partido dos Trabalhadores. Relata-se, ainda, que por ordem do Defendente, o valor de R\$ 119.952,00 fora destinado ao pagamento do tributo decorrente do simulado negócio de cessão de direitos, bem como se utilizou a quantia de R\$ 504.000,00 para a aquisição, em favor do Defendente, do apartamento situado à Av. Francisco Prestes Maia, n.º 1501, Apartamento n.º 121, Bloco 01, São Bernardo do Campo/SP. Ao corréu Glaucos, na visão acusatória, destinou-se a quantia de R\$ 176.048,00 “*por ter figurado como interposta pessoa*”:

“Efetivamente, por ordem e orientação de **LULA**, integrou aquele importe de R\$ 800.000,00, repassado a **GLAUCOS DA COSTAMARQUES** pela empresa **DAG**, além do valor de R\$ 119.952,00 que deveria ser arcado formalmente por **GLAUCOS** para pagamento do tributo decorrente do simulado negócio de “cessão de direitos”, (i) o valor de R\$ 504.000,00 com o propósito específico de permitir a realização, em favor de **LULA**, de nova operação de lavagem de dinheiro, consistente na aquisição, de forma dissimulada, do referido apartamento n.º 121, novamente com a interposição de **GLAUCOS DA COSTAMARQUES**, bem assim (ii) o valor de R\$ 176.048,00 destinado à compensação financeira de **GLAUCOS DA COSTAMARQUES**, por ter figurado como interposta pessoa, não apenas na transação envolvendo o imóvel da Rua Dr. Haberbeck Brandão, para a instalação de espaço institucional pretendido por **LULA**, mas também na aquisição do apartamento n.º 121, igualmente em favor de **LULA**.”⁶⁹⁸

Ao longo da conturbada instrução processual, a tese acusatória, novamente, **não se sustentou**. Na contramão do conjunto fático-probatório, o Ministério Público Federal, em sede de alegações finais, de maneira totalmente descabida, requereu a condenação do Defendente:

⁶⁹⁷ Fls. 172 da denúncia.

⁶⁹⁸ Fls. 172 da denúncia.

“Ante todo o exposto, diante do amplo conjunto probatório amealhado, deve ser julgada **procedente** a pretensão punitiva deduzida, com vistas a que sejam condenados:

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, GLAUCOS DA COSTAMARQUES e ROBERTO TEIXEIRA pela prática, por 1 (uma) vez, do crime de lavagem de capitais, previsto no art. 1º, c/c o art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.613/98.”⁶⁹⁹

De início, em sede de alegações finais, o MPF relata que em 2010, Elenice Silva Campos, proprietária do apartamento em questão, noticiou à Presidência da República sobre a sua intenção em vender o imóvel, atendendo aos fins de eventual exercício do direito de preferência do Defendente, então locatário.

De maneira *infundada e descabida*, o órgão acusatório afirma que o Defendente utilizou-se da interposição de Glaucos da Costamarques para atender aos seus interesses, com os custos suportados por recursos originados do suposto caixa geral de propinas do Partido dos Trabalhadores junto ao Grupo Odebrecht:

“Assim é que, com vistas a permitir que **LULA** tivesse o apartamento n. 121 para si, **LULA e ROBERTO TEIXEIRA** novamente se valeram da interposição de **GLAUCOS DA COSTAMARQUES** em negócio que visava ao atendimento dos interesses do então Presidente da República, com os seus custos efetivamente suportados por recursos originados do caixa geral de propinas do Partido dos Trabalhadores junto ao Grupo ODEBRECHT.”⁷⁰⁰

Por seu turno, em sede de resposta à acusação, Glaucos da Costamarques já sinalizou o *devaneio acusatório*. Inicialmente, relatou que o corréu é “*empresário bem sucedido*”, “*investidor em várias áreas, dentre elas, imóveis, com patrimônio próprio e declarado, os impostos sobre os bens sempre rigorosamente pagos e, em momento algum praticou ato correspondente ao conceito de lavagem de dinheiro*” e que “*à época Glaucos entendeu que era de fato oportuno e se configuraria*

⁶⁹⁹ Fls. 388 da denúncia.

⁷⁰⁰ Fls. 361/361 das Alegações Finais do MPF.

em um bom negócio, comprar um imóvel vizinho de porta do Presidente da República, imaginando dessa forma que o imóvel se valorizaria em um curto espaço de tempo”.

701

Quanto ao pagamento, a Defesa do Corréu relata que “a negociação ocorreu de forma clara, mediante valores correspondentes a seu patrimônio”.⁷⁰²

Prossegue o MPF, nos seus memoriais escritos, relatando que o Glaucos e a ex-Primeira Dama, D. Marisa Letícia, engendraram a celebração de um simulado contrato de locação, datado de 01.02.2011, afirmando que jamais houve o pagamento de aluguéis relativos ao imóvel:

“[...] com vistas a ocultar a real titularidade do bem, LULA e ROBERTO TEIXEIRA engendraram a celebração do simulado contrato de locação, entre GLAUCOS DA COSTAMARQUES e Marisa Letícia, datado de 01/02/2011 (evento 1080, ANEXO2, p. 1 a 7), no âmbito do qual jamais houve o pagamento de aluguéis, o que evidentemente desnatura por completo a relação locatícia, restando apenas o intento dos acusados de disfarçar que o uso do apartamento por LULA se dava porque o imóvel, de fato, era seu.”

Tais assertivas, concedidas todas as vênias, só existem na mente criativa e fantasiosa dos ilustres membros do Ministério Público Federal. Para tanto, passar-se-á a demonstrar, de maneira pontual e pormenorizada, a razões que conduzem à necessária absolvição do Defendente quanto à imputação de lavagem de dinheiro relativa ao apartamento de São Bernardo do Campo/SP.

⁷⁰¹ Ev. 60.

⁷⁰² Ev. 60.

IV.4.2.1. Tipo objetivo. Falta de Nexo Causal. Ausência de relação entre os supostos crimes antecedentes e os valores empregados na aquisição do apartamento.

Em sede de alegações finais, o MPF, mesmo sem ter produzido *nenhuma* prova que ateste a ficção acusatória, relatou que Glaucos da Costamarques figurou meramente como interposta pessoa na aquisição do apartamento, e que os valores utilizados na aquisição seriam àqueles recebidos por meio do *instrumento de cessão de direitos* sobre o imóvel da Rua Dr. Haberbeck Brandão, supostamente originados do fictício caixa geral de propinas do Partido dos Trabalhadores junto ao Grupo Odebrecht – o que já foi definitivamente contestado neste petítório, com provas orais e documentais. *In verbis*:

“Exatamente por apenas estar viabilizando que LULA tivesse o apartamento n. 121 para si, GLAUCOS DA COSTAMARQUES não teve de suportar de fato os custos da aquisição, prestando-se, também neste negócio, a figurar como pessoa interposta.

Para aperfeiçoar a disponibilização do apartamento n. 121, LULA, ROBERTO TEIXEIRA e GLAUCOS DA COSTAMARQUES aproveitaram-se da aquisição do imóvel da Rua Dr. Haberbeck Brandão, n. 178 – que se desenvolvia ao mesmo tempo, e da qual GLAUCOS também participava como pessoa interposta –, para obter os recursos que compensariam GLAUCOS pelo quanto ele havia adiantado na compra do apartamento, por meio do simulado instrumento de “cessão” de direitos sobre o imóvel destinado ao Instituto Lula, em razão da qual teve a si atribuído o importe de R\$ 800 mil, originados do caixa geral de propinas do Partido dos Trabalhadores junto ao Grupo ODEBRECHT.

Como antes já detidamente exposto, o referido importe de R\$ 800 mil foi repassado a GLAUCOS DA COSTAMARQUES, como suposta remuneração pela “cessão” dos direitos sobre o imóvel da Rua Dr. Haberbeck Brandão, n. 178, sem que fosse verdadeira a declarada causa para isto.⁷⁰³”

Observa-se que não há nexo causal entre os supostos crimes antecedentes e o valor utilizado para a compra do apartamento em questão.

⁷⁰³ Fls. 365 das alegações finais.

A Transferência Eletrônica Disponível (TED) feita pela DAG em favor do Corréu Glaucos, no valor de R\$800.000,00, relativo ao imóvel da Rua Dr. Haberbeck Brandão, como é sabido, ocorreu em **20.12.2010**

De outra mão, restou acertado na Escritura de Cessão de Direitos Hereditários para aquisição do apartamento pelo Corréu Glaucos, o valor de R\$504.000,00, mais os aluguéis contados a partir de agosto de 2010 até janeiro de 2011 (visto que o contrato com a Presidência venceria em 31/01/2011). Conforme expressamente relatado na denúncia, os referidos valores foram debitados da conta do Corréu Glaucos em **11.08.2010**, quando os cheques administrativos foram emitidos pelo banco.

Ora, como poderia haver *nexo causal* entre o dinheiro oriundo da aquisição do imóvel da Rua Dr. Haberbeck Brandão, em São Paulo (**dezembro e janeiro de 2011**), e os valores utilizados para a aquisição do Apartamento em São Bernardo (**agosto de 2010**)?

Aliás, isso foi devidamente esclarecido por Glaucos da Costamarques na oportunidade do seu interrogatório quando questionado por Vossa Excelência:

Depoente	Trecho Pertinente
Glaucos da Costamarques ⁷⁰⁴	Glaucos da Costamarques: - Então eu fui conversar com o Roberto Teixeira, o Roberto Teixeira "Olha, você precisa, eu estou conversando com um advogado, você precisa me passar os dados, precisa certidão de casamento", aí eu fui providenciar essa documentação e demorou um pouco, o senhor entendeu depois o, parece que eles estavam viajando, o advogado do espólio estava viajando e, ele, aí ele me pediu: "Olha Glaucos você vai ter que fazer três cheques, administrativos, visado que a gente fala, um de 390 mil, um de 94 mil e um de 20 mil,

⁷⁰⁴ Evento 1077.

