

Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

"Em certos momentos a violência integra-se ao cotidiano da nossa sociedade. E isso de modo a negar a tese do homem cordial que habitaria a individualidade dos brasileiros. **Nesses momentos a imprensa lincha, em tribunal de exceção erigido sobre a premissa de que todos são culpados até prova em contrário, exatamente o inverso do que a Constituição assevera. É bom que estejamos bem atentos, nesta Corte, em especial nos momentos de desvario, nos quais as massas despontam na busca, atônita, de uma ética --- qualquer ética --- o que irremediavelmente nos conduz ao “olho por olho, dente por dente”.** Isso nos incumbe impedir, no exercício da prudência do direito, para que prevaleça contra qualquer outra, momentânea, incendiária, ocasional, a força normativa da Constituição. Sobretudo nos momentos de exaltação. Para isso fomos feitos, para tanto aqui estamos¹".

Processo nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR

Luiz Inácio Lula da Silva, apelante nos autos do processo em referência, por seus advogados, com fundamento no artigo 105, III, *c*, da Constituição da República, vem, com fundamento no artigo 102, III, “a”, da Constituição Federal, e nos artigos 1.029 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor **recurso extraordinário** contra o acórdão que julgou as apelações, complementado pelos arestos que rejeitaram seus embargos de declaração, mediante as razões anexas.

¹ HC 84.078/MG – Ministro EROS GRAU.

O recurso é tempestivo, pois o acórdão que rejeitou os primeiros embargos de declaração opostos pelo recorrente foi publicado em 6.4.18, sexta-feira (evento 160). O acórdão que não conheceu dos segundos embargos de declaração, por seu turno, ainda não foi publicado, sendo certo que no dia 20.04.18 foi certificada a expedição da intimação eletrônica (evento 196).

Anexo o comprovante de recolhimento do preparo², o recorrente pede, após o cumprimento das formalidades legais, a admissão de seu recurso especial e a consequente remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

P. deferimento.

De São Paulo para Porto Alegre, 23 de abril de 2018

José Paulo Sepúlveda Pertence
OAB/DF 578

Cristiano Zanin Martins
OAB/SP 172.730

José Roberto Batochio
OAB/SP 20.686

Valeska T. Z. Martins
OAB/SP 153.730

José Gerardo Grossi
OAB/DF 586

Evandro Pertence
OAB/DF 11.841

Luiz Carlos da Rocha
OAB/DF 52.051

Manoel Caetano Ferreira Filho
OAB/DF 8.749

Luis Carlos Sigmaringa Seixas
OAB/DF 814

² Doc. 01.

Razões do recorrente,
Luiz Inácio Lula da Silva

Eminente Relator,
Egrégio Supremo Tribunal Federal,

“Tempos estranhos”

01. De há muito, as crises democráticas têm permitido aos radicais e oportunistas escolher *inimigos*³: pessoas ou instituições contra os quais pretendem impor, sob subterfúgios patrióticos, morais, ideológicos ou econômicos, a lógica perversa de que *os fins justificam os meios*.

02. Não surpreende, pois, que, nesses “*tempos estranhos*” aludidos reiteradamente pelo eminente Ministro *Marco Aurélio*, o famigerado episódio do *Triplex do Guarujá*, surgido a partir de narrativa fantasiosa de setores da imprensa e reinventado por depoimentos de corréus sirva de pretexto para encarcerar e tolher os direitos políticos da ainda hoje indiscutível liderança popular mais expressiva do País.

03. É certo, porém, que, no Direito, notadamente em matéria criminal, a premissa *maquiavélica* possui valor meramente retórico: são os meios, isto é, o respeito aos fatos e a respectiva adequação dos fundamentos jurídicos, que conduzem o intérprete ao julgamento correto, e não o contrário.

³ 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).

04. Portanto, sem prejuízo de denunciar o indevido proselitismo de agentes institucionais envolvidos neste feito, as razões recursais cuidarão de expor os sólidos e objetivos fundamentos de direito que revelam as violações ao devido processo e a fragilidade do decreto condenatório imposto ao recorrente.

05. Dados os limites formais do recurso extraordinário, estas razões dedicarão espaço para a transcrição, no corpo do texto ou em rodapé, dos trechos do acórdão que evidenciam não incidir ao caso o óbice do enunciado da Súmula 279/STF. Como se verá, é explícita a contrariedade do aresto impugnado aos dispositivos constitucionais apontados adiante, todos devidamente prequestionados, e reiterados nos embargos de declaração opostos ao acórdão da apelação⁴.

06. Ao final, estas razões demonstrarão, ainda, em capítulo próprio, a *repercussão geral* das questões constitucionais aqui tratadas.

O Triplex do Guarujá

07. Ávidos pelos benefícios que a popular *Operação Lava-Jato* tem se notabilizado por conceder a seus *colaboradores*, os corréus *Agenor Frankiln Magalhães Medeiros* e *José Adelmário Pinheiro Filho*, vulgo *Léo Pinheiro*,

⁴ O artigo 1.025 do Código de Processo Civil dispõe: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

Anota o acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente:

“Por fim, a defesa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA (xlvii) prequestiona os arts. 254 do CPP (suspeição do magistrado); 70, §3º, 71, 72, §2º, 78, inciso II, alínea 'c', e 83 do CPP (teoria da dissonância cognitiva); 5º, caput e inciso LVII, da CF e 260 do CPP (suspeição do juízo – decisão que determinou a condução coercitiva); 5º, incisos XII e LVII, da CF e 8º e 9º da Lei nº 9.296/96 (suspeição do magistrado - decisão que levantou o sigilo das interceptações telefônicas); 5º, inciso XXXVII, da CF (resoluções que garantem ao juízo a quo se dedicar exclusivamente à 'Operação Lava-Jato'); 158 do CPP (cerceamento de defesa); 5º, incisos LV e LIV, da CF e 158 e 231 do CPP (indeferimento de perguntas aos delatores); 616 do CPP (reinquirição); e 283 do CPP e 105 da Lei nº 7.210/84 (antecipação da execução da pena). Ao longo dos embargos também prequestionou os arts. 5º, inciso XXXIX, 129, inciso I, da CF; 13, 29, 33, §4º, 49, 59 e 317 do CP; 3º, 108, 214, 258 e 564, inciso I, do CPP; e 10 do CPC.”

respectivamente, ex-Diretor e ex-Presidente da OAS – que já haviam sido condenados por envolvimento no esquema de corrupção na Petrobras⁵ – resolveram “confessar” sua participação no episódio do *Triplex do Guarujá*, no qual, segundo narraram, teriam abatido, de um fictício caixa geral de propinas destinadas ao Partido dos Trabalhadores, despesas que teriam realizado para proporcionar *vantagem indevida* ao ora recorrente.⁶ A *mentirosa* narrativa foi construída e apresentada após tais corréus terem admitido à Procuradoria Geral da República que o recorrente não participara de qualquer ato ilícito, conforme noticiado pela imprensa⁷. Foram compelidos a envolver o nome do recorrente — de forma mendaz — para destravar as tratativas objetivando obter benefícios em uma delação premiada.

08. Segundo a versão não tão espontânea dos *corréus* – que, em troca da colaboração informal, foram *agraciados* neste feito com penas reduzidíssimas e em regime mais brando – *Léo Pinheiro* teria substituído a unidade-padrão a que teria direito a saudosa *D. Marisa Leticia* em razão da aquisição – licita, é incontroverso, de cota-parte da BANCOOP (Cooperativa Habitacional dos Bancários) – quatro anos antes da assunção do imóvel em construção pela OAS Empreendimentos, cobertura *triplex* submetida a benfeitorias supostamente

⁵ Cf. acórdão recorrido (p. 146):

“Na Ação Penal nº 5083376-05.2014.4.04.7000/PR, LÉO PINHEIRO e AGENOR FRANKLIN, dentre outros, foram condenados por crime de pertinência à organização criminosa em razão da participação no esquema de corrupção que assolou a Petrobras. Há prova acima de dúvida razoável de pagamentos realizados pelo grupo OAS em favor de vários operadores, que tinham por finalidade distribuir a propina.”

⁶ “Historiando os fatos, quando o empreendimento imobiliário pertencia à BANCOOP - Cooperativa Habitacional dos Bancários, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA teria pago parte por um apartamento simples (nº 141-A), cerca de R\$ 209.119,73, mas o Grupo OAS disponibilizou a ele, ainda em 2009, o apartamento 164-A, triplex, sem que fosse cobrado qualquer acréscimo.

Posteriormente, em 2014, o apartamento passou por benfeitorias, a cargo do Grupo OAS para atender ao ex-Presidente, sem que houvesse igualmente pagamento de preço. Estima o MPF o valor da vantagem indevida em cerca de R\$ 2.424.991,00, assim discriminada: R\$ 1.147.770,00 correspondente à diferença entre o valor pago e o preço do apartamento entregue e R\$ 1.277.221,00 em reformas e na aquisição de bens para o apartamento.” (acórdão recorrido – p. 148).

⁷ <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/06/1776913-delacao-de-socio-da-oas-trava-apos-ele-inocentar-lula.shtml>

realizadas para atender ao recorrente e à sua família.⁸ O suposto pacto de corrupção afirmado pela sentença e pelos acórdãos proferidos pelo Tribunal local está alicerçado fundamentalmente nas palavras de dois corréus e sempre candidatos a delatores, o que por si só configura um grave vício e afronta à legislação federal, como será demonstrado abaixo. As fartas provas de inocência foram desprezadas e substituídas pela fantasiosa versão dos mencionados corréus.

09. Sustenta a acusação que o apartamento e a reforma seriam contrapartida ao exercício, pelo recorrente, então Presidente da República, de influência na nomeação de diretores da Petrobras — que, por sua vez, teriam beneficiado a Construtora OAS.

Síntese de uma condenação injusta

10. A sentença ratificada pelo Tribunal de apelação foi proferida pelo absorvente juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, o qual, considerando sua cruzada moralista mais importante que as atribuições de competência previstas na Constituição da República e que o basilar princípio do *juiz natural*, permitiu-se processar e julgar o feito, que não possui, de fato, pertinência com sua competência territorial ou material.

11. E, muito embora o processo só tenha chegado àquele juízo em razão da suposta – e inexistente – *conexão* com o amplo esquema de corrupção deflagrado na Petrobras⁹, ao rejeitar embargos declaratórios opostos pela defesa

⁸ Anota o voto do revisor da apelação: “*não obstante a inexistência de acordo de colaboração por parte dos réus Agenor Franklin Magalhães e José Adelmário Pinheiro Filho, eles contribuíram efetivamente para a elucidação dos fatos durante a instrução do feito, o que foi considerado pelo Juiz para agraciá-los com benefícios aplicáveis a este e a outros processos: redução de suas penas e permissão de cumprimento em regime prisional mais brando.*” (p. 6/44).

⁹ Resume o voto condutor do acórdão: “*Em apertada síntese, a inicial acusatória aponta que, nesse complexo contexto, Luiz Inácio Lula da Silva seria o principal articulador e avalista do esquema de*

à sentença condenatória, o Juiz reconheceu que **“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”**¹⁰.

12. Ou seja, a competência criteriosamente escolhida pelo órgão de acusação e aceita pelo Juiz com base na afirmação de que o recorrente teria sido beneficiado com valores provenientes de contratos da Petrobras foi *desconstruída* pela última decisão proferida por este último — o magistrado de primeiro grau. Ele próprio reconheceu em sua derradeira decisão, como sempre foi afirmado pela defesa técnica, que *não* identificou qualquer valor proveniente de contratos firmados pela petrolífera que tenham sido destinados ao recorrente.

13. Desviou-se aquele juízo, ainda, do dever de imparcialidade, e das balizas do devido processo legal, e, na sentença, impôs ao recorrente condenação desprendida de lastro probatório idôneo, fundada em narrativa de corrêus; e por condutas virtuais — hipóteses acusatórias jamais confirmadas — ou atípicas.

14. No julgamento das apelações, a Corte Regional legitimou o *juízo de exceção*; ratificou a insólita fundamentação da sentença; manteve a condenação do recorrente por corrupção e lavagem de dinheiro; e ainda empregou critérios inválidos para majorar artificialmente a pena de reclusão, de nove anos e seis

corrupção que assolou a Petrobras, tendo em vista sua capacidade de decisão com relação aos agentes públicos nomeados para a estatal, assim como de influência e gestão junto a políticos de sua base aliada para manutenção do financiamento político com recursos escusos. Além disso, da mesma fonte que verteu contribuições para o Partido dos Trabalhadores, beneficiou-se com um imóvel, respectivas benfeitorias e mobiliário; bem como do pagamento pela OAS do armazenamento do acervo presidencial junto à empresa Granero.” (p. 111).

¹⁰ “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.”

meses, para doze anos e um mês. A majoração da reprimenda, além de não ter amparo nos critérios legais, teve a clara e ilegítima motivação e afastar a prescrição que estaria configura a partir da decisão de primeira instância.

Juízo de exceção

15. A história cuidará de atribuir o devido valor, e de reconhecer o respectivo compromisso republicano de cada personagem do presente contexto de efervescente polarização.

16. O processo penal, entretanto, demanda impessoalidade, objetividade e certeza, seja quanto à higidez formal da acusação; no que diz respeito à ampla defesa; ou — mas não menos importante — no que toca à fixação do *juiz natural*.

17. A garantia do *juiz natural* é uma das mais elementares proteções ao indivíduo no Estado Democrático de Direito e está insculpida na Constituição da República na forma de *vedação à criação de um juízo ou tribunal de exceção* (art. 5º, XXXVII), bem como no direito fundamental de a pessoa ser julgada pelo órgão jurisdicional legalmente competente e previamente definido como tal (art. 5º, LIII).

18. Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil também trazem a previsão expressa da garantia do juiz natural, competente, como o artigo 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto nº 592/1992) e o artigo 8.1 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Decreto nº 678/1992):

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. [...]

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.

19. É dizer: consoante já enfatizou este Supremo Tribunal, não se conforma com as balizas constitucionais o julgamento deste caso pelo Juiz Federal de Curitiba, uma vez que a única e frágil ligação aventada entre os ilícitos praticados no âmbito da Petrobras e as imputações deduzidas neste feito é a presença, no polo passivo, dos corréus, que, com desfaçatez, buscaram incriminar o ex-Presidente para serem *agraciados* com os generosos benefícios. Tais benefícios, aliás, foram concedidos sem a formalização de qualquer acordo de colaboração na forma prevista na Lei nº 12.850/13.

20. Independe de reexame do acervo de fatos e provas a verificação de que, ao legitimar o juízo de exceção em nome da inquisição, o acórdão recorrido afrontou a garantia constitucional do *juiz natural*¹¹. É da jurisprudência desta Corte que “*A revalorização da prova e o reenquadramento jurídico dos fatos não se confundem com o revolvimento de suporte fático-probatório, sendo plenamente franqueados aos tribunais superiores (...)*”¹².

¹¹ CR/88

“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: (...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

¹² AgR no RE nº 820433/ PI, Quinta Turma, Relator Min. Dias Toffoli, j. 17.03.2016.

21. O reconhecimento, pelo Juízo – ratificado pelo acórdão –, de que *não há vínculo objetivo* entre os delitos imputados neste processo e os desmandos relativos à Petrobras apurados no âmbito da *Operação Lava-Jato*, é circunstância que, *por si*, repele a única e artificial razão que atraiu o feito para a Justiça Federal do Paraná, em detrimento da Justiça Estadual de São Paulo, onde se localiza a suposta vantagem; ou do Rio de Janeiro, sede da Petrobras; ou de Brasília, onde o recorrente exerceu as elevadas funções de Presidente da República; ou até do Supremo Tribunal Federal, onde apurada a sua suposta participação em organização criminosa.

22. Mas, incentivado pela insaciável avidez de certos veículos por prisões e condenações midiáticas, o Juiz da 13^a Vara Federal de Curitiba, com a chancela da Corte Regional, finge ignorar as regras legais e constitucionais incidentes, e a consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal; e pretende, com base em simulacro de *conexão instrumental*, tornar-se *juízo universal da corrupção*, e estender, a seu talante, sua atribuição jurisdicional a todos os fatos e sujeitos que julgar convenientes.

23. São pertinentes, pois, as seguintes passagens da ementa do acórdão do Supremo Tribunal relativo à questão de ordem arguida no Inquérito 4.130:

“[...] 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. [...]"¹³

24. Como se vê, no que diz à “*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’*”¹⁴.

25. Ora, integra a nobre natureza contramajoritária da função jurisdicional a tutela de direitos individuais, preservando-os, principalmente, dos abusos praticados por agentes do Estado.

26. E, por óbvio, o basilar princípio do *juiz natural* e as regras de competência não se podem curvar ao espanto e à indignação causados pela divulgação descontrolada de escândalos; nem, tampouco, à popularidade de um juiz em razão do rigor de sua caneta.

27. O fato indiscutível é que não há correlação entre os desvios praticados na Petrobras e o custeio da construção do edifício ou das reformas

¹³ Inq. 4.130 QO, Rel. Min. *Dias Toffoli*, Pleno, DJe de 2.2.16.

¹⁴ 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 5.10.17.

realizadas no tal *triplex*, em tese, feitas em benefício e recebidas pelo recorrente; nem, tampouco, vínculo inerente às imputações julgadas improcedentes¹⁵.

28. Ao alinhar-se, porém, à tendência absorvente do juízo de primeiro grau, o Tribunal Regional contrariou expressamente o julgado do Supremo Tribunal acima transcrito, ao *criar* hipótese exorbitante de competência. Fê-lo, ademais, argumentando com autoridade, em violação ao dever constitucional de *fundamentação*¹⁶ – na expressão do ilustre decano do Supremo Tribunal, *pressuposto de legitimidade das decisões judiciais*¹⁷ –, ou seja, sem enfrentar detidamente os argumentos de direito, deduzidos na apelação do ora recorrente.

29. Explicitamente, o Tribunal aderiu à *motivação* do juízo de origem, ratificando a única razão da afirmação de competência: a conjectura de que os valores que caracterizam a suposta *vantagem indevida* teriam alguma ligação – segundo a denúncia, remota; para o acórdão condenatório, *prescindível* –, com crime antecedente relacionado a contratos entre a Petrobras e a OAS.

