

Após a instrução processual, com o indeferimento de diversas provas requeridas pela defesa, sobreveio a sentença absolvendo por prova insuficiente de materialidade, nos seguintes termos:

“Absolvo Paulo Tarciso Okamoto da imputação de lavagem de dinheiro envolvendo o armazenamento do acervo presidencial, **por falta de prova suficiente da materialidade (art. 386, VII, do CPP)**”.

(grifamos).

Inconformado com o fundamento da absolvição do Recorrente e as ilegalidades transcorridas no curso do processo, foi interposto recurso de apelação, o qual foi conhecido em parte e, nessa parte, negado provimento. Vejamos trecho do acórdão que trata do Recurso de Apelação do Recorrente:

3.5.2.1. As defesas de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e de PAULO OKAMOTTO requerem a reforma da sentença para que se faça constar que os fatos relacionados ao acervo presidencial não constituem crime (art. 386, III, Código de Processo Penal), haja vista a possibilidade de a iniciativa privada custear o armazenamento de bens havidos por ex-Presidentes da República.

(...)

3.5.2.2. Ultrapassada essa breve contextualização, tenho que não merecem ser conhecidos os recursos defensivos quanto ao ponto.

Explico. O art. 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal sujeita o conhecimento do recurso à existência de interesse na reforma ou modificação da decisão:

Art. 577. O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor.

Parágrafo único. Não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão.

A respeito do tema, Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal comentado - 10ª edição - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 988) leciona:

22. Interesse recursal: trata-se de um dos pressupostos subjetivos (ver nota 26 ao art. 578, § 3º, CPP) para a admissibilidade dos recursos. É natural que a parte somente poderá provocar o reexame da matéria já decidida por determinado órgão, remetendo o feito à instância superior, quando eventual modificação da decisão lhe

repercussões na esfera cível, o que somente é possível nos casos de reconhecimento de inexistência do fato ou de negativa de autoria (art. 386, incisos I e IV).

Nas demais hipóteses, por conseguinte, a decisão criminal não evitará repercussões extrapenais, motivo pelo qual carece o réu de interesse para apelar.

(...)

3.5.2.3. Ora, as razões para alteração do fundamento jurídico, não possuem aptidão para impactar o conteúdo declaratório da absolvição.

Exceto por aspectos psicológicos elevados ao desejo de justiça, mas, nessa medida, estranhos ao ofício criminal e ao **interesse jurídico recursal**, não há utilidade decorrente de eventual modificação do fundamento legal da absolvição ou sobre hipotéticos prejuízos resultantes da manutenção da sentença absolutória como proferida.

Por esses motivos, não tenho como evidenciado o interesse recursal na modificação do fundamento legal para a absolvição, pelo que não se conhece dos recursos interpostos por LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e PAULO TARCISO OKAMOTTO que objetivam a modificação do fundamento da absolvição.

3.5.2.4. Igualmente não merece ser conhecido o recurso de PAULO TARCISO OKAMOTTO no que busca a devolução de todo o material apreendido e '*a exclusão da sentença dos termos ofensivos aos advogados*'.

Com relação ao primeiro pedido, diga-se que a questão é estranha ao juízo recursal, devendo ser formulada junto ao juízo de primeiro grau, a quem cabe avaliar a necessidade ou não dos materiais apreendidos para outras investigações, sendo que, somente após, inaugura-se a competência desta Corte para exame da matéria.

Quanto ao segundo, é bom que se diga que foi lançado isoladamente ao final da peça recursal, dissociado, porém, de fundamentação. De toda a maneira, para não passar *in albis*, reproduzo da sentença o seguinte excerto:

149. Apesar do disposto nos tópicos anteriores quanto às medidas processuais questionáveis tomadas pela Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva contra o ora julgador e ainda quanto ao comportamento processual inadequado dela e ainda da Defesa de Paulo Tarciso Okamoto, cumpre ressaltar que estes fatos não afetam a imparcialidade deste Juízo.

150. Cabe decidir a responsabilidade dos acusados somente com base na lei e nas provas, sendo irrelevante o comportamento processual de seus defensores.

comprovado pela menção ao processo pendente nas últimas declarações e no auto de inventário de um dos clientes, bem como pelos recibos assinados pelos herdeiros quanto ao levantamento efetuado após a sua morte.

5 - Ante a comprovação de que os réus não agiram com dolo de alcançar o duplo resultado característico do estelionato (obtenção de vantagem ilícita e prejuízo alheio), sendo evidente a atipicidade da conduta, é de rigor que se dê provimento à apelação para alterar o fundamento legal do decreto absolutório, devendo se basear nos termos do art. 386, III, do CPP.

6 - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 39364 - 0001736-06.2006.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 15/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2011 PÁGINA: 340)

PENAL. CONCUSSÃO. ABSOLVIÇÃO. FUNDAMENTO. DISPOSITIVO. FALTA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. ALTERAÇÃO. INTERESSE RECURSAL. REPERCUSSÃO NA ORDEM SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PROVAS DA EXISTÊNCIA DO FATO TÍPICO. 1. Não se pode afastar o interesse quando a absolvição ocorrer por insuficiência de provas e, por outro lado, pretenderem os apelantes a proclamação da decisão no sentido de não haver prova acerca da existência do fato criminoso. 2. A teor do artigo 935 do Código Civil, vez que, caso fique enfaticamente decidida, no processo penal, a questão relacionada à existência ou inexistência do fato ou sobre quem seja o autor da infração penal, referida decisão poderá influenciar a esfera civil. 3. Além do interesse jurídico, o fato de os apelantes exercerem o cargo de policial rodoviário federal ressoa também na ordem social, e, principalmente, na esfera moral dos mesmos, porquanto é evidentemente distinta a repercussão de uma absolvição por não haver prova da existência do fato (art. 386, II, do CPP) e uma absolvição fundada na insuficiência de provas para a condenação (art. 386, VII, do CPP). (...) 5. Apelações providas.

(TRF2, Segunda Turma Especializada, ACR 7773, Relator Desembargador Federal Marcelo Leonardo Tavares, DJ 06/09/10 - por unanimidade - grifos nossos).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. ALTERAÇÃO DE INCISO DA ABSOLVIÇÃO. INTERESSE RECURSAL. FATOS QUE NÃO CONSTITUEM CRIME. APELO PROVIDO. 1. Na hipótese dos autos, vislumbra-se o interesse na pretensão recursal de alteração do fundamento da decisão absolutória na medida em que se mostra mais benéfico ao réu que conste, em suas folhas de antecedentes, o registro de sua absolvição em função da atipicidade do fato que lhe foi imputado (artigo 386, inciso III, do CPP), em vez da mera absolvição por falta de provas (artigo 386, inciso VII, do CPP), que se baseia no princípio do in dubio pro reo. (...) 5. Recurso de apelação provido.

(TRF3, Segunda Turma, ACR 37932, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ 06/05/10 - por unanimidade - grifos nossos).

A jurisprudência, portanto, é uníssona em afirmar a possibilidade e razoabilidade do Recurso cujo interesse é alterar fundamento da decisão absolutória.

Sem que se adentre no mérito das provas produzidas nos autos, constata-se que, a contribuição feita pela OAS para a manutenção do acervo presidencial não constitui vantagem indevida, ou seja, o tipo penal **carece de um de seus elementos objetivos**.

Isso porque, os acervos documentais do Presidente da República integram o patrimônio cultural do brasileiro e é expressamente permitida a participação de empresas privadas na manutenção e detenção desses acervos. Vejamos o que diz o artigo 5º da Lei nº 8.394/91:

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**.

Ou seja, a atipicidade da conduta imputada ao Recorrente é patente e não há como se argumentar que não haveria interesse recursal, na medida em que claramente é mais benéfico ao réu que conste, em suas folhas de antecedentes, o

registro de sua absolvição em função da atipicidade do fato que lhe foi imputado (artigo 386, inciso III, do CPP), em vez da mera absolvição por falta de provas (artigo 386, inciso VII, do CPP), que se baseia no princípio do *in dubio pro reo*.

Não há como se reputar ilegal qualquer conduta neste sentido. Se a legislação admite a preservação do acervo presidencial a partir da celebração de contratos privados – em razão do fato de serem **bens de interesse público** – a imputação de corrupção ou lavagem de dinheiro. O interesse do Recorrente em fundamentar de forma diversa sua absolvição é claro.