	<p>totalizando 504 mil". Esses cheques eu fiz no dia 11 de agosto de 2010. Fui lá no Banco do Brasil.</p> <p>Juiz Federal: - Certo.</p> <p>Glaucos da Costamarques: - Pedi os cheques e entreguei para o Roberto Teixeira, o senhor entendeu?</p> <p>Juiz Federal: - Perfeito.</p> <p>Glaucos da Costamarques: - Então, aí eu fiquei esperando, como a pessoa estava viajando e uma porção de coisa, essa escritura foi passada, é uma cessão, uma escritura de cessão de direitos dentro do inventário, foi passada no dia 20/09/2010, um mês e dez dias depois que eu entreguei os cheques.</p> <p>(...)</p> <p>Juiz Federal: - Qual foi a data que o senhor recebeu esses 800 mil?</p> <p>Glaucos da Costamarques: - Recebeu o que?</p> <p>Juiz Federal: - Esse 800 mil reais?</p> <p>Glaucos da Costamarques: - <u>Eu recebi em dezembro.</u></p> <p>Juiz Federal:- Porque tão distante a data dos 800 mil para os outros pagamentos do imóvel?</p> <p>Glaucos da Costamarques: - 800 mil. Por que tão distante? Porque eles estavam, ele pagaram uma porção de coisa e eu estava lá em Campo Grande, Roberto Teixeira estava resolvendo as coisas para mim. E aí ele falou: "Ó, dinheiro vai sair, vai sair agora, vai ser depositado".</p> <p>Juiz Federal: - E por que o senhor não exigiu que ele pagasse antes?</p> <p>Glaucos da Costamarques: - Mas não.</p> <p>Juiz Federal: - Por que pagaram todo mundo antes?</p> <p>Glaucos da Costamarques: - Mas geralmente eles vão pagando tudo, os últimos seriam o Roberto Teixeira e eu. Eu não sei quando que ele recebeu a parte dele.</p>
--	--

Excelência: não há possibilidade, no mundo real, de se utilizar de pecúnia que sequer foi recebida.

Ainda, buscando amparar a falácia de que o imóvel estaria sendo vendido ao Defendente, o *Parquet* utiliza-se de parte depoimento prestado pela Sra. Tatiana de Almeida Campos, então cessionária dos direitos hereditários sobre o apartamento, como se isso fosse prova suficiente para requerer a condenação do Defendente.

Ocorre que, neste mesmo depoimento, a testemunha de acusação relata **expressamente**, quando indagado por esta Defesa, que não teve contato com nenhum documento que indicasse o nome do Defendente na aquisição do imóvel. Vale colacionar:

Depoente	Trecho Pertinente
Tatiana de Almeida Campos ⁷⁰⁵	<p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- Essa advogada ou esses advogados que disseram que o ex-presidente Lula estava comprando o apartamento mostraram algum documento pra senhora que indicava o nome do ex-presidente Lula?</p> <p>Tatiana de Almeida Campos:- Não, ela só me colocou o... Como é que chama... O documento de compra e venda, que na verdade depois que eu fui descobrir que nem compra e venda, era uma cessão de direitos hereditários, eu nem tinha ciência nessa época. Eu achei que era um documento de compra e venda e que eu precisava assinar porque eu tinha ficado como única herdeira. Ela só abriu e falou: “Tati, está tudo certo, assina aqui.” Eu assinei.</p> <p>Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva:- Certo, então a senhora não viu nada em relação a essa venda que tivesse o nome do ex-presidente Lula?</p> <p>Tatiana de Almeida Campos:- Eu não li nada, eu não vi nada, eu não tive contato com ninguém, eu só tive contato com a minha advogada e com o doutor Sergio Barela, que já estava lá no local. Eu não encontrei nem com a minha madrastra nesse dia.</p>

Outra vez, de maneira descabida, o *Parquet* requer a condenação do Defendente com ‘*achismos*’, sem elementos probatórios mínimos que sustentem a tese acusatória...

De outro lado, mais uma vez e lamentavelmente, o órgão acusatório requereu a condenação do Defendente sem atribuir-lhe uma única conduta que se amolde ao tipo penal em apreço.

É o que se passa a demonstrar.

⁷⁰⁵ Evento 504.

IV.4.2.2. Tipo Objetivo. Inexistência de atos de ocultação e dissimulação. Atipicidade.

Como já demonstrado acima, o legislador utilizou os verbos **ocultar** e **dissimular** como descritivos do núcleo essencial do comportamento criminoso.

Ao longo da instrução probatória, restou comprovado pelas provas orais e documentais acostadas, a impossibilidade de se atribuir ao Defendente o cometimento ou a participação em qualquer ato de ***ocultação*** ou ***dissimulação*** do apartamento em questão, comportamentos exigidos no núcleo da norma incriminadora.

Afinal, não houve, sequer remotamente, atos de ***ocultação*** de propriedade, mas mera **locação** do imóvel. Na concepção jurídica do termo, locar nada mais é que um contrato pelo qual uma das partes cede à outra o uso e gozo de bem móvel ou imóvel.

O órgão acusatório insiste na fantasia de que o contrato de locação firmado do imóvel em questão era simulado, e que o Defendente não realizou nenhum pagamento ao corréu Glaucos a título de aluguel do imóvel, durante quase cinco anos.

Ao longo de todo o ato do interrogatório do Defendente, realizado em 13.09.2017, esse Juízo fez inúmeros e insistentes questionamentos sobre a localização dos instrumentos de recibos de alugueres relativos aos pagamentos mensais decorrentes da locação pactuada entre o corréu Glaucos da Costamarques (proprietário e locador) e a ex-Primeira Dama (locatária).

Tal a recorrência e tenacidade dessas inquirições que pareceu se estar a substituir o núcleo da imputação contida na denúncia — que toca suposta irregularidades relativas a oito (8) contratos firmados entre a Petrobras e consórcios integrados pela Construtora Odebrecht — pela prosaica relação *ex locato*, cujo objeto é um modesto imóvel situado em cidade industrial/operária do Estado de São Paulo.

Em atenção dada à exortação judiciária, vários desses comprovantes foram localizados e trazidos aos autos na versão digitalizada, isto em data de 25/08/2017.⁷⁰⁶

Em 28/09/2017⁷⁰⁷, o corréu Glaucos da Costamarques **reafirmou, uma vez mais, ser proprietário do apartamento em causa.**

Documentos anexados aos autos (especialmente relativos à quebra de sigilos bancários) permitem verificar – sem possibilidade de qualquer erro – que o Corréu Glaucos da Costamarques adquiriu o imóvel com recursos próprios⁷⁰⁸, após baixa de aplicação financeira que mantinha em estabelecimento de crédito – operações econômico-financeiras estas **sem relação ou nexos de qualquer natureza com a Petrobras.**

Destaca-se: o corréu Glaucos nunca, em tempo algum, questionou a autenticidade de suas assinaturas lançadas nos recibos por ele emitidos como prova de recebimentos dos alugueres, tampouco afirmou ter assinado os recibos de uma só vez – o que não muda a prova de recebimento dos mesmos -, mas, sim, que teria assinado recibos de 2015 naquele mesmo ano (2015)⁷⁰⁹.

⁷⁰⁶ Ev. 1080.

⁷⁰⁷ Ev. 1118.

⁷⁰⁸ O imóvel foi pago, segundo consta nos autos, por meio de cheques administrativos (Evento 1, anexo 300).

⁷⁰⁹ “(...) também recebeu no Hospital Sírio-Libanês, a visita do contador JOÃO M. LEITE, que foi colher as assinaturas nos recibos, referentes ao ano de 2015” (destacou-se).

Embora nada, absolutamente nada exista que possa vincular ou ligar o apartamento locado em tela a recursos provenientes da Petrobras e, ainda que o corréu Glaucos não conteste a autenticidade das assinaturas por ele lançadas nos recibos em apreço, o MPF pleiteou a instauração de **incidente de falsidade** (5043015-38.2017.4.04.7000/PR), requerendo a “realização de perícias grafoscópica e documentoscópica sobre os documentos originais”. É que sempre supôs que os recibos não existissem - no que se equivocou - e surpreendendo-se com a realidade, pareceu não se achar muito a gosto nessa tarefa acusatória.

Antes mesmo da realização da perícia, o MPF, do alto de sua incontrastável onisciência e infalibilidade, afirmou – e fê-lo até publicamente – que “sem margem à dúvida” (*sic*) os documentos seriam “ideologicamente falsos” (*sic*), assentando esse temerário sofisma em 6 **falsas premissas** que, diga-se desde logo, em nada se conectam com a natureza e com a essência da prova técnica requerida.

Nos autos do incidente, esta Defesa afastou de pronto as equivocadas premissas do órgão acusatório com base em nove elementos: **i)** recibos buscados, localizados e entregues, **ii)** o Contador esclareceu que recibos eram entregues pelo proprietário periodicamente e em mãos, **iii)** o Proprietário-Locador declarou à SRF e à PF o recebimento dos aluguéis, **iv)** a quebra de sigilo bancário de proprietário mostra entradas compatíveis com os aluguéis, **v)** o Sr. Glaucos recolheu o “carnê-leão” mensalmente em relação ao recebimento dos aluguéis, **vi)** planilha apócrifa e não exaustiva sobre gastos domésticos, **vii)** a não localização dos recibos em busca e apreensão policial nada prova, **viii)** a Força probatória decorre de lei e, por fim, **ix)** do atendimento à Recomendação desse Juízo para juntada dos recibos – proibição do *venire contra factum proprium*. Ainda, a Defesa técnica esclareceu a

possibilidade de entrega dos documentos originais em audiência formal para a realização da *traditio*.⁷¹⁰

Em sede de alegações finais, o MPF requereu “*o julgamento de procedência do presente incidente, com o reconhecimento da falsidade dos recibos de aluguel apresentados pela defesa*”.

Ato contínuo, em 07.02.2018, este Juízo assim decidiu:

“Na instrução do presente incidente, ficou incontroverso que os recibos dos aluguéis não são materialmente falsos. O próprio Glaucos da Costamarques, apesar de afirmar que não recebeu os valores do aluguel, também declarou que assinou os recibos a pedido de Roberto Teixeira e de José Carlos Costa Marques Bumlaiu, ainda que parte deles extemporaneamente.

No contexto, a prova técnica, pericial, mostra-se inútil, como, aliás, este Juízo já havia alertado desde o início (“há dúvida, tratando-se de suposto falso ideológico, quanto à adequação de perícia técnica para a solução da controvérsia”, evento 3). No máximo, ela poderia confirmar que parte dos recibos foi assinada extemporaneamente, mas isso não levaria à conclusão necessária de que os aluguéis não foram pagos.

Já quanto à suposta falsidade ideológica dos recibos, depende a questão da resolução de várias questões de fatos na ação penal, se dinheiro da Odebrecht de fato custeou a aquisição do apartamento, se Glaucos da Costamarques foi ou não utilizado como pessoa interposta e quem falta com a verdade acerca do pagamento ou não dos aluguéis, Glaucos da Costamarques ou o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva?

É inviável resolver essas questões no incidente sem aprofundar na valoração de provas e na apreciação do mérito da ação penal e isso só é possível fazer na sentença da própria ação penal, após a finalização da instrução dela, inclusive com as alegações finais das partes.

Portanto, o incidente deve ser julgado improcedente quanto à falsidade material dos recibos e, quanto à falsidade ideológica, a resolução da questão deve ser postergada para a sentença na ação penal.

Ante o exposto, julgo improcedente o incidente de falsidade, uma vez que os recibos de aluguel não são materialmente falsos, e, quanto à afirmada falsidade ideológica, a questão será resolvida na sentença da ação penal.”⁷¹¹

⁷¹⁰ Ev. 09 do Incidente.