30. Não obstante, o aresto recorrido mesmo confirma que “*com ou sem a ocorrência de sobrepreço na licitação ou prejuízo da Petrobras, é possível*

¹⁵ O recorrente foi absolvido da acusação de corrupção relativa ao armazenamento dos bens do acervo presidencial. Consta do acórdão recorrido, *verbis*:

“*Narra a denúncia que LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, PAULO TARCISO OKAMOTTO e JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, em comunhão de esforços, praticaram os crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro. Diz o Ministério Público Federal que os acusados são responsáveis por 61 (sessenta e uma) condutas correspondentes ao pagamento da locação de espaço na empresa Granero Transportes para armazenamento do acervo do ex-Presidente entre os anos de 2011 e 2016. (...)*

Assim, não merece provimento o recurso interposto pelo Ministério Público Federal, sendo impositiva a manutenção da absolvição dos denunciados JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e PAULO TARCISO OKAMOTTO dos crimes de corrupção ativa e passiva e de lavagem de dinheiro pelo armazenamento do acervo presidencial.” (p. 249/253).

¹⁶ **CR/88**

Art. 93: “*IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação*”.

¹⁷ HC 80.892, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe de 22.11.07.

examinar se houve a prática de corrupção ativa e passiva, além de lavagem de dinheiro” constantes da imputação (p. 68).

31. Reconhece-se, pois, que, se o recorrente, Presidente da República, tivesse solicitado, aceito ou recebido vantagem para influenciar a prática de ato que não integra o ofício da função pública que exercia, pouco importaria a origem dos valores que teriam sido usados pela OAS para beneficiá-lo.

32. Nesse sentido, o acórdão que rejeitou os embargos de declaração do recorrente ratificou a afirmação explícita de que o esquema de corrupção na Petrobras é *indiferente* à suposta corrupção do ex-Presidente neste caso do *triplex*:

Referi, ainda, no voto condutor que '... o recebimento pessoal dessa vantagem, ao meu sentir, decorre de desígnio autônomo em relação à corrupção havida em favor do Partido dos Trabalhadores. Esta se deu mediante o extenso esquema de corrupção havido no seio da Petrobras, com destinação de recursos de contratos obtidos mediante ajuste de vontades dos concorrentes, em benefícios de diversas pessoas e partidos políticos. Já em relação ao apartamento e suas melhorias, a vantagem está deslocada no tempo e no espaço em relação ao recebimento anterior. Há nova linha denexo causal, no mínimo relativamente à diferença de preço entre a unidade adquirida (141) e aquela que lhe fora destinada (164-A) e os custeios das reformas e mobiliários, ainda que o dinheiro tenha a mesma origem espúria. Trata-se, a toda evidência, de crimes distintos'.

33. Acontece que, como se extrata do acórdão da QO no Inquérito 4.130 – cuja ementa se transcreveu acima – o Supremo Tribunal Federal admitiu a prorrogação de competência daquele juízo apenas aos crimes **conexos** às “*fraudes e desvios de recursos no âmbito da Petrobras*”, realçando, a propósito, que “*a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração de competência*”.

34. Ainda, na mesma assentada (QO no INQ 4.130), decidiu a Suprema Corte que somente “ *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 Curitiba¹⁸.

35. Tudo isso afasta a *fantasia* de que este feito estaria alcançado pela competência daquele Juiz: afinal, os critérios constitucionais de fixação de competência não se podem subordinar à conveniência da acusação, e no Brasil não existe *juiz de instrução*. Conforme anota o julgado da Suprema Corte, “*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*”.

36. Portanto, se o Tribunal *a quo* admite que a apuração dos crimes imputados neste feito criminal poderia ser feita “*com ou sem a ocorrência de sobrepreço na licitação ou prejuízo da Petrobras*” (p. 68); considera que a “*origem dos recursos utilizados pela OAS para pagamento de propina não é imprescindível para a identificação dos crimes imputados*” (p. 69); porque “*o recebimento pessoal dessa vantagem (...) decorre de desígnio autônomo em relação à corrupção havida no seio da Petrobras, com destinação de recursos*

¹⁸ Esse entendimento foi reafirmado por meio de decisão proferida nos autos da AP 963/PR: “8. *No caso, não se verifica a existência de conexão ou continência que determine o acolhimento da manifestação do Ministério Público de remessa dos autos ao juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba. Pelo contrário, a análise dos autos, tendo em vista as balizas fixadas por esta Corte no julgamento da questão de ordem no Inquérito 4130, Rel. Min. Dias Toffoli, leva a conclusão de que os fatos objeto da presente ação penal, embora tenham relação com os que são objeto do inquérito 4075, em curso perante essa Suprema Corte (já que nele figura como investigado parlamentar federal), não há indicativo de que guardem estrita relação de conexão com imputações objeto de outra ação penal que seja da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba e com a qual deva ser reunida para processo e julgamento conjunto. Por oportuno, destaca-se do voto do Ministro Dias Toffoli proferido no julgamento da mencionada questão de ordem, que também se discutia a existência ou não de conexão que justificasse a remessa daqueles autos ao juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba.*” (AP 963, Relator(a): Min. Teori Zavascki. j. 29/10/2015. Publicado 05/11/2015).

de contratos obtidos mediante ajuste de vontades dos concorrentes, em benefícios de diversas pessoas e partidos políticos”; resta indiscutível que as ações penais são, de tudo, *autônomas* e *independentes* entre si.

37. Falta à causa, portanto, *liame objetivo* com os crimes imputados nas ações penais que firmaram a competência daquele juízo, ainda que se afirme que provas já colhidas em outros feitos tenham alguma utilidade neste.

38. Incide, pois, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, reiterada há 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”.¹⁹

39. De fato, só existe *conexão instrumental* se, em decorrência da imbricação dos delitos *entre si*, existir *prejudicialidade homogênea*, expressão cunhada por *Fernando da Costa 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 julgamento²⁰.

40. No caso, muito embora reconheça a inexistência de *conexão* e a independência objetiva deste feito, o acórdão recorrido deduz que a *prevenção* firmaria a competência do juízo.

¹⁹ 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.

²⁰ “[...] a conexão probatória encontra seu fundamento na manifesta prejudicialidade homogênea que existe. Se a prova de uma infração influi na prova de outra, é evidente que deve haver unidade de processo e julgamento, pois, do contrário, teria o juiz que suspender o julgamento de uma, aguardando a decisão quanto à outra. No exemplo dado, para se condenar o receptor, é preciso que se prove que a coisa adquirida era produto de crime. O furto é, pois, prejudicial da receptação. Assim, ambos os crimes devem ser apreciados conjuntamente.” (*Processo Penal*, vol. 2, 4ª edição, Editora Jalovi: Bauru, SP, 1978, p. 105).

41. No entanto, consoante já asseveraram o Supremo Tribunal – como visto, no âmbito da própria *Operação Lava-Jato* –, e o Superior Tribunal de Justiça²¹, 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*.

42. Diga-se, a propósito, que não tem lugar, na espécie, a separação de processos aludida no artigo 80 do Código de Processo Penal²², já que essa faculdade pressupõe, antes de tudo, a *unidade* dos feitos.

43. A leitura do extenso voto condutor do aresto evidencia, ainda, que o Tribunal Regional nem cogita de continência a atrair a competência daquele Juiz Federal.

44. Ao contrário: o *cesarista* acórdão menciona genericamente todas as hipóteses de atração de competência e assevera que “*tudo mais que se disser será mera repetição daquilo que tantas vezes tem sido assentado pela 8ª Turma e pelos Tribunais Superiores, no sentido de que a 13ª Vara Federal de Curitiba é competente para este e para os demais processos da Operação Lava-Jato em fatos relacionados à Petrobras*” (p. 19).

45. Mas, como inexistente conexão ou continência dos crimes imputados

²¹ “Como regra, a fixação da competência de foro ou territorial segue a teoria do resultado, sendo determinante o lugar da consumação da infração, ou do último ato da execução, nas hipóteses de tentativa (art. 70 do CPP), tendo como critério subsidiário o domicílio do réu (CPP, art. 72). A denominada competência por prevenção, que pressupõe distribuição (CPP, art. 75, parágrafo único), no geral, é utilizado como critério subsidiário de fixação da competência territorial, baseado na cronologia do exercício de atividade jurisdicional, mesmo que antes de oferecida denúncia ou queixa, necessariamente entre dois ou mais juízes igualmente competentes ou com competência cumulativa, consoante aponta o art. 83 do CPP.” (RHC 50.651/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 9.11.15).

²² “Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.”

neste caso com os delitos relativos à Petrobras, e *o próprio acórdão confirma essa circunstância*, é forçoso reconhecer que a Vara Criminal de Curitiba **não é o juízo natural** para julgamento das infrações constantes da denúncia deste processo, que não dizem respeito à *Operação Lava-Jato*, e são conexas única e exclusivamente entre si.

46. Deveria incidir ao caso a regra geral de competência do art. 78, II, ‘a’, do Código de Processo Penal, isto é: “*o foro do lugar em que tiver sido consumado o crime mais grave*”, no caso, as imputações de corrupção, ativa e passiva, em tese, ocorridas no Estado de São Paulo.

47. Por outro lado, ainda que se admitisse a remota ligação do caso com desfalques na Petrobras, dado o reconhecimento da falta de conexão processual com o amplo esquema de fraude às licitações deflagrado na Estatal, é *materialmente incompetente*²³ a Justiça Federal: as imputações deduzidas neste feito não integram as atribuições previstas no artigo 109 da Constituição da República²⁴.

²³ Súmula 42/STJ: “*Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.*”.

²⁴ **CR/88**: “*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

VII - os habeas corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

48. Vê-se, pois, que a violação direta do aresto aos artigos 5º, XXXVII e LIII, e 109, da Constituição Federal, é *matéria de direito*, que, por si, infirma a validade da condenação do recorrente, processado e julgado por *juízo de exceção*²⁵; e acarreta a nulidade absoluta dos atos praticados neste processo.

Ainda o juízo de exceção: falta de imparcialidade do magistrado

49. À falta de atribuição funcional do Juízo Sentenciante, soma-se sua incapacidade *subjetiva* de julgar este caso com a indispensável imparcialidade.²⁶

50. O recorrente tem ciência da dificuldade em reconhecer-se, no atual estágio processual, a *suspeição* do juízo originário²⁷, mas não pode deixar de denunciar o envolvimento *pessoal* do Juiz com esta causa e sua flagrante intenção de lastrear uma condenação que engendrara mentalmente antes mesmo do oferecimento da denúncia.

IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;
X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o 'exequatur', e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;
XI - a disputa sobre direitos indígenas.”

²⁵ CR/88: Art. 5º: “XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção”.

²⁶ O acórdão recorrido assim resume os fundamentos da arguição de suspeição: “A *suspeição do magistrado* vem, no dizer da defesa, fundada ainda em supostas ilegalidades e arbitrariedades na condução do processo, em especial, nos seguintes pontos: (i) ilegalidade da condução coercitiva; (ii) arbitrária quebra de sigilo telefônico; (iii) divulgação seletiva de diálogos; (iv) monitoramento da estratégia de defesa com a quebra de sigilo telefônico de advogados; (v) convicção da responsabilidade criminal do apelante na decisão de recebimento da denúncia; (vi) animosidade para com os defensores do apelante; (vii) prejulgamento em informações prestadas ao STF; (viii) criação na rede social 'Facebook' de página intitulada 'Eu MORO com ele #rosangelawolfmoro'; (ix) entrevista concedida ao portal da Folha de São Paulo no dia 30/07/2017, na qual teria se manifestado expressamente sobre o processo; (x) participação em eventos políticos e/ou com públicos manifestamente antagônicos ao apelante; (xi) aspectos relacionados à titularidade do domínio do apartamento triplex no Guarujá/SP, cuja transferência nunca poderia ter ocorrido.” (p. 21).

²⁷ CPP

“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”.

51. Conforme enfatizou o eminente Ministro *Gilmar Mendes* no HC 95.518/PR, no qual se impugnava ato daquele *mesmo* Juiz Federal, somente por meio de “*inequívoco desserviço e desrespeito ao sistema jurisdicional e ao Estado de Direito, o juiz irroga-se de autoridade ímpar, absolutista, acima da própria Justiça, conduzindo o processo ao seu livre arbítrio, bradando sua independência funcional*”. Ora – prossegue o precedente –, “*o juiz é órgão de controle no processo criminal. Tem uma função específica. Ele não é sócio do Ministério Público e, muito menos, membro da Polícia Federal, do órgão investigador no desfecho da negociação*”.²⁸

52. É oportuno lembrar, que, ainda durante a fase pré-processual, e embora ciente da repercussão que sua decisão teria, sob o pretexto da *excepcionalidade* do caso, uma semana após conduzir coercitivamente o recorrente, e três dias depois de remeter missiva pessoal a jornalista da Rede Globo clamando a atenção dos governantes para a “*voz das ruas*”²⁹ aquele Juiz liberou a divulgação de áudios relativos à interceptação telefônica do recorrente, expondo, dentre outras, a ligação colhida *após o término da autorização judicial*, entre o recorrente e a então Presidente da República, em flagrante usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Isso contribuiu para o aumento da pressão popular e das agitações parlamentares que culminaram no *impeachment* da ex-Presidente; e expôs desnecessariamente o recorrente e sua família.

53. “*A neutralidade*” – dilucida precedente relatado pelo eminente Ministro *Eros Grau* – “*impõe que o juiz se mantenha em situação exterior ao conflito objeto da lide a ser solucionada. O juiz há de ser estranho ao conflito. A independência é expressão da atitude do juiz em face de influências provenientes*

²⁸ Rel. p. acórdão Min. *Gilmar Mendes*, 2ª Turma, DJe de 18.3.14.

²⁹ <http://g1.globo.com/politica/blog/cristiana-lobo/post/sergio-moro-diz-que-ficou-tocado-com-apoio-da-populacao-lava-jato.html>

do sistema e do governo. Permite-lhe tomar não apenas decisões contrárias a interesses do governo – quando o exijam a Constituição e a lei – mas também impopulares, que a imprensa e a opinião pública não gostariam que fossem adotadas. A 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 partes³⁰.

54. É absolutamente inadmissível – e só se justifica por uma posição pessoal do magistrado –, a usurpação da competência da Suprema Corte, por um juiz de primeira instância, sob o subterfúgio etéreo do *interesse público*; para expor ligação telefônica que, aliás não tinha qualquer relação de pertinência com os delitos imputados neste feito, assim como várias outras, de cunho exclusivamente privado, expostas desnecessariamente e com fins alheios ao Direito, em violação ao artigo 9º da Lei 9.296/1996^{31 32}.

55. Essa e outras condutas do magistrado evidenciam que as consequências políticas deste caso e de sua exposição, mais que o efeito secundário de um suposto *devido processo*, integram as *intenções* do juiz sentenciante.³³

³⁰ HC 95.099, Pleno, DJe de 18.12.2008.

³¹ **Lei 9.296/1996**

“Art. 9º A gravação que não interessar à prova será inutilizada por decisão judicial, durante o inquérito, a instrução processual ou após esta, em virtude de requerimento do Ministério Público ou da parte interessada.”

³² O acórdão registra a usurpação de competência do Supremo Tribunal pelo juízo originário, naquele lamentável episódio:

“Nessa linha, a violação de competência da Corte Suprema tem conexão exclusiva no que pertine ao levantamento de sigilo e à nulidade das interceptações posteriores à determinação de interrupção, somente pela captura de diálogos travados entre o apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e a então Presidenta da República” (p. 38).

³³ A despeito disso da intenção midiática do magistrado de primeiro grau, o acórdão recorrido afirma: “Em linhas gerais, ganha relevo a tentativa de defesa de atribuir ao processo uma conotação política, visão esta bastante equivocada e que somente se explica pela tentativa de desqualificar não só o juiz natural, mas também a própria atividade jurisdicional. Ainda que do processo possam surgir repercussões políticas e

56. Daí por que o em. Desembargador *Rogério Favreto* realçou, no julgamento do recurso nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS pela Corte Especial do Tribunal Regional, os sérios indícios da falta de parcialidade do Juiz:

“O quadro torna-se ainda mais grave diante da informação de que parte das conversas divulgadas foi captada ilegalmente, após a ordem de interrupção da interceptação. Isso implicou a publicização de diálogo interceptado ilegalmente, reitere-se entre o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e a então Presidente Dilma Rousseff, com consequências sérias no cenário político brasileiro.

Cabe acentuar, ainda, que o levantamento do sigilo contemplou conversas que não guardam nenhuma relação com a investigação criminal, expondo à execração pública não apenas o investigado, mas também terceiras pessoas.

De mais a mais, a decisão emanou de juízo incompetente, porquanto constatados diálogos com pessoas detentoras de foro por prerrogativa de função, o que deveria ter ensejado a imediata remessa do feito ao Supremo Tribunal Federal, conforme reiterada orientação daquela Corte. [...]

Em suma, o ato de levantamento do sigilo de conversas telefônicas interceptadas encontra-se inquinado pelas seguintes ilegalidades: a) houve transgressão aos arts. 8º e 9º da Lei 9.296/1996 e ao seu fundamento constitucional (art. 5º, XII); b) não foi observado o prévio contraditório, com infração ao art. 5º, LV, da Constituição Federal; c) parte das conversas divulgadas foi captada ilegalmente, após a ordem de interrupção da interceptação; d) a decisão emanou de juízo incompetente. [...]

Outrossim, a tentativa de justificar os atos processuais com base na relevância excepcional do tema investigado na comentada operação, para submeter a atuação da Administração Pública e de seus agentes ao escrutínio público, também se afasta do objeto e objetivos da investigação criminal, mormente porque decisão judicial deve obediência aos preceitos legais, e não ao propósito de satisfazer a opinião pública.

sociais, aspectos externos não contaminam a sua condução. Tampouco se confirma qualquer seletividade deliberada para prejudicar o apelante ou mesmo o invocado antagonismo político.” (p. 22).

