

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR FEDERAL  
JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA 4ª REGIÃO.**

“Os embargos de declaração não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe de aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal<sup>1</sup>”.

**Ref.:** Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000

**LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**, devidamente qualificado nos autos do apelo em epígrafe, cujos trâmites se dão por essa Colenda Corte Regional de Justiça, vem, por seus advogados que abaixo subscrevem, com o devido respeito, à presença de Vossa Excelência, para opor, com espeque nos artigos 93, IX, da CF; 619 e 620 do CPP; 1022 e 1025 do CPC e 287, 288 e 289 do regimento interno deste tribunal e nos demais normativos de incidência, os presentes

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

do acórdão constante do evento 102, cuja intimação eletrônica foi expedida no dia 06.02.2018 e efetivada no dia 16.02.2018, com data inicial da contagem do prazo em 19.02.2018, como se verifica do evento 108, que, à unanimidade, o condenou à pena de doze anos e um mês de reclusão, mas que guarda em seu bojo, omissões, contradições, obscuridades, erros materiais e conceituais que precisam – e devem – ser aclarados. Assim, requer sejam recebidos, processados e, ao final, acolhidos, para os fins adiante enunciados.

<sup>1</sup> STF, AI 163047-5/PR, Rel. Marco Aurélio, DJU 8/3/1996.

## Sumário

I – SÍNTESE DO NECESSÁRIO .....	5
II – DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE .....	6
III – DAS RAZÕES QUE IMPÕEM O ACOLHIMENTO DESTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .....	7
III.1 – DAS PRELIMINARES .....	8
III.1.1 Dos fundamentos articulados para afastar a manifesta incompetência do juízo de 1º grau .....	8
III.1.2 –Da interceptação do principal ramal telefônico do escritório Teixeira, Martins e Advogados como razão determinante da suspeição do magistrado. ....	17
III.1.3 – Das omissões relativas à realização da interceptação após determinação de encerramento – diálogos utilizados – e levantamento do sigilo em usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.....	22
III.1.4 – Omissão em relação aos eventos (de sugestiva conotação política) frequentados pelo magistrado, manifestamente antagônicos ao Embargante. .....	24
III.1.5 – Das omissões relativas à suspeição do magistrado – animosidade direcionada à Defesa do Embargante .....	25
III.1.6 – Da omissão em relação à página “EU MORO COM ELE”, criada e administrada pela esposa do magistrado. ....	31
III.1.7 – Das omissões em relação à Suspeição dos Procuradores da República.....	32
III.1.8 – Omissão em relação ao indeferimento de provas.....	35
III.1.9 – Da omissão em relação à não concessão de prazo razoável para exame dos documentos fornecidos pela Petrobras.....	37
III.1.10 – Omissão em relação à supressão da fase do art. 402 do CPP.....	39
III.1.11 – Omissões e contradições em relação ao indeferimento de juntada de depoimentos tomados em ação penal conexa.....	40
III.1.12 – Paridade de armas – isonomia do tempo para sustentação oral na sessão de julgamento.....	46
III.1.13- Omissão sobre prova comum.....	49
III.2 – MÉRITO .....	49
III.2.1 – Obscuridade. Atos concretos do Embargante enquanto “comandante” de amplo esquema de corrupção. ....	49

III.2.2 – Contradição. Impossibilidade de condenação do Embargante pelo “comando” ou posição de garante de esquema de corrupção. ....	51
III.2.3 – Omissões. Versões apresentadas por Delcídio do Amaral e Pedro Corrêa.....	54
III.2.4 Omissão. Supostos encontros entre o Embargante e Paulo Roberto Costa.....	70
III.2.5 Omissão. Indicação de Paulo Roberto Costa para Petrobras não pode ser considerada prova do crime de corrupção passiva. ....	72
III.2.6 – Obscuridade. Afirmada origem ilícita dos valores empregados no <i>tríplex</i> . ....	74
III.2.7 – Omissão. Verdadeiro fundamento utilizado pelo Embargante a respeito da necessidade de demonstração de ato de ofício.....	76
III.2.8 – Obscuridade. Criação de uma nova modalidade de corrupção – ofensa à legalidade estrita. Abolição da taxatividade .....	77
III.2.9 – Da contradição com relação ao alegado pagamento de vantagem indevida.....	80
III.2.10 – Omissão. Demonstração do recebimento da vantagem indevida. ....	85
III.2.11 – Contradição. Recebimento da vantagem indevida sem posse ou propriedade.....	89
III.2.12 – Contradição. Inexistência de posse ou propriedade deve levar ao reconhecimento de nulidade por violação ao princípio da correlação. ....	90
III.2.13 – Omissão. Condições econômicas e jurídicas necessárias para a transferência da propriedade do imóvel .....	92
III.2.14 – Obscuridade. Inexistente realização de um dos verbos do tipo de corrupção passiva pelo Embargante.....	96
III.2.15 – Omissão. Inércia após assunção do empreendimento pela Construtora OAS: direito do cooperado.....	97
III.2.16 – Contradição quanto ao padrão de conduta exigido ao Embargante .....	100
III.2.17 – Omissão. Concorrência para a prática do crime de lavagem de dinheiro.....	101
III.2.18 – Contradição. Impossibilidade de ocultação e dissimulação de algo que não está sob o domínio do agente.....	104
III.2.19 – Contradição e obscuridade quanto ao crime de lavagem de dinheiro.....	105
III.2.20 – Omissão. Provas orais relevantes.....	112

III.2.21 – Contradição. Critérios contraditórios na valoração de prova de funcionários da OAS Empreendimentos.....	123
III.2.22 – Contradição. Valoração da prova obtida com os interrogatórios de Léo Pinheiro e Agenor Franklin.....	126
III.2.23 – Contradição. As premissas de valoração de prova que se diz adotar, na prática, são desconsideradas.....	130
III.3 – DA PENA.....	142
III.3.1 – Das omissões quanto à pena.....	142
IV – DOS ERROS MATERIAIS.....	161
V – DA MATÉRIA PREQUESTIONADA.....	163
V.1 – Do prequestionamento das matérias concernentes à suspeição do magistrado de piso.....	163
V.2 – Do cerceamento de defesa – indeferimento indiscriminado dos requerimentos probatórios pleiteados pelo Embargante.....	170
V.3 – Da falta de isenção e do indeferimento das perguntas dirigidas aos delatores.....	173
V.4 – Da negativa de vigência do artigo 616 do Código de Processo Penal.....	173
VI – DOS PEDIDOS.....	174

## I – SÍNTESE DO NECESSÁRIO

Em data de 12.07.2017, o **Embargante** foi condenado pelo juízo da 13ª Vara Federal da subseção judiciária de Curitiba/PR à pena de 9 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de compelido ao pagamento de 185 dias-multa, fixada cada unidade em cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último e suposto ato criminoso (06/2014, segundo quer a sentença) pela suposta prática de delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Ponha-se em destaque – agora e sempre – que, além de o magistrado de 1º grau haver ignorado as gritantes nulidades ocorridas durante o tramitar do feito – sempre arguidas *oportuno tempore* pela Defesa técnica – e principalmente desprezado o conjunto probatório consolidado nos autos, cabalmente demonstrativo da inocência do **Embargante**, ocorre que o veredicto foi lavrado por juízo manifestamente *incompetente* e inequivocamente *despido* de *imparcialidade*.

