



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**N.º 30.506 / ALP**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.765.139/ PR (2018/0234274-3)**

RECORRENTE : AGENOR FRANKLIN MAGALHAES MEDEIROS  
 ADVOGADO : FERNANDA PETIZ MELO BUENO  
 ADVOGADO : LUÍS CARLOS DIAS TORRES  
 ADVOGADO : LEANDRO FALAVIGNA LOUZADA  
 RECORRENTE : JOSE ADELMARIO PINHEIRO FILHO  
 ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA PIOVESANA  
 ADVOGADO : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA  
 ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO DALL'ACQUA  
 RECORRENTE : LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA  
 ADVOGADO : CRISTIANO ZANIN MARTINS  
 ADVOGADO : LUÍS CARLOS SIGMARINGA SEIXAS  
 ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO BATOCHIO  
 ADVOGADO : MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO  
 ADVOGADO : JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE  
 ADVOGADO : JOSÉ GERARDO GROSSI  
 ADVOGADO : EVANDRO LUÍS CASTELLO BRANCO PERTENCE  
 ADVOGADO : VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS  
 RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
 RECORRIDO : PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS - ASSISTENTE DO  
 MINISTÉRIO PÚBLICO  
 ADVOGADO : ALEXANDRE KNOPFHOLZ  
 ADVOGADO : RENÉ ARIEL DOTTI  
 AGRAVANTE : **PAULO TARCISO OKAMOTTO**  
 ADVOGADO : **FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES**  
 ADVOGADO : **GUILHERME LOBO MARCHIONI**  
 ADVOGADO : **NILSON PIRES VIDAL DE PAIVA**  
 ADVOGADO : **RAFAELA AZEVEDO DE OTERO**  
 ADVOGADO : **REINALDO SANTOS DE ALMEIDA JÚNIOR**  
 ADVOGADO : **JOSE RODOLFO JULIANO BERTOLINO**  
 ADVOGADO : **RODRIGO JOSÉ DOS SANTOS AMARAL**  
 ADVOGADO : **BRENO DE CARVALHO MONTEIRO**  
 ADVOGADO : **OTAVIO ESPIRES BAZAGLIA**  
 ADVOGADO : **RENATO REIS SILVA ARAGÃO**  
 AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
 RELATOR : **EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER**

(RECEBIDOS NO GABINETE EM 10/9/2018)<sup>1 2</sup>

1 - Sistema com inconsistência de dados de quantidades de processos distribuídos no período de 01/02/2013 a 01/02/2018. **Deixa-se** de indicar a quantidade de processos distribuídos no período anteriormente mencionado.

2 - Quantidade de Processos distribuídos na data de 10/9/2018: 40.

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

N.º 30.506/ ALP

RESP N.º 1.765.139/ PR

2

ARESP

CF - ART. 105-III- A.

Vinculado ao RHC nº 60.281: homologado pedido de desistência.  
MPF – pelos nº 25.113/ALP; GAB/AAA/ nº 9.188/2015; MJG nº 038/2015.

**CONHECIMENTO****MÉRITO**

SÚM. 07 DO STJ. Não incidência.

**Pelo conhecimento e provimento do AREsp, com apreciação do REsp.**

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
N.º 30.506/ ALP  
RESP N.º 1.765.139/ PR

3

Trata-se de AREsp (de e – fls. 75.372/ 75.409) de PAULO TARCISO OKAMOTTO, pelo Adv. Fernando Augusto Fernandes (OAB / RJ N.º 108.329), contra a Decisão (de e- fls. 75.176/ 75.190) de não admissibilidade do Recurso Especial (a e – fls. 74.821, 74.822/ 75.409) interposto com fundamento na CF – art. 105, III, a (por afronta ao CPP – art. 381, III, 386, III e IV, e à Lei n.º 8.394/ 91 – art. 5º) (por afronta ao CPP – art. 386, III, e à Lei n.º 8.394 / 91 – arts. 3º, 4º e 5º) (violação do CPP – arts. 69, 70, 71, 76, 78 e 79) (por negativa de vigência ao CPP – art. 70 e segts.) (por violação do CPP – arts. 155, 396-A e 400).