Um segundo fator externo ao processo e estranho ao procedimento hermenêutico que pode ter motivado a decisão tem índole política. (...) São conhecidas as participações do magistrado em eventos públicos liderados pelo Sr. João Dória Junior, atual candidato à Prefeitura de São Paulo pelo PSDB e opositor notável ao governo da ex-Presidente Dilma Rousseff. Vale rememorar, ainda, que a decisão foi prolatada no dia 16 de março, três dias após grandes mobilizações populares e no mesmo dia em que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi nomeado para o cargo de Ministro da Casa Civil.

Além disso, a decisão, no quadro em que proferida, teve o condão de convulsionar a sociedade brasileira e suas disputas políticas. Aliás, no dia dos protestos contra o Governo da Ex-Presidente Dilma (13/03/2016), o próprio magistrado enviou carta pessoal à Rede Globo e postou nota no seu blog, manifestando ter ficado 'tocado' pelas manifestações da população e destacando ser 'importante que as autoridades eleitas e os partidos ouçam a voz das ruas'. Ora, esse comportamento denota parcialidade, na medida em que se posiciona politicamente em manifestações contrários ao Governo Federal e, ao mesmo tempo, capta e divulga ilegalmente conversas telefônicas de autoridades estranhas à sua competência jurisdicional. 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.

Com efeito, o resultado da divulgação dos diálogos possibilitada sobretudo pela retirada do segredo de Justiça dos autos foi a submissão dos interlocutores a um escrutínio político e a uma indevida exposição da intimidade e privacidade. Mais ainda, quando em curso processo de impedimento da Presidenta da República, gerando efeitos políticos junto ao Legislativo que apreciava o seu afastamento. Penso que não é esse o papel do Poder Judiciário, que deve, ao contrário, resguardar a intimidade e a dignidade das pessoas, velando pela imprescindível serenidade. [...]

Aliás, esse dever de cautela resta redobrado pelo destaque da Operação Lava Jato e pela repercussão que as mídias

reproduzem na sociedade, mormente quando alguns magistrados e membros do Ministério Público se apresentam mais como atores globais e midiáticos, quando deveriam prezar pela discrição e serenidade em sua atuação. Exemplo mais recente de menosprezo aos preceitos basilares do processo penal foi a apresentação de denúncia contra o Ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva por Procuradores da República, acompanhada de apresentação em Power Point em rede nacional de TV e rádio.

[...]

Em conclusão, além de possíveis infrações disciplinares, penso que o caso em exame pode revelar uma subversão do sistema acusatório, a exemplo dos fatos apreciados pelo Supremo Tribunal Federal no HC 95.518, acima referido, envolvendo o mesmo magistrado”.

57. Ademais, plenamente possível a verificação da suspeição do juízo a partir do exame *objetivo* de sua imparcialidade (também conhecida como *teoria da aparência geral de imparcialidade*). Por esta via, necessário apenas demonstrar a existência de *fundadas razões* para duvidar da imparcialidade do magistrado, que não foram afastadas pelo mesmo no curso do processo. Aqui não se discute se o juiz, em seu íntimo, possui ou não interesse pessoal no deslinde do processo, mas tão somente se o juiz aparenta, a partir de critérios objetivamente aferidos, ter perdido a sua imparcialidade.

58. A distinção entre imparcialidade *subjetiva* e *objetiva* ganhou contornos mais nítidos no julgamento do caso *Piersack v. Belgium*³⁴, realizado perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) em 1982. Na ocasião, assentou-se a possibilidade de “*se distinguir entre um aspecto subjetivo, que trata de verificar a convicção de um juiz determinado*

³⁴Tribunal Europeu de Direitos Humanos, *Piersack v. Belgium*, sentença de 1º de outubro de 1982.

em um caso concreto, e um aspecto objetivo, que se refere a se este oferece garantias suficientes para excluir qualquer dúvida razoável a respeito”³⁵

59. Assim, conforme o precedente, hoje pacífico no âmbito daquela respeitável Corte³⁶, *se houver razões legítimas para duvidar da imparcialidade do juiz, ele deverá abster-se de julgar o processo*, pois, em tais situações, o que está em jogo é a confiança que os tribunais inspiram nos cidadãos em uma sociedade democrática³⁷.

60. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), desde 2004, adota a mesma posição, cindindo a imparcialidade em objetiva e subjetiva, como em *Usón Ramirez vs. Venezuela*: “117. (...) *A imparcialidade pessoal ou subjetiva se presume a menos que exista prova em contrário. Por sua parte, a denominada prova objetiva consiste em determinar se o juiz questionado apresentou elementos convincentes que permitam eliminar temores legítimos ou fundadas suspeitas de parcialidade de sua pessoa*”³⁸.

61. O Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (CDH-ONU) também adotou a tese suscitada no TEDH. Para tanto, sua compreensão em uma das edições dos comentários ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP)³⁹.

³⁵ Tradução livre – destacou-se.

³⁶ Outros relevantes precedentes sobre a imparcialidade objetiva no TEDH: *Cubber v. Belgium*, *Hauschildt v. Denmark* e *Saraiva de Carvalho v. Portugal*.

³⁷ O entendimento firmado pela Corte Europeia pode ser resumido neste contundente excerto de *Delcourt v. Belgium*: “Justice must not only be done; it must also be seen to be done”. TEDH, *Delcourt v. Bélgica*, sentença de 17 de janeiro de 1970.

³⁸ Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Usón Ramírez vs. Venezuela*, Sentencia de 20 de noviembre de 2009 – tradução livre. No mesmo sentido: *Apitz Barbera y Otros vs. Venezuela*, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*.

³⁹ O “General Comment No. 32. Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial”³⁹, 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,

62. Referido entendimento foi aplicado ao caso *Lagunas Castedo v. Spain*⁴⁰, no qual se decidiu que o juiz não deve apenas ser imparcial, mas também aparentar ser imparcial. “*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*”⁴¹.

63. O Supremo Tribunal Federal possui relevante precedente em que o Ministro *Cezar Peluso*, em seu voto-vista, aplicou a teoria da **imparcialidade objetiva**: *Habeas corpus* 94.641-1/BA, (rel. Ministro *Joaquim Barbosa*):

“Caracteriza-se, portanto, hipótese exemplar de ruptura da situação de imparcialidade objetiva, cuja falta incapacita, de todo, o magistrado para conhecer e decidir causa que lhe tenha sido submetida, em relação à qual a incontornável predisposição psicológica nascida de profundo contato anterior com as revelações e a força retórica da prova dos fatos o torna concretamente incompatível com a exigência de exercício isento da função jurisdicional. Tal qualidade, carente no caso, diz-se objetiva, porque não provém de ausência de vínculos juridicamente importantes entre o juiz e qualquer dos interessados jurídicos na causa, sejam partes ou não (imparcialidade dita subjetiva), mas porque corresponde à condição de originalidade da cognição que irá o juiz desenvolver na causa, no sentido de que não haja ainda, de modo consciente ou inconsciente, formado nenhuma convicção ou juízo prévio, no mesmo ou em outro processo, sobre os fatos por apurar ou sobre a sorte jurídica da lide por decidir”.

nem abrigar preconceções 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**” (tradução livre)

⁴⁰ Human Rights Committee, Communication No. 1122/2002, *Lagunas Castedo v. Spain*, Views of 13-31 October 2008, para. 9.5.

⁴¹ BADARÓ, Gustavo Henrique, *Processo Penal*, 3ª. edição. São Paulo: RT, 2015, p. 43.

64. Portanto, se vê que é consensual nos Tribunais Internacionais (TEDH, CIDH e CDH-ONU) a tese de que é possível aferir a imparcialidade do julgador a partir de dois aspectos, um de natureza subjetiva e outro de cunho objetivo. Este último observa tão somente se o juiz apresentou elementos convincentes capazes de eliminar *temores legítimos* ou *fundadas suspeitas* sobre a sua eventual parcialidade. Nos Tribunais Pátrios, embora a tese ainda não seja hegemônica, vem adquirindo relevância e protagonismo.

65. Ao se definir que o critério adequado de aferição da suspeição do magistrado de primeiro grau é objetivo, deixa de discutir os aspectos psicológicos do julgador (*se o julgador, em seu âmago, possui sentimento de inimizade capital com o jurisdicionado*), para questionar se este ofereceu garantias suficientes à sociedade de que o acusado está sendo julgado de forma imparcial (*se o julgador dá azo à eventual arguição de que não possui a necessária equidistância e isenção para conduzir e julgar o feito*). Vale dizer, as razões que legitimam o temor de falta de imparcialidade devem ser objetivamente justificadas⁴².

66. No caso concreto, consoante exhaustivamente demonstrado, a imagem que a sociedade possui da relação entre o magistrado de primeira instância e o recorrente, é de que se tratam de *rivals*. São vistos como *inimigos*, ocupando polos opostos. Não foi por outro motivo que duas revistas do país que circularam na véspera do interrogatório do recorrente na ação penal da qual aqui se recorre, o colocaram em um ringue – não com o Ministério Público –, mas com o próprio magistrado de primeiro grau.

67. É fato notório a clara percepção social — refletido por tais veículos de imprensa — de que o recorrente e o magistrado são adversários,

⁴² Human Rights Committee, Communication No. 1122/2002, Lagunas Castedo v. Spain, Views of 13-31 October 2008, para. 9.5.

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

68. Poderia cogitar – como o fazem os vv. acórdãos impugnados – que o magistrado não tem, nem poderia ter controle sobre como a imprensa o retrata, ou, ainda, que ele não poderia ser afastado do caso por ações deliberadas da parte, conforme prescreve o art. 256, CPP⁴³. O cerne da questão passa a ser: ante o temor justificado do recorrente de que não está sendo submetido a um julgamento justo, de que o magistrado *ofereceu garantias à sociedade* de que esta opinião não prospera? A resposta é **negativa**.

69. Consoante exposto, três fatos notórios não deixam margem de dúvida de que o magistrado, ao contrário de afastar as suspeitas de sua parcialidade, contribuiu significativamente para formação desta percepção social dominante, expressa na capa dos periódicos. Como já exposto acima, em 13.03.2016, após protestos antagônicos ao recorrente e seu partido político, o magistrado de primeiro grau emitiu nota pública e a distribuiu à imprensa, na qual disse estar “*tocado pelo apoio às investigações da assim denominada Operação Lava Jato*”. Em 16.03.2016, após nomeação do recorrente ao cargo de Ministro de Estado, violou o sigilo de interceptações telefônicas – inclusive com a Presidente da República – e divulgou indevidamente os áudios e transcrições, com o evidente *animus* de prejudicar o recorrente e sua posse como Ministro. Por fim, compareceu a sucessivos eventos organizados por opositores políticos do recorrente (e nunca o contrário).

⁴³ Art. 256. A suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la.

70. Por estes fatos notórios, evidencia-se que o magistrado de primeiro grau, sem oposição da Corte Regional, conferiu (e confere) justa causa à percepção social de que se posiciona como opositor do recorrente.

71. Neste caso, em conformidade com a teoria *objetiva* da imparcialidade, presente o dever de reconhecimento da perda da imparcialidade do juiz de primeiro para processar e julgar o recorrente, ao contrário do que decidiu a Corte Regional.

72. Imperioso, neste passo, abrir um parêntese a fim de registrar, a título de *ilustração*, que o prejulgamento do recorrente pelo juiz de primeira instância ficou evidente já nos procedimentos cautelares relacionados aos presentes autos (medidas cautelares preparatórias). O magistrado apreciou sucessivas vezes a hipótese investigatória de maior interesse estratégico da força-tarefa da Lava Jato – a alegada participação do **Recorrente** nos ilícitos sob investigação –, tornando-se contaminado com ela. Confira-se:

PROCESSO	PRÉ-JUIZOS CONTAMINANTES
Quebra de sigilo fiscal da empresa LILS Palestras, Eventos e Publicações Ltda (Autos nº 5035882-13.2015.4.04.7000, Evento 3).	<p><i>“Suspeita o MPF que pagamentos à LILS a título de prestação de serviços poderiam ter servido para simular repasses de propinas ao titular da empresa, o ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>É certo que Eduardo Musa não cita diretamente o ex-Presidente, mas a fiar-se em seus comentários, seria ele ou pelo menos a campanha presidencial de 2006 beneficiária da contratação pela Petrobrás, sem concorrência e com remuneração acima do mercado, da Schahin para operar o navio sonda Vitoria 10000.</i></p>

	<p><i>O quadro, no contexto, converge com o já verificado em outros casos, de que propinas de contratos da Petrobrás foram destinados ao Partido dos Trabalhadores, como é o objeto da imputação na ação penal 5012331-04.2015.4.04.7000.</i></p> <p><i>Tal episódio reforça a necessidade de apurar as relações entre a LILS e as referidas empreiteiras, para o que se faz necessário recorrer à quebra fiscal.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Reputo presentes, conjugando todos esses elementos, indícios suficientes a justificar a quebra de sigilo fiscal pretendida sobre a LILS Palestras, Eventos e Publicações Ltda., CNPJ 13.427.330/0001-00”</i></p>
<p>- Quebra de sigilo fiscal do Instituto Luiz Inácio Lula da Silva (Autos nº 5055607-85.2015.4.04.7000/PR, Evento 3).</p>	<p><i>“Em suma, foram colhidas provas, em cognição sumária, de um grande esquema criminoso que envolvia empresas fornecedoras da Petrobras que pagavam, sistematicamente, propinas a dirigentes da empresa estatal, a agentes políticos e a partidos políticos.</i></p> <p><i>Nesse contexto, é que surge o pedido de levantamento do sigilo fiscal do Instituto Lula.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Suspeita o MPF que pagamentos ao Instituto Lula a título de prestação de serviços poderiam ter servido para simular repasses de propinas ao titular da empresa, o ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>O quadro, no contexto, converge com o já verificado em outros casos, de que propinas de contratos da Petrobrás foram destinados ao Partido dos</i></p>

	<p><i>Trabalhadores, como foi reconhecido na sentença prolatada na ação penal 5012331-04.2015.4.04.7000, com a condenação de Renato de Souza Duque, ex-Diretor da Petrobrás, e João Vaccari Neto, Secretário de Finanças do PT, além de outros. Tais episódios reforçam a necessidade de apurar as relações entre o Instituto Lula e as referidas empreiteiras, para o que se faz necessário recorrer à quebra fiscal.</i></p>
<p>Interceptação telefônica determinada em face do Recorrente, sua família e pessoas associadas (incluindo-se a banca de advogados que compõe a sua Defesa) (Autos nº 5006205-98.2016.4.04.7000/PR, Evento 4)</p>	<p><i>Em todo esse contexto, questiona o MPF em sua representação se seria possível que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva desconhecesse esse fatos, já que além de chefe da Administração Pública Federal e responsável por dar a última palavra no loteamento político da Petrobrás, seria beneficiário, pelo menos indireto, do financiamento ilícito do Partido dos Trabalhadores?</i></p> <p><i>Embora essa seja uma questão bastante complexa, observo que no esquema criminoso que vitimou a Petrobrás, surgiram mais recentemente alguns indícios do possível envolvimento do ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva.</i></p> <p><i>Alguns deles provém de criminosos colaboradores.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Na representação, levanta o MPF suspeitas sobre os pagamentos efetuados por empreiteiras envolvidas no esquema criminoso que vitimou a Petrobrás para o Instituto Luiz Inácio Lula da Silva e para a LILS Palestras, Eventos e Publicações Ltda., ambas</i></p>

controladas pelo ex-Presidente.

(...)

Prosseguindo em sua representação, o MPF aponta elementos probatórios que geram fundada suspeita de que o ex-Presidente teria recebido benefícios materiais, de forma subreptícia, de empreiteiras envolvidas na Operação Lavajato, especificamente em reformas e benfeitorias de imóveis de sua propriedade.

Também presentes suspeitas de que o ex-Presidente seria o real proprietário de dois imóveis em nome de pessoas interpostas.

Um dos imóveis seria o apartamento 164-a, do Condomínio(sic) Solares, com endereço na Av. General Monteiro de Barros, nº 638, no Guarujá/SP.

(...)

Apesar da OAS figurar na matrícula como proprietária do apartamento, foram identificados diversos elementos probatórios no sentido de que ele já havia sido destinado ao ex-Presidente.

(...)

Então, as provas, em cognição sumária, são no sentido de que a OAS Empreendimentos preparou o referido apartamento 164-A para utilização pelo ex-Presidente Luis Inácio Lula da Silva e seus familiares, com gastos, por sua conta (da OAS), de cerca de um milhão de reais em reforma e móveis, apesar de manter o imóvel registrado em nome da própria OAS.

(...)

A aparente ocultação e dissimulação de patrimônio pelo ex-Presidente, o apartamento e o sítio, as reformas e

	<p><i>aquisições de bens e serviços, em valores vultosos, por empreiteiras envolvidas no esquema criminoso da Petrobrás, necessitam ser investigadas a fundo.</i></p> <p><i>Em princípio, podem os fatos configurar crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro no contexto do esquema criminoso que vitimou a Petrobrás.</i></p> <p><i>Tais episódios reforçam a necessidade de também aprofundar as relações entre as empreiteiras envolvidas no esquema criminoso da Petrobrás com o Instituto Lula e a empresa LILS Palestra, bem como em relação a associados do ex-Presidente.</i></p>
Quebra de sigilo fiscal e bancário do Recorrente, sua família e pessoas associadas (Autos nº 5005896-77.2016.4.04.7000/PR, Evento 6).	Reprodução dos fundamentos do deferimento do pedido de interceptação telefônica de autos nº 5006205-98.2016.4.04.7000/PR
Quebra de sigilo telemático do Recorrente, sua família e pessoas associadas (Autos nº 5005978-11.2016.4.04.7000/PR, Evento 12)	Reprodução dos fundamentos do deferimento do pedido de interceptação telefônica de autos nº 5006205-98.2016.4.04.7000/PR
Quebra de sigilo telefônico do Recorrente, sua família e pessoas associadas (Autos nº 5006591-31.2016.4.04.7000/PR, Evento 3).	Reprodução dos fundamentos do deferimento do pedido de interceptação telefônica de autos nº 5006205-98.2016.4.04.7000/PR
Busca e Apreensão em endereços do Recorrente, sua família e pessoas associadas (Autos nº 5006617-29.2016.4.04.7000/PR, Evento 4).	Reprodução dos fundamentos do deferimento do pedido de interceptação telefônica de autos nº 5006205-98.2016.4.04.7000/PR
Autorização para a condução coercitiva do Recorrente (Autos nº 5007401-06.2016.4.04.7000/PR, Evento 3)	<i>“Autorizei buscas e apreensões pela decisão de 24/02 (evento 4) no processo 5006617-29.2016.4.04.7000 a pedido do MPF.</i>

	<p><i>As buscas estão associadas ao ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva.</i></p> <p><i>Pleiteia o MPF em separado a condução coercitiva do ex-Presidente e de sua esposa para prestarem depoimento à Polícia Federal na data das buscas.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Embora o ex-Presidente mereça todo o respeito, em virtude da dignidade do cargo que ocupou (sem prejuízo do respeito devido a qualquer pessoa), isso não significa que está imune à investigação, já que presentes justificativas para tanto, conforme exposto pelo MPF e conforme longamente fundamentado na decisão de 24/02/2016 (evento 4) no processo 5006617-29.2016.4.04.7000.”</i></p>
--	--

73. Diante desses pronunciamentos emitidos pelo juiz de primeiro grau durante a fase *pré-processual*, trazidos a lume em caráter de *ilustração*, como já exposto, já era possível *antever* a condenação do recorrente. A contaminação com as hipóteses acusatórias emergem com nitidez, comprometendo, também sob essa perspectiva, a *imparcialidade* inerente à jurisdição.