Todas essas relevantes e decisivas circunstâncias foram fundamentadamente trazidas à apreciação desta Corte, por meio das razões do recurso de apelação manejado pela Defesa. Em data de 06.10.2017, o MPF de 2º grau ofereceu parecer opinando pelo desprovimento do apelo defensivo e acolhimento do acusatório.

Conquanto se trate de ação penal de enorme complexidade e volumosos autos – com cerca de *250 mil páginas* – foi a apelação criminal de que se cuida pautada para julgamento no dia 24.01.2018, com insólita celeridade, o que aberrava daquilo que sucede com a maioria de outros tantos recursos que tramitam perante este sodalício.

Em *uma só assentada*, houve por bem este Colegiado condenar o **Embargante** pela comissão, em concurso material, dos crimes de corrupção passiva e

lavagem de dinheiro, exasperando, ainda, a pena privativa de liberdade, que restou situada em 12 anos e 1 mês de reclusão.

Tendo-se em conta que no acórdão que se visa a esclarecer, cuja data inicial de contagem do prazo se deu em 19.02.2018, se encontram inúmeras *omissões, contradições, obscuridades, erros conceituais e materiais*, vem o **Embargante**, tempestivamente, opor os presentes aclaratórios. Também o faz, registre-se, para fins de *prequestionamento*, eis que ao longo do curso processual e mesmo nos julgamentos perante as instâncias ordinárias violaram-se preceitos *constitucionais e legais*, cenário que precisa ser objeto de exame pelos Tribunais Superiores.

Antes de tudo, *porém*, oportuno colacionar os dispositivos legais que evidenciam a pertinência e obviam a tempestividade do corrente recurso.

## II – DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE

Preceitua o artigo 619 do Código de Processo Penal:

**Art. 619.** Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Aplicáveis, à luz do art. 3º do CPP<sup>2</sup>, os artigos 1.022 e 1.025 do Código de Processo Civil:

**Art. 1.022.** Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

**I** - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

**II** - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

<sup>2</sup> **Art. 3º** A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

III - corrigir erro material.

-----  
**Art. 1.025.** 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.

No mesmo diapasão dispõe o Regimento Interno desta Corte:

**Art. 287.** Aos acórdãos proferidos pelo Plenário, pela Corte Especial, pelas Seções ou pelas Turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de cinco dias, em se tratando de matéria cível ou, no prazo de dois dias, em se tratando de matéria penal, contados de sua publicação, em petição dirigida ao Relator, na qual será indicado o ponto obscuro, contraditório ou omissivo, cuja declaração se imponha.

No que respeita à tempestividade, cumpre ressaltar, mais uma vez, que o **Embargante** foi formalmente intimado da decisão em 16.02.2018, com data inicial da contagem em 19.02.2018, findando-se o prazo, conforme a respectiva previsão legal, no dia de hoje.

Presentes, *pois*, os requisitos de admissibilidade, impõe-se a cognição dos aclaratórios. Passa-se a demonstrar, *então*, os fundamentos que ditam o seu acolhimento.

<p style="text-align: center;"><b>III – DAS RAZÕES QUE IMPÕEM O ACOLHIMENTO DESTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO</b></p>
---

“A motivação das decisões não é mera faculdade do magistrado, mas se constitui numa garantia essencial à preservação do *status libertatis*, da dignidade da pessoa humana e da efetividade dos direitos e demais garantias constitucionais. O cidadão tem o direito de saber as razões da restrição de sua liberdade, as razões de sua condenação e das consequências da sanção aplicada. É a fundamentação da decisão que permite o seu controle interno, através da impugnação pelos remédios jurídicos recursais ou autônomos, bem como o controle externo

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

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

**Brasília**  
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1  
Ed. Libertas Conj. 1009  
Asa Sul | 70070-935  
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

pela cidadania, a quem é dado o direito de acesso ao processo público. Com a obrigatoriedade da motivação se quer evitar o arbítrio, a discricionariedade, o convencimento sem motivação, bem como limitar o poder do Estado-Juiz<sup>3</sup>.

### III.1 – DAS PRELIMINARES

#### III.1.1 Dos fundamentos articulados para afastar a manifesta incompetência do juízo de 1º grau

a) Da omissão relativa às razões da fixação da competência no âmbito da Justiça Federal

Neste ponto, o acórdão embargado limitou-se a reproduzir o entendimento do juízo de piso, segundo o qual, se o **Embargante** fosse ainda Presidente da República, deveria ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal; mas como não mais o é, tendo, supostamente, cometido delitos em razão de seu antigo cargo, a competência seria da Justiça Federal, pois se estaria em face de crime perpetrado por agente público federal.

Esse entendimento foi simplesmente reproduzido no acórdão embargado sem maiores esclarecimentos e sem qualquer alusão a seu virtual suporte constitucional ou legal:

*“Não merece reparos a decisão no ponto. A questão foi amplamente examinada nas Exceções de Incompetência Criminal nºs 5051562-04.2016.4.04.7000/PR e 5053657-07.2016.4.04.7000/PR, pelo juízo de origem, nas seguintes tintas:*

*[...]*

*Não se deve ainda olvidar que, segundo a denúncia, as benesses teriam sido concedidas pela OAS ao ex-Presidente em razão do cargo dele. Se atualmente ainda exercesse o mandato, a competência seria do Egrégio Supremo Tribunal*

<sup>3</sup> GIACOMOLLI, Nereu. Aproximação à garantia da motivação das decisões criminais: aspectos jurisprudenciais. In: Revista direito e democracia. Canoas: vol. 06, nº 01, p. 199-228, p. 227

*Federal. Como não mais exerce, a competência passa a ser da Justiça Federal, pois haveria crime de corrupção de agente público federal”<sup>4</sup>.*

Qual seria a base constitucional ou legal desse *silogismo*? Que fundamentos, constitucionais ou infraconstitucionais dão *suporte* a essa teoria?