⁷¹¹ Ev. 86 do Incidente.

Assim sendo, julgou improcedente quanto à falsidade material e consignou, acertada e expressamente, que “*no máximo, ela poderia confirmar que parte dos recibos foi assinada extemporaneamente, mas isso não levaria à conclusão necessária de que os aluguéis não foram pagos*”.

Pois bem. Voltemo-nos às alegações finais do Ministério Público Federal.

Por não ter sustento à ficção acusatória, o *Parquet* relata que “*a corroborar a inexistência de relação locatícia, de ver que LULA, ROBERTO TEIXEIRA e GLAUCOS DA COSTAMARQUES adotaram variados ardis para escamotear a falta de pagamento de aluguéis, tais como a emissão de falsos recibos de quitação [...]*”⁷¹².

Folhas adiante, o MPF relata sobre a internação do Corrêu Glaucos e uma suposta visita do Corrêu Roberto Teixeira, “*lhe informando que os pagamentos dos aluguéis começariam a ser feitos dali em diante*”⁷¹³:

“Efetivamente, como já acima pontuado, com assento em prova documental, GLAUCOS DA COSTAMARQUES foi internado em 23/11/2015, sendo o seu primo JOSÉ CARLOS BUMLAI preso em 24/11/2015, havendo o registro de que, no dia imediatamente seguinte, 25/11/2015, GLAUCOS recebeu duas ligações telefônicas originadas do escritório de ROBERTO TEIXEIRA, conforme dados obtidos em quebra de sigilo telefônico, vindo em seguida as visitas do contador João Muniz Leite a GLAUCOS no estabelecimento hospitalar, ocorridas nos dias 03/12/2015 e 04/12/2015, com duração total de quase três horas. Nesse ponto, de acentuar a reafirmação por GLAUCOS, em seu reinterrogatório, de que a visita do contador foi antecedida também por uma visita de ROBERTO TEIXEIRA, lhe informando que os pagamentos dos aluguéis começariam a ser feitos dali em diante. Nesse particular, detalhou que a visita ocorreu no quarto em que se encontrava internado, atribuindo a falta de registro de entrada de ROBERTO TEIXEIRA no hospital a deficiências no

⁷¹² Fls. 371 das alegações finais.

⁷¹³ Fls. 376 das alegações finais do MPF.

controle de acesso por aquele estabelecimento em todas as suas recepções, inclusive fornecendo exemplos dessas deficiências em relação a pessoas que o visitaram durante o mesmo período de internação.”

Equívoco ou má-fé do órgão acusatório? De um lado, como se sabe, foi acostado aos autos da ação penal Resposta do Hospital Sírio-Libanês⁷¹⁴, em referência ao ofício nº 700004033081, informando que não há registros de ingresso do advogado Roberto Teixeira durante o segundo semestre de 2015.

De outro bordo, os recibos juntados pela Defesa técnica (comprovantes de aluguel) possuem força probatória decorrente de lei.

Ora, os recibos apresentados dão quitação à ex-Primeira Dama, na forma do artigo 319, do Código Civil.

A quitação, como é cediço, é a prova mais plena e acabada de **adimplemento** segundo a lei brasileira, é claro. Não se sabe quanto a outras leis que possam por aí “vigorar” contra nosso ordenamento jurídico...

Segundo a jurisprudência, “*O recibo de pagamento é a única prova de que pode se valer o devedor para demonstrar que adimpliu a obrigação. É o que soa do art. 319 do vigente Código Civil*”⁷¹⁵.

Quitação, portanto, é **prova de pagamento** segundo disposição expressa do Código Civil brasileiro. O Direito Civil não pode ser desconsiderado na solução da controvérsia!

⁷¹⁴ Evento 1218.

⁷¹⁵ TJSP, Ap. 1.116.175.900, Rel. Des. Mendes Gomes, j. 13.08.2007.

O jurista argentino JULIO MAIER, um dos maiores processualistas penais do planeta, emitiu parecer crítico sobre a sentença exarada por este Juízo no caso intitulado “*Triplex do Guarujá*” e, uma das observações feitas pelo ilustre Professor naquela oportunidade foi justamente o fato de Vossa Excelência haver considerado a existência de uma “*propriedade de fato*” que **não tem amparo na legislação civil brasileira**⁷¹⁶:

“O fato de excluir o Direito Civil brasileiro para resolver o caso, como pretende a sentença de condenação, é ilegítimo e, a meu juízo, constitui o maior erro dela com referência ao Direito material”.

Se o Corréu Glaucos, como **proprietário** e **locador**, emitiu recibos dando **quitação** à D. Marisa pelos aluguéis pagos de 2011 a 2015, isso deve ser lido, segundo a lei brasileira, como **prova do pagamento desses aluguéis**. O que se pode buscar, nessa situação, é a confirmação de que as assinaturas são do Sr. Glaucos – o que **jamaís** foi por ele negado...

Pede-se vênica para registrar, adicionalmente, que alguns *sites* e setores da imprensa, adversos ao Defendente e estimulados se imagina por quem, à época lançaram dúvida sobre a referência de duas datas que constariam nesses recibos, na vã tentativa de abalar o valor probatório que lhes é inerente. Nós, sabedores do direito, sabemos que quem assina (e não contesta) os recibos é o **proprietário** do imóvel e não a locatária, D. Marisa. Logo, a **responsabilidade** pela emissão e pelo equívoco na indicação de duas datas de vencimento dos aluguéis é do corréu Glaucos, **não** de D. Marisa, a locatária, ou do Defendente.

O que pretendiam esses sites e setores da imprensa? Que a Defesa efetuasse uma “correção” nos recibos antes de apresentá-los?

⁷¹⁶ Anexo 10, evento 06, do incidente de falsidade nº 5043015-38.2017.4.04.7000.

O *vale-tudo* não tem fim.

Importante repisar, ainda, que os documentos contemplam todos os requisitos previstos no artigo 320, do Código Civil. Mais uma vez, **é a lei que deve resolver a controvérsia, e não a “convicção”**.

E, de qualquer forma, o próprio dispositivo legal confere **valor probatório** à quitação se dos “termos” do documento em que fora lançada a declaração puder ser aferida – o que é inegável no caso ora tratado.

Mas não é só.

Como é cónnito, da quebra do sigilo bancário do corréu Glaucos da Costamarques, verificou-se que entre 2011 e 2015 há inúmeros depósitos em dinheiro em suas contas correntes bancárias, que totalizam a quantia de R\$1.383.992,14 (um milhão, trezentos e oitenta e três mil, novecentos e noventa e dois reais e quatorze centavos) – contra R\$188.881,60 (cento e oitenta e oito mil, oitocentos e oitenta e um reais e sessenta centavos) da *somatória* dos alugueis pagos no período.

Agora, ao fim da conturbada instrução processual, resta demonstrada, então, realidade absolutamente oposta às alegações do MPF. Ocorreu movimentação financeira compatível com o pagamento dos alugueis, tal como reconhecido nos recibos de quitação trazidos aos autos.

Na tentativa de afastar essa realidade, o Ministério Público Federal insistiu em suas alegações finais – sem qualquer razão – a “*absoluta ausência de fluxo financeiro que indicasse o pagamento do aluguel do apartamento n. 121 até*”

*novembro de 2015, observando-se depósitos em espécie em montantes compatíveis apenas a partir de dezembro de 2015”.*⁷¹⁷

Prossegue o *Parquet* aduzindo:

“Por seu turno, a defesa constituída pelo ex-presidente aduz que os pagamentos seriam feitos em espécie.

Além de a versão defensiva, em si mesma, ser totalmente desprovida de credibilidade, por não ser usual que aluguéis de valores mais elevados sejam pagos em espécie, ainda mais porque GLAUCOS DA COSTAMARQUES residia em município diverso de LULA e Marisa Letícia, é certo que os fluxos financeiros analisados não evidenciam os alegados pagamentos em espécie.”

⁷¹⁸

Depois de recorrer à teoria “explacionista” – um verdadeiro concurso de narrativas — o *Parquet* busca a condenação criminal do Defendente com aquilo que seus representantes entendem como “usual”.

Nada mais absurdo.

Seja como for, a realidade é que, além de a quitação dada aos aluguéis fazer prova inequívoca de seu pagamento, os valores em espécie que transitaram nas contas do locador no período reforçam o adimplemento da locação — afastando a absurda tese de que o Defendente seria o real proprietário do apartamento.

Desta feita, indaga-se: como poderia o Defendente ter praticado condutas de **ocultação** ou **dissimulação** da propriedade quando, em verdade, houve mera locação do imóvel?

Como poderia o Defendente ter praticado condutas de **ocultação** ou **dissimulação** da propriedade se o valor empregado na aquisição do apartamento

⁷¹⁷ Fls. 367 das alegações finais do MPF.

⁷¹⁸ Fls. 370 das alegações finais do MPF.

pelo Corréu Glaucos da Costamarques – como já demonstrado – não se relaciona com àquele relativo ao imóvel da Rua Dr. Haberbeck (recebido após a compra do apartamento)? Impossível.

IV.4.2.3. Tipo subjetivo. Elemento intelectual e volitivo. *Animus* de proprietário não atribuível ao Defendente. Atipicidade.

Como se não bastasse os equívocos acusatórios, o *Parquet*, além de não indicar um único ato do Defendente que se amolde ao tipo penal em preço, não comprovou, também, a presença do elemento subjetivo do tipo penal: o dolo.

Para que se consume o injusto penal de lavagem de dinheiro, além da imprescindível ocorrência dos verbos nucleares do tipo penal, ***ocultação*** e ***dissimulação*** – o que, repisa-se, **não se pode atribuir ao Defendente** – deveria o *Parquet* ter demonstrado o *animus* doloso do Defendente em “lavar dinheiro”, mas não o fez.

Nesta seara, ao longo da conturbada fase de instrução processual, o que se denota das provas orais e documentais acostadas aos autos, é a **ausência de provas no sentido de se demonstrar o elemento subjetivo do crime**.

Em outras palavras, a exigência da constatação do dolo na lavagem de capitais constitui importante garantia da imputação subjetiva, afastando-se qualquer hipótese de responsabilidade objetiva na seara penal. Por esta razão, o dolo **não se presume**, mas se prova:

“Nem todas as condutas de 'ocultar' e/ou 'dissimular' configuram a lavagem de dinheiro. **É preciso constatar o elemento subjetivo**. Estas ações devem necessariamente demonstrar a intenção de o agente esconder a origem ilícita do

dinheiro, bens, etc. A simples movimentação de valores ou bens, com o intuito de utilizá-los, desfrutar-lhes ou mesmo acomodá-los, mas sem intenção de escondê-los, não configura o delito.⁷¹⁹ – destacou-se.