74. Necessário, ainda, sobre a questão, discutir um último ponto. O acórdão recorrido assevera que o rol das hipóteses de suspeição do Código de Processo Penal, contido no artigo 254, é taxativo (e não exemplificativo), não sendo possível a criação de hipóteses de suspeição por analogia⁴⁴.

⁴⁴ 4. O rol do art. 254 do CPP constitui *numerus clausus*, e não *numerus apertus*, sendo taxativas as hipóteses de suspeição. Precedentes desta Corte e do STF (Exceção de Suspeição Criminal nº 5052962-04.2016.404.0000, Des. Federal Cláudia Cristina Cristofani, por unanimidade, juntado aos autos em 16/12/2016). (pg. 22)

75. Sabe-se que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça divergem quanto às hipóteses de reconhecimento da suspeição. Enquanto este STF considera o rol taxativo, o STJ o entende como exemplificativo. Como consequência prática, este STF exige, para além da demonstração do comprometimento psicológico do julgador, a adequação estrita a os termos dos incisos do artigo 254, o qual deixa de incluir expressamente a *perda da imparcialidade* como hipótese de suspeição. Logo, por esta compreensão, *data venia*, ultrapassada, se o magistrado quebra o dever de imparcialidade, mas sua conduta não se amolda perfeitamente às hipóteses do referido catálogo, não haveria que falar em suspeição.

76. Como alerta *Aury Lopes Jr.*: “*Não pode [o rol do art. 254] ser taxativo, sob pena de – absurdamente – não admitirmos a mais importante de todas as exceções: a falta de imparcialidade do julgador (recordando que o Princípio Supremo do processo é a imparcialidade)*”⁴⁵.

77. Afigura-se imprescindível a superação do entendimento deste Supremo Tribunal Federal (*overruling*), para que reconheça o rol do artigo 254 do CPP como exemplificativo, conferindo centralidade à aferição da perda da imparcialidade do julgador, condição indispensável para a existência de um julgamento justo (“*fair trial*”) – tudo em razão das garantias constitucionais insculpidas no artigo 5º, incisos LIV, LV, LVII da Constituição Federal. Afinal, o escopo da norma é garantir que todo cidadão seja submetido a um processo justo, não se devendo proibir o reconhecimento da suspeição quando o julgador perde a imparcialidade.

⁴⁵ LOPES JR., Aury, Direito Processual Penal, 12ª edição, 2015, p.339.

78. A propósito, o voto do Ministro *Celso de Mello* no *Habeas Corpus* 95.518/PR caminha nesse sentido, ao dispor que a quebra da imparcialidade viola o direito a um julgamento justo e ao devido processo legal, sendo causa de reconhecimento da suspeição e do afastamento do julgador⁴⁶.

79. O novo Código de Processo Civil (2015), atento à *função* desempenhada pelos institutos do impedimento e da suspeição, **editou rol contemplando hipóteses de suspeição 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.

80. Estranho seria pensar haver maior rigidez para reconhecimento de suspeição na seara criminal – onde se tutela a liberdade – do que na esfera cível. É preciso, enfim, conferir centralidade aos institutos do impedimento e da suspeição, **levando a sério** o direito do jurisdicionado a ser submetido a um julgamento justo.

81. Assim, também diante da manifesta ausência de imparcialidade do magistrado de primeiro grau, indevidamente superada pelos acórdãos recorridos, é possível verificar que tais arestos contrariaram o inciso XXXVII do artigo 5º da Constituição da República.

O Inimigo

⁴⁶ “a situação exposta nos autos compromete, segundo penso, o direito de qualquer acusado ao ‘fair trial’, vale dizer, a um julgamento justo efetuado perante órgão do Poder Judiciário que observe, em sua conduta, relação de equidistância em face dos sujeitos processuais, pois a ideia de imparcialidade compõe a noção mesma inerente à garantia constitucional do ‘due process of law’”.

82. De fato, a certeza de que este processo não seria justo se concretizou logo quando do oferecimento da denúncia, momento em que os acusadores realizaram uma coletiva de imprensa pirotécnica, com exibição de *slides*, para demonizar publicamente o recorrente, atribuindo-lhe não apenas as imputações efetivamente constantes da denúncia – abusivas por si, como confirma a improcedência manifesta da acusação de **61** delitos de corrupção relativos à armazenagem do acervo de bens da Presidência –, mas, ainda, a função de vértice de uma organização criminosa, delito este que *nem integra a imputação*.

83. Na histórica exibição montada para desqualificar o recorrente 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”.

84. Aliás, 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)⁴⁷, 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 alguns trechos da decisão:

O equilíbrio necessário da imparcialidade foi prejudicado. O direito de Glasmann a um julgamento justo deve ser concedido

⁴⁷ Caso Estado de Washington vs. Edward Michael Glasmann, Suprema Corte do Estado de Washington.

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.

85. 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”***.

86. Apesar disso, entretanto, sustenta o acórdão recorrido, entretanto, que *“não é razoável exigir-se isenção dos Procuradores da República, que promovem a ação penal. A construção de uma tese acusatória - procedente ou não -, ainda que possa gerar desconforto ao acusado, não contamina a atuação ministerial (p. 53/296).*

87. Mas a questão é que, embora incumbidos da acusação criminal nas ações penais de iniciativa pública⁴⁸, os membros do Ministério Público não deixam de ser servidores – subordinados à ***legalidade***, à ***impessoalidade***, e à ***moralidade***, como impõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República –; e a instituição, de sua vez, deve zelar pelo cumprimento da lei, e não buscar condenações fundadas em *narrativas* ou *teses* sem lastro probatório, ou que não integram a imputação concreta; menos ainda, expô-las publicamente com a finalidade de subjugar o *inimigo*.

⁴⁸ CR/88

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.

CPP

Art. 257. Ao Ministério Público cabe:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma estabelecida neste Código; e

II - fiscalizar a execução da lei.

88. Na mesma linha, o artigo 54.1, “a”, do Estatuto de Roma (Decreto nº 4.388/2002), diploma acolhido na fundamentação do aresto embargado em outro aspecto, dispõe que cabe ao procurador apurar, na busca da verdade dos fatos, as circunstâncias que interessem à acusação e à defesa, evidenciando o dever de *isenção*:

“Artigo 54 Funções e Poderes do Procurador em Matéria de Inquérito

1. O Procurador deverá:

a) A fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar o inquérito a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em conformidade com o presente Estatuto e, para esse efeito, investigar, de igual modo, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa” (destacou-se).

89. Ou seja, diante do que estabelece o Texto Constitucional e tratados internacionais incorporados ao direito pátrio⁴⁹, é dever do membro do Ministério Público atuar com *isenção* na persecução penal, ao contrário do que decidiram os arestos impugnados.

⁴⁹ É possível mencionar ainda, nessa mesma direção, os Princípios Orientadores Relativos à Função dos Promotores do Ministério Público, adotados pela ONU em Congresso realizado em Havana, Cuba, de 27.08.1990 a 07.09.1990: “12. Os promotores do Ministério Público deverão, em conformidade com a lei, exercer as suas funções de forma justa, coerente e diligente, respeitar e proteger a dignidade humana e defender os direitos humanos, assim contribuindo para a garantia de um processo justo e para o bom funcionamento do sistema de justiça penal. 13. No desempenho dos seus deveres, os promotores do Ministério Público deverão: a) **Exercer as suas funções com imparcialidade e evitar qualquer discriminação de ordem política, social, religiosa, racial, cultural, sexual ou de outro tipo;** b) **Proteger o interesse público, atuar com objetividade,** ter devidamente em conta a posição do suspeito e da vítima e prestar atenção a todas as circunstâncias relevantes, independentemente de as mesmas serem favoráveis ou desfavoráveis ao suspeito; (...) 18. Em conformidade com a legislação nacional, os promotores do Ministério Público deverão prestar a devida atenção à possibilidade de prescindir da dedução de acusação, arquivar o processo com ou sem a imposição de condições, ou encaminhar o caso para serviços fora do sistema forma de justiça, com pleno respeito pelos direitos do(s) suspeito(s) e da(s) vítima(s). Para este efeito, os Estados devem explorar plenamente a possibilidade de adotar alternativas ao processo penal, não apenas para aliviar a sobrecarga de trabalho dos tribunais, mas também para **evitar a estigmatização associada à prisão preventiva, à acusação e à condenação, bem como as possíveis consequências negativas da prisão**”.

90. O *parquet* tem a função de acusar no processo penal, mas a acusação deve ser formulada com base em critérios técnicos-jurídicos e não com base em qualquer critério pessoal, religioso ou político.

91. Em abono, pede-se licença para citar a icônica lição da Suprema Corte dos Estados Unidos a respeito das balizas inerentes à função estatal de *acusar*, desvirtuada pelos membros do Ministério Público que oficiaram neste feito:

*“[He] is the representative not of an ordinary party to a controversy, but of a sovereignty whose obligation to govern impartially is as compelling as its obligation to govern at all; and whose interest, therefore, in a criminal prosecution is not that it shall win a case, but that justice shall be done. As such, he is in a peculiar and very definite sense the servant of the law, the twofold aim of which is that guilt shall not escape or innocence suffer. He may prosecute with earnestness and vigor—indeed he should do so. But while he may strike hard blows, he is not at liberty to strike foul ones. It is as much his duty to refrain from improper methods calculated to produce a wrongful conviction as it is to use every legitimate means to bring about a just one.”*⁵⁰

92. Realçando, ainda, a dissociação das irresponsáveis afirmações apresentadas naquele patético espetáculo dos fatos efetivamente imputados ao ora recorrente, o eminente e saudoso Ministro *Teori Zavascki* censurou a notória postura assanhada daqueles membros do Ministério Público:

“Nós todos tivemos a oportunidade de verificar, há poucos dias, que num espetáculo midiático - com forte divulgação, fez-se lá em

⁵⁰ Trecho extraído do célebre precedente *Berger v United States*, julgado em 1935.

Tradução livre: “O promotor não é parte na controvérsia, mas representante da soberania do Estado, cuja obrigação de governar imparcialmente é inerente à própria obrigação de governar; e cujo interesse, portanto, em uma acusação criminal, não deve ser ganhar a causa, mas fazer justiça. Assim sendo, ele funciona precisamente como servo da lei, para assegurar que o culpado não escape, e que o inocente não sofra. Ele pode processar com seriedade e vigor - de fato, ele deve fazê-lo. Mas, embora possa acusar com firmeza, ele não tem liberdade para acusar sem lastro. Abster-se de utilizar métodos aptos a produzir uma condenação indevida é tanto sua função quanto empregar os meios legítimos para produzir uma justa.”.

Curitiba, não com a participação do juiz, mas do Ministério Público e da Polícia Federal -, deu-se notícia sobre organização criminosa, colocando o Presidente Lula como líder dessa organização criminosa, dando a impressão, sim, de que se estaria investigando essa organização criminosa. Na verdade, lá não está sendo investigada, e o objeto de oferecimento da denúncia, efetivamente, não foi nada disso.

Então houve realmente esse descompasso. Quero dizer, em obter dictum, que essa espetacularização do episódio não é compatível nem com o que foi objeto da denúncia, nem parece compatível com a seriedade que se exige na apuração desses fatos.”⁵¹

93. Críticos da tendência atual que definem como *tiranía das boas intenções* dos órgãos responsáveis pela repressão criminal, os acadêmicos *Paul Craig Roberts* e *Lawrence M. Stratton* enfatizam: no Estado democrático, não é legítimo à acusação promover o julgamento do defendente pela mídia.⁵²

94. Por fim, releva abordar fato superveniente, mas não impertinente: seria compatível com os princípios que norteiam o agente público, ou mesmo com a secularização do Direito – indispensável à preservação do Estado laico e democrático – a promessa, feita pelo mais notório dos subscritores da denúncia, responsável pela fantástica apresentação de *slides*, de *jejuar* pela denegação de ordem de *habeas corpus* impetrado pela defesa do recorrente?⁵³

95. É certo que o recorrente não foi tratado com a *impessoalidade* que se impunha aos membros do Ministério Público; foi considerado *inimigo*, não

⁵¹ AgRg na Reclamação nº 25.048, DJe de 18.9.17.

⁵² “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.” (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).

⁵³ <https://oglobo.globo.com/brasil/deltan-diz-que-fara-jejum-durante-julgamento-de-hc-de-lula-22548453>

em razão dos fatos típicos efetivamente imputados, mas por causa da *convicção* desses agentes institucionais, revelada ao público em atos de intolerável fanfarrice.

96. Manifesta, portanto, a contrariedade ao artigo 37, *caput*, da Constituição da República pelos acórdãos recorridos.

Violação ao princípio da não culpabilidade

97. A Constituição Federal assegura a *presunção da não culpabilidade* (art. 5º, LVII). Segundo o Texto Constitucional, o estado de inocência somente pode ser afastado por meio de decisão condenatória *transitada em julgado*.

98. A despeito da atual *polêmica* envolvendo essa regra constitucional, mais precisamente sobre a sua compatibilidade ou não da antecipação do cumprimento da pena, no caso dos autos o recorrente foi tratado pelo juiz de primeiro grau e pela Corte Regional como *culpado* antes mesmo da efetiva instauração da ação penal.

99. O processo penal em tela foi uma mera *formalidade* para impor ao recorrente uma condenação *adrede estabelecida*.

100. Esse tratamento, incompatível com a Carta Magna, pode ser verificado por meio de *inúmeros fatos* que estão retratados na **base empírica** dos arestos recorridos.

101. Dentre tais fatos, merece destaque a *condução coercitiva* imposta ao recorrente — a despeito dele jamais ter se recusado a prestar um depoimento — e a *autorização judicial para que houvesse a divulgação de conversas telefônicas interceptadas em ramais usados pelo recorrente*, envolvendo

diálogos com agentes políticos (a então Presidente da República também foi alcançada por tal decisão de primeira instância), com colaboradores, amigos, familiares e até mesmo com seus advogados.

102. Os acórdãos recorridos decidiram que o tratamento dispensado ao recorrente por meio dessas medidas extravagantes seria compatível com a garantia da presunção de inocência, fazendo referência, para tanto, a uma perigosa “*relativização de princípios insertos no art. 5º da Carta Política*” (p. 43 do voto do Desembargador Relator).

103. A verdade, porém, é que garantias fundamentais do recorrente, em especial a da não culpabilidade, foram *aniquiladas* no caso em exame. O recorrente, pede-se vênia para insistir, foi tratado como *culpado* desde a fase pré-processual, como emerge das decisões proferidas em medidas cautelares, acima colacionadas a título de ilustração; jamais lhe foi assegurada a *presunção de inocência*.

104. O eminente Ministro *Celso de Mello* bem observou em relação à garantia da não culpabilidade — ou presunção de inocência:

“(...) é possível a uma sociedade livre, apoiada em bases genuinamente democráticas, subsistir sem que se assegurem direitos fundamentais tão arduamente conquistados pelos cidadãos em sua histórica e permanente luta contra a opressão do poder, como aquele que assegura a qualquer pessoa a insuprimível prerrogativa de sempre ser considerada inocente até que sobrevenha, contra ela, sentença penal condenatória transitada em julgado?”

(...)

Importante insistir na asserção, Senhores Ministros, de que o Supremo Tribunal Federal há de possuir a exata percepção de quão fundamentais são a proteção e a defesa a supremacia da Constituição para a vida do País, a de seu povo e a de suas instituições.

(...)

Quando esta Suprema Corte, **apoiando-se** na presunção de inocência, **afasta a possibilidade** de execução antecipada da condenação criminal, **nada** mais faz, em tais julgamentos, **senão dar ênfase e conferir amparo a um direito fundamental que assiste a qualquer cidadão: o direito de ser presumido inocente até que sobrevenha condenação penal irrecorrível.**

Tenho para mim que essa **incompreensível repulsa** à presunção de inocência, Senhora Presidente, **com todas** as gravíssimas consequências daí resultantes, **mergulha** suas raízes em uma visão absolutamente **incompatível** com os padrões do regime democrático” (MC na ADC 43 e 44 – destacou-se).

105. Outrossim, o eminente 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”

106. Com essa fundamentação em mente, indaga-se: Qual condução coercitiva teve maior repercussão social e midiática? Qual dos indivíduos conduzidos ilegalmente teve sua garantia de presunção de inocência violada em maior intensidade?

107. Sobre o episódio, oportuna a manifestação do eminente Professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

“Na verdade, nem é uma avaliação, mas uma verificação jurídica: foi cometida uma ilegalidade grosseira. Não se conduz coercitivamente alguém se não quando este alguém se recusa a depor. Se é uma pessoa que nunca se recusou a depor; com um local certo, que todo mundo sabe onde está; se é uma pessoa pública como é o caso do ex-presidente Lula, que sempre depôs quando convocado, não tem nenhum sentido uma condução coercitiva.