O aresto embargado, com o devido respeito, é **omisso** acerca desses temas que dizem da incompetência da Justiça Federal para *conhecer e julgar* a ação penal em foco — tema que foi objeto de amplo questionamento por parte da Defesa nas razões recursais.

Os demais julgadores da egrégia 8ª Turma aderiram ao voto do eminente Desembargador Relator sem qualquer acréscimo, justificativa ou fundamentação adicional:

#### **Voto-revisor**

“Adiro ao voto do relator quanto às diversas preliminares suscitadas pelas partes e por ele enfrentadas com o necessário detalhamento, cuja transcrição aqui se dispensa. Faço minhas as suas palavras, sendo certo que nenhum impedimento há para que se adentre o mérito desta ação”.

#### **Voto-vogal**

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

Dessa forma, o acórdão embargado deixou de considerar (eis a **omissão**) o *questionamento* sobre a competência da Justiça Federal para processamento do feito.

---

<sup>4</sup>Páginas 5-10 do voto-relator.

Não se deslembre que, consoante demonstrado no recurso de apelação, a Petrobras é **sociedade de economia mista** (conforme artigo 61 da lei instituidora – Lei nº 9478/97). Tem ela personalidade jurídica de **direito privado**, razão pela qual não compete à Justiça Federal julgar os supostos crimes praticados em seu detrimento.

Tal compreensão se acha sedimentada na Súmula 517 do Excelso Supremo Tribunal Federal, consoante a qual “*As sociedades de economia mista só têm foro na justiça federal, **quando a União intervém como assistente ou oponente***” (destacou-se).

A alegação de que a União é acionista majoritária da companhia, segundo jurisprudência do STF, não é suficiente para atrair a competência prevista para o foro previsto para esse ente federativo. Por isso que se consolidou o entendimento de que **não se pode presumir o interesse da União**:

"NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR ATOS DE DIRIGENTE DE **SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA DA QUAL A UNIÃO É ACIONISTA MAJORITÁRIA. INTERESSE DA UNIÃO QUE NÃO SE CARACTERIZA POR SI SÓ**. CONFLITO RESOLVIDO PARA ASSENTAR A ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO ESTADUAL DO ESPÍRITO SANTO PARA ATUAR NO CASO SUB EXAMINE, RESSALVADO O DESLOCAMENTO PARA A JUSTIÇA FEDERAL, E, CONSECTARIAMENTE, PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, NO CASO DE EVENTUAL INTERESSE SUPERVENIENTE DA UNIÃO. SÚMULA Nº 517/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ação de improbidade administrativa que se volta contra dirigente de **sociedade de economia mista da qual a União é acionista majoritária não acarreta, por si só, a presunção de violação de interesse, econômico ou jurídico, da União**. 2. In casu, não se vislumbra, a priori, interesse jurídico direto da União apto a fixar a competência da justiça federal, e por conseguinte, a atribuição do Parquet Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento<sup>5</sup>".

<sup>5</sup> STF – ACO 2438 AgR. Rel. Min LUIZ FUX. j. 24.02.2015.

Em outro precedente da Excelsa Corte, a Ministra ELLEN GRACIE também deixou assalhado, *com precisão*, que a presença de sociedade de economia mista em procedimento investigatório não acarreta, por si só, a presunção de violação de interesse econômico ou jurídico da União:

“CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 102, I, f, CF. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ART. 109, I E IV, CF. SÚMULA STF n.º 517. 1. Trata-se de conflito negativo de atribuições entre órgãos de atuação do Ministério Público Federal e do Ministério Público Estadual a respeito dos fatos constantes de procedimento investigatório. 2. Com fundamento no art. 102, I, f, da Constituição da República, deve ser conhecido o presente conflito de atribuição entre os membros do Ministério Público Federal e do Estado do Rio de Janeiro diante da competência do Supremo Tribunal Federal para julgar conflito entre órgãos de Ministérios Públicos diversos. 3. **A presença de sociedade de economia mista em procedimento investigatório não acarreta, por si só, na presunção de violação de interesse, econômico ou jurídico, da União.** 4. Para adequada definição de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual impõe-se, em conformidade com o art. 109, incs. I e IV da Constituição Federal, a adequada delimitação da natureza cível ou criminal da matéria envolvida. 5. Conflito de atribuições conhecido, com declaração de atribuição ao órgão de atuação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro” (destacou-se)<sup>6</sup>

De outra mão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também já sumulou entendimento de que a competência para julgar crimes praticados em detrimento de sociedades de economia mista é da Justiça Comum Estadual:

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.(destacou-se).

A jurisprudência do superior Tribunal da Cidadania também confirma o verbete sumular:

**“Nas causas em que são partes as sociedades de economia mista, a competência é da Justiça comum estadual, excetuando-se hipóteses em que**

<sup>6</sup> STF – ACO 987, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno. j. 04/08/2011.

**a União intervenha como assistente ou oponente**, consoante as Súmulas 517/STF, 556/STF e 42/STJ. 3. Precedente: CC 47.312/PB, Rel. Min. Franciulli Netto, decisão monocrática, DJ de 02.06.05. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitado"<sup>7</sup> (destacou-se).

Como se vê, a orientação contida no acórdão embargado sobre a competência da Justiça Federal no vertente caso, além de não se apresentar lastreada de qualquer fundamentação ancorada na Constituição Federal e na legislação de regência, ainda colide com súmulas editadas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante da omissão (ou contradição) demonstrada, pede-se que seja declarada a **base normativa** para a fixação da competência da Justiça Federal para a cognição do vertente feito.

*b) Da contradição e da omissão relativa ao reconhecimento da competência na 13<sup>a</sup> Vara Federal de Curitiba/PR*

O eminente desembargador Relator, em vários excertos de seu voto, invoca os contratos firmados entre a Petrobras e o consórcio de que participava a OAS para fundamentar o reconhecimento da competência do Juízo da 13<sup>a</sup> Vara Federal de Curitiba/PR:

O juízo de primeiro grau examinou com exaustão as circunstâncias que firmam a sua competência para julgamento de processos relacionados à 'Operação Lava-Jato', notadamente aqueles que envolvem ilícitos cometidos em desfavor da Petrobras.