Conforme se nota das extensas alegações finais escritas do MPF, a qual contém 407 páginas, o *Parquet* se limitou a tratar do elemento subjetivo do tipo penal em míseras – PASMEN! – **duas laudas** (mais precisamente, em sete parágrafos), no tópico “3.3.1.3. *Do dolo no crime de lavagem de dinheiro – admissão do dolo eventual*”.

Natural que assim o faça. Afinal, novamente, o Defendente não participou do processo de aquisição do apartamento pelo Corréu Glaucos – e nem tinha o porquê –, bem como não há nenhuma prova produzida autos que corrobore a tese acusatória de que o Defendente tinha **conhecimento** e **vontade** na prática do injusto penal.

Um ponto que merece destaque, e que sepulta qualquer descrença em sentido contrário quanto à ausência do elemento subjetivo do tipo penal, é que ele sequer possuía *animus* de proprietário do apartamento. Vale colacionar trecho do interrogatório do Corréu Glaucos da Costamarques:

Depoente	Trecho Pertinente
	<p>Ministério Público Federal: - É uma declaração falsa a Receita Federal que foi feita?</p> <p>Glaucos da Costamarques: - É, mas, acontece o seguinte, eu tinha um contrato de aluguel, como é que eu ia fazer, se eu não declarasse, entendeu? Eu declarei que eu recebi os aluguéis. Mas eu não recebi. <u>Mas eu tinha a perspectiva de receber.</u></p> <p>(...)</p> <p>Juiz Federal: - Ele compensou o senhor de alguma forma? O Zé Carlos?</p> <p>Glaucos da Costamarques: - Não. Não. Ah, eu vou falar, ele estava me devendo um dinheiro, ficou devendo o apartamento, mais o</p>

719 MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de lavagem de dinheiro, São Paulo: Atlas, 2006, p. 107.

	<p>dinheiro que eu tinha emprestado para ele, o senhor entendeu? E aí entrou nesse parafuso. <u>Porque o apartamento é meu.</u></p> <p>(...)</p> <p>Defesa:- Na ocasião que o doutor Roberto Teixeira esteve no hospital ele chegou a lhe esclarecer porque queriam começar a pagar os alugueis ao senhor?</p> <p>Glaucos da Costamarques:- Não, quer dizer, ele deve ter falado alguma coisa que eu não me lembro agora, porque eu me lembro do fato, quer dizer, o que importava era que ele iria pagar dali para a frente e naquele momento eu pensava assim: com esse negócio que aconteceu, prisão do Zé Carlos e tudo, e ele já não me pagou, eu não vou mais receber esse dinheiro, então daqui para a frente já está no meu nome mesmo, eu vou assumir, <u>o apartamento é meu,</u> porque até aquela data na minha cabeça eu tinha comprado para o Zé Carlos e ele estava me devendo esse dinheiro do apartamento, mas dali para a frente aí eu comecei a receber o aluguel e tudo, aí o apartamento já foi meu e também nunca mais conversamos e ele também nunca mandou pagar, nunca, então <u>o apartamento na minha cabeça é meu.</u></p>
--	---

Não é preciso muito esforço para notar que o fato do Defendente não ter o *animus* de proprietário do apartamento, inviabiliza ter cometido atos de *ocultação e dissimulação* do imóvel.

Como é cónito, o **elemento volitivo**, representado pela vontade do agente em realizar a conduta típica, deve abranger a ação ou omissão, o resultado e o nexa causal. Assim, não sendo o Defendente o real proprietário, inexistente o **elemento volitivo em praticar a conduta típica** e, nessas circunstâncias, acaba por afastar, por conseguinte, o **elemento cognitivo**.

O **elemento cognitivo** - ou intelectual - que compõe o elemento subjetivo (dolo) é representado pela consciência ou previsão do agente em relação àquilo que pretende realizar (crime) e, ainda, deve abranger todos os elementos que formam o tipo penal objetivo. Desta feita, se o Defendente tinha – como busca crer o órgão acusatório - *conhecimento* (**elemento cognitivo**) de que o imóvel (vantagem indevida) seria objeto de ilícito penal (lavagem de dinheiro) e tinha *vontade* (**elemento**

volitivo) de praticar a conduta típica, por que o alugava? Por que não era o real proprietário?

Ante todo o exposto, Excelência, por qualquer ângulo que se analise, à míngua de elementos objetivos e subjetivos, nada sobra quanto ao hipotético crime de lavagem de dinheiro quanto ao Apartamento nº 121 do Residencial Hill House, Bloco 1, Localizado na Av. Francisco Prestes Maia, nº 1501, em São Bernardo do Campo/SP, razão pela qual se faz de rigor a absolvição do Defendente.

IV.4.3. Da inaplicabilidade do dolo eventual à lavagem de dinheiro

Em seus memoriais, assenta o órgão acusador ser possível a punibilidade da lavagem de dinheiro na forma do dolo eventual (p. 223-225 dos memoriais).

Esclarece-se que, não obstante ter-se abordado o *dolo eventual* e a *teoria da cegueira deliberada* de forma sobreposta – como se idênticos fossem – aqui tais conceitos serão aprofundados separadamente, ante a sua evidente diferenciação.

No que tange ao *dolo eventual*, sua previsão é encontrada na parte final do art. 18, I, do CP (grifos nossos):

Art. 18 - Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou **assumiu o risco de produzi-lo**;

Segundo autorizado magistério, o *dolo eventual* ocorre quando “o agente não quer diretamente o resultado, mas atua de tal modo que o incorpora como consequência provável ou possível de sua ação⁷²⁰”.

⁷²⁰ TAVARES, Juez. Fundamentos da Teoria do Delito. Ed. Tirant lo blanch, 2018, p. 279.

Ao prever que *dolo eventual* é a assunção do risco de produção do resultado, o legislador demonstra ter acolhido a *teoria do consentimento*, segundo a qual “há *dolo eventual* quando o agente incorpora o resultado em sua vontade, de modo a assumir o risco de sua produção. Assumir o risco significa conformar-se, aceitar, estar de acordo com o resultado⁷²¹”.

Transcreve-se a modalidade típica imputada ao Defendente:

Lei 9.613/98:

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.

O elemento subjetivo da lavagem é o dolo. Ademais, à caracterização da conduta típica não é suficiente a mera constatação objetiva de *ocultação* ou *dissimulação*, demandando-se a demonstração de que o agente *(i)* conhecia a procedência criminosa dos bens e *(ii)* agiu com consciência e vontade de lhes dar aparência lícita. Nesse sentido, os ensinamentos doutrinários:

“(…) O elemento subjetivo nuclear do crime em questão – no Brasil – se limita ao dolo. Ao contrário de outros países – como a Espanha, Bélgica, a Irlanda, a Suécia e o Chile – o tipo penal não existe aqui na forma culposa – consciente ou inconsciente. Apenas o comportamento doloso é objeto de repreensão, caracterizado como aquele no qual o agente tem ciência da existência dos elementos típicos e vontade de agir naquele sentido. Logo, não basta a constatação objetiva da *ocultação* ou *dissimulação*. É necessário demonstrar que o agente conhecia a procedência criminosa dos bens e agiu com consciência e vontade de encobri-los.

Além de conferir lógica e sistematicidade à teoria do delito, a exigência da constatação do dolo na lavagem de dinheiro constitui importante garantia de imputação subjetiva, que afasta qualquer hipótese de responsabilidade objetiva

⁷²¹ Idem, p. 285.

na seara penal. Por mais que uma pessoa tenha atribuições sobre determinada esfera de organização, somente será responsável pelos crimes de lavagem de dinheiro cometidos nessa seara se for demonstrada sua relação psíquica com aqueles fatos, o conhecimento dos elementos típicos e a vontade de executar ou colaborar com sua realização”⁷²².

Nessa toada, salientam os respeitados autores que a exigência de um elemento subjetivo especial ao tipo penal é depreendida de uma interpretação *teleológica* do art. 1º, *caput*, da Lei 9.613/98 e que, acaso não fosse exigida tal elementar, inexistiria diferença entre a *lavagem de dinheiro* e o *favorecimento real* (art. 349, CP):

“(…) Uma interpretação teleológica [do art. 1º, *caput*, da Lei 9.613/98] faz agregar uma intenção transcendental ao comportamento típico, qual seja, a vontade de reciclar por operações comerciais ou financeiras aparentemente lícitas. Não basta a mera intenção de *ocultar* ou *dissimular*, é preciso a vontade de *lavar* ou *reciclar* o capital sujo, de usar operações diversas para inserir os valores maculados no sistema econômico com aparência de licitude.

(…)

Fosse exigido apenas o dolo de *ocultar* ou *dissimular*, não haveria diferença entre a *lavagem de dinheiro* e o *favorecimento real* (art. 349 do CP). O ato de “*tornar seguro o proveito do crime*” – elemento típico do *favorecimento real* – incorpora necessariamente alguma forma de *encobrimento*. Se a *ocultação* com a simples intenção de *esconder* o produto do crime fosse suficiente para a *lavagem de dinheiro*, o *favorecimento real* deixaria de existir, uma vez que abrangido em todas as suas formas pelo crime de *lavagem de dinheiro*. Essa identificação da *lavagem* com o *favorecimento real* impediria a punição da *autolavagem*, pois a simples ocultação do produto do delito por seu autor, sem intenções outras, é desdobramento natural do ato infracional, e a repressão do agente do crime por essa prática é inviável diante da *inexigibilidade de conduta diversa* (...).

Por isso, ou se exige um *elemento subjetivo especial* nos crimes de *lavagem de dinheiro*, ou haverá uma identidade entre o tipo em análise com o *favorecimento real*, que inviabiliza a punição da autolavagem.”

⁷²² BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 138.