Uma condução coercitiva é uma violência, literalmente, em um caso como este. Isso é uma ilegalidade grosseira. Se nós estivéssemos em um Estado de Direito, quem determinou essa ilegalidade obviamente sofreria uma sanção por ter desorbitado na sua competência.

A meu ver, cabe contra o juiz que ordenou. E também contra o MPF, porque [o Ministério Público] não deve cumprir ordem manifestadamente ilegal. Essa é uma ordem ilegal, logo, também o MPF deveria ser punido.

Ele [juiz de primeira instância] 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.

Na minha visão, não vai acontecer nada de relevante porque o que deveria acontecer é a responsabilização do juiz por essa ilegalidade, e do Ministério Público por ter cumprido a ordem ilegal. Essa deveria ser a sequência do ponto de vista do direito. Mas o ponto de vista do direito supõe uma normalidade, e não estamos vivendo em um clima de normalidade, não é? Eu, pelo menos, acho que não⁵⁴”. (destacou-se).

108. Por outro lado, este Supremo Tribunal Federal já reconheceu nos autos da Reclamação nº 23.457 que **referido levantamento de sigilo das conversas interceptadas dos ramais do recorrente deu-se “incontinenti, sem nenhuma das cautelas exigidas em lei”**, consubstanciando ato realizado em

⁵⁴ Disponível em: <<http://brasildefato.com.br/node/34318>> Acesso em: abril/2018.

meio a uma “*análise que evidentemente não competia ao juízo reclamado*” (destacou-se).

109. Naqueles autos, o em. Ministro *Teori Zavascki* consignou:

“Não há como conceber, portanto, a divulgação pública das conversações do modo como se operou, especialmente daquelas que sequer têm relação com o objeto da investigação criminal. Contra essa ordenação expressa, que – repita-se, tem fundamento de validade constitucional – é descabida a invocação do interesse público da divulgação ou a condição de pessoas públicas dos interlocutores atingidos, como se essas autoridades, ou seus interlocutores, estivessem plenamente desprotegidas em sua intimidade e privacidade.

(...)

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)

110. Como falar-se em *presunção de inocência* diante desse mosaico de ilegalidades — algumas delas já declaradas por esta Suprema Corte?

111. A situação dos autos é de enorme *gravidade*. O recorrente não teve respeitado pelos órgãos de persecução, com a chancela do juiz de primeiro grau e dos acórdãos recorridos, nem mesmo o sigilo das conversas mantidas com seus *advogados*.

112. De fato, o aresto que julgou o recurso de apelação reconhece que a ordem de interceptação telefônica expedida durante a fazer de investigação

alcançou até mesmo o *principal ramal de um dos escritórios de advocacia responsáveis pela sua defesa técnica*:

“O telefone pertencente ao escritório de advocacia Teixeira Martins e Advogados teve autorização de quebra de sigilo, porque, segundo informação trazida pelo MPF, seria titularizado pela empresa LILS Palestras do ex-Presidente (como documentação acostada aos autos) e não por ser escritório de advocacia”.

113. É preciso lembrar, neste passo, 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. De engano é difícil cogitar-se diante das peculiaridades do caso concreto.

114. É de clareza solar que se buscava, mesmo por meio de grosseiras violações a garantias fundamentais, encontrar algo que pudesse dar amparo a uma condenação pré-estabelecida.

115. Todas essas circunstâncias que evidenciam que o recorrente foi tratado como *culpado* desde a fase pré-processual e que estão devidamente assentadas na base empírica dos acórdãos recorridos — ainda que em uma perspectiva diversa — evidenciam que tais arestos contrariaram o art. art. 5º, LVII.

Processo indevido e ilegal: violação à ampla defesa

116. Já se viu que o recorrente foi processado e julgado por *juízo de exceção*, a partir de acusação espetaculosa e apegada a *inferências* alheias à imputação concreta, que, ademais, superam as atribuições dos membros do

Ministério Público Federal responsáveis pela denúncia. A *presunção de inocência* jamais foi observada em relação ao recorrente.

117. Em argumento de todo pertinente, precedente do Supremo Tribunal pondera que “*não é dado remeter ao simples critério de oportunidade do MP e do Juiz o reconhecimento de uma conexão que, de um lado, tem definição legal precisa e, de outro, pode ter interferências relevantes com garantias constitucionais do acusado, seja a do juiz natural, seja a da ampla defesa*”.⁵⁵

118. E, no caso, a injustificada afirmação de competência já anunciava as agressões ao devido processo e à ampla defesa que viriam a concretizar-se.⁵⁶

119. Na instrução criminal, o Juiz (i) cerceou a defesa ao indeferir a produção de provas⁵⁷; (ii) deferiu a produção de prova documental sem conceder à defesa prazo razoável para análise; (iii) impediu arbitrariamente a gravação das audiências, garantia processual que integra o conceito de *ampla defesa*⁵⁸; (iv)

⁵⁵ HC 81.042, *Sepúlveda Pertence*, RTJ 182/629.

⁵⁶ **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”.

⁵⁷ **CPP**

“Art. 158. *Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.*”

⁵⁸ Cf. artigos 405, §1º, e 3º, do Código de Processo Penal (“Art. 3º. *A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito*”), c/c o artigo 367, §6º, do CPC:

CPP

“Art. 405. *Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos.*

§1º. *Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.*”

CPC

“Art. 367. *O servidor lavrará, sob ditado do juiz, termo que conterá, em resumo, o ocorrido na audiência, bem como, por extenso, os despachos, as decisões e a sentença, se proferida no ato.*

[...]

indeferiu, a seu talante, a inquirição das testemunhas a respeito de acordos de colaboração premiada celebrados no exterior, autorizando que elas respondessem apenas o que julgassem conveniente e permitindo que elas se negassem até a dizer se tais acordos respeitavam as balizas formais diplomáticas; (v) suprimiu a fase de diligências complementares prevista no artigo 402 do Código de Processo Penal⁵⁹; e (vi), ao indeferir a juntada de documentos colhidos de ação penal supostamente conexa, promoveu prejuízo imensurável à defesa, perpetuando a disparidade de armas entre esta e a acusação.

120. Certo, é o juiz o destinatário da prova e, por isso, lhe é dado indeferir as inúteis ou protelatórias. No caso, entretanto, os requerimentos da defesa foram sistematicamente rejeitados, sem fundamentação idônea – muitas vezes, sem qualquer fundamentação jurídica. Daí por que o acórdão recorrido, ao ratificar os abusos, violou as cláusulas constitucionais da *ampla defesa* e do *contraditório*, bem como as normas legais delas decorrentes.

121. Veja-se que, diante da acusação de que teria recebido valores oriundos de contratos com a Petrobras – e, como visto, foi essa a razão da indevida afirmação de competência absorvente do juízo –, o recorrente requereu, com base no art. 158 do CPP⁶⁰, a necessária realização de prova pericial, para demonstrar a inverdade da imputação, mas o Juiz indeferiu o pedido, cerceando indevidamente a defesa.

§5º. *A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica.*

§6º. *A gravação a que se refere o §5º também pode ser realizada diretamente por qualquer das partes, independentemente de autorização judicial.”*

⁵⁹ **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.”*

⁶⁰ **CPP**

“Art. 158. *Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.”*

122. Necessário destacar que tal pedido formulado pelo recorrente mostrava-se (e ainda se mostra) imprescindível sob dois aspectos relevantes.

123. O primeiro está relacionado à competência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR para o processamento e julgamento do feito, visto que, como sabido, esta foi embasada justamente a partir da suposta conexão dos valores cujo recebimento se atribuiu ao recorrente com a Petrobras. Assim, o fato de não se realizar a necessária perícia para análise da origem do dinheiro, somado à questão de que o próprio magistrado reconheceu a desvinculação do apartamento triplex e os contratos da Petrobras, sacramentam a incompetência daquele Juízo.

124. O segundo diz respeito ao déficit probatório gerado, eis que não há qualquer elemento que sequer comprove a existência do famigerado caixa-geral, a não ser a isolada e conveniente versão de *Léo Pinheiro*. No entanto, a imaginária e abstrata conta informal foi amplamente utilizada como fundamento a amparar a condenação.

125. Curiosamente, é de se ressaltar, que apesar de indeferir tal pleito defensivo, o magistrado de piso, ao autorizar quebra do sigilo fiscal do Instituto *Luiz Inácio Lula da Silva*, salientou que “*na apuração de supostos crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro, o rastreamento financeiro e patrimonial é imprescindível, diante da necessidade de seguir o produto do crime*”⁶¹.

126. Da mesma forma, o Desembargador Federal integrante da 8ª Turma do TRF 4, relator do recurso de apelação em questão, apesar de afirmar em seu voto que “*A prova pericial requerida é irrelevante à solução da controvérsia,*

⁶¹ Evento 3 do Pedido de quebra de sigilo de dados e/ou telefônico nº 5055607-85.2015.4.04.7000/PR – decisão de 07/12/2015. “*Reputo presentes, conjugando todos esses elementos, indícios suficientes a justificar a quebra de sigilo fiscal pretendida sobre o Instituto Luiz Inácio Lula da Silva, CNPJ 64.725.872/0001-08. Por outro lado, na apuração de supostos crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro, o rastreamento financeiro e patrimonial é imprescindível, diante da necessidade de seguir o produto do crime*”.

em particular aquela destinada a identificar a origem dos recursos supostamente pagos a título de propina” (pg. 63), em ocasião anterior, afirmara que “Em se tratando de crimes de lavagem, seguir o dinheiro é, portanto, o melhor mecanismo de investigação, utilizando-se da quebra de sigilos fiscal e bancário, nos termos dos preceitos constitucional e da legal”⁶².

127. Dessa forma, resta latente a violação ao *devido processo legal* pelo *decisum* combatido, uma vez que a necessária realização de perícia foi, ao contrário do disposto na legislação, substituída pelas palavras do corréu Léo Pinheiro.

128. Mas não é só.

129. Em 24/01/2018, na ocasião do julgamento, a despeito da fundamentada insurgência da defesa do recorrente, o Tribunal *a quo* concedeu 20 minutos de sustentação oral ao Ministério Público, 10 minutos ao assistente de acusação, e assegurou às defesas apenas 15, muito embora os corréus, delatores informais, tenham-se na prática aderido ao polo ativo do feito criminal.

130. Dessa forma, a Corte Regional contrariou o nobre princípio da *paridade de armas*⁶³, que integra a já mencionada garantia do devido processo legal (CF/88, art. 5º LV).

131. Julgado em tempo recorde o recurso de apelação interposto, o acórdão proferido continha graves omissões, contradições e obscuridades,

⁶² 7. *Em se tratando de crimes de lavagem, seguir o dinheiro é, portanto, o melhor mecanismo de investigação, utilizando-se da quebra de sigilos fiscal e bancário, nos termos dos preceitos constitucional e da legal.* (TRF4 – Apelação Criminal nº 5028873-48.2015.404.0000. Relator: João Gebran Neto).

⁶³ “O tratamento igualitário das partes é a medula do devido processo legal, descabendo, na via interpretativa, afastá-lo” (STF - HC 83255. rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, RTJ 195-03/966).

motivo pelo qual foram opostos, em 20/02/2018⁶⁴, embargos de declaração nos quais se apontou um total de 61 pontos a serem aclarados.

132. O julgamento dos declaratórios se deu em 26/03/2018, Entretanto, entre sua oposição e apreciação, vieram ao conhecimento do recorrente novos fatos e documentos de crucial relevância para a defesa do recorrente e que, necessariamente, deveriam ser levados ao conhecimento da Corte Regional.

133. Assim é que, fundado no art. 231⁶⁵ do Código de Processo Penal, bem como em direito tutelado em norma da mais elevada hierarquia (direito constitucional à ampla defesa), requereu-se a juntada aos presentes autos dos três novos documentos.

134. O primeiro documento carreado aos autos⁶⁶ é declaração de próprio punho, oferecida por João Vaccari Neto, por meio da qual repele por completo a versão fantasiosa e carente de elementos de corroboração apresentada por Léo Pinheiro em seu projeto de delação informal, desmentindo a ocorrência do alegado “acerto de contas” envolvendo valores provenientes de contratos do Consórcio RNEST/CONEST.

135. O segundo documento é a transcrição do depoimento⁶⁷ prestado por Márcio Faria, ex-diretor executivo da Odebrecht, este sim, formal colaborador com acordo devidamente homologado pelo Supremo Tribunal Federal. Na ocasião, o colaborador afirmou, com certeza, que a OAS não pagou vantagens indevidas ao Partido dos Trabalhadores ou a membros da diretoria de serviços da

⁶⁴ Evento 120 – Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR

⁶⁵ **CP:** Art. 231. *Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo.*

⁶⁶ Evento 128, de 26/02/2018, da Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

⁶⁷ Depoimento prestado em 23/02/2018 perante o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR nos autos da ação penal conexa de nº 5021365-32.2017.4.04.7000/PR.

Petrobras nos contratos do consórcio RNEST/CONEST (contratos que, nesta ação penal, são apontados como origem da vantagem indevida destinada ao recorrente), evidenciando a falsidade das alegações de Léo Pinheiro, no sentido de que o apartamento triplex seria a contrapartida destinada ao recorrente em razão de tais contratos.

136. O último documento apresentado diz respeito às chocantes manifestações públicas de autoridades estadunidenses⁶⁸ sobre uma realizada e publicamente confessada cooperação internacional com o Brasil, oficiosa, por fora, sem depender de passar pelos trâmites e canais oficiais e na base da “confiança” entre *prosecutors* das duas nações.

137. Em 26/03/2018, quando do julgamento dos Embargos de Declaração, apesar da extensa lista de pontos a ser elucidados, bem como a imprescindível análise dos recentes fatos relevantes, os Desembargadores Federais conheceram em parte do recurso, apenas para corrigir erros materiais, e deixaram de considerar os documentos apresentados, alegando tão somente, a ocorrência de preclusão consumativa, abstendo-se de analisar as omissões, contradições e obscuridades apontadas.

138. O compromisso do juiz criminal com a verdade real e as liberdades asseguradas na Carta Constitucional têm de superar os preciosismos procedimentais, que jamais poderão ser havidos como um fim em si mesmo. O acórdão afirmou, em síntese, que a Defesa não poderia oferecer documentos novos após a interposição de recursos, invocando uma inexistente “preclusão consumativa”.

⁶⁸ Sr. Kenneth Blanco, então vice procurador geral adjunto do Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América (D.O.J.), e do Sr. Trevor McFadden, então subsecretário geral de justiça adjunto interino do Departamento de Justiça daquele mesmo país.

139. Na lição de *Bettiol*⁶⁹, “*o fim de todo processo é a busca da verdade. No processo penal isso só se torna mais dramático em função de sua natureza. Em razão da intensidade com que se anseia pela busca da verdade no processo penal, podemos dizer que um princípio fundamental do processo penal é o da investigação da verdade material ou substancial dos fatos em torno dos quais se discute, para que sejam provados em sua subsistência histórica, sem obstáculos e deformações*”.

140. O antagonismo que se revela presente neste caso, entre, de um lado, inconvenientemente íntimos, os acusadores e o Juiz; e, do outro, as garantias à ampla defesa e ao devido processo legal, remetem à *Colônia Penal*, de *Kafka*: ao ser indagado se concedera o direito de se defender ao réu prestes a experimentar as agruras da bárbara *máquina*, o convicto oficial que exercia a função de julgador respondeu ao interlocutor: “*se eu tivesse primeiro intimado e depois interrogado o homem, só teria surgido confusão. Ele teria mentido, e se eu o tivesse desmentido, teria substituído essas mentiras por outras e assim por diante. Mas agora eu o agarrei e não o largo mais. Está tudo esclarecido? Mas o tempo está passando, a execução já deveria começar (...)*”.

141. Todos os fatos acima expostos, devidamente retratados na base empírica dos arestos recorridos, evidenciam manifesta violação ao *devido processo legal* (CF/88, art. 5º, LV), que deverá ser reconhecida para, como corolário, declarar a nulidade dos acórdãos recorridos.

Violação ao princípio da legalidade: o crime do “caso a caso”

⁶⁹ BETTIOL, Giuseppe. *Instituciones de derecho penal y procesal*. Barcelona: Bosch, 1973. p.250.

142. O Tribunal local, sem pejo, criou para o recorrente um crime que poderia ser reconhecido “*caso a caso*”, sem seguir uma “*fórmula*”. Confira-se o seguinte trecho do aresto:

*“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 - inclusive temporais -, podendo interferir nos mais variados órgãos da administração pública direta ou indireta”* (destacou-se).

143. Esse indevido *alargamento* do conceito do crime de corrupção passiva em desfavor do recorrente afronta o princípio da legalidade estrita que regula a matéria penal.

144. Diz o art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal: “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”.

145. Com efeito, interpretação tão ampla do crime de corrupção passiva (CP, art. 317), a ponto de suas elementares serem escolhidas “*caso a caso*”, como admitiu a Corte Regional, é incompatível com a os limites claros e precisos que o Texto Constitucional impõe à *definição do crime* e da *sanção correspondente*⁷⁰.

⁷⁰ Nessa linha, a Suprema Corte Norte Americana decidiu em 2016, ao analisar a Federal de Suborno daquele País (*Federal Bribery Statute*) que não é possível uma interpretação tão ampla conferida a ato de ofício pelo Ministério Público, já que isto tornaria a lei inconstitucional, pois seria contrário ao princípio do devido processo legal. Esse julgamento — caso *Mc Donnell v. United States* — rege atualmente a matéria no âmbito norte-americano. Consta na decisão: (i) “(...) Além de ser incompatível tanto com o a lei assim como com os precedentes, **a ampla interpretação do Ministério Público do “ato de ofício” levantaria questões constitucionais significativas**. A Seção 201 proíbe o *quid pro quo* relacionado à corrupção – a troca de algo de valor por um “ato de ofício”. **Na visão do Ministério Público, quase qualquer coisa que um agente público aceite – de contribuição para campanha a um almoço – configura um *quid*; e quase tudo que**

146. Como leciona André Luís Callegari, “*Em virtude do princípio da legalidade, a potestade punitiva do Estado fica marcada dentro de limites precisos e os direitos individuais garantidos diante de qualquer eventual intervenção arbitrária dos poderes públicos, sendo por isso o princípio da legalidade considerado efetiva limitação ao poder estatal*”⁷¹.