**A denúncia é clara ao relatar elos entre os contratos da Construtora OAS firmados com a Petrobras** (destacadamente nos Consórcio CONEST/RNEST em obras na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima - RNEST e CONPAR, em obras na Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR) **e as vantagens ilícitas obtidas pelos réus em razão de tais contratos**<sup>8</sup>(grifos nossos).

---

<sup>7</sup> STJ – CC 66405/SP 2006/0154538-9, Re. Min. CASTRO MEIRA. j. 08/08/2007.

<sup>8</sup> Página 10 do voto-relator.

Pois bem, o **fato de executivos da Construtora OAS terem praticado crimes de corrupção, cujos atos estão vinculados a obras realizadas em outras localidades, não altera a definição da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, fixada em relação aos crimes cometidos contra a Petrobras, independentemente do local ou da existência de outros atos de corrupção praticados pelos executivos das empreiteiras**” (grifos nossos)<sup>9</sup>.

(...) Enfim, tudo mais o 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**<sup>10</sup>(grifos nossos)..

(...)

Os crimes apurados são diversos. Enquanto que **este feito tem por objeto imputações de corrupção e lavagem de dinheiro relacionadas a contratos da empresa OAS com a Petrobras**, os inquéritos mencionados dizem respeito exclusivamente a delitos praticados por grupo ou organização criminosa, sobretudo de obstrução à justiça.

Em seguida, paradoxalmente adota, em franca *contradição*, a versão de que o **Embargante** teria recebido vantagens indevidas advindas de um imaginário “caixa geral de propinas” — supostamente formado por valores oriundos de contratos firmados com diversas entidades da Administração Pública Federal:

O Grupo OAS, especificamente no tocante ao Consórcio CONEST/RNEST em obras na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima - RNEST e no Consórcio CONPAR em obras na Refinaria residente Getúlio Vargas - REPAR, realizou o pagamento de propina no valor estimado de R\$ 87.624.971,26, correspondente a 3% sobre a parte correspondente da Construtora OAS nos empreendimentos referidos.

Cerca de 1% desse valor teria sido destinado especificamente a agentes políticos do Partido dos Trabalhadores, **pagos por um caixa geral de propinas que computava crédito em favor da agremiação.**

**Do total reservado ao partido, R\$ 3.738.738,00 teriam sido destinados especificamente ao ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**, representados pelo apartamento 164-A, triplex, do Condomínio Solaris, de matrícula nº 104.801 do Registro de Imóveis do Guarujá/SP, sem que houvesse pagamento da totalidade do preço correspondente. Há, com isso, ainda que desprezados os mobiliários, no mínimo vantagem indevida decorrente da diferença de preço entre uma e outra unidade.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Página 16 do voto-relator.

<sup>10</sup> Página 18 do voto-relator.

<sup>11</sup> Página 148 do voto-relator.

Assim foi que, *no ponto*, o acórdão embargado, para manter a competência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, inicialmente lançou mão de uma afirmada vinculação dos valores decorrentes dos contratos da Petrobras com aqueles indigitadamente investidos no apartamento *tríplex*, mas, *posteriormente*, em sentido inverso (**contradição**), se abroquelou à narrativa segundo a qual os valores aplicados no imóvel teriam sido provenientes de um imaginário “caixa geral de propinas”. Ora, pode uma coisa ser e não ser ao mesmo tempo?

Fato é que a denúncia<sup>12</sup> afirmou que três contratos firmados entre a Petrobras a OAS teriam gerado as vantagens indevidas *ilusoriamente* destinadas ao **Embargante**. Posteriormente, no recebimento da exordial<sup>13</sup>, proclamou-se que tais contratos seriam a provável causa e fonte dos supostos benefícios concedidos pelo Grupo OAS ao **Embargante**. Depois, rejeitou o magistrado exceção de incompetência arguida<sup>14</sup> justamente com base nesse afirmado vínculo entre as fictas benesses indevidas e os crimes cometidos contra a petrolífera.

O **Embargante**, diante da injusta acusação de que teria recebido valores oriundos de contratos com a estatal, requereu, forte no art. 158 do CPP<sup>15</sup> (desde já prequestionado), a realização de prova pericial para demonstrar a improcedência da imputação, o que restou indeferido<sup>16</sup>. Nessa ocasião, o juízo de primeiro grau alterou a narrativa para sustentar que não haveria na denúncia indicação de que “*exatamente o dinheiro recebido pelo Grupo OAS nos contratos com a Petrobrás foi destinado especificamente em favor do ex-Presidente*”, apesar de, posteriormente, no mesmo *decisum*, sacramentar, que a denúncia se refere “*especificamente a três contratos e obras da Petrobras*”.

<sup>12</sup> Página 63 da denúncia - capítulo intitulado “*Os contratos que originaram as vantagens indevidas*”

<sup>13</sup> Evento 28 dos autos em primeiro grau.

<sup>14</sup> Evento 8 dos autos nº 5051562-04.2016.4.04.7000/PR.

<sup>15</sup> **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.

<sup>16</sup> Evento 114 dos autos em primeiro grau.

Realizada a instrução processual e comprovado que o **Embargante** jamais participou ou teve conhecimento de ilícitos na Petrobras, acolheu-se a abstrata e fictícia tese de um acerto geral (caixa genérico, difuso) entre o ex-presidente da OAS e João Vaccari, que teria beneficiado o **Embargante**. Tal ajuste, ainda que fosse real – e **não é** – demonstra justamente a *desvinculação* com os três contratos da *narratio facti* contida na denúncia e que constituem o fator de prorrogação da jurisdição do foro federal do estado paranaense. *Indispensável* colacionar alguns trechos da sentença de 1º grau<sup>17</sup>:

9. Estima o MPF que o total pago em propinas pelo Grupo OAS decorrente das contratações dele pela Petrobrás, especificamente no Consórcio CONEST/RNEST em obras na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima - RNEST e no Consórcio CONPAR em obras na Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR, alcance R\$ 87.624.971,26, correspondente a 3% sobre a parte correspondente da Construtora OAS nos empreendimentos referidos.

10. **Parte desses valores, cerca de 1%, teriam sido destinados especificamente a agentes políticos do Partido dos Trabalhadores e teriam integrado uma espécie de conta corrente geral de propinas entre o Grupo OAS e agentes do Partido dos Trabalhadores.**

11. Destes valores, R\$ 3.738.738,00 teriam sido destinados especificamente ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

(...)