Tanto é que nos autos do RHC 80.087, que tramitou perante Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público Federal opinou pela concessão integral da ordem a fim de trancar a ação penal que tramitou em face do Recorrente e outros corréus.

O MPF concordou que a conduta imputada ao Recorrente é manifestamente atípica.

Neste diapasão, requer-se a reforma do acórdão do recurso de apelação, tendo em vista a violação aos artigos 381, III e 386, III e IV do Código de Processo Penal Art. 5º da Lei nº 8.394/91.

III.2) Da atipicidade da Conduta imputada

- *Afronta aos artigos 386, III do Código de Processo Penal e Arts. 3º, 4º e 5º da Lei nº 8.394/91*

O MPF considerou que os pagamentos das parcelas relativas ao depósito do acervo presidencial à GRANERO pela OAS implicariam na ocorrência do delito de lavagem de capitais, com o fim de branquear valores originados em crime anterior de corrupção.

Inicialmente, salienta-se que não há indícios consistentes da existência de um caixa geral de propina e, menos ainda, do conhecimento do Recorrente acerca desse suposto esquema de corrupção, por hipótese concretizado quando Lula ainda era Presidente.

Pois não só importa, sim, a natureza do acervo presidencial, como ela é extrema relevância para o caso em análise. **O caráter histórico, cultural e documental do acervo é a exata razão pela qual ele é considerado patrimônio cultural brasileiro, dotado, conseqüentemente, de interesse público. E, assim sendo, permite-se a atuação de entidades privadas no sentido de preservá-lo, conforme dispõe a lei nº 8.394/91.**

A afirmação ministerial de que “*pouco importa*” essa natureza parece querer ignorar as disposições legais apenas para criar, a qualquer custo, uma justificativa que torne ilícito o apoio institucional realizado pela OAS.

Contudo, considerando o texto legal, não só não é indevida a suposta vantagem, tendo em vista que a própria lei autoriza a contribuição de entidades privadas ao acervo presidencial, como também é ausente a vantagem em favor do ex-Presidente. Diz-se isso, pois, sendo de interesse público e integrante do patrimônio cultural brasileiro, o acervo e sua preservação são de interesse da própria Administração Pública Federal. A contribuição da OAS, portanto, acaba por constituir benefício, em última análise, em favor da própria União.

Dessa forma, não tendo sido a vantagem revertida a Lula, mas sim à própria Administração, e não sendo ela indevida, já que expressamente permitida pela lei, não há que se falar no delito de corrupção, por ausência, como dito, de um de seus elementos objetivos.

Recorda-se, no mais, que a afirmação de que o contrato firmado entre a OAS e a GRANERO seria ideologicamente falso também não deve prosperar. Em fase de instrução, a testemunha Emerson Granero esclareceu as circunstâncias do contrato de depósito dos objetos que compõem o acervo presidencial de Lula e afastou a insistente compreensão da acusação no sentido de que teria envolvido intenções ilícitas:

[ADVOGADO DO APELANTE] “O Paulo Okamoto comentou com o senhor ou com alguém da Granero que estava procurando apoiadores, financiadores de alguma forma algum apoio, para manter esse acervo lá?”

[TESTEMUNHA EMERSON GRANERO] “Ao longo do mês janeiro de 2011, já com os serviços contratados inicialmente pelo

Eu não saberia dizer.”

[ADVOGADO DO APELANTE] **“Mas é normal.”**

[TESTEMUNHA EMERSON GRANERO] “O quê?”

[ADVOGADO DO APELANTE] **“O pagamento direto à Granero e a substituição da nota por aquele que está pagando e não pelo dono do material.”**

[TESTEMUNHA EMERSON GRANERO] **“Muito comum, muito comum...” (0:17:29)**

Nesse mesmo teor foi o interrogatório de José Adelmário Pinheiro Filho (Léo Pinheiro), segundo o qual o pagamento se deu como doação ao Instituto Lula, sem qualquer relação à suposta conta de Vaccari, mencionada em outras investigações, ou qualquer contrapartida por parte do ex-Presidente:

[JUIZ] “Consta em uma segunda parte da denúncia relativamente aqui segundo o MP, que a empresa OAS teria arcado com o transporte, armazenagem de bens pertencentes ao ex-presidente. Junto à empresa Granero Transportes LTDA. O senhor se envolveu nesse episódio?”

[RÉU LÉO PINHEIRO] “Sim! O Paulo Okamoto me chamou no Instituto Lula em dezembro, novembro de 2010, no último ano de mandato do presidente. Disse-me que havia uma intenção, do presidente de construir, de viabilizar um museu que na época que chamaria o museu da democracia. Que contaria toda a história da democracia brasileira após a ditadura militar. E que o presidente tinha recebido ao longo do período dele no cargo, seriam diversos condecorações, diversas coisas que não serviam de uso pessoal, mas que fariam parte do acervo desse museu. Se eu poderia arcar com esse armazenamento e fazer os pagamentos. Eu autorizei a empresa, fiz um contrato com a Granero e nós pagamos isso durante uns 2 ou 3 anos, aproximadamente.”

[JUIZ] **“Certo! E isso tem alguma relação com aquela conta geral do Vacari?”**

LULA, representado por PAULO OKAMOTTO, e construtora OAS, representada por LÉO PINHEIRO por intermédio de contatos pessoais e telefônicos. Não há indicativo de que o pacto tenha sido formalizado por intermédio de algum instrumento solene, mas, ainda assim, a existência do ajuste para manutenção do acervo é incontroversa entre os litigantes.

O único contrato formal estabelecido é o próprio contrato de depósito celebrado entre OAS e GRANERO, onde resta ajustada a locação do espaço para guarda de acervo da própria empreiteira. No contrato entabulado entre OAS e GRANERO (Evento 03, COMP269, da Ação Penal nº 50465129420164047000), consta: Armazenagem de Materiais de Escritório e Imobiliário Corporativo de Propriedade da Construtora OAS LTDA. O Ministério Público Federal afirma que a informação em questão é manifestamente falsa, porquanto os objetos guardados no local integravam o acervo do ex-Presidente LULA. A conclusão de que os bens guardados no local integravam o acervo do ex-Presidente LULA, como bem ponderou o Juízo de origem, é incontroversa. Desde a primeira oitiva de OKAMOTTO (Evento 03, COMP275, Ação Penal nº 50465129420164047000) e dos demais envolvidos na seara policial, as partes afirmam e reafirmam que no local estava armazenada parcela do acervo presidencial. A capacidade financeira do INSTITUTO LULA para arcar com tal despesa, sobre o que controvertem OKAMOTTO e o MINISTÉRIO PÚBLICO, é irrelevante.

Mas, ainda que o objeto contratual entabulado entre GRANERO e OAS não tenha feito referência expressa ao acervo presidencial, tal irregularidade, por si só, não evidencia crime de lavagem de dinheiro, considerando-se a legalidade da participação do setor privado na manutenção do acervo presidencial.

De tudo que foi exposto acerca do objeto do contrato entabulado entre GRANERO e OAS concluo: (a) o acervo presidencial constitui patrimônio cultural e, por expressa determinação legal, é de interesse público; (b) a manutenção do acervo presidencial por entidade privada é legítima, porquanto encontra amparo legal; (c) o INSTITUTO LULA poderia ter buscado o custeio do depósito junto à própria União, o que infirma a assunção privada das respectivas despesas como vantagem indevida de objeto proveniente de crime; (d) a ausência de referência ao acervo presidencial no contrato entabulado entre a OAS e a GRANERO constitui mera irregularidade incapaz de fazer do seu objeto uma prática ilícita ou dissimuladora da origem do produto de crimes; (e) o

objeto do contrato, guarda do acervo presidencial, nunca foi negado pelas partes, assim como é facilmente perceptível através da análise conjunta dos documentos que o antecederam por terem sido expressamente relacionados ao INSTITUTO LULA (requisição de orçamento, orçamento e aceite do depósito).

Ademais, especificamente quanto ao paciente OKAMOTTO, deve-se observar que, na qualidade de Presidente do INSTITUTO LULA, e com a responsabilidade de zelar pela manutenção do acervo do Presidente, o fato de recorrer ao apoio privado para tanto, quando a legitimidade dessa participação era expressamente prevista em lei, não traz elemento indiciário da sua adesão à prática de lavagem de dinheiro.

De tudo que foi exposto, chego à conclusão de que a denúncia não traz elementos indiciários da prática de lavagem de capitais.