A exigência do *elemento subjetivo especial* à punibilidade da lavagem, qual seja a intenção de reinserir o bem proveniente de infração penal com aparência lícita à economia, encontra o beneplácito jurisprudencial:

“PENAL. RECEBIMENTO DE DINHEIRO DECORRENTE DE CRIME DE PECULATO. "LAVAGEM" OU OCULTAÇÃO DE VALORES (LEI 9.613/98, ART. 1º, § 1º). ESPECIAL ELEMENTO SUBJETIVO: PROPÓSITO DE OCULTAR OU DISSIMULAR A UTILIZAÇÃO. AUSÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DE RECEPÇÃO QUALIFICADA (CP, ART. 180, § 6º). EMENDATIO LIBELLI. VIABILIDADE. DENÚNCIA PROCEDENTE. 1. **No crime de "lavagem" ou ocultação de valores de que trata o inciso II do § 1º do art. 1º da Lei 9.613/98, as ações de adquirir, receber, guardar ou ter em depósito constituem elementos nucleares do tipo, que, todavia, se compõe, ainda, pelo elemento subjetivo consistente na peculiar finalidade do agente de, praticando tais ações, atingir o propósito de ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de quaisquer dos crimes indicados na norma incriminadora. Embora seja dispensável que o agente venha a atingir tais resultados, relacionados à facilitação do aproveitamento ("utilização") de produtos de crimes, é inerente ao tipo que sua conduta esteja direcionada e apta a alcançá-los. Sem esse especial elemento subjetivo (relacionado à finalidade) descaracteriza-se o crime de ocultação, assumindo a figura típica de receptação, prevista no art. 180 do CP.** 2. No caso, não está presente e nem foi indicado na peça acusatória esse especial elemento subjetivo (= propósito de ocultar ou dissimular a utilização de valores), razão pela qual não se configura o crime de ocultação indicado na denúncia (inciso II do § 1º do art. 1º da Lei 9.613/98). Todavia, foram descritos e devidamente comprovados os elementos configuradores do crime de receptação (art. 180 do CP): (a) a existência do crime anterior, (b) o elemento objetivo (o acusado recebeu dinheiro oriundo de crime), (c) o elemento subjetivo (o acusado agiu com dolo, ou seja, tinha pleno conhecimento da origem criminoso do dinheiro) e (d) o elemento subjetivo do injusto, representado no fim de obter proveito ilícito para outrem. Presente, também, a qualificadora do § 6º do art. 180 do CP, já que o dinheiro recebido pelo acusado é produto do crime de peculato, praticado mediante a apropriação de verba de natureza pública. 3. Impõe-se, assim, mediante emendatio libelli (art. 383 do CPP), a modificação da qualificação jurídica dos fatos objeto da denúncia, para condenar o réu pelo crime do art. 180, § 6º do Código Penal. 4. Nesses termos, é procedente a denúncia⁷²³. (destacou-se)

⁷²³ APn 472/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, j. 01.06.2011, publ. DJe 08.09.2011.

“**EMENTA:** PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ART. 334 DO CP. ART. 22 DA LEI 7.492/86. INCISOS V E VI DO ART. 1º, § 1º, I E § 2º, I, DA LEI Nº 9.613/98. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ABSORÇÃO DO CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS PELO DELITO DE **LAVAGEM DE DINHEIRO. POSSIBILIDADE. LAVAGEM DE DINHEIRO. ELEMENTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.** 1. Crime contra o sistema financeiro nacional que teria se consumado em momento anterior ao delito de descaminho, em face da exigência de diversos exportadores, para que recebessem, de forma antecipada, um percentual, ou mesmo a totalidade do valor correspondente ao pagamento das mercadorias importadas, feito através de depósitos em contas abertas em bancos internacionais sediados no exterior. 2. Branqueamento de capitais que se iniciou pela dissimulação da origem dos valores ilícitos, obtidos através do crime antecedente de descaminho, por meio da dispersão dos valores em diversas contas de pessoas físicas e jurídicas, que funcionavam, muitas vezes, como testas-de-ferro ou de fachada. 3. Quantias que foram empregadas para a realização de outras importações e pagamento dos fornecedores localizados no exterior, através do crime de evasão de divisas, procurando dar a elas uma aparência de licitude, razão pela qual se constituiu numa das etapas para emprestar efetividade ao delito de lavagem de dinheiro, sendo por este absorvido. 4. **Hipótese em que não restou devidamente evidenciado nos autos o dolo de corrêu quanto ao delito previsto na Lei 9.613/98, não se podendo presumir que ele soubesse da elevada probabilidade da natureza e origem criminosas dos bens, direitos e valores envolvidos, em face de ter sido condenado pelo crime contra o sistema financeiro nacional.**”⁷²⁴
(destacou-se)

Vê-se, aqui, **um primeiro óbice** à punição da lavagem de dinheiro a título de *dolo eventual*, dado que, à configuração de tal espécie penal, não só se exige o *dolo direto*, como, ***além disso***, há de ser comprovado que o agente agiu com o dolo específico de reciclar e reinserir o bem proveniente de infração penal com aparência lícita.

E não é só.

Como acertadamente advertido pela doutrina, por meio de uma interpretação sistemática das normas incriminadoras, afasta-se a aceitação do *dolo*

⁷²⁴ TRF4 – ENUL 2000.71.00.041264-1, Min. Rel. Tadaaqui Hirose, 4ª Seção, publ. 10.02.2010.

eventual na lavagem de dinheiro, dado que o legislador, quando quis admitir tal espécie de dolo nas hipóteses normativas em que o comportamento típico pressupõe a ciência de uma circunstância anterior (caso da lavagem acerca da ciência da origem ilícita do bem), prescreveu taxativamente a expressão “*deve saber*” (grifos nossos):

Do prisma sistemático, basta observar dispositivos semelhantes ao ora comentado, para perceber que **o dolo eventual, quando admitido pelo legislador, é sempre expressamente previsto no texto legal pela expressão “deve saber”**. Isso não se aplica a todos os tipos penais com dolo eventual, mas apenas às hipóteses normativas em que o **comportamento típico pressupõe a ciência de um estado/fato/circunstância anterior**. É o que ocorre no perigo de contágio venéreo (art. 130, do CP), na recepção qualificada (art. 180, §1º, do CP), no excesso de exação (art. 316, §1º, do CP). Em todos eles a prática delitiva pressupõe **um estado anterior que integra a descrição típica, cuja ciência pode ser direta ou eventual, e a abrangência das duas modalidades é sempre indicada diretamente no texto legal**⁷²⁵.

O tipo penal da lavagem previsto no caput do art. 1º também menciona um fato anterior – a existência de uma infração penal antecedente – mas não indica a expressão “devendo saber”, como fazem os outros tipos penais apontados. A ausência dessa modalidade.

Sob o ângulo da política criminal, salientam os autores que a punibilidade por dolo eventual na lavagem é inadequada, por não trazer uma definição segura sobre o que ultrapassa (ou não) a barreira do risco permitido, impondo um *desproporcional* ônus às atividades econômicas e financeiras (grifos nossos):

Do ponto de vista político criminal, a aceitação do dolo eventual impõe uma carga custosa às atividades econômicas e financeiras, pois sempre é possível duvidar da procedência de determinado capital ou dinheiro. Ainda que se afirme que o dolo eventual exige razoável suspeita da procedência ilícita dos recursos, a linha que separa a dúvida fundada do risco permitido não é suficientemente clara para conferir segurança àqueles que operam recursos alheios, como bancos.

Por isso, a tipicidade subjetiva da lavagem de dinheiro na forma do caput do art. 1º, a nosso ver, deve ser limitada ao dolo direto⁷²⁶.

⁷²⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais, 3ª edição, 2016, Ed. Revista dos Tribunais, p. 141.

⁷²⁶ Idem, p. 141 e 142.

À luz das premissas deduzidas, mostra-se impossível compatibilizar o dolo eventual à lavagem de dinheiro.

a) Incompatibilidade da teoria da cegueira deliberada ao ordenamento jurídico brasileiro

Também salienta a FT “Lava Jato” ser possível a incorporação da *cegueira deliberada* enquanto conceito similar ao *dolo eventual* previsto na parte final do art. 18, I, do Código Penal.

À construção da *cerebrina* equiparação, galga-se a acusação em um voto isolado proferido pela e. Min. ROSA WEBER, no bojo da AP 470/STF, e em trecho de obra subscrita pelo juiz titular desta Vara Federal.

Tal edificação, contudo, não prospera.

Primeiramente destaca-se, sobre o tema, a equivocada invocação do direito norte-americano, país que adota o sistema do *common law*, completamente distinto do ordenamento brasileiro. Em tal país, é bom consignar, o conceito da cegueira deliberada ainda é objeto de intenso debate e estudo pelos aplicadores do direito.

Destaca-se, por exemplo, a criação do *Model Penal Code*⁷²⁷, espécie de guia que intentou padronizar a utilização de alguns conceitos, que, em um sistema marcado pela criação jurisprudencial (caso dos Estados Unidos), eram

⁷²⁷ THE AMERICAN LAW INSTITUTE. Model Penal Code. Philadelphia, PA, 1985. 200 fl. Disponível em: <http://www.icla.up.ac.za/images/un/use-of-force/western-europe-others/UnitedStatesofAmerica/Model%20Penal%20Code%20United%20States%20of%20America%201962.pdf>. Acesso em: 15 out. 2017.

interpretados de diversas maneiras. Embora não pudesse ser visto como uma lei de fato, o *Model Penal Code* teve um importante papel para estabelecer diversas noções dentro do que poderia se ter como dimensão subjetiva de avaliação (*mens rea*)⁷²⁸.

Em sua seção 2.02, itens 01 a 04, o *Model Penal Code* traz quatro diferentes graus de subjetividade, subdivididos em: (i) *purposely* (intencionalidade); (ii) *knowingly* (certo conhecimento); (iii) *recklessly* (noção de irresponsabilidade frente aos efeitos do risco criado); e (iv) *negligently* (negligência frente ao risco que deveria saber)⁷²⁹.

A definição sobre o requisito de conhecimento – imprescindível ao conceito da cegueira deliberada – foi estabelecida no item 07 da seção supracitada. Assentou-se que, para fins de imputação, bastava a ideia de um conhecimento da alta probabilidade:

Quando o conhecimento da existência de um fato particular é elementar do crime, tal conhecimento é estabelecido se a pessoa tem consciência da alta probabilidade de sua existência, exceto se ele de fato acredite que essa probabilidade não existe⁷³⁰.

Foi a partir do *Model Penal Code* – e da noção de alta probabilidade trazida – que se nortearam as posteriores aplicações do conceito da

⁷²⁸ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 255-280, ago. 2016, p. 265.

⁷²⁹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 255-280, ago. 2016, p. 266.

⁷³⁰ Tradução livre de: “Section 2.02. Item (7): Requirement of knowledge satisfied by knowledge of high probability. When knowledge of the existence of a particular fact is an element of an offense, such knowledge is established if a person is aware of a high probability of its existence, unless he actually believes that it does not exist.” In: THE AMERICAN LAW INSTITUTE. Model Penal Code. Philadelphia, PA, 1985. 200 fl. Disponível em:

<http://www.icla.up.ac.za/images/un/use-of-force/western-europe-others/UnitedStatesofAmerica/Model%20Penal%20Code%20United%20States%20of%20America%201962.pdf>
. Acesso em: outubro/2018.

cegueira deliberada. Destaca-se, entre outros (como *Leary v. United States* e *Turner v. United States*, ambos em 1969), o caso *United States v. Jewell*, de 1976, julgado pelo 9º Circuito Federal.