Recurso Especial **para** (e – fls. 74.821, 74.822/ 75.409) (e-fls. 74875/77), verbis:

“.....  
Destarte, após abertura de vista ao Ministério Público Federal para manifestação, requer dê-se provimento ao presente Recurso Especial, reconheça-se a afronta aos artigos 381, III, 386, III, 69, 70, 71, 76, 78, 79, 155, 396-A, 400, 252, II, todos do CPP, e artigo 5º da Lei 8.394/91 para, assim, conceder-se os seguintes pedidos:

1. Reconhecer a atipicidade da conduta no que diz respeito ao armazenamento de bens do acervo presidencial por evidente violação ao artigo 5º da Lei 8.394/91, em razão da inexistência de vantagem indevida para configuração do tipo de corrupção passiva e, na falta de crime antecedente, inexistir lavagem de capitais, haja vista que há lei expressa que reconhece o acervo como de patrimônio cultural do povo brasileiro (art. 3º, da Lei 8.394/1991) e que pode ser custeado com o auxílio de recursos financeiros inclusive de entidades privadas (art. 14, da Lei 8.394/1991).

2. Reconhecer a afronta às regras processuais de competência, haja visto a inexistência de prevenção originária em relação a ambas as instâncias inferiores, sob pena de perpetuação da afronta aos artigos 69, 70, 71, 76, 78 e 79, todos do CPP.

3. Reconhecer a inexistência de prevenção processual da 8ª Turma e do Des. Federal João Paulo Gebran Neto, consubstanciados na falta de conexão material e temporal entre o presente feito e os que justificam as referidas prevenções em sua origem (Apelações Criminais n.º 2006.70.00.020042-0 e 2006.70.00.26752-5), anulando-se, por conseguinte, todo o processo a partir da distribuição em segunda instância.

4. Reconhecer o cerceamento de defesa por indeferimentos de provas e posterior absolvição por insuficiência de prova para os fins de declarar como o Revisor apresentou voto-vista favorável à tese de trancamento da ação penal por ausência de tipicidade aparente, em sede de habeas corpus, e em julgamento da Oitava Turma do TRF da 4ª Região, em 24/01/2018, no acórdão ora recorrido, ratificou a absolvição por “não existir prova suficiente para a condenação” (art. 386, VII, do CPP) e não por “não constituir o fato infração penal” (art. 386, III, do CPP), sob a alegação de falta de interesse recursal, quando é direito do Recorrente recorrer para provar a sua inocência, com fulcro nos artigos 155, 396-A e 400 do Código de Processo Penal.

5. Seja reconhecida a nulidade processual absoluta acarretada pela violação expressa ao artigo art. 7º, caput e inciso II da Lei 8.904/96, em razão da indevida e ilegal interceptação telefônica imposta ao advogado do sr. José Janene e os srs. Adolfo Gois e Roberto Brasileiro, que, por final, acabou por servir de vínculo de prevenção para julgamento de todos os processos da denominada Operação Lava-Jato, anulando-se, por conseguinte, toda a operação policial desde seu nascedouro.

5.1. Requer-se, ainda, seja certificado sobre qual medida cautelar específica adveio a referida interceptação, oficiando-se ao d. Juízo de primeiro grau com a determinação de que seja a mesma identificada expressamente, com informações acerca de qual vara federal tramitou o feito, com eventual posterior abertura de vistas à Defesa técnica destas cautelares.

Alternativamente, formula-se o mesmo pedido acima na forma de *habeas corpus* de ofício, na forma do art. 654, §2º do Código de Processo Penal.

### Decisão Agravada:

1- sobre afronta ao CPP – art. 381, III, 386, III e IV, e à Lei n.º 8.394/ 91 – art. 5º;

1.1- o Tribunal decidiu pela inexistência de interesse processual porquanto somente eventuais repercussões na esfera civil (inexistência do fato ou de negativa de autoria (CPP-art. 386, I e IV)) haveria interesse recursal - considerando a absolvição do Recorrente ainda em primeiro grau da acusação de lavagem de dinheiro atinente ao Acervo Presidencial, hipóteses de carência de interesse processual;

2- sobre o CPP- art. 386, III e a Lei n.º 8.394/ 91 – art. 3º, 4º e 5º – incidente a Súm. 07 do STJ;

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
N.º 30.506/ ALP  
RESP N.º 1.765.139/ PR

4

**2.1-** alegando interesse público pelo caráter histórico, cultural e documental do acervo, considerado patrimônio cultural brasileiro (Lei nº 8.394/91) – não há falar em vantagem indevida, não configurado delito anterior de corrupção ausente “vantagem indevida” exigida pelo tipo;

**3-** Sobre afronta ao CPP- a arts. 69, 70, 71, 76, 78 e 79 - incidente a Súm. 07 do STJ;

**3.1-** pela inexistência de prevenção originária em relação a ambas as instâncias – a primeira e principal Denúncia foi oferecida no âmbito da Lava- jato, narrando fatos que ocorreram na cidade de São Paulo;