Desse modo, ante a **ausência de justa causa** para a persecução criminal por lavagem de capitais quanto ao armazenamento de bens do acervo do ex-Presidente da República, a ação criminal deve ser trancada quanto PAULO OKAMOTTO e, forte no art. 580 do CPP, também em relação aos réus LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO.”

(Voto-vencido do Des. Federal Leandro Paulsen no acórdão Habeas Corpus nº. 5042023-62.2016.4.04.0000/PR do TRF4.)

É também nesse sentido o parecer do Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus 80.087 do Superior Tribunal de Justiça:

“Pela atipicidade da 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 – passível de avaliação o aspecto sendo determinante para a análise da figura típica.

Considerando ser o acervo documental e museológico de ex-Presidente da República de propriedade privada com possibilidade de sucessão, doação ou venda (Lei nº 8.394/91

– art. 2º), no último caso, com direito de preferência da União (Lei nº 8.394/91 – art. 3º); podendo ser criada instituição mantenedora “privada” que poderá arcar com os custos necessários à manutenção do acervo (Lei nº 8.394/91 – art. 14); extinta a instituição mantenedora, os documentos serão transferidos para a guarda da União (Lei nº 8.394/91 – art. 16); não havendo indicação que tal acervo de bens possa se referir àqueles bens a que se refere o Decreto nº 4.344/2002 (art. 3º, Parágrafo único) – há de prevalecer o interesse público para justificar a participação de empresa privada para colaborar na sua manutenção.

(...)

Nessa medida, se incontroversa a propriedade privada dos bens, não se há de falar por exemplo em falsidade do contrato (contrato com a GRANERO firmado com a OAS por dizer respeito expressamente a “ARMAZENAGEM DE MATERIAIS DE ESCRITÓRIO MOBILIÁRIO CORPORATIVO DE PROPRIEDADE DA CONSTRUTORA OAS LTDA.”).

Incontroverso tratar-se de contrato de depósito tendo por referência Orçamento nº 14.895 (e- fl. 163- Item 258 da Denúncia). Previamente existente solicitação por PAULO OKAMOTO de orçamento (e- fl. 162 – Item 257 da Denúncia).

Considerando a não existência no País do chamado Decreto “Autônomo” e que não poder haver determinação fora da lei em sentido estrito para criação de obrigação – possível admitir, como feito no Voto Vencido, que na finalidade da Lei nº. 8.394/91, sem questionamento de natureza penal, poderia haver o depósito dos bens enquanto mero contrato de depósito.

São amplas, como se vê, as provas carreadas aos autos que permitem demonstrar a licitude das contribuições feitas pela OAS ao Instituto Lula, por meio do pagamento das parcelas de depósito de parte do acervo presidencial à GRANERO.

Repita-se, pois, que, sendo o acervo patrimônio cultural e contando com interesse público, sua manutenção é de interesse da própria Administração Pública e, tanto é assim que a lei permite que entidades privadas contribuam para a conservação desse acervo. Foi exatamente o que ocorreu no

caso, em que, por meio de doações, acordadas com Léo Pinheiro, a OAS contribuiu com os custos de seu depósito.

A licitude da prática pode ser auferida, inclusive, do depoimento em juízo do ex-Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, no dia 09 de fevereiro de 2017. Neste, a testemunha relata a exata forma com a qual ex-Presidentes conservam acervos presidenciais.

Veja-se:

O SR. FERNANDO HENRIQUE CARDOSO – Existe uma lei que determina isso – e uma regulamentação que eu fiz. Quem é a autora real da lei vai ser inquirida aqui, é a Danielle Ardaillon. Essa senhora trabalhou comigo não sei quanto tempo. Eu não vou dizer porque ela não vai gostar muito, mas uns 40 anos. Eu era amigo do marido dela. (0:06:42)

Bem, ela que pode dizer com mais propriedade.

Pela lei, aquilo que o presidente recebe pertence ao seu acervo pessoal e tem interesse público. É uma lei um pouco ambígua, porque inclusive dispõe que o presidente pode eventualmente vender os objetos, mas eles são de interesse público. (0:07:06)

[...]

Lá era feita a separação. Por exemplo, cartas de populares são centenas de milhares. E isso, aliás, era um problema a ser resolvido. **Pela lei, o acervo era público de interesse pessoal, só que não tem apoio financeiro nenhum.** (0:07:48)

O presidente que sai, ele não tem aposentadoria, não tem nada; e tem quatro assessores; quatro seguranças – (TRECHO ININTELIGÍVEL) – você não tem um local para por e você tem que cuidar desse acervo. (0:07:58)

O que tem resolvido isso mais facilmente é a Lei Rouanet. **E como o acervo é de interesse público, você apela a (TRECHO ININTELIGÍVEL) para que possa mantê-lo; é obrigado a mantê-lo mas não tem os meios para mantê-lo.** (0:08:13)

Essa é a situação.

(Depoimento em juízo do ex-Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, no dia 09 de fevereiro de 2017.)

De forma ainda mais clarificante, o ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso relatou ao Juízo todo o procedimento relativo à conservação do acervo recebido pela Presidência. É de se fazer ressaltar a exatidão de termos entre o relatado pela testemunha e o *modus operandi* que o Ministério Público Federal faz uso para imputar os delitos da denúncia ao defendente.

Vejamos:

O SR. CRISTIANO ZANIN – Presidente, respondendo à pergunta do defensor do Paulo Okamoto, o Senhor descreveu o procedimento da coleta desses bens que vão integrar o acervo e posteriormente a entrega desse acervo quando o presidente deixa o cargo. (0:00:35)

Pelo que entendi, o senhor descreveu que ao longo do mandato o senhor recebia cartas, recebia objetos, enfim, documentos e isso ia para um setor de um órgão público e fazia o armazenamento, depois a catalogação e só ao final do mandato é que o senhor recebeu todo esse acervo. É isso, Sr. Presidente? (0:01:06)

O SR. FERNANDO HENRIQUE CARDOSO – **É isso, sim senhor. Exatamente isso.**

(Depoimento em juízo do ex-Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, no dia 09 de fevereiro de 2017.)

Com isso, não configurado o delito anterior de corrupção, já que ausente a “vantagem indevida” exigida pelo tipo como um de seus elementos constitutivos, também não subsiste o delito de lavagem de capitais, o qual depende especificamente do primeiro.

Não há que se falar que não se exige prova concreta do delito anterior, como pretendeu a acusação, para que se condene pela lavagem de dinheiro. Se este último crime ocorre, justamente, com o fim de branquear

delito carece também de elemento subjetivo, qual seja, a intenção de reinserir os valores na economia com aparência de licitude, o que aponta, novamente, para a atipicidade da conduta.

III.3) Da Falta de Conhecimento Originário em Primeira e Segunda Instâncias

➤ *Violação aos artigos 69, 70, 71, 76, 78, 79 do Código de Processo Penal*

Ao longo da denominada “Operação Lava Jato”, muito já se discorreu sobre a falta de conexão entre os processos que passaram a constituí-la. A despeito do disposto na regra do art. 79 do CPP, que define que os processos conexos devem ter julgamentos comuns, existe a possibilidade de separação por decisão fundamentada do Juiz, o que, no caso, nunca houve, uma vez que os processos foram simplesmente sendo remetidos de maneira automática ao juiz de primeiro grau e por esta Turma Colegiada, em um episódio ímpar de acúmulo de poderes que, *data venia*, extrapolaram os limites das devidas competências.

O que se demonstrará é que a manutenção de todos os processos da referida operação sob a responsabilidade do mesmo juízo ofende aos preceitos basilares da Constituição, ao passo que o julgamento subsequente de no mínimo 23 processos pelo mesmo juiz e mesma turma gerou, no caso concreto, um efeito que vai de encontro ao princípio do juiz natural e do devido processo legal, em razão dos efeitos psicológicos causados nos referidos princípios fundamentais, ocasionando, por final, uma ofensa ao Contraditório.

Na verdade, os julgamentos anteriores estabeleceram uma “verdade” pré-existente independente do processo em tela, gerando um “empréstimo informal” de provas no nível do convencimento do Órgão Julgador. A sentença e o acórdão representam uma transposição dos outros processos da Lava-Jato no nível do convencimento do juízo, afetando por completo a ideia de que o convencimento do juízo se faz através do processo e do embate das partes frente ao juiz.

Ao contrário, “a verdade” já estava pré-estabelecida.