A preocupação quanto à indevida aplicação da *willful blindness doctrine* e a consequente expansão da *tipicidade subjetiva* foi precisamente externada, por exemplo, no caso *Global Tech v. USA*. Em seu voto dissidente, o Justice Kennedy assentou que o excessivo enfoque dado à cegueira deliberada pela corrente majoritária – utilizando-se de precedentes como *Spurr v. USA* – acabou por assentar a culpabilidade do acusado sem que tenha sido comprovado o seu *real* conhecimento do acusado acerca da ilicitude. Rechaçou, ainda, o argumento de que um indivíduo que teria evitado a confirmação do fato é tão culpável, sob o ponto de vista moral, que aquele possuidor do efetivo conhecimento do fato⁷³¹.

Outra relevante discussão, havida no âmbito dos tribunais americanos, voltou-se pelo fato de que a extensiva aplicação da cegueira deliberada traz, como indesejável consequência, a diminuição da incumbência probatória do órgão acusador, afrontando-se a *regra da presunção de inocência*⁷³².

Há, por exemplo, dúvidas se tal conceito não acaba por configurar responsabilidade penal objetiva⁷³³, uma vez que, a depender da interpretação dada à possível situação de desconhecimento deliberado, pode-se proceder a uma imputação despida de um juízo de culpabilidade, ou seja, sem a demonstração do nexo

⁷³¹ DANIEL, Alex. Willful Blindness: The Hazards of an Evolving Standard of Knowledge. Disponível em: [http://scholarship.shu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article="1347&context=student_scholarship"]. Acesso em: 13 out. 2017.

⁷³² WASH, Brian W. The Supreme Court's Willful Blindness Doctrine Opens the Door to More Wrongful Criminal Convictions. The Heritage Foundation 3304, 2011. Disponível em: <http://www.heritage.org/report/the-supreme-courts-willful-blindness-doctrine-opens-the-door-more-wrongful-criminal>. Acesso em: 13 out. 2017.

⁷³³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 255-280, ago. 2016.

psicológico entre o agente e o fato, na forma de dolo ou culpa (*nullum crimen sine culpa*).

Também inapropriadas as invocações a respeito do direito espanhol.

Destaca-se, no ponto, que o Código Penal Brasileiro, diferentemente do que ocorre na Espanha⁷³⁴, prescreve taxativamente o conceito de dolo (CP, artigos 18, I, c/c art. 20). Completamente descabido aduzir, como fez a obra dogmática citada, que a previsão genérica do dolo no CPB permitiria incorporar o conceito da *cegueira deliberada* como *dolo eventual*.

Nesse passo, destaca-se, por relevante, que uma das maiores preocupações dos Tribunais Espanhóis é que a cegueira deliberada, quando aplicada indiscriminadamente, pode servir como perigoso mecanismo para justificar condenações injustas, desprovidas de baldrame probatório. Temeu-se, assim, punir o indivíduo não pelo que sabe, mas sim pelo o que deveria saber⁷³⁵.

Nesse passo, a precisa advertência do jurista espanhol RAGUÉS Y VALLES:

Substituir o conhecimento ou a representação dos elementos do delito pela prova de que o sujeito ativo tenha evitado deliberadamente abarcar esses elementos, pode implicar nosso apoio a uma verdadeira desnaturalização do desafio probatório que incumbe às acusações. Em suposições como essa que nos ocupa, a condenação do acusado só pode basear-se no que ele sabia, não no que deveria conhecer. A censura penal pelo o que se deveria saber e, sem

⁷³⁴ Outra diferenciação aparentemente ignorada, embora importante, é que o Código Penal Espanhol permite a punibilidade da lavagem na modalidade culposa, o que é vedado pelo ordenamento brasileiro.

⁷³⁵ Decisão da Suprema Corte Espanhola de 02.02.2009.

embargo, não se conhece, não pode servir, sem mais, de fundamento para a afirmação do dolo⁷³⁶.

De se ressaltar, ainda, que recentes decisões emanadas do Supremo Tribunal Espanhol rechaçaram a aplicação da cegueira deliberada, por entender que este instituto não se adequa ao *princípio da culpabilidade*. Chamou a atenção do Tribunal, também, o risco de a fórmula da cegueira deliberada ser usada para dispensar a prova do conhecimento imprescindível à configuração do dolo eventual. Ter-se-ia, nesse cenário, uma inversão do ônus da prova, devendo o acusado comprovar o seu desconhecimento, o que não se poderia admitir. Na STS 02.07.2014, a aplicação da cegueira deliberada foi afastada sob o argumento de que esta incorre em uma presunção de dolo, em desacordo, também, à fundamental garantia do *in dubio pro reo*:

Devemos, portanto, esclarecer que no direito vigente não cabe a presunção do dolo, nem eliminar as exigências probatórias do elemento subjetivo do dolo. De igual forma não cabe impugnar a aplicação do princípio ‘in dubio pro reo’ realizada pelos tribunais de instância sobre os fatos com apoio em um suposto ‘princípio’ de ignorância deliberada⁷³⁷.

Causa perplexidade o fato de o instituto da cegueira deliberada ter sido incorporado ao cotidiano jurisprudencial, sem maior reflexão ou amadurecimento,

⁷³⁶ Tradução livre de: “Sustituir el conocimiento o la representación de los elementos del delito por la prueba de que el sujeto activo ha evitado deliberadamente abarcar esos elementos, puede implicar nuestro apoyo a una verdadera desnaturalización del desafío probatorio que incumbe a las acusaciones. En supuestos como el que nos ocupa, la condena del acusado sólo puede basarse en lo que éste sabía, no en lo que debió conocer. El reproche penal por lo que se debió conocer y, sin embargo, no se conoce, no puede servir, sin más, de fundamento para la afirmación del dolo”. In: BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de Dinheiro. Aspectos Penais e Processuais Penais. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 144.

⁷³⁷ Tradução livre de: "Debemos, por lo tanto, aclarar que en el derecho vigente no cabe ni la presunción del dolo, ni eliminar sin más las exigencias probatorias del elemento cognitivo del dolo. Asimismo tampoco cabe impugnar la aplicación del principio 'in dubio pro reo' realizada por los Tribunales de instancia sobre los hechos com apoyo en un supuesto 'principio' de la ignorancia deliberada". RAGUÉS I VALLES, Ramon. Informe Jurídico acerca de la aplicación de la doctrina de la cegueira deliberada em el Derecho Penal del Brasil y, em particular, a los hechos que son objeto de la denuncia n° 5013405-59.2016.4.04.7000, interpuesta por el Ministerio Público Federal contra los Sres. Monica Moura y Joao Santana, Barcelona, 15 set. 2016. Disponível nos autos da ação penal n° 5013405-59.2016.4.04.7000/PR, Evento 516 “OUT3”.

enquanto nos países utilizados como paradigma o conceito ainda encontre bastante resistência e tenha a sua aplicação restringida.

Ressalte-se, por pertinente, que o descabido transplante da *cegueira deliberada* à prática brasileira é objeto de críticas no seio do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, transcreve-se trecho do voto proferido pelo e. Min. GILMAR MENDES na paradigmática Ação Penal 470/STF:

Ad argumentandum tantum, deve-se admitir com cautela a tese aqui também já referida acerca da *cegueira deliberada* (willful blindness). Tese essa que **encontra limitações teóricas e práticas na common law e não pode ser importada sem suas adequadas implicações, por exemplo, a exigência de 'criação consciente e voluntária de barreiras que evitem o conhecimento'** (Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini, *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais*, RT, p. 99).

Por outro lado, a exigência de um conhecimento pleno da proveniência ilícita do bem, dinheiro ou valor contrasta com a própria norma penal que se utiliza, no caput, da expressão indiretamente e da regra constante no inciso II e § 1º do art. 2º da Lei 9.613/98.

A autonomia do crime de lavagem, explicitada no §1º do artigo 2º da Lei nº 9.613/98 - reconhecida em precedente desta Corte (HC 93.368/PR, rel. Min. Luiz Fux) -, revela ser despidendo o conhecimento da autoria do crime antecedente. E assim o é porque 'tanto a receptação como a lavagem e a ocultação caracterizam modalidades autônomas de aproveitamento de um delito anterior, cuja reação penal deve ser, por isso mesmo, independente do resultado do outro processo' (Exposição de Motivos do PL que deu origem à Lei 9.613/98).

Com efeito, o que se exige para a consumação do tipo penal não é o domínio de toda extensão do crime antecedente (autor, circunstâncias etc.), mas o conhecimento da procedência ilícita do bem, direito ou valor.

Não obstante, assistindo à sessão anterior em que se deliberou sobre o crime de lavagem de dinheiro imputado aos integrantes do Partido dos Trabalhadores e ao ex-Ministro dos Transportes, a percepção que tive foi a de que se incorreu em equívocos conceituais, inclusive quanto à questão da prova do dolo.

Como adverte a doutrina, 'em relação especificamente à prova da existência do dolo, bem como de alguns elementos subjetivos do injusto (elementos subjetivos do tipo, já impregnado pela ilicitude), é preciso boa dose de cautela. E isso ocorre porque a matéria localiza-se no mundo das intenções, em que não é possível uma abordagem mais segura. Por isso, a prova do dolo (também chamado dolo genérico) e dos elementos subjetivos do tipo (conhecidos como dolo específico) são aferidas pela via do conhecimento dedutivo, a partir do

exame de todas as circunstâncias já devidamente provadas e utilizando-se como critério de referência as regras de experiência comum do que ordinariamente acontece'. (Eugênio Pacelli de Oliveira, Curso de Processo Penal, Lúmen Juris, p.295). (Grifei).

Nesse sentido, inclusive, a já citada Convenção de Palermo, art. 6º, alínea f, prescreve que: 'O conhecimento, a intenção ou a motivação, enquanto elementos constitutivos de uma infração enunciada no parágrafo 1 do presente artigo, poderão inferir-se de circunstâncias factuais objetivas'.

Insta destacar que a prova do dolo, abandonando-se a possibilidade de inferi-lo a partir das circunstâncias factuais objetivas, somente será possível pela via da confissão. (...).

Cumpra reforçar que, pela legislação vigente, o dolo **somente** é caracterizado quando há **(i)** o conhecimento *atual* das circunstâncias de fato do tipo objetivo (*elemento intelectual*) e a **(ii)** vontade de realizar o tipo objetivo de um crime (*elemento volitivo*)⁷³⁸.

Verifica-se, deste modo, que a *cegueira deliberada*, nos moldes aventados pelo órgão acusador, contraria frontalmente o conceito de dolo prescrito pelo legislador e visa punir a título doloso sem a presença do *conhecimento*, elemento dominante e imprescindível à caracterização do dolo (artigos 18, I e 20 do Código Penal).

Em recente e específica obra sobre o tema, GUILHERME BRENNER LUCHESI alerta que, nos moldes aplicados pelos tribunais brasileiros, incluindo-se nos casos afetos à Operação Lava Jato, ***“a cegueira deliberada funciona como uma categoria que visa à expansão do alcance do dolo para além do campo delimitado pelo legislador brasileiro, invadindo o território da imprudência”***⁷³⁹.