157. A competência é da Justiça Federal.

158. **Segundo a denúncia, vantagens indevidas acertadas em contratos da Petrobrás com o Grupo OAS teriam sido direcionadas ao Presidente Luiz Inácio Lula da Silva em razão de seu cargo.**

(...)

167. Destaque-se ainda a conexão estreita da presente ação penal com os crimes que foram objeto da ação penal 5083376-05.2014.404.7000 na qual foram condenados por corrupção e lavagem de dinheiro os dirigentes da OAS José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães Medeiros pelo pagamento de vantagem indevida e ocultação e dissimulação dela ao Diretor da Petrobrás Paulo Roberto Costa em contratos do Consórcio CONPAR e do Consórcio RNEST/CONEST (cópia da sentença no evento 847). **Segundo a denúncia, essa mesma contratação e os mesmos acertos de propina teriam gerado créditos que teriam beneficiado o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, sendo, portanto, a conexão ainda mais estreita do que a verificada em relação aos demais casos abrangidos na denominada Operação Lavajato.** (grifos nossos).

<sup>17</sup> Evento 948 dos autos em primeiro grau.

À vista dessa enorme **contradição** – para justificar a competência daquele juízo alega-se vínculo estrito com os contratos da Petrobras e, para fins de prova de culpa, esse liame não mais existe, aderindo-se, então, ao conto ficcional do caixa-geral –, a Defesa opôs, em face da sentença, embargos de declaração requerendo os devidos esclarecimentos<sup>18</sup>, os quais foram assim respondidos pelo juízo de piso:

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** (grifos nossos).

E seguida, consignou-se que “*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*”.

Devida e fundamentadamente trazido a essa Corte, no recurso de apelação, o *aberrante* cenário dos autos, foi ele ignorado em *decisum* de revisão (**omissão**), inexistindo qualquer menção abordagem ou alusão à **categórica e comprometedora** afirmação do juízo de grau inferior, *evidentemente* apta a **afastar** a sua **competência** para o julgamento do feito. Intolerável e violadora dos mais elementares direitos do acusado, essa **contradição** urge ser aclarada.

Acresce, *ainda*, o voto do eminente desembargador Relator e os demais que o acompanharam **deixaram de observar** (**omissão**), como exposto acima, que o próprio juízo de piso havia reconhecido que **nenhum** valor proveniente dos 3 contratos firmados entre a Petrobras e a OAS indicados na denúncia foram dirigidos ao pagamento de vantagem indevida para o **Embargante**, o que arredaria a **incompetência** da vara federal de origem, cujo titular é, em todo territorial nacional (talvez *urbi et orbe*), o “**Juiz da Petrobras**” e, por isso, o exclusivo **Juiz da Lava Jato...**

---

<sup>18</sup> Evento 981 dos autos em primeiro grau.

O que se verifica, *portanto*, é que o acórdão embargado — diante da contradição e da omissão acima expostas — não definiu qual é o elemento a determinar a competência do Juízo da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba (cidade que por certo ainda não se afirmou ser a sede do Governo da União, da Petrobras, nem o local do imóvel em questionamento...) para processar e julgar a ação penal em tela. Faz-se alusão, ora a contratos da Petrobras ora a um imaginário “caixa geral de propinas” — deixando-se de lado que a fixação da competência do juízo *a quo* deu-se pela afirmação de que 3 contratos específicos da Petrobras teriam gerado as imaginárias vantagens indevidas.

Na verdade, não há nenhum vínculo *real, concreto e palpável* entre recursos provenientes de contratos da Petrobras e o caso debatido nos autos — por isso que o aresto embargado nada apontou nessa direção.

Esse esclarecimento leva ao inexorável reconhecimento da incompetência do Juízo da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba para conhecer e julgar a ação penal em tela e, *consequentemente*, a **nulidade** de todo o processado, na forma do art. 564, inc. I, do Código de Processo Penal<sup>19</sup>.

Além disso, violados os artigos 5º, incisos XXXVII e LIII, e 109 da Carta Política, bem como os artigos 69 a 83 e 564, inc. I, todos do Código de Processo Penal, deixa-se aqui patenteado o respectivo prequestionamento.

### **III.1.2 –Da interceptação do principal ramal telefônico do escritório Teixeira, Martins e Advogados como razão determinante da suspeição do magistrado.**

*a) Da omissão quanto aos ofícios que demonstram ciência do magistrado a respeito do monitoramento da Defesa do Embargante*

<sup>19</sup> Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:  
I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

O acórdão afastou a preliminar de suspeição sob o fundamento de que não haveria ilegalidade na decisão de deferimento do pedido de interceptação telefônica do escritório responsável pela Defesa técnica do **Embargante**, sob a afirmação de que o fato teria ocorrido por *equivoco*:

Ainda. 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.

Tal fator determinante está expresso na decisão de 19/02/2016 (evento 4, processo 5006205-98.2016.4.04.7000/PR), pois levado em conta registro do CNPJ da empresa registrada em nome do apelante.

Não houve, portanto, nenhuma tentativa de monitorar ilegalmente os advogados que hoje atuam na causa, mas sim quebra de sigilo em terminal telefônico que constava em nome da empresa do apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.

(...)

Não se vê nas razões de decidir deliberada intenção de prejudicar o apelante ou os demais investigados, pois havia fundada motivação para o deferimento da quebra de sigilo e a medida invasiva teve como terminais telefônicos aqueles constantes em cadastros oficiais do CNPJ da sua empresa. A medida foi determinada ainda na fase pré-processual e, naquele momento, apontava-se para a necessidade de identificar os supostos envolvidos em diversos delitos, não somente os que foram apurados nesta ação penal. Em se tratando de quebra de sigilo prévia - e, portanto, preparatória -, dela podem surgir diversas ações penais, como de fato aconteceu.

Porém, conforme dispõe a Resolução CNJ nº 59/2008, ao autorizar a interceptação telefônica, o juiz deve consultar a empresa de telefonia — com a exclusão de qualquer outro meio público ou privado. Essa providência foi atendida e o juiz foi informado de que o telefone era do escritório Teixeira, Martins & Advogados.

**Claro como o sol ao meio-dia!**

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

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

**Brasília**  
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1  
Ed. Libertas Conj. 1009  
Asa Sul | 70070-935  
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

O acórdão deixou de considerar (**omissão**) que o magistrado foi informado **duas vezes** pela operadora de telefonia sobre o “equivoco” a respeito da titularidade da linha telefônica monitorada, tendo alegado que “*não foram de fato percebidos pelo juízo, com atenção tomada por centenas de processos complexos perante ele tramitando*”<sup>20</sup>. Em *causam suam*, tudo se admite, se justifica e se perdoa... Onde o proverbial e “heroico” rigor com que são tratados os jurisdicionados? Sumiu?