O Código Processo Penal disciplina os impedimentos do julgador e veda ao juiz que possa se manifestar de fato ou de direito (art. 252, III, CPP⁴) exatamente porque ele não terá a isenção e a imparcialidade necessária para o julgamento.

A Teoria da Dissonância Cognitiva, trazida por Schünemann, objetiva a compreensão dos problemas que envolvem a imparcialidade do juiz no processo penal. Aury Lopes aponta a “*originalidade do conhecimento*” como condição *sine qua non* para a manutenção das características elementares, que Geraldo Prado destaca como fundantes no princípio do juiz natural, e inerentes à imparcialidade.

Contudo, é de se fazer claro que não se está aqui tecendo ataques de atos praticados pela Turma. Em muitas vezes, os juízes sentem-se ofendidos quando são aventadas a incompetência e a imparcialidade. Na realidade, tanto a reação quanto a própria imparcialidade objetiva, decorrentes da psique humano do juiz, sustentam o fato de que a repetição dos julgamentos causou uma distorção na condição originária de julgar desta 8ª Turma, e do Juiz Sérgio Moro.

O princípio constitucional do juiz natural foi violado no caso concreto de uma maneira ímpar, por uma repetição sem precedente na história jurídica, de julgamento de casos “conexos”, realizando uma constante de resultado.

É cediço que a garantia do Juiz Natural se trata de uma questão constitucional de índole pública. O desrespeito a este princípio é uma violação não somente ao indivíduo afetado diretamente com uma condenação, ou a outro processado por autoridade incompetente, mas a todo o coletivo da sociedade, vez que afeta a legitimidade da própria ordem constitucional.

Salta aos olhos a quantidade de vezes que, conforme outros exemplos expostos, outros processos servem de fundamento da própria decisão. Vejamos:

⁴ Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:
III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão.

2.2.9 Muitos outros casos já tiveram ampla divulgação. Talvez o de maior notoriedade, a Ação Penal 470/STF, conhecida como Mensalão, ganhou acompanhamento quase em tempo integral nas sessões de julgamento do Supremo Tribunal Federal.

(...) **Esta Turma já se debruçou sobre o tema em processo em processo da Lava-Jato:**

3.3.3. Do contexto probatório - materialidade e autoria

3.3.3.1. **Os processos conexos já julgados permitem** que se encaminhe **conclusão irrefutável** no sentido da existência de um cartel com objetivo de fraudar licitações na estatal petrolífera. **De tudo o que já foi apurado até hoje, refira-se a pertinência do tema com os processos abaixo relacionados:**

A fim de ver justificada a competência para julgamento da Operação, aludem-se 23 (vinte e três) outros processos da “*Lava-Jato*” que, por eles mesmos, são completamente ineficazes de fazê-lo.

Veja-se:

“3.3.3.2. **O rol não é exaustivo**, mas estes mais de vinte processos, com destaque para aquele tombado sob o no 5083376-05.2014.4.04.7000/PR (associado ao relacionamento contratual da OAS com a Petrobras), **permitem verificar o ambiente de corrupção sistêmica** que se instaurou no seio da maior companhia brasileira, onde a influência política, aliada à ambição e ganância de empresários, agentes do mercado paralelo de câmbio e 'lavadores' profissionais de dinheiro, culminaram com desvios de elevada monta em prejuízo não apenas da estatal e também da sociedade.

Naquele feito precedente, relacionado à empresa OAS, afora algumas divergências pontuais no Colegiado, foi reconhecida, acima de dúvida razoável, a existência do concerto fraudulento nas obras das refinarias do Nordeste Abreu e Lima - RNEST e Presidente Getúlio Vargas - REPAR. (...)

3.3.3.3. **Em diversos dos enumerados processos, ficou comprovada a ocorrência** de doações eleitorais feitas por empreiteiras ou por empresas intermediárias. O fato acabou assumido por acusados que firmaram termo de colaboração. **Há outros condenados que confessaram ter feito doações em favor de partidos políticos,**

distribuir a propina.

Des. Federal Victor Laus:

Não vejo necessidade de expender fundamentação aditiva àquela exposta pelo relator, e revisor, no que concerne às preliminares deduzidas nos recursos em apreciação, **uma vez que tais questionamentos já foram objeto de análise, e rejeição, por parte do Colegiado nesses 3 (três) anos de julgamentos relacionados às controvérsias envolvendo a operação 'Lava Jato'**. (pag 02/72)

(...)

Sobre o concerto existente entre o segmento político, administrativo, e empresarial envolvendo a Petrobras, **confirmado em julgamentos já concluídos envolvendo casos análogos**, o qual, segundo a acusação, também foi demonstrado nestes autos:

(...)

Com efeito, **tais acordos escusos restaram plenamente comprovados no entender desta 8ª Turma. Transcrevo, a partir do inteiro teor dos acórdãos das mencionadas ações penais:**

(...)

Des. Federal Victor Laus:

Porém, não satisfeitos com a corrupção ativa/passiva antecedente (oferta/recebimento de vantagem indevida), os acusados desse delito ocultaram/ dissimularam a cessão/transmissão ('atribuição') do imóvel, motivo pelo qual seus desígnios revelaram o propósito de transcender o do comércio da função pública para, também, alcançar o da ocultação/dissimulação patrimonial, assim entendida a origem e a propriedade do bem, haja vista que os atributos desta última não deixam de existir, senão ganham dimensão pública, com o registro imobiliário. **Pode-se exemplificar tal situação tomando-se outro caso julgado por esta própria Corte, a Apelação Criminal 5026212-82.2014.4.04.7000. Pag 41/72”.**

Dessa forma, não se trata somente de um “simples” fenômeno jurídico, mas de consequências psicológicas nefastas aos princípios constitucionais

do contraditório, da ampla defesa e do juiz natural (Art. 69, 70, 71, 76, 78, 79 e 252, III, todos do CPP), merecendo ser imediatamente sanados com a anulação deste feito – e de todos os outros inerentes à *Operação Lava-Jato* – a partir da distribuição em segunda instância, sob pena de perpetuação da patente ofensa à Constituição da República.

III.4) Da Incompetência do Juízo de Primeiro Grau

➤ *Negativa de vigência aos artigos 70 e seguintes do Código de Processo Penal*

Também é preciso ressaltar mais uma nulidade que macula o presente caso penal, qual seja, a incompetência do Juízo que a processou.

Vejam os.

A investigação que culminou na deflagração da *Operação Lava Jato* teve início em 2006. Desde então, o d. Juízo tem recebido denúncias contra centenas de indivíduos e autorizado o cumprimento de milhares de medidas cautelares, além do retombamento dos autos, para avaliar uma investigação eterna, ao arrepio das leis.

Nesse contexto, em 14 de julho de 2006, a autoridade policial representou a V. Exa. com o fito de investigar a relação de Alberto Youssef com o falecido **Deputado Federal José Janene** (fls. 05/10 do IPL n° 2006.70.00.018662-8).

Foi então que teve início a burla na distribuição, com a instauração do procedimento diverso n°. 2006.70.00.018662-8 (posteriormente tombado como IPL 714/2009), **distribuído por dependência ao processo n°. 2004.70.00.002414-0.**

Naquele momento, tanto a autoridade policial quanto V. Exa. tinham pleno conhecimento de que o **Sr. José Janene ocupava assento no Congresso Nacional** e que por isso possuía foro por prerrogativa de função perante o STF (arts. 53, *caput* e § 1º, c.c. 102, *caput* e inciso I, “b”, da CRFB). Ainda assim, o processo não fora remetido ao Tribunal. Ao contrário, ignorou-se a prerrogativa de função do investigado, permanecendo os autos no

presente Juízo, e violando a competência do Supremo para conhecer dos fatos.

Como se não bastasse, em 06 de janeiro de 2009, houve a **juntada aos autos de uma “denúncia anônima”** sob a forma de *e-mail*, instruída com diversos documentos (extratos bancários e uma minuta de contrato comercial).

A “denúncia anônima” descreveu que os supostos fatos praticados pelo falecido Deputado José Janene e por Alberto Youssef **teriam ocorrido na cidade de São Paulo**, em um escritório no Bairro Itaim Bibi, utilizado como suposta base de operações da empresa CSA-Project Finance (fls. 54-71 do inquérito n.º. 2006.70.00.018662-8).

Basta observar que **a referida empresa foi apontada pela Polícia Federal como centro de operações do investigado Alberto Youssef.**

Ainda conforme “denúncia anônima”, não houve qualquer *informação* a respeito da Petrobras, mas tão-somente uma breve menção sem maiores detalhes, ou seja, um *boato!*

Em outras palavras, não havia qualquer descrição de crime envolvendo a empresa petrolífera.