⁷³⁸ CIRINO DOS SANTOS, Juarez; Direito Penal Parte Geral. Ed. Empório do Direito, 7ª edição, 2017, p. 132/133.

⁷³⁹ LUCCHESI, Guilherme Brenner. Punindo a culpa como dolo. O uso da cegueira deliberada no Brasil. Ed. Marcial Pons, 2018, p. 193.

Ademais, concluiu o autor que **(i) o conceito da *cegueira deliberada* não corresponde ao conceito de *dolo* adotado pelo CP, (ii) não tem cabimento no sistema jurídico-penal brasileiro a *cegueira deliberada* como categoria de imputação equivalente ao *dolo eventual*; e (iii) o abandono da teoria da *cegueira deliberada* não deixa lacunas de punibilidade a serem colmatadas**⁷⁴⁰.

À luz das razões deduzidas, não prospera a pretendida incorporação do conceito da *cegueira deliberada* como sinonímia do *dolo eventual*, tampouco a requerida condenação pelo tipo penal de lavagem de dinheiro sob tal modalidade.

b) Da inexistência de provas da ocorrência do tipo de lavagem na modalidade de dolo eventual ou cegueira deliberada

Acaso se entenda pela possibilidade de estender a *tipicidade subjetiva* da lavagem ao dolo eventual, deve-se consignar que, sob a ótica probatória, não subsistem elementos aptos a comprovar que o Defendente, em seu âmbito *intelectual e volitivo*, incidiu em tal modalidade de dolo.

Reitera-se, nesse passo, **todas as razões expostas nos tópicos anteriores**, em que se demonstrou, ***por meio de base empírica idônea e concreta***, que o Peticionário **(i)** não participou ou sequer detinha conhecimento das supostas irregularidades praticadas no bojo da Petrobras (crimes antecedentes), **(ii)** jamais solicitou, recebeu ou aceitou promessa de vantagem indevida (crimes antecedentes) e **(iii)** que eventuais ações ilícitas precedentes possuíam relação com os dois imóveis que compõem o objeto da denúncia e **(iv)** muito menos que, em relação a estes, foram adotadas condutas de *ocultação e dissimulação* de valores e **(v)** a intenção de lhes conferir aparência lícita.

⁷⁴⁰ Idem, p. 193/197.

Com efeito, o órgão acusador **não logrou êxito em demonstrar** que o Defendente, em relação às circunstâncias acima descritas, *em seu nível intelectual levou a sério a possível produção do resultado típico* e, *no nível da atitude emocional, conformou-se com a eventual produção desse resultado*⁷⁴¹.

Como exaustivamente salientado, a hipótese acusatória tece longas considerações sobre eventuais ilicitudes relacionadas à aquisição de dois imóveis. Entretanto, em relação ao Defendente, vislumbra-se exclusivamente que

(i) ele visitou o imóvel da Rua Dr. Haberbeck Brandão uma única vez, ocasião em que manifestou o seu desinteresse no mesmo;

(ii) sua falecida esposa possuía um contrato de locação do apartamento localizado em São Bernardo do Campo, o qual foi devidamente cumprido nos exatos termos acordados;

Novamente, saliente-se que os estudos e a possível aquisição de um imóvel para o Instituto Lula foram conduzidos de forma absolutamente lícita (inclusive seguindo como modelo o Instituto do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso), bem como que a locação do imóvel de São Bernardo do Campo, inicialmente paga pela Presidência da República e, por razões de segurança nacional, foi normal e licitamente seguida em locação firmada entre Dona Marisa e Glaucos da Costamarques. **Não há, reitere-se, qualquer ilicitude em tais fatos.**

E mais: Ainda que se entenda pela existência de qualquer ato ilícito relacionado aos imóveis em questão – *o que só se cogita pelo favor dialético* – não há,

⁷⁴¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez; Direito Penal Parte Geral. Ed. Empório do Direito, 7ª edição, 2017, p. 138/139.

nos autos, **substrato idôneo que permita responsabilizar o Defendente por tais – hipotéticas – ilicitudes.**

A pretendida imputação a título de dolo eventual esbarraria, pois, na absoluta ausência de elementos de que o Defendente representou a alta probabilidade da ilicitude (*elemento intelectual do dolo*) ou, ainda, manteve-se indiferente ou criou voluntariamente barreiras que visassem a evitar o seu conhecimento a respeito de qualquer ilicitude (*circunstâncias objetivas que poderiam caracterizar situação de ignorância deliberada*).

Tais circunstâncias, nos termos do art. 20 do Código Penal e diante da vedada punibilidade da lavagem a título culposo (art. 18, *parágrafo único*, CP), desaguam na atipicidade da conduta.

— V —

DO DANO MÍNIMO

Ainda sobre os descabidos e desproporcionais pedidos do MPF em sede de alegações finais, foi requerido que o Defendente, a título de dano mínimo, a ser revertido em favor da Petrobrás, **fosse condenado a pagar o montante de R\$ 75.434.399,44**, que, nos termos da fictícia narrativa acusatória, corresponderiam ao valor total da porcentagem da propina paga pelo Grupo Odebrecht em razão das contratações objeto da presente ação penal.

Conforme a hipótese acusatória, empresas envolvidas no hipotético projeto delituoso manteriam compromisso previamente estabelecido com os funcionários da Petrobras Renato Duque, Pedro Barusco e Paulo Roberto Costa à vista de promessas mútuas para oferecerem e aceitarem vantagens indevidas, decorrentes de porcentagens do valor integral de todos os contratos celebrados pelas

empreiteiras com a Petrobras. Em contrapartida, tais indivíduos teriam assumido o compromisso de manterem-se inertes em relação à existência do cartel engendrado por essas companhias em desfavor da sociedade de economia mista.

Ocorre que, **da simples leitura da descrição pormenorizada do afirmado esquema criminoso, facilmente se verifica que em momento algum o Parquet federal logrou evidenciar repasses que seriam destinados ao Defendente.** Aliás, em sua sanha acusatória, a única forma que encontrou o MPF de conectar o Defendente ao hipotético valor de R\$ 75.434.399,44 foi afirmar, de maneira aleatória e eventual, que teria ele orquestrado todo o esquema, bem como atuado para que seus efeitos se perpetuassem, sem, obviamente, indicar qualquer mínimo adminículo probatório.

A fantasiosa participação Defendente que, segundo o MPF, embasaria o arbitramento do ressarcimento R\$ 75.434.399,44, estaria vinculada à suposta indicação de diretores da Petrobrás. A hipótese acusatória, no entanto, é totalmente descabida.

A uma, porque como já exposto, a nomeação e a manutenção de diretores da petrolífera é da competência do Conselho de Administração da companhia segundo o seu estatuto e segundo o que dispõe a Lei das Sociedades Anônimas.

A duas, porque o substrato apresentado o tema reporta-se a depoimentos cruzados de delatores a respeito de percentuais fictícios (convenientemente nunca verificados nos casos onde há rastro entre as contas dos agentes e os pagamentos dos empreiteiros) e a 2 planilhas elaboradas no contexto de delações premiadas – e de autoria dos próprios delatores:

“Por primeiro, de ver que PEDRO BARUSCO apresentou planilha, na qual elencou todos os contratos da PETROBRAS em que se recordava ter havido a cobrança de propina, bem como a divisão das vantagens ilícitas em cada caso, quando lembradas especificamente pelo colaborador

(...)

Demais disso, CÉSAR RAMOS ROCHA confirmou que houve o pagamento de propina decorrente dos contratos envolvendo a REPAR, o GASDUC e as plataformas P-59 e P-60, bem como apresentou planilhas que listam parcialmente os pagamentos ilícitos, que puderam ser rastreados, relacionados a esses contratos específicos, reportando o pagamento vantagens indevidas nos totais de (i) R\$ 28.060.000,00, entre os anos de 2007 e 2014, sobre o contrato da REPAR, (ii) R\$ 13.184.000,00, entre os anos de 2009 e 2010, sobre o contrato do GASDUC, e (iii) 6.912.000,00, em 2009, sobre o contrato das plataformas P-59 e P-60 (evento 826, PLAN6, e evento 928, ANEXO4, 5 e 39)”

Como exemplo, o colaborador Pedro Barusco expressamente admitiu que a planilha na qual indica os valores supostamente desviados da Petrobrás fora elaborada muito após o acontecimento dos hipotéticos fatos criminosos. Na verdade, a pedido do MPF, Barusco dispôs quais foram os valores que considerava auferidos por meio de condutas criminosas na Petrobrás, sem qualquer precisão ou vinculação com a realidade, sendo sua planilha verdadeiramente fabricada para viabilizar seu acordo de colaboração premiada. *In verbis*:

Depoente	Trecho de interesse
Pedro Barusco ⁷⁴²	Defesa:- Certo, então o senhor já tinha feito o acordo com o Ministério Público, e aí, quando o senhor começou a prestar os depoimentos, o senhor fez, elaborou esta planilha. Correto? Pedro Barusco:- Correto

Igualmente, como demonstrado anteriormente, Emílio Odebrecht foi enfático ao afirmar que nunca tratou de valores com o Defendente. *In verbis*:

Depoente	Trecho de interesse
Emílio Alves Odebrecht ⁷⁴³	Ministério Público Federal:- O senhor tem conhecimento de uma movimentação de 300 milhões?

⁷⁴² Evento 455 – Ação Penal nº 5021365-32.2017.4.04.7000.

	<p>Emílio Alves Odebrecht:- Não, eu tenho conhecimento...</p> <p>Ministério Público Federal:- A favor de Palocci, nessa interlocução com o seu filho Marcelo.</p> <p>Emílio Alves Odebrecht:- <u>Eu tive conhecimento que Marcelo me trouxe para eu informar o presidente Lula e eu não levei para o presidente Lula, não levei,</u> porque eu não levava números para ele. Então o que eu perguntei é o seguinte: "Você e o interlocutor indicado pelo presidente acertaram, vocês estão de acordo?". <u>Pronto, eu não levei</u></p>
--	---

Mais grave ainda, conforme já tratado, Marcelo Odebrecht dispôs que os alegados recursos utilizados para custear o pagamento da vantagem indevida não poderiam ter como origem os contratos da Petrobras. *In verbis*:

Depoente	Trecho Pertinente
Marcelo Odebrecht⁷⁴⁴	<p>Defesa de Antonio Palocci e Branislav Kontic:- Foi uma conversa republicana, então?</p> <p>Marcelo Odebrecht:- Foi. <u>Petrobras não fazia, fora essa questão de pressão dele pra vir, mas Petrobras não fazia parte da minha agenda realmente com o Palocci.</u> Minha agenda com o Palocci era ampla, tinha vários temas. Mas a Petrobras não fazia parte da minha agenda com o Palocci.</p>

Marcelo Odebrecht foi além, confessou que a vinculação de contratos da Petrobras com os fatos relativos ao processo (imóvel para o Instituto Lula) “*é a parte que eu não acho que é aderente à realidade dos fatos*”. *In verbis*:

Depoente	Trecho Pertinente
Marcelo Odebrecht⁷⁴⁵	<p>Defesa:- Senhor Marcelo, nesta ação penal o senhor é acusado do crime de corrupção ativa relacionado a oito contratos firmados entre consórcios dos quais a Odebrecht, a Construtora Odebrecht participava e a Petrobras, qual foi a participação do senhor aqui nesses contratos?</p> <p>Marcelo Bahia Odebrecht:- <u>Essa é a parte que eu não acho que é aderente à realidade dos fatos, eu de fato não participei dos acertos desses contratos,</u> não tive nenhuma conversa ou acerto, o que eu disse é o seguinte, que houve toda essa questão da planilha Italiano que...</p>

⁷⁴³ Evento 717.