É de se realçar, *ainda*, que a justificativa lançada é **insustentável**. Afinal, tendo em vista que, ao atenderem o telefone, os colaboradores do Teixeira, Martins & Advogados declinam o nome do escritório e imediatamente se identificam. Como, em quase um mês<sup>21</sup> de interceptação, não foi percebido que não se tratava de uma empresa de eventos e palestras, mas sim do inviolável escritório de advogados que patrocinam essa causa?

Ao ser tal questão trazida ao conhecimento dessa Corte, evidenciou-se quão absurda era a justificativa acima referida, e como o Poder Judiciário não pode, **jamais**, se *escusar* de conhecer e analisar, com a devida cautela, documentos juntados aos autos de uma ação penal.

Assim, **omitiu-se** o acórdão guerreado ao deixar de se manifestar sobre a documentação que demonstra a ciência do magistrado, ao menos nos momentos de prorrogação da interceptação do escritório de advocacia, sobre o monitoramento da Defesa do **Embargante** e de todos os integrantes da referida banca advocatícia.

É que não seria a vez primeira que aludido juízo teria monitorado defesas técnicas e advogados de réus processados perante a vara (HC 95518/PR, julgado pela 2ª Turma do e. STF). Um equivoco é um equivoco, mas dois ou mais, já não são propriamente equívocos, senão escárnio, diz a sabedoria popular...

---

<sup>20</sup> Parágrafo 107 da sentença.

<sup>21</sup> 19.02.2016 a 16.03.2016.

Necessário que esse tribunal regional sane a omissão aqui apontada e analise tal ponto a fim de aclarar, diante do presente caso, se pode um Magistrado não só determinar ato ilegal como permitir que ele se repita e perpetue no tempo, sob a justificativa de não ter *percebido* justamente os dois ofícios da companhia telefônica que davam notícia acerca da real titularidade da linha telefônica interceptada. Não cabe ignorar, mas aclarar, em nome da Justiça.

Por fim, nunca é demais lembrar que determina a Constituição da República que o advogado é *indispensável* à administração da Justiça (art. 133). Seu escritório e suas correspondências são invioláveis, diz a Lei 8906/94. Tais dispositivos, *no caso em apreço*, não passaram de cartas de intenções? Retóricas promessas, negadas pelo arbítrio? Fica aqui prequestionada a matéria.

*b) Da contradição na apreciação da nulidade por suspeição do magistrado em razão do monitoramento da Defesa técnica do Embargante*

O eminente Relator alegou que a discussão sobre a suspeição do magistrado em razão de ter monitorado a Defesa técnica do **Embargante** fora travada no “*campo da teoria e da nulidade genérica*”. Confira-se:

De qualquer modo, não há registro na sentença de utilização de qualquer das interceptações ou mesmo de que tenham alguma utilidade para o presente processo. Tampouco a defesa aponta expressamente qual ou quais seriam as interceptações prejudiciais, limitando sua insurgência ao campo da teoria e da nulidade genérica<sup>22</sup>.

### **Doce eufemismo!**

Completamente descabido e **contraditório** o fundamento. A nulidade em razão da suspeição do juízo (art. 564, inc. I, do CPP) é de natureza

---

<sup>22</sup> Página 38 do voto-relator.

absoluta, de ordem pública, razão jurídica esta que por si só já fulmina tal e exótico fundamento. Confira-se entendimento do Supremo Tribunal Federal nesse sentido:

HABEAS-CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO DO PACIENTE EM JULGAMENTO DE APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PARCIALIDADE DO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PORQUE FORA, ANTERIORMENTE, VÍTIMA DE DESACATO COMETIDO PELO PACIENTE. 1. Alegação de suspeição do Promotor porque anteriormente fora vítima de crime de desacato praticado pelo paciente, pelo qual foi condenado a nove meses de detenção. O Promotor, apontado como suspeito, subscreveu a denúncia relativa ao crime de roubo e atuou até a fase do artigo 499 do CPP; a partir das alegações finais, inclusive, atuou outro Promotor. Absolvção em primeira instância e condenação na segunda. 2. A hipótese versada não se ajusta a nenhum dos casos previstos em lei de suspeição ou de impedimento do Órgão do Ministério Público (CPP, artigos 258, 252 e 254), cujo rol é taxativo. A estranheza que resulta do caso dos autos está circunscrita a questões de ordem estritamente ética, sem conotação no campo jurídico. 3. A suspeição do órgão do Ministério Público implica em nulidade relativa, passível de preclusão, porquanto **só a suspeição do Juiz implica em nulidade absoluta (CPP, artigo 564, I)**. 4. Habeas-corpus conhecido, mas indeferido<sup>23</sup>.

Cumpra por em relevo, ademais, que, muito embora não se tenha utilizado na sentença algum trecho interceptado do ramal telefônico do escritório Teixeira, Martins & Advogados, os diálogos não só foram, por óbvio, **analisados e estudados pelos órgãos de investigação, como se encontram, até hoje, armazenados na secretaria da 13ª Vara de Curitiba/PR**, a despeito de a Lei de Interceptação determinar a imediata destruição dos registros e materiais que não concernem à investigação (arts. 8º e 9º da Lei 9.292/96).

Aliás, presentemente foi possível verificar que diálogos entre advogados, envolvendo estratégia de defesa, foram **esquadrinhados** pela Polícia Federal e estão disponíveis no sistema da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, como se observa na anexa declaração firmada pelo advogado Pedro H. Viana Martinez, que ora se requer a juntada na forma do art. 231 do CPP<sup>24</sup>. É inimaginável que os órgãos

<sup>23</sup> STF – HC 77930. Rel. Min. Maurício Corrêa. Segunda Turma. j. 09/02/1999.

<sup>24</sup> **Doc. 01.**

de persecução do Estado possam monitorar escritórios de advocacia que patrocinam os acusados e produzir documentos analisando providências jurídicas que serão adotadas pela defesa para fazer prevalecer os direitos e garantias de seu constituinte. Mas é isso o que se tem no caso concreto e, a despeito da gravidade do assunto, não houve a necessária apreciação por este e. Tribunal.

Desde já, ficam então prequestionados os art. 5º, incisos XII e LVII, da Carta Máxima e os arts. 8º e 9º da Lei 9.296/1996.