147. Assim, diante do que consta no próprio acórdão que julgou o recurso de apelação, é possível constatar que o recorrente foi condenado e apenado sem a observância das balizas legais, o que contraria o já referido princípio da legalidade estrita em matéria penal (art. 5º, inciso XXXIX).

um agente público faça – de organizar uma reunião a convidar alguém para um evento – configura uma quo. Ver *Brief for United States* 14, 27; *Tr. Of Oral Arg.* 24-25, 44-46 (*In addition to being inconsistent with both text and precedent, the Government’s expansive interpretation of “official act” would raise significant constitutional concerns. Section 201 prohibits quid pro quo corruption – the exchange of a thing of value for an “official act”. In the Government’s view, nearly anything a public official accepts – from a campaign contribution to lunch- counts as a quid; and nearly anything a public official does – from arranging a meeting to inviting a guest to an event- counts as a quo.*); (ii) “...agentes públicos poderiam ser processados inesperadamente, pelas mais prosaicas das interações. “Invocar um dispositivo tão indefinido para condenar alguém a prisão” por até 15 anos levanta a importante questão de que o dispositivo “**não é compatível com a garantia constitucional do devido processo legal**”. *Johnson v. United States*, 576 U. S. ___, ___ (2015) (ali pop., at 10). Nossa interpretação mais restrita da Seção 201 (a) (3) evita essa “imensidão de indefinições”. *Skilling*, 561 U. S., em 368: “ (...public officials could be subject to prosecution, without fair notice, for the most prosaic interactions. Involving so shapeless a provision to condemn someone to prison for up to 15 years raises the serious concern that the **provision does not comport with the Constitution’s guarantee of due process**”. *Johnson v. United States*, 576 U. S. ___, ___ (2015) (ali pop., at 10). *Our more constrained interpretation of section 201 (a) (3) avoids this “vagueness shoal.” Skilling 561 U.S., at 368.*); (iii) “(...) Além de ser incompatível tanto com o a lei assim como com os precedentes, **a ampla interpretação do Ministério Público do “ato de ofício” levantaria questões constitucionais significativas.** A Seção 201 proíbe o *quid pro quo* relacionado à corrupção – a troca de algo de valor por um “ato de ofício”. **Na visão do Ministério Público, quase qualquer coisa que um agente público aceite – de contribuição para campanha a um almoço – configura um quid; e quase tudo que um agente público faça – de organizar uma reunião a convidar alguém para um evento – configura uma quo.** Ver *Brief for United States* 14, 27; *Tr. Of Oral Arg.* 24-25, 44-46. grifo nosso (*In addition to being inconsistent with both text and precedent, the Government’s expansive interpretation of “official act” would raise significant constitutional concerns. Section 201 prohibits quid pro quo corruption – the exchange of a thing of value for an “official act”. In the Government’s view, nearly anything a public official accepts – from a campaign contribution to lunch- counts as a quid; and nearly anything a public official does – from arranging a meeting to inviting a guest to an event- counts as a quo.*)”.

⁷¹ CALLEGARI, André Luis. Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva. Coordenação científica J.J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streek. São Paulo, 6ª. edição, p. 385.

Corrupção virtual: violação ao *princípio da legalidade* sob outro enfoque

148. A corrupção passiva consiste, segundo o artigo 317 do Código Penal, em “*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*”.

149. Contraditório, o acórdão ora recorrido afirma que o recorrente teria *recebido* vantagem indevida⁷², consistente no tal *tríplex*, mas reconhece explicitamente que “*as provas são seguras quanto à inexistência de transferência da propriedade no registro imobiliário em favor do apelante Luiz Inácio Lula da Silva ou sua esposa e quanto à não ocorrência da transferência da posse*” (p. 180 do voto condutor).

150. De fato, foi tentando convalidar a inusitada sentença que o acórdão concluiu que o recorrente teria *recebido* a vantagem indevida⁷³, porque, à

⁷² “Diz a denúncia que o Grupo OAS concedeu ao ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA o apartamento 164-A, triplex, no Condomínio Solaris, com endereço à Avenida General Monteiro de Barros, 656 - Guarujá/SP, bem como a respectiva reforma para adaptá-lo aos interesses do beneficiário. Consta, ainda, que o Grupo OAS custeou a aquisição de mobiliário feito sob medida para o referido imóvel, tudo de acordo com os interesses da família do ex-Presidente.

Aqui, convém anotar que as expressões 'concessão' ou 'destinação' não devem ser interpretadas dentro de qualquer concepção jurídica, mas sim como indicativos da sequência de fatos que culminaram com os atos de corrupção passiva, assim entendida como o recebimento de vantagem indevida materializada no próprio imóvel.

Da leitura do caderno processual constata-se veemente negativa do apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA quanto à aquisição do apartamento, asseverando que a partir de agosto de 2014, após a segunda visita de MARISA LETICIA ao imóvel, houve expressa desistência de aquisição. De outra banda, a sentença acolheu a tese acusatória de que a titularidade de fato do imóvel seria do ex-Presidente e de sua falecida esposa.” (pp. 149/150).

⁷³ “O réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA foi condenado pela prática de (a) um crime de corrupção passiva do art. 317 do CP, com a causa de aumento na forma do §1º do mesmo artigo, pelo recebimento de vantagem indevida do Grupo OAS em decorrência de contratos do Consórcio CONEST/RNEST com a Petrobras; e (b) por um crime de lavagem de dinheiro do art. 1º, caput, inciso V, da Lei n.º 9.613/1998, envolvendo a ocultação e dissimulação da titularidade do apartamento 164-A, triplex, incluídas as reformas realizadas.” (p. 259).

míngua de prova de solicitação, aceite ou recebimento, o juízo de primeiro grau, na verdade, inventara um novo verbo típico, qual seja, *atribuir*⁷⁴.

151. É dizer: para convalidar a inusitada sentença – que se apoiara em verbo atípico, o acórdão considerou que o recorrente teria *recebido* a vantagem consistente no imóvel, mas, adiante, o aresto reconhece que ele nunca teve a propriedade ou a posse, isto é, que o bem nunca ingressou em sua esfera patrimonial. A toda evidência, sua conduta é *atípica*.

152. Como já exposto acima, o julgamento da causa deve estar submetido às taxativas balizas do tipo penal. É dizer: não é dado ao juiz ampliar os limites interpretativos do verbo nuclear, criminalizando conduta não expressamente prevista pelo legislador, sob pena de violação, também, ao *princípio da legalidade* (artigo 5º, XXXIX, CR/88⁷⁵).

153. É pertinente, no ponto, lição a respeito da *taxatividade* da lei penal extraída de obra de *Nilo Batista e E. Raul Zaffaroni*:

“4. 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.

⁷⁴ Cf. transcrições da sentença constantes do voto-condutor do acórdão recorrido:

“O ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi beneficiado materialmente por débitos da conta geral de propinas, com a atribuição a ele e a sua esposa, sem o pagamento do preço correspondente, de um apartamento triplex, e com a realização de custosas reformas no apartamento, às expensas do Grupo OAS. (p. 221)

(...)

A atribuição a ele de um imóvel, sem o pagamento do preço correspondente e com fraudes documentais nos documentos de aquisição, configuram condutas de ocultação e dissimulação aptas a caracterizar crimes de lavagem de dinheiro. (p. 234)”.

⁷⁵ **CR/88**

Art. 5º: “XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

5. *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.*⁷⁶ .

154. Ademais, o acórdão recorrido extrapolou o tipo penal ao condenar o recorrente com base em *inferências alheias à imputação*. Empregou-se indevidamente a *Teoria do Domínio do Fato*, para que ele fosse publicamente enxovalhado e, ao final, julgado, não com base em ato comissivo ou omissivo inerente à função, mas, sim, pela teórica ascendência do Presidente da República nas nomeações da Petrobras.

155. Depreende-se do acórdão que o recorrente foi condenado pelo crime de corrupção passiva sem a demonstração – e comprovação – da relação entre o fato a ele imputado e um ato determinado de ofício pertencente à sua esfera de atribuições. Afirmou-se, como embasamento, que “*o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, para a configuração do delito de corrupção, não se exige que o oferecimento da vantagem indevida guarde relação com as atividades formais do agente público, bastando que esteja relacionado com seus poderes de fato*”.⁷⁷

⁷⁶ *Direito Penal Brasileiro*, primeiro volume, 3ª edição. Rio de Janeiro: REVAN, 2006, pp. 208/209.

⁷⁷ *Depreende-se, assim, que o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, para a configuração do delito de corrupção, não se exige que o oferecimento da vantagem indevida guarde relação com as atividades formais do agente público, bastando que esteja relacionado com seus poderes de fato. E, no caso de agente político, esse poder de fato está na capacidade de indicar ou manter servidores públicos em cargos de altos níveis na estrutura direta ou indireta do Poder Executivo, influenciando ou direcionando suas decisões, conforme venham a atender interesses escusos, notadamente os financeiros* (p. 121).

156. Malgrado seja atribuição do Conselho de Administração a nomeação dos executivos da Petrobras, o aresto sustenta que, em contrapartida à vantagem indevida em tese recebida pelo ex-Presidente, este teria exercido influência para assegurar a nomeação e a manutenção de diretores da petrolífera.⁷⁸ O que ocorreu foi a *dispensa* do ato de ofício para a configuração do delito de corrupção passiva.

157. Sobre a necessidade de *ato de ofício próprio* para caracterização do delito de corrupção passiva, *Nelson Hungria* ensina:

*“O ato ou abstenção a que a corrupção se refere deve ser da competência do intraneus, isto é, deve estar compreendido nas suas específicas atribuições funcionais, pois só neste caso pode deparar-se com um dano efetivo ou potencial ao regular funcionamento da administração.”*⁷⁹

158. Consigne-se, *por relevante*, que, ao contrário do quanto asseverado pelo acórdão combatido, o Supremo Tribunal Federal não consolidou entendimento no sentido de dispensar, à configuração do crime de corrupção passiva, a demonstração de ato de ofício determinado e inserido no complexo de atribuições do funcionário público. Ao revés, esta Corte Suprema, no paradigmático julgamento da ação penal 307/DF, absolveu o réu justamente pela *inexistência* de tal nexos, concepção que vem sendo seguida.

159. Posteriormente, a jurisprudência do Supremo Tribunal se manteve nesse sentido:

⁷⁸ “No caso, a corrupção passiva perpetrada pelo réu 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, em verdade, era o garantidor de um esquema maior, que tinha por finalidade incrementar de modo subreptício o financiamento de partidos, pelo que agia nos bastidores para nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos chaves para a empreitada criminosa.” (p. 117).

⁷⁹ *Comentários ao Código Penal*, vol. IX, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, p. 369. **Nucci**, a seu turno, em comentário ao artigo 317 do Código Penal, anota que “*não se pode aceitar denúncia oferecida contra funcionário público sem a indicação de qual é o ato funcional vinculado à suposta vantagem indevida*” (Código Penal Comentado, 4ª edição, São Paulo: RT, 2003, pp. 867/868).

“EMENTA: CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. ART. 317 DO CÓDIGO PENAL. A denúncia é uma exposição narrativa do crime, na medida em que deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias. Orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que o crime sob enfoque não está integralmente descrito se não há na denúncia a indicação de nexos de causalidade entre a conduta do funcionário e a realização de ato funcional de sua competência. Caso em que a aludida peça se resente de omissão quanto a essa elementar do tipo penal excogitado. Acusação rejeitada.”⁸⁰

160. De todo pertinente ao caso, o minudente voto proferido pelo eminente Ministro *Celso de Mello*, que, naquela ocasião dilucidou:

“Entendo, Sr. Presidente, na linha do voto que proferi no julgamento da Ação Penal 307-DF, que o ato de ofício constitui requisito indispensável à plena configuração típica do crime de corrupção passiva, tal como vem este delito definido no art. 317, caput, do Código Penal. A essencialidade do ato de ofício torna-o elemento imprescindível ao 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 adotar comportamento funcional necessariamente vinculado à prática ou à abstenção de qualquer ato de seu ofício - ou sem que ao menos atue na perspectiva de um ato enquadrável no conjunto de suas atribuições legais - não se poderá, ausente a indispensável referência a determinado ato de ofício, atribuir-lhe a prática do delito de corrupção passiva.

Para a integral realização da estrutura típica constante do art. 317, caput, do Código Penal - e ante a indispensabilidade que assume esse pressuposto essencial do preceito primário incriminador consubstanciado na norma penal em causa - é de rigor a existência de uma relação da conduta do agente (que solicita, ou que recebe, ou que aceita a promessa de

⁸⁰ Inq. 785, rel. Min. *Ilmar Galvão*, Tribunal Pleno, DJ de 7.12.2000.

vantagem indevida) com a prática, que até pode não ocorrer, de um ato determinado de seu ofício.

(...)

Sem a necessária referência ou vinculação do comportamento material do servidor público a um ato de ofício - ato este que deve obrigatoriamente incluir-se no complexo de suas atribuições funcionais (RT 390/100 - RT 526/356 - RT 538/324) -, revela-se inviável qualquer cogitação jurídica em torno da caracterização típica do crime de corrupção passiva definido no caput do art. 317 do Código Penal.

(...)

Sem a consideração de um ato de ofício - e sem que se possa vincular à conduta do agente, como referência subordinante de sua atuação, uma prática ou omissão funcional, ou, ainda, a promessa de sua ocorrência, torna-se penalmente irrelevante, como consequência necessariamente derivada da ausência de tipicidade, o comportamento atribuído ao servidor público.

(...)

Definitivo, sob esse aspecto, é o magistério doutrinário de HELENO CLÁUDIO FRAGOSO ('Lições de Direito Penal', vol. II/438, 1980, Forense), para quem o delito de corrupção passiva, tal como tipificado no caput do art. 317 do Código Penal, 'está na perspectiva de um ato de ofício, que à acusação cabe apontar na denúncia e demonstrar no curso do processo'."

161. Em decisões mais recentes, este STF seguiu a posição firmada na AP 307/DF. No Inq. 3705, a 2ª Turma, por unanimidade, rejeitou denúncia pelo delito de corrupção passiva por entender que era "*improvável o nexo entre a prática do ato de ofício e a vantagem*⁸¹". Já 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*

⁸¹ Inq 3705, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 02/06/2015.

ofício de mercancia da função parlamentar, os fatos imputados ao denunciado, a título de corrupção passiva, são atípicos⁸²”.

162. Registre-se, ainda, que, por um lado, o acórdão afirma que o recorrente teria cometido o crime de corrupção passiva “*por sua capacidade de influência*” e “*sem que se mostre necessário sua conduta ativa nos contratos (suposta origem das vantagens indevidas que o teria beneficiado)*”; mas, por outro, majora a sua pena pela suposta prática de um ato de ofício determinado e condena o suposto corruptor como incurso no art. 333, CP, com a causa de aumento do parágrafo único. Onde está a lógica?

163. Com relação ao delito de lavagem de dinheiro, a conduta considerada típica pelo Tribunal Regional, se tivesse ocorrido, quando muito, caracterizaria exaurimento da imputada de corrupção.

164. Nesse ponto, o acórdão condenatório recorre à fundamentação da sentença, como se vê do seguinte excerto do voto-condutor:

“893. A atribuição a ele de um imóvel, sem o pagamento do preço correspondente e com fraudes documentais nos documentos de aquisição, configuram condutas de ocultação e dissimulação aptas a caracterizar crimes de lavagem de dinheiro.

894. A manutenção do imóvel em nome da OAS Empreendimentos, entre 2009 até pelo menos o final de 2014, ocultando o proprietário de fato, também configura conduta de ocultação apta a caracterizar o crime de lavagem de dinheiro.

895. A agregação de valor ao apartamento, mediante a realização de reformas dispendiosas, mantendo-se o mesmo tempo oculta a titularidade de fato do imóvel e o beneficiário

⁸² Inq 4259, Relator: Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão: Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017.

das reformas, configura igualmente conduta de ocultação apta a caracterizar o crime de lavagem de dinheiro.

(...)

898. *O imóvel foi atribuído de fato ao ex-Presidente desde a transferência do empreendimento imobiliário da BANCOOP para a OAS Empreendimentos em 08/10/2009, com ratificação em 27/10/2009. Repetindo o que disse JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, 'o apartamento era do Presidente Lula desde o dia que me passaram para estudar os empreendimentos da BANCOOP, já foi me dito que era do Presidente Lula e de sua família, que eu não comercializasse e tratasse aquilo como uma coisa de propriedade do Presidente'. A partir de então, através de condutas de dissimulação e ocultação, a real titularidade do imóvel foi mantida oculta até pelo menos o final de 2014 ou mais propriamente até a presente data.” (p. 235)*

165. Recorde-se que, àquela altura do acórdão, já se impusera ao recorrente a condenação por corrupção passiva, por ter, em tese, *recebido* informalmente vantagem consistente no bem imóvel, muito embora – reconhece o acórdão – ele nunca tenha assumido a posse ou a propriedade do *triplex*⁸³.

166. A despeito disso, como visto, o acórdão condenatório sustenta que o recorrente teria praticado *lavagem de dinheiro*, consistente especificamente na *atribuição*, sem transferência de propriedade, do imóvel a ele.

167. É explícita, assim, a violação do acórdão recorrido à basilar vedação ao *bis in idem*⁸⁴. Ora, se o recorrente teria se corrompido em troca do *recebimento* de um bem imóvel que – registra o acórdão – nunca ingressou em

⁸³ “As provas são seguras quanto à inexistência de transferência da propriedade no registro imobiliário em favor do apelante Luiz Inácio Lula da Silva ou sua esposa e quanto à não ocorrência da transferência da posse” (p. 180).

⁸⁴ Segundo o contraditório acórdão, “não deve prevalecer a tese da defesa de que o crime de lavagem configura mero exaurimento do delito de corrupção”, porque o imóvel permaneceu indefinidamente em nome da OAS Empreendimentos, sem que tenha sido colocado à venda e, durante longo período, tratado como se fosse efetivamente destinado ao apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.” (p. 244).

sua esfera dominial, a falta de transferência formal da propriedade caracterizaria exaurimento do delito principal, mas, nunca, ato de lavagem.