De acordo com os documentos juntados aos autos, portanto, **deveria ter ocorrido o declínio de competência para uma das Varas Federais Especializadas da Subseção Judiciária de São Paulo, por força dos arts. 70 e seguintes do CPP.**

Não foi o que ocorreu. De forma oposta, ao arrepio da finalidade constitucional do processo penal e com o objetivo de impedir que feitos fossem remetidos aos seus juízes naturais, V. Exa. aplicou de maneira deliberada a alínea “c”, do inciso II, do art. 78 do CPP. Com isso, foi capaz de usar a conexão como fator de modificação da competência, fulminando o *princípio do juiz natural.*

“Oportuno ainda destacar, nessa decisão, que a competência deste Juízo para a presente ação penal já foi objeto de deliberação na decisão datada de 24/02/2014 do processo 5001446-62.2014.404.7000 (evento 22), **justificando-se, em apertada síntese, pelos crimes conexos de lavagem de dinheiro, tendo por antecedentes crimes contra a Administração Pública e crimes de tráfico de drogas, com consumação em Londrina e Curitiba, além da origem comum de toda a investigação criminal. Observo, aliás, que o crime de lavagem de produto de tráfico de drogas, com consumação em Curitiba, já foi objeto de denúncia em separado (processo 5025687-03.2014.404.7000). Apesar da separação, oportuno para evitar o agigantamento da ação penal com fatos conexos, mas distintos, remanesce o Juízo como competente para todos, nos termos dos arts. 80 e 82 do CPP.**

Quanto à conexão com os crimes antecedentes, incide no caso o disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.613/1998, com a redação da Lei nº 12.683/21012, segundo o qual cabe 'ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei [de lavagem] a decisão sobre unidade de processo e julgamento'. Nesse contexto, entendo que o crime de lavagem, como se insere como parte de contexto maior, da prática de crimes de lavagem e financeiros pelo grupo dirigido por Alberto Youssef e igualmente pelos grupos de supostos outros doleiros relacionados, deve ser processado perante este Juízo independentemente do oportuno processo pelos crimes antecedentes.

Havendo ainda imputação de crime de lavagem de caráter transnacional, incluindo remessa de parte do produto do crime ao exterior, há conexão desta ação penal com a imputação de crimes de evasão de divisas da ação penal 5025699-17.2014.404.7000, em trâmite neste Juízo, além de firmar-se a competência da Justiça Federal não só pela conexão, mas também nos termos do art. 109, V, da Constituição Federal, já que a União Federal obrigou-se a prevenir e reprimir lavagem transnacional tendo por antecedentes crimes contra a Administração Pública, cf. art. 23 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção de 2003 e que foi promulgada no Brasil pelo Decreto 5.687/2006”.

Entretanto, conforme se extrai da leitura da mencionada *primeira e principal* denúncia (APN 504722977.2014.404.7000), ao contrário do afirmado pelo Juízo, **NÃO HÁ RELAÇÃO** entre os fatos narrados e delitos antecedentes contra a Administração Pública e/ou tráfico de drogas cometidos em Curitiba, de

forma a justificar suposta conexão. Inversamente, havia elementos suficientes a indicar o local de ocorrência dos supostos delitos, determinante para a regra de fixação de competência.

Explica-se: **excetuando o Sr. Paulo Roberto Costa, que tinha residência no Estado do Rio de Janeiro, todos os demais acusados da referida denúncia residiam no estado de São Paulo!**

Contudo, deu-se ensejo à **falsa impressão** de que a denúncia foi oferecida perante esse d. Juízo da 13ª Vara Criminal Federal porque o Sr. Alberto Youssef, principal acusado, residia e desenvolvia suas atividades na cidade de Londrina, Estado do Paraná.

Ocorre que, **há muito tempo**, a autoridade policial vinha afirmando, *ipsis litteris*, que **o Sr. Alberto Youssef residia na Cidade de São Paulo**. Ademais, amparada em diversos atos de investigação, como interceptações telefônica e telemática, pesquisa de campo, etc., **a mesma autoridade policial afirmou diversas vezes que o Sr. Alberto Youssef exercia suas atividades na capital paulista.**

O despacho proferido pela autoridade policial logo após a juntada desses documentos é esclarecedor sobre **o local em que ocorreram os diversos fatos objeto de imputação na primeira denúncia da Operação Lava Jato:**

“Que JOSÉ JANENE fica durante a semana, a maior parte do tempo na cidade de São Paulo, especialmente na sede do Partido Progressista, onde exerce de fato e de direito a função de Tesoureiro.

(...)

Se JANENE passa a maioria dos dias da semana na **cidade de São Paulo-PR** (sic) e ALBERTO YOUSSEF não é diferente, basta uma investigação das suas ações em São Paulo, que certamente encontrarão as suas ligações com NAGI NAHAS.”

(fls. 72-76 do inquérito n.º. 2006.70.00.018662-8)

decorrentes da *Operação Lava Jato*) dizem respeito à **gravidade** e à **quantidade** das infrações (art. 78, II, “a” e “b”, do CPP), conforme pacífica doutrina e jurisprudência citadas ao longo desta *exceção*. O critério da prevenção é apenas subsidiário.

Segundo o MPF, os crimes mais graves e em maior quantidade de imputações foram cometidos em São Paulo/SP. Portanto, era de rigor a aplicação dos critérios previstos no art. 78, II, “a” e “b”, do CPP, tendo como consequência lógica, por atração, a prevalência do foro da Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar os fatos.

Contudo, em todos esses procedimentos, o d. Juízo de piso repete a mesma falácia, no sentido de que *tudo* estaria *conexo* aos inquéritos 2009.70000032500 e 2006.70000186628, bem como à Ação Penal nº. 504722977.2014.404.7000, o que, como demonstrado acima, não passa de um embuste.

O pleno do STF, inclusive, em julgamento da Questão de Ordem no Inquérito 4130/PR, já decidiu que a competência para julgar os crimes delatados por réu colaborador e que não tenham *conexão* com os fatos da investigação principal segue a regra geral (de determinação) segundo o local em que aqueles tenham sido praticados.

“Já a conexão, instituto de muito maior alcance em seus efeitos, não se confunde com a prevenção, porque, ainda que sua violação suscite nulidade igualmente relativa (HC 93368, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/08/2011, DJe-163 DIVULG 24-08-2011 PUBLIC 25-08-2011 EMENT VOL-02573-01 PP-00030), a competência por conexão visa proteger valores caros ao regime constitucional: o devido processo legal e o juiz natural.

Em rigor, a conexão “*é o liame que se estabelece entre dois ou mais fatos que, desse modo, se tornam ligados por algum motivo, oportunizando sua reunião no mesmo processo, de modo a permitir que os fatos sejam julgados por um só juiz, com base no mesmo substrato probatório, evitando o surgimento de decisões contraditórias*”, revelando, portanto, causa de alteração de competência mediante a prorrogação desta (HC 96453, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-03PP-00529 RTJ VOL-00208-03 PP-01206).(...)

Não é possível, agora, empregar o mesmo delineamento, que está sob jurisdição do Supremo Tribunal Federal, para sustentar competência por

conexão do juízo de primeiro grau, o qual só seria prevento caso ostentasse a competência que a análise do voto do Ministro Relator demonstra que não possui.

Sobre a temática debatida durante o julgamento desta questão de ordem perante a 2ª Turma da Corte, proferi os seguintes esclarecimentos:

‘Quer dizer, conexão e continência são modos de prorrogação de competência com a finalidade de julgar tudo num processo só. Nós temos aqui casos – Vossa Excelência acabou de citar um – em que já há condenações, em que já há sentenças definitivas. Até por isso é impossível a conexão. Poder-se-ia pensar numa hipótese de prevenção. Mas o sistema de prevenção é um sistema de distribuição de competência em tribunais, não em juízo de primeiro grau, com essa finalidade?’

5. Com essas considerações, acompanho o voto proferido na Segunda Turma e hoje reiterado neste Plenário”.

(STF, Pleno, QO no INQ 4130/PR, voto do Min. Teori Zavascki)

Nota-se que o Supremo Tribunal fundamentou que nos acordos de colaboração premiada *podem* surgir elementos que digam respeito a crimes que não tenham relação com aqueles que, a princípio, eram objeto da investigação. Diante disso, assentou que o tratamento jurídico dado aos novos elementos deve ser o mesmo que se dá **ao chamado *conhecimento fortuito de prova***.