**3.2-** matéria já restou assentada no STJ – RHC nº 62.385, DJe 05/8/2016 e AgRg no REsp nº 1.575.590, DJe 01/8/2016;

**4 –** sobre Lei nº 8.394/ 91 – art.7º , caput – incidente a Súm. 07 do STJ.

### O Agravante

**1-** não buscado reexame da prova mas sua reavaliação jurídica;

**2-** existente interesse recursal em alterar o fundamento de sua absolvição;

**3-** pretendido demonstrar a inexistência de vantagem ilícita no pagamento das despesas de preservação do acervo presidencial, por empresa, fato que afasta os delitos de corrupção e lavagem de dinheiro;

**4-** preservação do interesse público no acervo (Lei nº 8.394/91- art. 5º);

**5-** deve ser reconhecida a violação das regras processuais de competência;

**6-** não há prevenção processual da 8ª T. do TRF 4º e do Relator (cit.) pelo fato de conexão material e temporal entre os fatos;

**7-** absolvido por insuficiência de provas – havendo sido denegado direito à prova;

**8-** há violação da Lei nº 8.904/96 – art. 7º, caput e inciso II – pela interceptação telefônica do Advogado do José Janene e Adolfo Gois e Roberto Brasileiro.

### Contrarrazões do Agravado (e-fls. 75.906, 75.907/ 75.917):

**1-** absolvido por falta de prova de materialidade do delito- não possui interesse processual para alteração do resultado do fundamento de absolvição – não havendo afronta ao CPP- arts. 381, III, e 386, III e IV;

**2-** quanto à violação do CPP- arts. 69, 70, 71, 76, 78 e 79 – incidente a Súm. 07 do STJ;

**2.1-** questão sobre incompetência do Juízo de 13º Federal de Curitiba – pela não conexão com os fatos que inicialmente fixaram a competência do Juiz Sérgio Moro – a alteração do entendimento (da conexão entre os fatos apurados na Operação Lava – jato).

**2.2 –** matéria já resolvida pelo STJ – no AgRg no REsp nº 1.575.590, DJe 01/8/2016;

**3-** ausente interesse recursal quanto ao CPP- arts. 155, 396-A e 400.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
N.º 30.506/ ALP  
RESP N.º 1.765.139/ PR

5

## II

### **Pelo conhecimento do AREsp.**

Impugnado o fundamento da Decisão agravada (que se refere à Súm. 07 do STJ).

## III

### **Pelo provimento do AREsp.**

Pelo afastamento da Súm. 07 do STJ.

Fatos da causa – hipótese relacionada a atipicidade de conduta.

Absolvição com fundamento no CPP - art. 386, VII - “por ausência de provas da materialidade” do crime, sendo o crime relativo a Lavagem de Dinheiro.

Interesse público demonstrado pela Lei nº 8.394 / 91 – art. 3º – na manutenção de acervo de ex – Presidente da República.

A discussão de falta de elemento objetivo do tipo penal não pode ser enquadrável em hipótese de incidência da Súm. 07 do STJ.

Comprometendo-se o Estado brasileiro em extirpa a corrupção do País, uma pretensão que vise absolvição por atipicidade, quando há uma absolvição por insuficiência de provas havendo sido negado produção probatória que poderia trazer a verdade substancial, assemelha-se convincente a modificação do fundamento por corresponder o pedido a legítima pretensão.

Demais questões, sobre competência territorial e competência de Turma e Relatoria no TRF – 4ª – já se encontram superadas. Ou – seriam inócuas – não podendo haver reformatio in pejus em recurso da Defesa. Além disso, proferida condenação não há de discutir a serendipidade ocorrida para o início da própria Operação Lava – jato – desde que houve Absolvição qualquer que possa ter sido o seu fundamento (Súm. 83 do STJ).

## IV

### **RECURSO ESPECIAL**

#### **Pelo conhecimento (na dicção do STF, no RE nº 45.255, Rel. Min. Prado Kelly, RT 396/392-407) ou pelo conhecimento e parcial provimento do REsp.**

Recurso Especial interposto com fundamento na CF – art. 105, III, a:

- 1 - por afronta ao CPP – art. 381, III, 386, III e IV, e à Lei nº 8.394/ 91 – art.5º;
- 2 - por afronta ao CPP – art. 386, III, e à Lei nº 8.394 / 91 – arts. 3º, 4º e 5º;
- 3 – por violação do CPP – arts. 69, 70, 71, 76, 78 e 79;
- 4 - por negativa de vigência ao CPP – art. 70 e segts.;
- 5 - por violação do CPP – arts. 155, 396-A e 400.