168. Não existe liberdade absoluta para o julgador superar a *presunção de inocência* assegurada pelo Texto Constitucional. Há necessidade de fundamentação idônea (CF/88, art. 93, IX), que demonstre de forma racional e por meio de elementos idôneos a prática de conduta culpável pelo acusado.

169. Nessa linha, em decisão proferida em 15/02/2017, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Zegarra Marín vs. Peru, decidiu — em situação que em tudo e por tudo se aplica ao caso concreto — o seguinte:

*“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.** 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 discricção 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” (destacou-se).

170. Apesar de menções genéricas, pelo acórdão recorrido, ao *caderno processual* e a elementos *documentais* de prova, é certo que a conclusão de que o recorrente teria se corrompido pelo tal *tríplex* não possui respaldo probatório idôneo.⁸⁵

⁸⁵ O voto do revisor, Desembargador *Leandro Paulsen*, assim resume os motivos da condenação:

Portanto, tenho que a prova dos autos, nesse episódio do tríplex, demonstra, claramente, o cometimento do crime de corrupção passiva. Em síntese:

a) a esposa do Presidente firmou contrato para a aquisição de uma unidade tipo no Edifício Navia, da BANCOOP, em 2005, mas foram apreendidos documentos que demonstram que, já naquela época, havia interesse na cobertura, porquanto também foi apreendido termo de adesão praticamente em branco, mas com referência ao número do então duplex, posteriormente transformado em tríplex, bem como proposta de adesão anterior à assinatura do contrato em que consta rasura no número do apartamento e está escrita a palavra tríplex.

b) enquanto o apartamento tipo tem cerca de 80 metros quadrados, o tríplex tem três vezes essa área, sendo que seu preço é proporcionalmente superior;

c) reportagem na imprensa, publicada em 2010, já noticiava que a obra do edifício em que o Presidente teria um tríplex estava há muito paralisada (AP, Evento 03, Comp230);

d) havendo dificuldades financeiras e paralisação no empreendimento da BANCOOP em que se situava o tríplex, foi buscado junto à OAS, na pessoa de JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, que assumisse o empreendimento, tendo-se utilizado do argumento de que se tratava de imóvel do Presidente, o que foi decisivo para a ulatimação do contrato.

e) quando da migração do empreendimento da BANCOOP para a OAS EMPREENDIMENTOS, foi determinado, no Acordo para finalização da construção e transferência de direitos e obrigações, que os cooperados teriam de se manifestar em 30 dias para aderirem à migração ou requererem a devolução dos valores pagos, sob pena de eliminação do grupo e da BANCOOP. MARISA LETÍCIA LULA DA SILVA não exerceu nenhuma das opções, omitindo-se, sem, no entanto, ser eliminada do grupo;

f) foi comunicado a JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, já por ocasião da assunção do empreendimento, que o imóvel do Presidente era a cobertura bíplex, depois convertida no tríplex de 240 metros quadrados, e que não deveria ser vendida, o que foi observado, rigorosamente, pela OAS EMPREENDIMENTOS que, efetivamente, jamais o colocou à venda;

g) o tríplex permaneceu sob a titularidade formal da OAS, sendo que foi orientada a não transferir formalmente ao Presidente o imóvel;

h) a OAS EMPREENDIMENTOS, em 2014, comercializou a unidade tipo, de 80 metros quadrados, que formalmente seria de titularidade de MARISA LETÍCIA;

i) nas Declarações do Imposto de Renda Pessoa Física conjunta de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA E MARIA LETÍCIA LULA DA SILVA, continuou constando, da relação de bens, a unidade tipo, até ano base de 2015;

j) o ex-Presidente esteve presente pessoalmente no tríplex pelo menos uma vez, sendo que sua esposa pelo menos duas vezes, numa delas acompanhada do seu filho;

k) era do conhecimento geral no âmbito da OAS, tratada em reunião de diretoria, que o tríplex era do presidente, além do que, no condomínio do edifício Solaris era sabido que esse apartamento lhe pertencia;

l) foi solicitada reforma bastante significativa, com instalação de elevador, modificação nos ambientes, construção de escada e alteração do local da piscina, obra esta que, após aprovação do projeto, restou executada pela OAS EMPREENDIMENTOS com o envolvimento pessoal e direto de Diretores e engenheiros dos mais qualificados apenas por se tratar de imóvel do ex-Presidente;

171. Como se percebe dos trechos de depoimentos de *informantes* transcritos pelo acórdão, estes, cujas declarações, como prova, valem pouco, ou nada, narraram apenas a suposta influência do ex-Presidente no Partido dos Trabalhadores e na Petrobras⁸⁶; questão que *não caracteriza sua corrupção passiva*, porquanto não confirma o *recebimento* da vantagem indevida.

172. No que diz respeito ao tal *triplex*, não há, de fato, uma única prova direta e insuspeita de que o ora recorrente o tenha recebido, aceito ou solicitado.

m) também foram solicitados, projetados, aprovados pela família do Presidente, adquiridos e instalados móveis sob medida, notadamente uma cozinha de mais de cento e cinquenta mil reais.

n) foram providenciados eletrodomésticos;

o) MARISA LETÍCIA solicitou a JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO que tudo ficasse pronto antes do final de 2014 para que a família lá passasse as festas de fim de ano;

p) as obras foram, efetivamente, concluídas em tempo;

q) jamais houve o pagamento de qualquer montante pelo Presidente ou por sua esposa a título de diferença entre a unidade tipo e o triplex, pela reforma ou pelos móveis e eletrodomésticos;

r) JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO acordou com VACCARI que o respectivo valor seria debitado da conta geral de propina destinada ao Partido dos Trabalhadores;

s) houve a prisão preventiva de JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO;

t) no exercício de 2016 é que a unidade tipo não constou mais da relação de bens do Presidente na DIRPF e que foi ajuizada ação por MARISA LETÍCIA LULA DA SILVA pleiteando a restituição dos valores pagos pela unidade tipo.

Tenho, assim, por comprovados não apenas a solicitação e o recebimento de vantagens indevidas consistentes em propina decorrente das obras da RNEST em favor do Partido dos Trabalhadores e de outros partidos, como o recebimento pessoal e direto de vantagem indevida pelo ex-Presidente da República consistente no triplex e nas suas benfeitorias.” (p. 35/36).

⁸⁶ Diz o voto condutor do acórdão recorrido:

“Não passa despercebida, portanto, a capacidade de influência do ex-Presidente no processo de nomeação dos agentes políticos da Petrobras e sua ciência a respeito do esquema criminoso. Apesar da sua negativa, há singular delineação dos bastidores de indicações e os movimentos de agremiações partidárias na tarefa de manter pessoas de 'confiança' que pudessem levar adiante o projeto de financiamento político.

Há prova acima de dúvida razoável de que o ex-Presidente foi um dos articuladores - senão o principal - do amplo esquema de corrupção. As provas aqui colhidas levam à conclusão de que, no mínimo, tinha ciência e dava suporte àquilo que ocorria no seio da Petrobras, destacadamente a destinação de boa parte da propina ao Partido dos Trabalhadores para financiamento de campanhas políticas.

(...)

Por tudo isso e todo o mais que consta nos autos e foi anotado na sentença recorrida, há prova documental e testemunhal a respeito da participação do Grupo OAS, representado por seus principais dirigentes, no esquema de corrupção para direcionamento de contratações na Petrobras e pagamento de propinas a agentes públicos e políticos, no caso especial dos autos, a dirigentes do Partido dos Trabalhadores; e com o ex- Presidente como mantenedor/fiador desse esquema de corrupção.” (pp. 140/148).

O voto condutor do acórdão reconhece, a propósito, que os documentos colhidos em buscas e apreensões trazem *poucas luzes para esclarecimento dos fatos*⁸⁷.

173. O aresto afirma que o “conjunto probatório existente nos autos corrobora a versão acusatória”, e recorre a trechos da sentença para embasar essa afirmação, mas, como se vê das referidas passagens do decreto condenatório transcritas, o juízo originário assentou que a prova oral colhida não foi uníssona, nem definitiva.⁸⁸

174. Não se perca mais tempo com o óbvio: são imprestáveis para lastrear a condenação as afirmações, categóricas ou não, relativas à suposta influência do recorrente na Petrobras⁸⁹: esses fatos são objeto de apuração em

⁸⁷ “Em razão de busca e apreensões, foram apreendidos documentos relativos a termos de 'demissão' do empreendimento (autos nº 5061744-83.2015.4.04.7000 - evento 9) na BANCOOP, juntados no Inquérito nº 5003496-90.2016.4.04.7000. Todavia, tais documentos são imprestáveis para demonstrar a correta data de sua confecção, trazendo poucas luzes para esclarecimento dos fatos.” (p. 155).

⁸⁸ “593. Assim, há depoimentos no sentido de que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e sua esposa Marisa Leticia Lula da Silva eram os proprietários ou eram tratados como proprietários do apartamento 164-A, triplex, do Condomínio Solaris, e há depoimentos no sentido de que eram potenciais compradores.

594. No primeiro sentido, encontram-se os depoimentos de Mariuza Aparecida da Silva Marques, José Afonso Pinheiro, JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, Paulo Roberto Valente Gordilho, Roberto Moreira Ferreira e Agenor Franklin Magalhães Medeiros. Em certa medida, também o de Rosivane Soares Cândido, embora ela tenha ouvido comentários de terceiros a esse respeito.

595. No segundo sentido, encontram-se os depoimentos de Luiz Inácio Lula da Silva, Igor Ramos Pontes, Genésio da Silva Paraíso, Valmir Soares da Silva, Fábio Hori Yonamine e Paulo Tarciso Okamoto. Ressalve-se, porém, que mesmo Igor Ramos Pontes, Genésio da Silva Paraíso e Fábio Hori Yonamine reconhecem, utilizando as palavras do último, que as reformas do apartamento eram atípicas.

596. Há outros depoimentos que não são conclusivos em um sentido ou no outro, uma vez que o depoente teria somente um conhecimento limitado dos fatos ou afirmou que não conheceria detalhes deles. Nessa linha, os depoimentos de Ricardo Marques Embassy, Carmine de Siervi Neto, Rodrigo Garcia da Silva, Mario da Silva Amaro, Arthus Hermógenes Sampaio Neto, Armando Dagle Magri, Hernani Guimarães Júnior, Alberto Ratola de Azevedo, e daqueles relacionados no item 509.” (p.155)

⁸⁹ “No caso, a corrupção passiva perpetrada pelo réu 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, em verdade, era o garantidor de um esquema maior, que tinha por finalidade incrementar de modo subreptício o financiamento de partidos, pelo que agia nos bastidores para nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos chaves para a empreitada criminosa.

(...)

No que interessa no ponto, há prova acima de dúvida razoável de que a empresa OAS pagava propina para dirigentes da PETROBRAS, bem como destinava parte desses recursos para o Partido dos Trabalhadores (PT), utilizando-se, para tanto, de conta corrente informal dos valores que seriam destinados para aquela agremiação política, segundo a orientação de seus dirigentes.” (pp. 117 e 122).

processo em trâmite no Supremo Tribunal Federal, e nada têm a ver com o *triplex do Guarujá*, como confirma o próprio acórdão: “os crimes de cartel e de fraude às licitações não são ora apurados, sendo imputados apenas os delitos de corrupção ativa, corrupção passiva e lavagem de dinheiro” (p. 124).

175. Para condenar e majorar a pena do recorrente, o TRF4 afirmou que o recorrente seria o “comandante” “garantidor maior”⁹⁰ do suposto esquema de corrupção existente na Petrobras, olvidando-se que tal fato era, à época, apurado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (Inq. 4325), conforme reiteradamente advertido pelo saudoso Ministro *Teori Zavascki*⁹¹.

176. O próprio órgão acusador, a despeito de ter dedicado a maior parte da denúncia a narrar tal tese, esclareceu que esta não compunha a imputação deduzida, informação também ratificada pelo juízo de piso. Ou seja, para fins de condenação, lançou-se mão de fundamentos alheios ao *thema probandum*⁹².

⁹⁰ Confira-se trecho do voto-condutor: 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.*

Acertada a acusação ao atribuir a responsabilidade criminal no réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA em um patamar mais elevado em termos de hierarquia administrativa e constitucional.

⁹¹ No INQ 4130, afirmou: “(...) Portanto, existe um inquérito aberto, aqui no Supremo Tribunal Federal, para investigar o que foi chamado aqui de “esquema geral”. Essa investigação, com a devida vênia, não foi delegada a qualquer outro juízo. Não existe investigação com essa abrangência em outro juízo. Se houver ou se tiver sendo feito em outro juízo esse exame abrangente, certamente haverá problema de competência, porque se estará usurpando uma competência do Supremo Tribunal Federal.”. Já no AgRg na Reclamação nº 25.048, DJe de 18.9.17., manifestou-se no seguinte sentido: “Eu gostaria de fazer uma observação que me parece importante. Nós todos tivemos a oportunidade de verificar, há poucos dias, que num espetáculo midiático - com forte divulgação, fez-se lá em Curitiba, não com a participação do juiz, mas do Ministério Público e da Polícia Federal -, deu-se notícia sobre organização criminosa, colocando o Presidente Lula como líder dessa organização criminosa, dando a impressão, sim, de que se estaria investigando essa organização criminosa. Na verdade, lá não está sendo investigada, e o objeto de oferecimento da denúncia, efetivamente, não foi nada disso. Então houve realmente esse descompasso. Quero dizer, em obter dictum, que essa espetacularização do episódio não é compatível nem com o que foi objeto da denúncia, nem parece compatível com a seriedade que se exige na apuração desses fatos. (...)”.

⁹² Trecho extraído de manifestação oral do Des. Revisor durante a sessão de julgamento demonstra, com clareza, a incongruência entre a condenação e a imputação formulada pelo MPF, chegando-se a afirmar que o apartamento triplex não seria a questão importante do processo: “(...) Eu faço cuidadosa análise de toda a documentação trazida, e essa questão do triplex, ela está longe, digamos, ela está longe ser a única imputação ou de ser a imputação mais importante. A imputação mais importante não diz respeito

177. Tais fatos, alheios ao escopo da denúncia, não foram – nem poderiam – ser submetidos ao contraditório judicial, muito menos servir para lastrear uma condenação⁹³.

178. Sob o ângulo da Defesa, assoalhe-se que o recorrente, em nenhum momento do processo se defendeu da acusação de que ele seria o “comandante” ou o “garantidor maior” de um tentacular esquema de corrupção. E o fez não somente galgado na regra da motivação das decisões judiciais e no basilar princípio da congruência (corolário da ampla defesa e do contraditório), mas, também, em decisões proferidas pelo Juiz em 1º grau e pelo Ministro *Teori Zavascki*.

179. Fica evidente, então, que não há elemento que possa suportar a condenação imposta ao recorrente.

180. De mais a mais, ao exigir da defesa que tivesse “*buscado produzir contraprova para descaracterizar o depoimento do corréu*”, atribuindo o ônus diabólico da prova negativa, o acórdão frontalmente violou a garantia inscrita no inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República.

propriamente ao recebimento do triplex porque afinal de contas é um bem de menor valor. A imputação mais importante está na primeira parte da denúncia quando se coloca o Presidente da República como garantidor do funcionamento dessa organização criminosa mediante as indicações e as manutenções das pessoas nos cargos e a exploração do capital político que isso lhe atribuía junto à base aliada e para fins eleitorais (...)”

⁹³ Preciso é o magistério jurisprudencial dessa Suprema Corte:

“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 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”. STF – RHC 118653, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, publ. 23.09.2014.

181. Assim, a condenação do recorrente pela prática de corrupção passiva e lavagem de dinheiro sem a presença das elementares do tipo e com base na palavra de dois corréus configura manifesta contrariedade à garantia da legalidade estrita (CF/88, art. 5º, XXXIX) à garantia da presunção de não culpabilidade (CF/art. 5º, LVII) e ao dever de fundamentação idônea (CF/88, art. 93, IX).

Individualização da pena

182. No julgamento da apelação, a pena-base do crime de corrupção passiva foi majorada com a única finalidade de evitar a prescrição dos delitos, em tese, ocorridos em 2009. Aplicou-se ao cálculo várias vezes os mesmos elementos e circunstâncias, em flagrante bis in idem; além disso, a Corte Regional decidiu exasperar a punição recorrendo ao retórico “*contexto muito mais amplo e, assim, de efeitos perversos e difusos*”, quando, na verdade, deveria se ater aos crimes aqui discutidos: um único ato de corrupção, e outro, de lavagem.

183. Verifica-se, aliás, a fixação da pena em “bloco”, ou seja, não a partir da análise das circunstâncias judiciais do caso concreto e consagrando o princípio da individualização da pena, mas sim tendo como parâmetros condenações ocorridas em outros casos, com pessoas que nada têm a ver com o recorrente.

184. Assim, o Tribunal de origem violou, ainda, os incisos XLV e XLVI do artigo 5º da Constituição Federal⁹⁴.

⁹⁴ **CR/88**

“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;

185. Da leitura do acórdão, em especial do voto-Relator, depreende-se que não foram avaliadas, para a fixação da pena-base, quaisquer elementos objetivos concernentes ao Recorrente e aos fatos de que tratou a persecução penal, mas sim, critérios genéricos e abstratos, realizando-se “comparações” com outros casos e utilizando-se das penas lá aplicadas para efetuar a dosagem da reprimenda nestes autos.

186. Muito embora o Tribunal *a quo* tenha afirmado que “*não cabe à instância recursal rever a pena quando fixada em parâmetros legais, razoáveis e adequados pelo primeiro grau de jurisdição, substituindo a discricionariedade do juiz pela do Tribunal*” (p. 257), este majorou as penas-base aplicadas aos dois delitos.

187. Inexiste qualquer elemento concreto no acórdão vergastado – vício que tampouco foi suprido quando da oposição dos embargos declaratórios – capaz de fundamentar a exasperação indevida, muito menos no grau em que foi realizada.