Assim, em que pese tais *conhecimentos fortuitos* ostentarem validade probatória (cf. jurisprudência STF: v. HC nº 81.260/ES, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 19/4/02; HC nº 83.515/RS, Pleno, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ de 4/3/05), isto não implica que o acordo de colaboração constitua critério de determinação, de modificação ou de concentração de competência. Vejamos o que diz o Supremo Tribunal:

“O simples 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 a 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.

Nenhum órgão jurisdicional, portanto, 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. Não se cuida, a toda evidência, de censurar ou obstar as investigações, que devem prosseguir com eficiência para desvendar todos os ilícitos praticados, independentemente do cargo ocupado por seus autores, mesmo porque, como já advertia Louis Brandeis, Juiz da Suprema Corte Americana de 1916 a 1939, “a luz do sol é o melhor desinfetante e a luz elétrica é o mais eficiente policial”.

Cuida-se, isso sim, de se exigir a estrita observância do princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, da CF).”

(STF, Pleno, QO no INQ 4130/PR, Min. Dias Toffoli)

Portanto, a homologação de acordo de colaboração e a eventual decretação de medidas cautelares não são critérios para a fixação de competência quanto aos novos fatos. Do contrário, seriam subvertidas as regras de fixação de competência do CPP, que concretizam o *princípio do juiz natural* (art. 5º, inciso LIII da CRFB).

Assim, inexistindo qualquer indício ou prova (documental, testemunhal ou pericial) de que os valores recebidos pelo Instituto Lula e pela LILS Palestras, Eventos e Publicações Ltda. tenham qualquer tipo de relação com os contratos irregulares da Petrobras, não há qualquer critério que justifique a aplicação da regra de prevenção do Juízo, mas, sim, a do local de ocorrência dos fatos.

Conforme disse Afrânio da Silva Jardim, Professor Associado de Direito Processual Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ):

“O juiz Sérgio Moro não diz, não explica, não demonstra. Ele apenas assevera que os processos contra o ex-presidente Lula são da sua competência, por que conexos com aquele processo originário e outros mais. Meras afirmações, genéricas e abstratas.

(...)

Note-se que a prevenção é critério de fixação da competência entre órgãos jurisdicionais que sejam todos já genuinamente competentes.

*Como uma incompetência tão flagrante e acintosa pode perdurar em um país sério???*⁶

Por todos esses argumentos, vê-se que não cabe aqui a chamada relação de incidência entre o feito de origem e os demais relacionados às fraudes ocorridas no âmbito da Petrobras, razão pela qual deve ser respeitada a autoridade da decisão proferida pela Suprema Corte na QO no INQ 4.130/PR, quando foram traçadas as balizas acerca da definição da competência nos processos da famigerada Operação Lava Jato.

Desrespeitadas as regras de conexão previstas no Código de Processo Penal, portanto, torna-se patente a incompetência do Juízo para julgar o processo em apreço, bem como a ocorrência de nulidade, a ensejar a anulação *ab initio* da ação penal.

Requer, portanto, a declaração de nulidade do processo *ab initio* por ser o d. Juízo de piso incompetente para julgar o caso por ausência de conexão e, por conseguinte, de prevenção, sob pena de ofensa das normas processuais descritas nos artigos 70, 76, I, II e III, 83, e 564, todos do Código de Processo Penal.

III.4) Da violação por Incompetência da 8ª Turma do Tribunal Regional de 4ª Região

A apelação procurou demonstrar que, ainda que todos os feitos da Operação Lava-Jato assim tenham tramitado, data *maxima venia* os entendimentos em contrário, esta col. 8ª Turma e o Exmo. Desembargador Federal João Paulo Gebran Neto **não** são competentes para julgamento dos processos oriundos da Operação Lava-Jato.

A “Operação Lava Jato”, alegadamente oriunda de investigações cruzadas que tiveram o sr. Alberto Youssef como principal alvo, tem sua prevenção para julgamento vinculada à 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Curitiba/PR e à 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

⁶ <https://facebook.com/afraniojardim/posts/8656387033585423>

Contudo, ao analisar-se com profundidade a origem desta alegada prevenção, tem-se que, em verdade, **não derivam de processos conexos**.

Pelo contrário. Explica-se.

O Mandado de Segurança nº. 50030054-55.2013.4.04.0000, impetrado em favor da empresa **Google Brasil Internet LTDA** foi distribuído em 26 de dezembro de 2013 a esta relatoria, e fundamentou a “prevenção” de inúmeros outros feitos, dentre os quais destaca-se outro Mandado de Segurança (nº. 5002526-12.2014.4.04.0000) que, por sua vez, serviu como justificativa para a distribuição ao Des. Fed. João Pedro Gebran Neto do *Habeas Corpus* nº. 5005653-55.2014.4.04.0000, cujo paciente era **Paulo Roberto Costa**.

Veja-se:

Capa do Processo				
Nº do Processo: 5005653-55.2014.4.04.0000 Data de autuação: 20/03/2014 17:23:27 Situação: BAIXADO				
Órgão Julgador: GAB. 82 (Des. Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO) Colegiado: 8ª Turma Relator(a): JOÃO PEDRO GEBRAN NETO				
Competência: Penal (Turma) Classe da ação: Habeas Corpus				
Processos relacionados: 5014901-94.2014.4.04.7000/PR Originário PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA 5002526-12.2014.4.04.0000/TRF Relacionado no 2o. grau Mandado de Segurança (Turma) 5005768-76.2014.4.04.0000/TRF Relacionado no 2o. grau Habeas Corpus e outros				
2	21/03/2014 15:58:29	Remessa Interna com despacho/decisão - GAB82 -> ST8	MON	Evento não gerou documento
1	20/03/2014 17:23:27	Distribuição/Atribuição Por Prevenção Instantânea ao Magistrado (GAB82) - Número: 5002526-12.2014.4.04.0000/TRF	RJ108329	ANEXO1 ANEXO2 ANEXO3

Com efeito, o Mandado de Segurança relacionado à empresa *Google* havia sido distribuído por “dependência” ao *writ* nº. 0003460-89.2013.4.04.0000 (impetrante: **Itaí Estudos Projetos e Perfurações LTDA**), e tinha como objeto a tentativa de fazer cessar adjudicação de bens que pertenciam à empresa Ametista Administração e Participações LTDA, ou a transferência do valor obtido “*com a arrematação dos imóveis para pagamento de dívida inadimplida pela referida pessoa jurídica*”.

O feito, originalmente distribuído à Juíza Federal Convocada Salise Monteiro Sanchotene, foi remetido ao Des. Federal João Pedro Gebran Neto por conta de sua condição de sucessor do Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, relator das apelações criminais nº. 2006.70.00.020042-0 e 2006.70.00.26752-5, que confirmaram condenações dos acionistas da empresa por Lavagem de Dinheiro.

Colaciona-se o despacho, prolatado em 15 de agosto de 2013:

vinculada a este órgão judiciário em segunda instância. O primeiro feito que chegou a este Tribunal deveria, na verdade, ter sido livremente distribuído mediante sorteio entre **qualquer um** dos Desembargadores Federais que compõem a 7ª e a 8ª Turmas do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, e não diretamente ao Des. Federal João Pedro Gebran Neto, por conta de apelações criminais anteriores, de relatoria à época do Des. Paulo Afonso Brum Vaz.

E mais: à época da remessa para nova distribuição do Mandado de Segurança nº. 0003460-89.2013.4.04.0000, o ilustre João Pedro Gebran Neto ostentava a condição de Juiz Federal Convocado, no lugar do referido ilustre Desembargador.

Não há que se falar em prevenção.

Seja pela questão temporal – uma vez que são anteriores à deflagração da operação, que se deu em 2014 –, seja por razões temáticas, os feitos acima declinados em nada guardam correlação com os fatos hoje julgados, supostamente relativos à desvios de verbas da Petrobras.

Ainda que posteriormente – e como no caso em tela – outras ações que nada possuem vínculo com a Petrobras, tenham sido direcionadas a esta relatoria, a justificação de prevenção anterior com base em processos de qualquer natureza não pode subsistir.