Recurso Especial: do interesse recursal da Defesa para alteração do fundamento legal da Sentença absolutória; da atipicidade da conduta imputada; da falta de conhecimento originário em 1ª e 2ª instâncias; da incompetência do Juízo de 1º grau; da incompetência da 8ª Turma do TRF 4ª ; cerceamento de defesa.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
N.º 30.506/ ALP  
RESP N.º 1.765.139/ PR

6

Podendo ser concedido a favor daquele que argui nulidade o bem da vida pretendido (absolvição por atipicidade) – não se pleiteia decretação de nulidade. Absolvido o Réu por insuficiência de provas da materialidade do delito – havendo sido negada prova (mesmo que eventualmente fundamentada a Decisão denegatória – cabendo ao Magistrado a direção do processo), conclui-se pelo direito à absolvição por atipicidade de conduta (CPP- art. 386, III) (CPP – arts. 155, 400, §1º).

Se diz a Lei – Lei nº 8394/ 91, verbis:

*Art. 1º Os acervos documentais privados de presidentes da República e o acesso à sua consulta e pesquisa passam a ser protegidos e organizados nos termos desta lei.*

*Parágrafo único. A participação de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, detentoras de acervo presidencial, nos benefícios e obrigações decorrentes desta lei, será voluntária e realizada mediante prévio acordo formal.*

[...]

*Art. 3º Os acervos documentais privados dos presidentes da República integram o patrimônio cultural brasileiro e são declarados de interesse público para os fins de aplicação do § 1º do art. 216 da Constituição Federal, e são sujeitos às seguintes restrições:*

*I - em caso de venda, a União terá direito de preferência; e*

*II - não poderão ser alienados para o exterior sem manifestação expressa da União.*

[...]

*Art. 5º O sistema dos acervos documentais privados dos presidentes da República terá participação do Arquivo Nacional, Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural (IBPC), Museu da República, Biblioteca Nacional, Secretaria de Documentação Histórica do Presidente da República e, mediante acordo, de outras entidades públicas e pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que detenham ou tratem de acervos documentais presidenciais.*

[...]

*Art. 8º Compete à Comissão Memória dos Presidentes da República:*

*XI - estimular a iniciativa privada a colaborar com os mantenedores de acervos, para a preservação, divulgação e acesso público.*

[...]

*Art. 14. As entidades públicas ou privadas, ou as pessoas físicas mantenedoras de acervos documentais presidenciais privados, poderão solicitar dos órgãos públicos orientação ou assistência para a sua organização, manutenção e preservação e pleitear apoio técnico e financeiro do poder público para projetos de fins educativos, científicos ou culturais.*

[...]

*Art. 17. As despesas decorrentes desta lei correrão à conta das dotações orçamentárias próprias da Presidência da República e dos órgãos e entidades participantes do sistema de acervos documentais privados dos presidentes da República.*

Fatos 01/01/2011 a 16/01/2016, abrangendo a Lei nº 9.613/91 na sua redação original e na alteração da Lei nº 12.863/12.

A Lei nº 9.613/98, com a red. da Lei nº 12.863/12:

#### CAPÍTULO I

*Dos Crimes de 'Lavagem' ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores*

*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.*

*§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:*

*I - os converte em ativos lícitos;*

*II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;*

*III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.*

*§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:*

*I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;*

*II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.*

*§ 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.*

*§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.*

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
N.º 30.506/ ALP  
RESP N.º 1.765.139/ PR

7

*§ 5o A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.*

Ausente tipicidade de conduta - ausência de preenchimento do tipo “vantagem indevida”, havendo expressa previsão legal da possibilidade de que pessoas físicas / empresas privadas possam se interessar na preservação da memória relativa ao período do Estado Brasileiro – possível de avaliação o aspecto sendo determinante para a análise da figura típica – e, portanto, para a absolvição com fundamento no CPP – art. 386, III.

Trecho do Parecer Manifestação – PGR-MANIFESTAÇÃO-51985/2017 (de nº 27.108/ALP) para o RHC nº 80.087 *não acatado pelo STJ* – havendo a Decisão do STJ sido impugnada – e no STF – Recurso Extraordinário nº 1.080.522 / PR (DJe publ. 02/5/2018) :

“.....  
Em síntese, a absolvição do recorrente constitui provimento jurisdicional imutável, sendo que, por tal razão, não subsiste interesse processual no pedido de trancamento da ação penal, tampouco quanto à alteração, sem repercussão jurídica, penal ou cível, da motivação legal de tal pronunciamento.  
.....  
(...) perda superveniente de interesse processual, julgando, por consequência, prejudicado o recurso de embargos de declaração pendente.  
.....”

## V

### **Pelo conhecimento e provimento do Agravo.**

Brasília, 14 de setembro de 2018.

**AUREA MARIA ETELVINA NOGUEIRA LUSTOSA PIERRE**  
**Subprocuradora-Geral da República**