188. O Tribunal de origem considerou negativas a culpabilidade, as circunstâncias, os motivos e as consequências do crime.

189. No que diz à *culpabilidade*, o acórdão se apoia em aventado “*sofisticado esquema de fraude a licitações da Petrobras*”; sobre as circunstâncias nada diz expressamente, mas remete à sentença, que, de sua vez, se apegava a suposto “*esquema criminoso mais amplo*”; para reprovar os motivos, exagera ao afirmar a “*colocação em xeque da própria estabilidade democrática*”

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;”.

em razão de um sistema eleitoral severamente comprometido”; e, quanto às consequências, repete que *“boa parte dos valores foram utilizados para deturpar o processo político eleitoral”*

190. É certo, porém, que nenhuma dessas justificativas tem lugar no caso concreto ou foram devidamente aferidas durante a instrução processual. Como dito à exaustão, a suposta participação do recorrente em esquema de corrupção na Petrobras é objeto de apuração perante o Supremo Tribunal Federal e, assim como não serve de fundamento para a condenação, não é critério válido para a exasperação da pena, seja a pretexto de culpabilidade, circunstâncias, motivos ou consequências.

191. A função pública ocupada pelo recorrente, por outro lado, consiste em circunstância *elementar* do tipo penal.

192. Com efeito, todos os argumentos empregados pela sentença e pelo acórdão para aumentar a pena do recorrente são inválidos e infundados. Ainda que assim não fossem, caracterizariam evidente *bis in idem*.

193. Ora, é indiscutível que o recorrente é primário, de bons antecedentes e conduta social exemplar, e essas circunstâncias favoráveis, preponderantes, sugerem a fixação da pena-base no mínimo legal.

194. Quando muito, a pena deveria ser majorada em, no máximo, 1/6 por circunstância judicial pretensamente desfavorável, na esteira do melhor entendimento jurisprudencial:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. TRÊS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA DECORRENTE DO

AUMENTO NO PATAMAR DE 1/4, EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA, SEM MOTIVAÇÃO.

1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso adequado. Precedentes.

2. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias pela via do habeas corpus é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, reconhecíveis de plano, atinentes a questões objetivas, sem que haja necessidade de incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

3. É possível o aumento da reprimenda-base pelos maus antecedentes, bem como a aplicação da reincidência, se houver mais de uma condenação com trânsito em julgado, por fatos pretéritos.

4. Embora a lei não preveja percentuais mínimo e máximo de aumento de pena em razão da reincidência, a jurisprudência desta Corte tem-se inclinado no sentido de que, em observância aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e à prevenção do crime, o incremento da pena em fração superior a 1/6 pela aplicação da agravante genérica em questão deve ser devida e concretamente fundamentado, o que não se observa na espécie.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reduzir a fração de aumento de pena decorrente da agravante da reincidência ao patamar de 1/6.”⁹⁵

195. Certo é que “a aplicação da pena, em face do sistema normativo brasileiro, não pode converter-se em instrumento de opressão judicial nem traduzir exercício arbitrário de poder, eis que o magistrado sentenciante, em seu processo decisório, está necessariamente vinculado aos fatores e aos critérios, que, em matéria de dosimetria penal, limitam-lhe a prerrogativa de definir a pena aplicável ao condenado”.⁹⁶

⁹⁵ HC 237.145/RJ, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 14.6.13.

⁹⁶ HC 101.118 Extn, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 26.8.2010.

196. Admitir-se a prática de corrupção passiva sem ato de ofício específico já é controverso, mas o aumento de pena com base em atos de ofício indeterminados ou com base na influência do Presidente da República é de todo absurdo.

197. Da simples leitura do art. 317 do CP, se depreende que a pena é aumentada se: *(i)* de fato há omissão ou retardamento de ato de ofício ou quando há prática de ato de ofício com infração a dever funcional; e *(ii)* esse ato de ofício é **consequência** da vantagem ou promessa.

198. Ocorre que o v. acórdão aplicou referida causa de aumento porque o réu teria dado “*suporte ao esquema de corrupção com a indicação e nomeação de agentes públicos*”.

199. Sabe-se que o recurso extraordinário não se destina à valoração de provas, e nem se pretende aqui fazê-la, entretanto, nunca é demais destacar que Diretores da Petrobras são nomeados pelo Conselho de Administração da companhia, conforme disposto na Lei das Sociedades Anônimas e no Estatuto da Companhia, não podendo, portanto, a nomeação dos Diretores configurar ato de ofício do recorrente, vez que “o ato” sequer está no âmbito de suas atribuições funcionais.

200. Ademais, mesmo que se considerasse, então, as indicações de Renato Duque e Paulo Roberto Costa como atos de ofício praticados pelo recorrente em razão de vantagem ou promessa indevida, tampouco se poderia vincular tais atos ao suposto delito de corrupção ora apurado.

201. Com efeito, conforme estabelecido, as indicações desses diretores se deram em 2003 e 2004, enquanto a OAS ingressou na lista de empresas

participantes das licitações da Petrobras somente em 2006 e 2007. E os contratos discutidos nos autos envolvendo a RENEST, como se verifica na base empírica dos acórdãos recorridos, são de 2009.

202. Assim, não há o nexo de causalidade entre o delito de corrupção imputado e esse ato de ofício, tornando impossível a incidência da causa de aumento em questão, vez que a pena é aumentada se, **em consequência da vantagem ou promessa**, o funcionário pratica ato de ofício infringindo dever funcional. *Exige-se, então, para que incida a qualificadora, que o retardamento, a omissão ou a prática irregular do ato ocorra após a solicitação, recebimento ou aceitação da promessa de vantagem.*⁹⁷

203. Trata-se de questão temporal simples: a OAS, se não participava das licitações da Petrobras à época da indicação dos diretores, não poderia ter prometido ou pago vantagem indevida por esse ato de ofício, e o recorrente não poderia ter recebido da OAS vantagem (ou promessa de vantagem) indevida para praticar esse ato de ofício.

204. As inconsistências acima narradas permitiram que a pena fosse artificialmente aumentada em quase quatro vezes acima do mínimo, evidenciando que o rigor do Tribunal Regional se deu para evitar a prescrição da pretensão punitiva, em desacordo com a reiterada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal⁹⁸, que melhor prestigia a inteligência do princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF).

⁹⁷ FRANCO. Alberto Silva. STOCO. Rui. **Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 1.475,

⁹⁸ “HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EXCESSIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA ARGUIDA ORIGINARIAMENTE NESTA CORTE. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) III – No caso, a fixação do quantum da pena-base em 4 (quatro) anos – o dobro do mínimo abstratamente previsto para o furto qualificado – se fez de modo genérico, a partir de valores subjetivos abstratos, sem referir-se às circunstâncias do caso concreto, utilizando-se, até mesmo, do núcleo do tipo

205. Também na fixação da pena de multa agiu com arbítrio o Tribunal Regional: além do confisco da vantagem indevida que ele teria recebido – sem nunca ter de fato assumido a posse ou a propriedade do imóvel –, impôs ao recorrente astronômica multa de 280 dias-multa, estipulando cada dia-multa em cinco salários-mínimos.

206. Para a fixação de multa tão elevada, as instâncias ordinárias adotaram como parâmetro a renda do recorrente apenas no ano de 2016, enquanto deveria ter em conta sua renda média. Aliás, a multa é tão exagerada que supera em muito a quantia utilizada de parâmetro.

207. Mesmo considerando-se a referida renda declarada de R\$ 952.814,00, relativa ao ano de 2016, percebe-se que a condenação ainda assim é desproporcional. Como dito, a pena imposta de 280 dias-multa, a um valor de 5 salários mínimos de 2014 (R\$ 724,00) cada um, resultaria em R\$ 1.013.600,00, isso sem levar em consideração a atualização monetária (art. 49, §2º, do CP). Assim, a multa totalizou mais do que a renda do **Recorrente** durante um ano todo (2016).

208. Evidente, portanto, que os acórdãos recorridos contrariaram o art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Prisão por dívida

209. A sentença de primeiro grau estabeleceu que *“A progressão de regime fica, em princípio, condicionada à reparação do dano nos termos do art.*

penal – e qualificadoras – imputado ao paciente para, assim, estabelecer as consequências e a circunstâncias do crime. Nulidade. IV – Não conhecimento do writ. Ordem concedida de ofício para determinar ao juízo de origem que proceda à nova dosimetria da pena, sem prejuízo da condenação imposta ao paciente” (STF. HC 117.001, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24.9.13).

33, §4º, do CP”. Os arestos recorridos, nos termos do voto condutor, mantiveram tal determinação *em relação ao recorrente*, assentando que “*A progressão fica condicionada à reparação dos danos, por força de determinação legal, prevista no § 4º do referido artigo*”.

210. Ao decidirem dessa forma, tanto o juiz de primeiro grau como o Tribunal de apelação *invadiram a competência do juízo da execução penal*, conforme disposto no art. 66, III, “b”, da Lei das Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984).

211. Por outro lado, os arestos recorridos, ao impor como *condição* para o recorrente deixar o regime fechado a reparação dos danos fixados na sentença estabeleceram uma modalidade indireta de *prisão por dívida*, vedada pelo Texto Constitucional.

212. De fato, o art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal estabelece que “*não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel*”.

213. Emerge dessa previsão constitucional que a prisão por dívida, hodiernamente, segundo orientação desse Supremo Tribunal, só pode ser admitida na hipótese de inadimplemento de pensão alimentícia.

214. Não pode a prisão — ou a sua manutenção —, por outro lado, ser meio de coação para o pagamento de suposto dano arbitrado pela sentença condenatória — este último, de natureza cível.

215. Da forma como aplicado pelos acórdãos recorridos, o artigo 387, IV do CPP mostra-se incompatível com o artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal.

216. De rigor, portanto, reconhecer-se que os acórdãos recorridos também contrariaram o art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal.

Repercussão Geral

217. Cabe à Suprema interromper o que, de *excepcional*, parece ter-se tornado *cotidiano*: a usurpação de competência, de juízos de outros foros e de diferentes esferas do Poder Judiciário, pelo Juiz Federal de Curitiba.

218. A incapacidade e o desinteresse do Tribunal *a quo* em perquirir fundamento legítimo para afirmar a competência do juízo de origem impunham, conforme a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, respeito ao *juízo natural*, mas o Tribunal Regional ratificou a usurpação de competência com base na genérica narrativa do Ministério Público Federal a respeito de supostos delitos que *não integram a imputação* e com ela não possuem relação direta.

219. Certo, ao interpretar de forma elástica as normas de direito processual relativas à modificação de competência e, assim, autorizar que ele seja processado e julgado por autoridades incompetentes, o acórdão recorrido violou, também, *direitos subjetivos* do paciente, notadamente as garantias constitucionais ao *devido processo* e ao *juízo natural*.

220. Certo é que a delimitação da competência da Justiça Federal pelo artigo 109 da Constituição da República e a consequente *competência residual* da Justiça Estadual são matérias essencialmente – e não indiretamente –

constitucionais, de modo que é inequívoco o cabimento do recurso extraordinário.

221. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu, por exemplo, a *repercussão geral* de causa envolvendo a definição de competência para processo e julgamento de crime ambiental de *exportação ilegal de animais silvestres*, em razão da potencial *transnacionalidade* delicto, a qual depende, como se sabe, da ocorrência de atos de preparação ou execução no exterior (art. 109, V, CR/88).⁹⁹

222. Em outro processo criminal, relatado pelo eminente Ministro *Luiz Fux* e que envolvia a “*interceptação, por terceiros, de comunicações de dados e telemáticas de sistemas mantidos por entes públicos federais*”, a Suprema Corte reconheceu a natureza constitucional e a repercussão geral da “*fixação de competência do juízo para conhecer e julgar a ação penal*”.¹⁰⁰

223. Trecho do acórdão da origem transcrito no acórdão revela a pertinência do precedente ao caso dos autos: segundo constara da ementa, “*o crime atribuído ao réu, ora paciente, limita-se, segundo a exordial acusatória, a surtir efeitos sobre particulares, de forma a não justificar a competência da Justiça Federal, na hipótese descrita no artigo 109, IV, da CF*”.

224. Em outros precedentes, cíveis, mas também pertinentes, o Supremo Tribunal admitiu a repercussão geral de “*controvérsia acerca da competência para processar e julgar pedido formalizado pela União, na qualidade de terceira interessada em relação ao processo originário, voltado a ver rescindida decisão prolatada por juiz estadual*”¹⁰¹; fê-lo também a respeito da competência

⁹⁹ ARE 737.977-RG, Min. *Luiz Fux*, DJe de 10.5.13.

¹⁰⁰ RE 626.531-RG, Min. *Luiz Fux*, DJe de 10.5.13.

¹⁰¹ RE 598.650-RG, Min. *Marco Aurélio*, DJe de 5.2.15.

da Justiça Federal para julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de sociedade de economia mista¹⁰²; e assentou, ainda, que “*possui repercussão geral a controvérsia alusiva à competência para processar e julgar as ações de insolvência civil nas quais haja interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, considerado o preceito do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal*”¹⁰³.

225. Já no julgamento de embargos de declaração no RE 808.513, relativo a pensionistas de ex-funcionários da FEPASA, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S.A., o Supremo Tribunal declarou a incompetência da Justiça Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, depois de reconhecer a usurpação de função desta por aquela.¹⁰⁴

226. Portanto, a (in)competência, da Justiça Federal ou da Justiça Estadual, assim como a usurpação de função de uma pela outra, possuem natureza constitucional e repercussão geral, uma vez que a afirmação inválida de competência atinge o arcabouço judiciário.

227. Além disso, este caso envolve a notória e confessa tendência absorvente do Juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba, e foi deflagrado no contexto da midiática sequência de eventos denominada *Operação Lava Jato*, possivelmente o coletivo de processos judiciais mais rumoroso da história do País, o que evidencia a *relevância política, social e jurídica* das questões constitucionais aqui arguidas.¹⁰⁵

¹⁰² RE 726.035-RG, Min. *Luiz Fux*, DJe de 2.5.14.

¹⁰³ RE 678.162-RG, Min. *Marco Aurélio*, DJe de 19.11.15.

¹⁰⁴ Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe de 13.4.16.

¹⁰⁵ **Código de Processo Civil/2015**

Artigo 1.035:

“§ 1o Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”.

228. A matéria em apreço possui relevância política, social e jurídica, por versar sobre impossibilidade de restrição da garantia do Estado Democrático de Direito a um julgamento proferido por terceiro imparcial consubstanciado no Estado-juiz neutro à demanda e suas partes. Tal garantia representa fundamento, legitimidade e pressuposto lógico de toda relação processual. Direito natural secularizado que é condição para existência de um julgamento justo.

229. Ademais, a solução do processo transcende a subjetividade das partes, por envolver a aplicação – ou melhor, a restrição indevida – das mais relevantes garantias constitucionais individuais, tais como o contraditório, a ampla defesa, a presunção de inocência, ou, em resumo, o devido processo legal.

230. É pertinente, nesse sentido, a decisão do Supremo Tribunal na Questão de Ordem no AI 664.567:

“o RE busca preservar a autoridade e a uniformidade da inteligência da Constituição, o que se reforça com a necessidade de repercussão geral das questões constitucionais nele versadas, assim entendidas aquelas que ‘ultrapassem os interesses subjetivos da causa’. Trata-se de decisão vaga e genérica, que não abordou a prestação jurisdicional solicitada, devendo ser, portanto, cassada. Nessa esteira, o entendimento do eminente Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 838.857: “a exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.” (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 06.09.2007).

231. Por tudo isso, está devidamente caracterizada a relevância e transcendência das questões constitucionais apontadas, de modo que deve ser reconhecida presente a repercussão geral no recurso extraordinário.

Conclusões

232. Vê-se, por todo o exposto, que o recorrente foi vítima de excesso de acusação; foi, ainda, julgado por *juiz de exceção*, que conduziu o feito com parcialidade e, sempre em prejuízo da ampla defesa, desrespeitou os limites do devido processo legal.

233. Além disso tudo, no mérito, a condenação é absolutamente insubsistente, tendo sido violadas diversas garantias constitucionais do recorrente.

234. Como demonstrado à exaustão, os acórdãos recorridos contrariaram, de forma direta, os seguintes dispositivos constitucionais: **(i)** art. 5º, incisos XXXVII, XXXIX, XLV, XLVI, LIV, LV, LVII, XLV, XLVI, LXVII; **(ii)** art. 37; **(iii)** art. 93, IX; **(iv)** art. 109 e **(v)** 129, I e II;

235. Confia o recorrente, portanto, em que será admitido, conhecido e provido este recurso extraordinário, para o fim de ser reconhecida a violação aos dispositivos constitucionais *supra* citados, restabelecendo a rigidez das garantias constitucionais do juiz natural, da presunção de não culpabilidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e do dever de fundamentação idônea das decisões judiciais.

236. Uma vez reconhecidas tais violações constitucionais, a condenação é absolutamente insubsistente por decorrer de processo nulo e sem fundamentação idônea. Subsidiariamente, mostra-se de rigor afastar-se o condicionamento da progressão do regime fechado ao pagamento da reparação civil prevista na decisão condenatória.

237. Por fim, esclarece-se que, consoante a plausibilidade das teses aqui aventadas, o pedido de efeito suspensivo ao apelo extremo será feito, apartadamente, como determina o NCPC (arts. 294 e 1029, § 5º).

238. Não obstante, a fim de afastar qualquer alegação de preclusão, à luz do art. 26-C¹⁰⁶ da Lei Complementar 64/1990, pugna-se, desde já, o afastamento de eventual situação de inelegibilidade.

P. deferimento.

De São Paulo para Brasília, 23 de abril de 2018

José Paulo Sepúlveda Pertence
OAB/DF 578

Cristiano Zanin Martins
OAB/SP 172.730

José Roberto Batochio
OAB/SP 20.686

Valeska T. Z. Martins
OAB/SP 153.730

José Gerardo Grossi
OAB/DF 586

Evandro Pertence
OAB/DF 11.841

Luiz Carlos da Rocha
OAB/DF 52.051

Manoel Caetano Ferreira Filho
OAB/DF 8.749

Luis Carlos Sigmaringa Seixas
OAB/DF 814

¹⁰⁶ “Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.”