Sobre o ponto, o v. acórdão recorrido limita-se a citar uma série de decisões do Supremo Tribunal Federal sem que, no entendo, nenhuma tenha efetivamente decidido quanto à competência do juízo da 13ª Vara Criminal de Curitiba/PR ou desta col. 8ª Turma, mas tão somente determinado a “*remessa dos demais à primeira instância para processamento*”. (ref.: AP 871 QO, Relator TEORI ZAVASKY, Segunda Turma, julgado 10/06/2014, Acórdão Eletrônico DJe 213, DIVLG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-215),

Neste, afirma que o feito deve “*ser remetido ao juízo de primeiro grau para que lá reassumam seu curso a partir do seu estado em que se encontram, o que não inibe, convém enfatizar, que a bigidez dos atos e provas nelas contidos venha a receber controle jurisdicional apropriado, se for o caso*”.



A verdade é que a presente apelação trouxe à baila pontos muito específicos do processamento do feito. Ofensa ao **juiz natural** (art. 5º, XXXVII e LII, da CRFB/1988) e ao **devido processo legal** (art. 5º, LIV, da CRFB/1988), em razão da incompetência do juízo da 13ª Vara Criminal de Curitiba e, consequentemente, do entendimento contraditório para fixação da prevenção nos Tribunais Superiores, no caso, da atribuição de relatoria para o Min. Felix Fischer no STJ e o Min. Edson Fachin no STF, por: **(i)** usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, pois na origem eram investigadas condutas relacionadas ao senhor José Mohamed Janene no curso de mandato de deputado federal; **(ii)** ausência de vínculo entre os contratos da Petrobras e o armazenamento do acervo presidencial no contrato com a GRANERO; **(iii)** incompetência territorial para apuração dos crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro, pois os fatos relativos ao acervo presidencial teriam ocorrido em São Paulo/SP; e **(iv)** incompetência para julgar crimes contra sociedade de economia mista.

Sobre o ex-Deputado Federal José Janene, limitou-se a divagar o v. acórdão embargado:

“(...) Pedidos análogos já foram enfrentados pela 8ª Turma desta Casa nos julgamentos dos HC's 5022894-43-2014.404.0000/PR, 5027273-89.2015.4.04.0000/PR e 5048957-70.2015.4.04.0000/PR. O nome de José Janene só veio a tona no ano de 2009, quando já não exercia mais o mandato parlamentar”.

A temática do Juiz Natural está diretamente correlacionada às próprias bases do conceito democrático de sociedade. A impossibilidade de escolha do juízo da causa é uma das garantias que separam o Estado de Direitos do estado de exceção.

E, como garantia básica que é, sinaliza questão de ordem pública, conceito determinado e que deve ser reconhecido a qualquer tempo, mediante qualquer provocação.

Dessa forma, não se trata somente de um “simples” fenômeno jurídico, mas de consequências psicológicas nefastas aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do juiz natural (Art. 5º, LV, XXXVII e LII, CRFB/88), merecendo ser imediatamente sanados com a anulação deste feito – e de todos os outros inerentes à *Operação Lava-Jato* – a partir da distribuição em

segunda instância, sob pena de perpetuação da patente ofensa à Constituição da República.

III.5) Do Cerceamento de Defesa

➤ *Violação aos artigos 155, 396-A e 400 do Código de Processo Penal*

Em sede de Resposta à Acusação, o Recorrente requereu acesso ao telefone do corréu Leo Pinheiro e dos executivos da OAS, a fim de verificar a integralidade das mensagens trocadas entre os mesmos e com o Recorrente.

Tal pedido foi repetido como protesto no depoimento de Leo Pinheiro, e ainda em instrumento específico de habeas corpus (ref.: HC n.º. 5051658-33.2017.4.04.0000).

Contudo, os pleitos foram todos indeferidos pelas duas instâncias de julgamento do feito, em atos caracterizadores de profunda ofensa ao amplo direito de defesa, exercido, no caso concreto, pelo direito à prova.

Transcreve-se a passagem relativa ao depoimento para interrogatório de Leo Pinheiro, que não se sabe tratar-se de corréu ou delator, cuja palavra foi fundamento quase que integral do juízo de condenação de alguns dos réus:

Juiz Federal: Está bom, doutor. Mais alguma pergunta pelos outros defensores?

Defesa: Sim, excelência. Fernando Fernandes, advogado do senhor Paulo Okamoto. Excelência, inicialmente vossa excelência exibiu a folha 34 com dados de mensagem ao depoente, folha 6, e também um documento da polícia federal, folha 17 e folha 11, me desculpe, é porque o senhor está de costas para mim, não sei se está escutando...

José Adelmário Pinheiro Filho: Falou comigo?

Defesa: Sim.

José Adelmário Pinheiro Filho: Eu estou escutando, mas não quis ser indelicado...

Defesa: O senhor lembra que ele exibiu esse...

José Adelmário Pinheiro Filho: Lembro, só não sabia do que se tratava.

Defesa: Não, não tem problema. A pergunta é o seguinte, o senhor sabe se essas mensagens passadas representam a integralidade de mensagens que tinha no seu telefone ou existem mensagens no seus telefones que não foram exibidas hoje e não são citadas na denúncia?

José Adelmário Pinheiro Filho: Não sei dizer ao senhor, porque vai ser impossível para mim saber agora quais foram, eu usava muito mensagens.

Defesa: Então, mas o senhor pode saber que o que foi exibido, o que está na denúncia não são todas as mensagens que estavam no seu telefone?

José Adelmário Pinheiro Filho: Todas as mensagens...

Defesa: Exatamente.

José Adelmário Pinheiro Filho: De qualquer pessoa no meu telefone?

Defesa: Exatamente.

José Adelmário Pinheiro Filho: Não, claro que não, tem milhares...

Defesa: Da mesma maneira que é possível, o senhor consegue afirmar que os diálogos feitos com aqueles interlocutores, as mensagens estão integralmente citadas e exibidas ao senhor aqui hoje ou não?

José Adelmário Pinheiro Filho: Não sei lhe dizer, o senhor está se referindo especificamente ao Paulo Okamoto?

Defesa: Não, estou me referindo a qualquer mensagem que o senhor tenha trocado, porque aquelas mensagens exibidas ao senhor não foram com Paulo Okamoto, foram com outros interlocutores.

José Adelmário Pinheiro Filho: Não, é isso que eu não estou entendendo...

Defesa: É por isso, é porque...

Juiz Federal: Qual a pergunta, doutor, eu também não entendo essa pergunta.

Defesa: A pergunta é simples. É para entender...

Juiz Federal: Se aquelas mensagens 5, 6, são todas as mensagens do celular dele? Não são, doutor, essa pergunta é, desculpe, mas o material probatório está nos autos à disposição da defesa.

Defesa: O senhor confirma a interpretação do juízo...

Juiz Federal: Não, está indeferida a sua pergunta, doutor, está indeferida essa pergunta.

Defesa: É porque, o seguinte, excelência, o sentido é o seguinte, excelência...

Juiz Federal: A defesa está argumentando que está sendo ocultado material probatório dela, é isso?

Defesa: Não, excelência, a defesa requereu o acesso ao telefone e perícia no telefone, e o indeferimento foi com base em tudo o que está citado na denúncia é suficiente, a defesa vai requerer a vossa excelência, vai ratificar a vossa excelência e requerer com base no depoimento, e com base na utilização de vossa excelência e do Ministério Público, o deferimento da perícia, porque a defesa deseja ter acesso à integralidade das mensagens.

Juiz Federal: Não, a defesa requereu perícia na integralidade das mensagens, se tivesse requerido o direito o juízo teria providenciado.

Defesa: Então eu vou requerer inclusive em razão do depoimento realizado hoje, mas...

Juiz Federal: Tem alguma pergunta para o acusado?

Defesa: Excelência, enfim, a pergunta, vossa excelência respondeu a pergunta, por ser óbvia, me parece, pode deixar o interrogando responder se existem mensagens que não foram exibidas a ele?

Juiz Federal: O doutor está sugerindo na pergunta, de uma maneira não muito educada, que está sendo ocultado material probatório da defesa.

Defesa: **Eu não falei ocultado**, excelência.

Juiz Federal: É o que o doutor está sugerindo, então...

Defesa: Excelência...

Juiz Federal: Essa sua pergunta está indeferida, eu já esclareci a questão, o doutor pode requerer o acesso à integralidade, será disponibilizado, se não teve ainda é porque não requereu direito, então, próxima pergunta?

Defesa: Mas para vossa excelência entender, que vossa excelência atribuiu, enfim...