Imprescindível, *assim*, que sejam sanadas, por essa 8ª Turma julgadora, as omissões e a contradição acima apontadas.

### **III.1.3 – Das omissões relativas à realização da interceptação após determinação de encerramento – diálogos utilizados – e levantamento do sigilo em usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal**

O eminente Relator justificou o levantamento de sigilo das interceptações telefônicas sob a argumentação genérica de que “*O sigilo do inquérito vem em benefício da investigação, não podendo ser invocado para a proteção de investigados ou acobertar o próprio crime*”.

O acórdão em decalque da argumentação deduzida na sentença, afirma que não seria possível atribuir ao juízo de piso os fatos subsequentes ao levantamento do sigilo das comunicações telefônicas, como a não nomeação do **Embargante** como Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República.

Pede-se vênica para a transcrição na íntegra do referido parágrafo:

2.2.5. Argumenta a defesa, ainda, que o julgador é imparcial porque levantou o sigilo de interceptações telefônicas ilegais.

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

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

**Brasília**  
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1  
Ed. Libertas Conj. 1009  
Asa Sul | 70070-935  
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

Novamente inexistente correspondência entre a decisão apontada e alguma causa de suspeição ou impedimento. O sigilo do inquérito vem em benefício da investigação, não podendo ser invocado para a proteção de investigados ou para acobertar o próprio crime, premissa esta fielmente seguida nas diversas ações penais desdobradas da 'Operação Lava-Jato'.

O paradigma que orienta o julgador não é novo ou foi utilizado com exclusividade neste processo.

Como anotado pelo juízo de primeiro grau na Exceção de Suspeição Criminal nº 5032521-51.2016.4.04.7000/PR, 'quanto à alegação de que o levantamento do sigilo teria gerado controvérsias que impediram o Excipiente de tomar posse como Ministro do Estado, é de se questionar se presente aqui uma relação estrita de causa e efeito, pois a insatisfação com o anterior Governo precedeu o fato. De todo modo, ainda que existente, tratar-se-ia de consequências externas ao processo e fora do alcance do poder de decisão deste julgador'.

As consequências administrativas e políticas são estranhas ao ofício penal e não podem ser invocadas como causa de suspeição. É de se recordar que a impossibilidade de posse do apelante como Ministro de Estado decorreu de decisão liminar deferida pelo Ministro Gilmar Mendes nas Medidas Cautelares nos Mandados de Segurança nºs 34.070/DF e 34.071/DF, e não por decisão atribuída ao juiz de primeiro grau.

Ocorre que, conforme já explicitado, em fevereiro de 2016, ou seja, após o afastamento de sigilos bancário e fiscal das empresas do **Embargante**, entretanto, antes da expedição dos mandados de busca e apreensão, o Juízo de piso determinou a interceptação – flagrantemente precipitada – dos terminais telefônicos utilizados pelo **Embargante**, seus familiares e colaboradores.

Não bastasse a adoção de medida investigatória com o completo desvirtuamento da exceção legislativa às garantias constitucionais do sigilo telefônico e da proteção à intimidade, tem-se, *ainda*, que parte das gravações, em especial aquela que diz respeito à pessoa do **Embargante** e a então Presidente da República, DILMA ROUSSEFF, teve lugar após o encerramento formal da interceptação telefônica anteriormente autorizada e a devida comunicação à autoridade policial.

Submetidas tais questões a esse Egrégio Tribunal Regional Federal para apreciação da suspeição do magistrado, nada disse o acórdão objurgado (**omissão**) sobre o fato de as conversas interceptadas entre o **Embargante** e a então Presidente da República terem sido captadas depois de determinado – e comunicado à autoridade policial – o término das interceptações. Incurrendo o referido *decisum* em patente omissão que deve ser sanada, avaliando-se a questão posta e suas consequências jurídicas para o procedimento.

O acórdão deixou de considerar que era plenamente previsível para o magistrado – como para qualquer cidadão médio, não sendo razoável alegar o contrário –, que conversações telefônicas privadas da Presidente da República têm forte apelo social e midiático e, **certamente**, seriam exploradas politicamente, dada a natureza da função da interlocutora. Esse “equivoco” do magistrado de piso (mais um...), que tornou pública uma interceptação ilegal, não tem razão jurídica, mas tem nítida motivação política. Traduz evidente perda da necessária imparcialidade para conduzir as investigações contra o **Embargante** e, *consequentemente*, as ações penais delas decorrentes.

Imperioso registrar, *também*, a **omissão** do acórdão quanto ao objeto da Reclamação 24.619, ajuizada pelo **Embargante** no Supremo Tribunal Federal, contestando a usurpação de competência sobre as demais conversas interceptadas com autoridades com prerrogativa de foro. A Reclamatória ainda se encontra *sub judice*, com pendente apreciação de agravo regimental pela 2ª Turma daquela Corte.

*Assim*, necessário sejam supridas as omissões aqui apontadas.

### **III.1.4 – Omissão em relação aos eventos (de sugestiva conotação política) frequentados pelo magistrado, manifestamente antagônicos ao Embargante.**

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

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

**Brasília**  
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1  
Ed. Libertas Conj. 1009  
Asa Sul | 70070-935  
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

*Inicialmente*, oportuno esclarecer que jamais se questionou o comparecimento do Juiz *a quo* a cerimônias ou premiações públicas. Ocorre que, mesmo no curso dos processos, o Juiz Federal Sérgio Moro é presença constante em eventos promovidos por instituições e frequentados por pessoas que notoriamente antagonizam com o **Embargante**, pessoal e politicamente.

Tais fatos, sob a ótica da serenidade e discrição que deve pautar a atividade jurisdicional, são suficientes para denotar parcialidade do magistrado. E mesmo que assim não fosse, tomados em uma cognição ampla, junto com todos os outros fatos apontados pela Defesa, reforçam referida parcialidade.

O acórdão repellido, de forma omissa, limitou-se a alegar:

No mais, a participação em eventos, com ou sem a presença de agentes políticos, não macula a isenção do juiz, em especial porque possuem natureza meramente acadêmica, informativa ou cerimonial, sendo notório que em tais aparições não há pronunciamentos específicos a respeito de processos em andamento.

Vê-se que sequer foram examinados os diversos argumentos levados ao conhecimento dessa Corte por meio do recurso de apelação (**omissão**), deixando de observar o amplo cenário, como se a aventada suspeição do magistrado tenha se dado **unicamente** por sua presença em eventos políticos.