⁷⁴⁴ Interrogatório de Marcelo Odebrecht na ação penal nº 5054932-88.2016.4.04.7000/PR, ocorrido em 10.04.2017.

⁷⁴⁵ Evento 1068. Interrogatório de Marcelo Odebrecht na ação penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000/PR, ocorrido em 04.09.2017.

	<p>Defesa:- O senhor não participou então disso aqui, não tem nenhum ato do senhor em relação a esses oito contratos?</p> <p>Marcelo Bahia Odebrecht:- Não, não, que não seja por omissão.</p>
--	--

Ademais, conforme tratado alhures, **sequer os valores provenientes da “Planilha Italiano” tinham como origem recursos provenientes da Petrobras.**

Por fim, o Parecer Técnico Divergente⁷⁴⁶ ao Laudo dos Peritos Oficiais foi esclarecedor quanto à **ausência de recursos provenientes de contratações com a Petrobras nas vantagens indevidas fictamente imputadas ao Defendente.**

Não há, portanto, qualquer fundamento jurídico para impor ao Defendente o dever de ressarcir a Assistente de Acusação, uma vez que, de acordo com os colaboradores e todas as provas produzidas durante a instrução processual, ele não a lesou financeiramente.

Torna-se inegável a conclusão de que o objetivo do órgão inquisitorial é o de condenar, de maneira indevida, o Defendente ao ressarcimento de valores relativos a ilícitos alegadamente praticados por terceiros.

Ainda mais alarmante é o fato de que no único momento em que a mesma peça acusatória efetivamente atribui ao Defendente o recebimento de valores concretos – que teriam sido repassados em razão de um imaginário crime de lavagem de dinheiro praticado através da oferta de imóveis – a soma dos valores é extremamente inferior à fantasiosa quantia de **R\$ 75.434.399,44.**

⁷⁴⁶ Evento 1626.

Imprescindível, neste aspecto, ressaltar que, além de absurdo e desproporcional, o pedido de aplicação do art. 387, IV do Código de Processo Penal, no presente caso, ferre a Constituição Federal em seu art. 5º, XL, que determina a irretroatividade da lei penal.

Não bastasse, os crimes fictamente imputados, dos quais se exige o ressarcimento, teriam ocorrido durante o mandato presidencial do Defendente, isto é, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.719/2008, sendo inconstitucional a aplicação do art. 387, IV do Código de Processo Penal em eventual condenação do Defendente.

Sobre o tema, a jurisprudência é uníssona:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. LESÃO CORPORAL LEVE E GRAVE. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA PREVISTA NO ART. 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **NORMA DE DIREITO PROCESSUAL E MATERIAL. IRRETROATIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A regra do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, que dispõe sobre a fixação, na sentença condenatória, de valor mínimo para reparação civil dos danos causados ao ofendido, é norma híbrida, de direito processual e material, **razão pela que não se aplica a delitos praticados antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.719/2008**, que deu nova redação ao dispositivo. Precedentes da Quinta Turma. 2. Agravo regimental desprovido. (destacou-se)⁷⁴⁷**

Em voto proferido em sede de Revisão Criminal, o eminente Ministro ROBERTO BARROSO, seguindo o posicionamento do Relator e em conformidade com a maioria do Pleno do Supremo Tribunal Federal, reproduz o entendimento de que o art. 387, IV, do CPP, não retroage em prejuízo ao réu:

⁷⁴⁷ AgRg no REsp 1254742/RS, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013

“(…) a Lei nº 11.719/2008, que alterou o art. 387, IV, do Código de Processo Penal, é posterior aos fatos narrados na denúncia, sendo defesa a sua retroatividade para prejudicar o réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal). (...) Quanto à aplicação intertemporal da norma penal em questão, dada a sua natureza material, a ingressar na esfera patrimonial do réu, deve-se entender que não possui efeitos retroativos, por ser maléfica.”⁷⁴⁸

Ademais, desde a sua inserção no Código de Processo Penal, o inciso IV do art. 387 gerou inúmeros debates acerca de sua adequação e constitucionalidade. Dentre as variadas posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, incontroverso é o fato de que a Lei nº 11.719/2008 limitou-se a inserir o referido dispositivo na norma processual penal sem, entretanto, preocupar-se em estabelecer critérios ou regular a matéria.

Sobre o tema, lecionam EUGÊNIO PACELLI e DOUGLAS FISCHER⁷⁴⁹: “*O que nos parece inteiramente problemático e insolúvel é o reconhecimento da natureza cível da verba mínima para a condenação criminal. É que, como nada se previu em relação ao procedimento de eventual união de instâncias (cível e criminal), inúmeros problemas surgem como decorrência dessa ausência de regulação.*”

Diante da natureza eminentemente *cível* do dano mínimo, bem como da ausência de regulamentação específica, necessário se faz recorrer à legislação correspondente para estipular os critérios e parâmetros para sua utilização.

O Código Civil estabelece, de forma expressa, a obrigação de indenizar decorrente de ato ilícito (art. 927 e seguintes) e, ao mesmo tempo, determina que eventual indenização será medida pela extensão do dano causado (art.

⁷⁴⁸ RvC 5.437/RO, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, julgado em 17/12/2014 – informativo nº 772 do STF

⁷⁴⁹ PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 822.

944). Tal indenização objetiva, unicamente, a recomposição do dano injusto sofrido pela vítima, vedado, assim, o enriquecimento sem causa (art. 884). Com efeito, a condenação do Defendente ao pagamento de valor que ultrapassa aquele supostamente auferido não a única matéria passível de questionamento, como também o ressarcimento duplo ou múltiplo da Petrobras, ao cobrar o valor supostamente desviado diversas vezes: uma vez pelo Defendente e para cada corrêu, em diversos processos.

Ora, se o valor supostamente destinado ao pagamento de vantagens indevidas totaliza, como afirma a acusação, R\$ 75.434.399,44, pretender que essa quantia seja duplamente ressarcida, configura, indiscutivelmente, verdadeiro enriquecimento sem causa, vedado pelo Código Civil, violando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além de configurar *bis in idem*. De fato, o MPF *extrapola* o quanto permitido em lei, não observando os critérios para o cálculo do dano e desvirtuando a finalidade desse dispositivo, de ressarcir o dano causado, requerendo do Defendente mais do que ele teria supostamente auferido – ou seja, cobrando mais do que, pela própria narrativa acusatória, ele em tese teria recebido.

Assim, diante de todo o exposto, requer-se o afastamento de qualquer arbitramento de dano mínimo em relação ao Defendente, seja em razão da total improcedência da tese acusatória ou pela especificação de que a alegada vantagem indevida hipoteticamente “disponibilizada” ao Defendente – embora nunca tenha sido recebida ou aceita – é de valor esmagadoramente inferior ao requerido do MPF.

— VI —
DOS PEDIDOS

Diante todo o exposto, requer-se preliminarmente:

- (i) A declaração da nulidade do processo, a partir do recebimento da denúncia, pois o Defendente foi submetido a *juízo de exceção*;
- (ii) A declaração da nulidade, a partir do recebimento da denúncia, em razão da flagrante *incompetência* da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR para processar e julgar os fatos imputados na peça vestibular, devendo os autos ser remetidos ao Foro Competente;
- (iii) A declaração da nulidade, a partir do recebimento da denúncia, em vista da chapada *suspeição* do MM. Juiz da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR;
- (iv) A declaração da nulidade, a partir do recebimento da denúncia, ante a violação ao princípio da *presunção de inocência*, pois o Defendente foi tratado como culpado desde a fase pré-processual, impedindo-se a realização de um julgamento justo;
- (v) A declaração da nulidade do processo, a partir da decisão de confirmação do recebimento da denúncia, pelos sucessivos indeferimentos de produção de

provas, que implicaram *cerceamento de defesa*, causando inegável prejuízo ao acusado;

- (vi) O desentranhamento do Laudo Pericial acostado ao Evento 1536, bem como dos elementos de prova trasladados ao Evento 1438, por violação à garantia da *vedação à prova ilícita*;
- (vii) A suspensão do trâmite da presente ação penal até que sobrevenha pronunciamento final do *Comitê de Direitos Humanos da ONU* em Comunicado submetido pelo Defendente, dando-se cumprimento à decisão proferida por aquela Corte Internacional no dia 22/05/2018;
- (viii) A declaração da nulidade do processo, a partir do recebimento da denúncia, em decorrência da *inépcia da denúncia* e conseqüente prejuízo ao exercício da defesa.

No mérito, requer-se:

- (ix) A absolvição do Defendente, por estar provada a inexistência dos fatos imputados, ou pela atipicidade das condutas, ou, ainda, por não existir prova de que o Defendente tenha concorrido para a realização dos fatos imputados, ou, ainda, por insuficiência de provas para a condenação, com fundamento no art. 386, I, II, III, V ou VII do Código de Processo Penal.

Ainda, pede-se em caráter subsidiário:

- (x) O afastamento de dano mínimo, por não ter sido produzida prova acerca do suposto prejuízo sofrido pela Petrobras, ou que haja delimitação da responsabilidade patrimonial pelos supostos danos causados ou, ainda, que haja tratamento isonômico entre os corréus.

Termos em que,
Pede deferimento.

De São Paulo (SP) para Curitiba (PR), 31 de outubro de 2018.

CRISTIANO ZANIN MARTINS
OAB/SP 172.730

VALESKA TEIXEIRA Z. MARTINS
OAB/SP 153.720

MARIA DE LOURDES LOPES
OAB/SP 77.513

ALFREDO E. DE ARAUJO ANDRADE
OAB/SP 390.453

KAÍQUE RODRIGUES DE ALMEIDA
OAB/SP 396.470

LUIS HENRIQUE PICHINI SANTOS
OAB/SP 401.945

MARCELO PUCCI MAIA
OAB/SP 391.119