Juiz Federal: Próxima pergunta, doutor.

A sentença de primeiro grau, portanto, utiliza as mensagens trocadas como fundamento sem que a defesa pudesse realizar qualquer contra-prova :

De tudo, sobressai troca de mensagens do ANEXO65 entre PAULO GORDILHO, Fernando Bittar e Lilian Bittar a respeito do projeto de reforma. Muito embora o texto da mensagem pouco diga, exceto 'segue a planta Atibaia', a relação de anexos traz quatro arquivos relacionados ao triplex do Edifício Solaris - três deles no formato PDF e outro, denominado 'solaris com elevador', no formato DWG, que diz respeito a um ambiente de tecnologia para o software AutoCAD da Autodesk, utilizado para projetos de engenharia e arquitetura.

(pág 189/272)

Como consequência, **negou-se o acesso ao conteúdo integral das mensagens trocadas, essenciais à instrução da imputação.** Não apenas isso, mas ficou impossibilitada a confirmação da preservação da cadeia de custódia, suscetível a eventuais edições e cortes, não se comprovando sua originalidade.

Da mesma forma, inviabilizou-se a expedição de ofício às operadoras de telefonia para que fornecessem as contas regressas dos números de telefone citados, bem como a realização de perícia nos HD's e

computadores apreendidos. Ressalta-se que, nesses casos, fica impossível, conforme requereu o Juízo, delimitar o pedido, nomear assistente técnico e formular quesitos sem que se tenha prévio conhecimento do conteúdo de tudo aquilo que foi apreendido, conteúdo esse não juntado aos autos e que, portanto, não teve acesso a Defesa.

Como se não bastasse o indeferimento, percebe-se que sua fundamentação sequer é capaz de justificá-lo de maneira idônea. Apesar disso, concluiu-se pela preclusão da produção da prova:

“Apesar das petições da Defesa dos eventos 244 e 526, não houve qualquer especificação. Não cabe a este Juízo vasculhar a denúncia através de supostos telefones ou mensagens relevantes e que a Defesa pretende ver examinados.

Não cumprindo a Defesa o seu ônus de apresentar requerimentos probatórios minimamente precisos, reputo preclusa a oportunidade da prova”.

Decisão – Evento 578.

Sem que se tenha acesso ao conteúdo integral e original da prova, ainda que daquela obtida de forma antecipada durante a investigação, não há como se verificar sua licitude, tampouco a preservação de sua cadeia de custódia, por meio de perícia, como dito.

Pior do que isso, a impossibilidade de acesso ao conteúdo probatório que, teoricamente, justificaria a imputação contra o Apelante, viola de maneira grave os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB), os quais concretizam o devido processo legal.

O que nos parece ter ocorrido foi que o d. Juízo de primeiro negou o direito de ampla defesa ao Recorrente, inclusive de acesso integral às provas para a realização de perícia, apenas com o fim de acelerar o processo a todo custo, em detrimento das garantias constitucionais.

De fato, a celeridade processual não pode ser oposta aos direitos e garantias intrínsecos ao devido processo legal.



Sem ter acesso ao conteúdo do material apreendido, a Defesa ficou impossibilitada do exercício pleno do direito à prova. Conforme a lição de LUIGI FERRAJOLI, é fundamental, porém, tal acesso:

“De modo que o imputado seja posto em condição de refutá-la e nada lhe seja ocultado do que se prepara para o seu prejuízo e o do que se faz e se fará para robustecer o preconceito de sua culpabilidade e demolir a presunção de inocência que sempre o assiste.”⁷

Diante dos injustificados indeferimentos, patente é a destruição absoluta da paridade de armas entre a defesa e a acusação, bem como explícito o cerceamento à defesa.

Conforme leciona o professor Geraldo Prado:

“A defesa tem o direito de conhecer a totalidade dos citados elementos informativos para rastrear a legalidade da atividade persecutória, pois de outro modo não tem condições de identificar provas ilícitas; o conhecimento integral é necessário para a defesa avaliar a correção do juízo do Ministério Público sobre a infração penal supostamente praticada pelo acusado e assim repudiar os excessos e/ou as acusações infundadas; e, por derradeiro, para preparar-se para produzir a contraprova. A possibilidade de refutação pela defesa constitui elemento indispensável à validade jurídica de um processo penal, estribado na verificação do fato como condição para a punição do acusado”⁸.

Ademais, veja-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:

“PROVA - REALIZAÇÃO - DEFESA - EXERCÍCIO. O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa

⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**, 2002, p. 485.

⁸ PRADO, Geraldo. **Parecer: O processo penal e a quebra da cadeia de custódia da prova**. Rio de Janeiro: Publit, 2014, p. 22.

das entidades sem base indiciária de crimes. Quanto aos valores eventualmente recebidos por meio da Lei Rouanet, estes sujeitos ao escrutínio público, já foram solicitados ao Ministério da Cultura como constou acima.”

Decisão – Evento 578.

Se o único obstáculo, ainda que indireto, para a obtenção da prova, consistia na preservação do sigilo fiscal das fundações e institutos, bastava que se decretasse o sigilo no r. processo. A fundamentação é inidônea, portanto, levando, mais uma vez, à ocorrência de nulidade.

O mesmo acontece com o requerimento – indeferido – de acesso da defesa a todos os acordos de colaboração premiadas citados na denúncia ou daqueles que tenham sido arrolados como testemunhas. Se tal pedido de prova não foi autorizado sob a alegação de preservação da segurança dos delatores/colaboradores, bastava a decretação do sigilo dos autos para que essa proteção se satisfizesse. Entretanto, preferiu-se, de novo, cercear a defesa do Requerente, impedindo-lhe o acesso a tais provas.

Percebe-se, com isso, a reiterada violação aos *princípios do contraditório, da ampla defesa* (art. 5º, LV, CRFB) e da *paridade de armas*, todas as vezes a cercear a defesa do Recorrente, razão pela qual se revela a **nulidade absoluta** dos atos de indeferimento, bem como dos atos subsequentes, cujo refazimento faz-se necessário.

“Desembargador Victor Laus:

24) Relatório de Análise de Polícia Judiciária no 32, **no qual consta exame de mensagens telemáticas** de José Adelmário Pinheiro Filho ('Léo Pinheiro'), Paulo Roberto Valente Gordilho, Marcos Ramalho (executivo da OAS) e um interlocutor não-identificado, mensagens essas que fazem diversas referências ao projeto de reforma do apartamento 164-A (o triplex), ao réu Luiz Inácio Lula da Silva, a sua esposa Marisa Letícia Lula da Silva e ao seu filho Fábio Luís Lula da Silva (processo originário, evento 3, COMP178). (pag. 09/72)

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO apresentou documentos adicionais a fim de corroborar seu depoimento, como cópias de mensagens eletrônicas de Lucas Python Gordilho, empregado da OAS Empreendimentos, a Telmo Tonollim, Diretor na referida empresa

(processo originário, evento 849, ANEXO2). Em um dos diálogos pergunta-se qual das coberturas deveria receber atenção especial, ao que se responde que é a unidade '164-Salinas', o triplex em questão. Pag. 24/72

Portanto, contrastando-se as alegações com o conjunto de provas documentais, resta mal explicado pela Defesa por que a OAS não teria cobrado a diferença entre o valor das 50 parcelas pagas pelo apartamento simples e o valor do triplex, ou por que a OAS teria reformado e mobiliado este último, **conforme mensagens eletrônicas trocadas entre executivos da OAS**. Desse entrechoque, maior relevo assume a tese acusatória, que imputa a prática do delito de lavagem. Pag 39/72”.

(Ref. voto do e. Des. Fed. Victor Laus. Acórdão de apelação ora recorrido).

A Defesa requereu, porém acabou impedida de provar a real materialidade das mensagens eletrônicas **que acabaram servindo como fundamento para o juízo de segundo grau**.

Não se trata de um mero enterevo processual, mas sim de uma patologia que impediu, em todas as instâncias, o exercício da plena defesa.

Houve, com isso, evidente violação aos artigos 155, 396-A e 400 do Código de Processo Penal, razão pela qual se revela a nulidade absoluta dos referidos atos processuais que indeferiram a produção da mencionada prova, de modo que a nulidade processual deve obrigatoriamente ser reconhecida, declarando-se a nulidade integral do feito.

IV) DO PEDIDO

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 nº. 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 Brasiliano, que, por final, acabou por servir de vínculo de prevenção para julgamento de todos os processos da