Indispensável, *portanto*, seja sanada a omissão verificada, a fim de aclarar o acórdão embargado.

### **III.1.5 – Das omissões relativas à suspeição do magistrado – animosidade direcionada à Defesa do Embargante**

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

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

**Brasília**  
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1  
Ed. Libertas Conj. 1009  
Asa Sul | 70070-935  
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

Ao abordar este tópico das razões de apelação, o acórdão limitou-se a analisar o episódio ocorrido no dia 16.12.2016, quando realizada a oitiva da testemunha José Afonso Pinheiro, aduzindo ser infundada a alegação de que a testemunha proferiu ofensas à Defesa do **Embargante** sem ser advertido pelo Juiz e que “*sequer haveria relação com o processo o ingresso da testemunha na vida política*”.

Pede-se vênia para transcrever o respectivo trecho do acórdão<sup>25</sup>:

2.2.13. Também infundada a afirmação de que a testemunha José Afonso, zelador do edifício Solaris, proferiu ofensas aos defensores do excipiente, sem ser advertido pelo juiz. Transcrevo, por pertinente, excerto do depoimento em que a defesa questionava o ingresso da testemunha na vida política.

(...)

**Defesa:-** *O senhor pode descrever como é que se deu esse seu ingresso na política?*

**Depoente:-** *Olha, vou falar um negócio para você, eu, depois dessa situação toda que teve no Solaris eu fiquei desempregado, numa situação difícil onde você nem imagina...*

**Defesa:-** *A pergunta é sobre o ingresso do senhor na política.*

**Juiz Federal:-** *Ele está explicando.*

**Ministério Público Federal:-** *Ele está explicando.*

**Juiz Federal:-** *Não corte a palavra da testemunha. O senhor pode responder a pergunta como o senhor estava respondendo.*

**Depoente:-** *Você não sabe o que é uma pessoa estar desempregada, passando por uma dificuldade terrível, o desemprego está altíssimo, porque eu fui envolvido numa situação que eu não tenho culpa nenhuma, eu perdi o meu emprego, perdi a minha moradia, aí você vem querer me acusar, falar alguma coisa contra mim, o que você faria numa situação, como é que você sustentaria a sua família?*

**Defesa:-** *Não, senhor José Afonso, eu não estou acusando o senhor.*

**Depoente:-** *Você nunca passou por isso, quem é você para falar alguma coisa contra mim? Vocês são, posso falar o que vocês são, vocês são um bando de lixo, lixo, isso que vocês são, o que vocês estão fazendo com o nosso país, fizeram com o nosso país, isso...*

**Juiz Federal:-** *Senhor José Afonso, senhor José Afonso. Senhor José Afonso, por gentileza, vamos se acalmar aqui, não é o momento de ofender ninguém aqui, eu peço para o senhor se acalmar, certo? Então, pelo que eu entendi, o senhor estava desempregado e resolveu entrar pra política, foi isso?*

<sup>25</sup> Voto-relator, tópico 2.2.13, p. 45 e 46.

**Depoente:-** Foi isso, doutor Moro, eu vejo, ele desmereceu o poder judiciário, chegam e desfazem de vocês, rapaz, isso é coisa que não se faz...

**Juiz Federal:-** Certo, senhor José Afonso.

**Defesa:-** Excelência...

**Juiz Federal:-** Certo, senhor José Afonso, mas eu vou pedir para o senhor, independentemente da sua opinião sobre isso, eu respeito a sua opinião, todo mundo respeita a sua opinião, mas eu vou pedir para o senhor responder as questões, assim, menos emocionalmente, mais objetivamente, certo, perfeito?

**Depoente:-** Está certo, está certo, perfeito. (destacou-se).

Ora, os trechos acima destacados dispensam maiores considerações e sequer haveria relação com o processo o ingresso da testemunha na vida política. Fato é que ela foi efetivamente advertida pelo juízo para que respondesse aos questionamentos de modo objetivo, sem esboçar emoções. Os testemunhos da acusação e defesa são igualmente válidos, independente da carga ideológica pretérita ou mesmo de afinidades partidárias, cabendo ao magistrado aferir a prestabilidade de suas afirmações no exame do mérito. (destaque no original).

a) Da omissão com relação à ausência de isenção da testemunha

A primeira **omissão** a ser destacada neste aspecto diz respeito à aventada inexistência de relação entre o processo e o ingresso da testemunha na vida política. Isso porque José Afonso Pinheiro, após depor na fase investigatória, aproveitou a notoriedade instantânea adquirida em razão do caso (os famosos quinze minutos de fama) para lançar o seu nome como candidato a vereador da cidade de Santos, com a alcunha de “Afonso do Tríplex”.

Assim, as indagações da Defesa sobre o ingresso da testemunha na vida política eram pertinentes, pois visavam a apurar sob quais circunstâncias estas ocorreram, *inclusive*, a qual partido político ela se filiou e, *principalmente*, comprovar que sua oitiva não objetivava esclarecer a verdade dos fatos, mas sim, permanecer em notoriedade a fim de alavancar sua carreira política.

Ademais, matérias jornalísticas que davam publicidade ao fato foram acostadas aos autos pela Defesa do **Embargante** antes mesmo da audiência da tomada de seu depoimento (evento 369 – OUT3):



The screenshot shows a news article from ESTADÃO. The title is "‘Afonso zelador do triplex’, candidato a vereador em Santos pelo PP". The text mentions José Afonso Pinheiro and the presence of the Lula family in a building. There is also a screenshot of a public notice for Afonso Zelador do Triplex, a candidate for vereador in Santos, SP, for the PP party.

A confirmar a relevância das indagações feitas à testemunha acerca de seu ingresso na vida política surge ainda, a recente notícia, intitulada “*Ex-zelador do prédio do triplex pede Lula na cadeia*”, datada de 23.01.2018 e levada ao conhecimento dessa C. Turma julgadora no mesmo dia (evento 68) – a qual foi igualmente **ignorada** pelos eminentes Desembargadores. Oportuno, neste momento, transcrever um trecho da entrevista concedida:

**Só pelo fato de tudo o que aconteceu comigo, toda a situação que aconteceu comigo, na verdade, foi uma injustiça, uma situação que eu não tinha culpa de nada, eu só falei a verdade, e ele já foi condenado na 1.<sup>a</sup> instância, eu quero mais é que ele pague. Quero mais que ele seja condenado.**

[...]

Eu espero que toda a injustiça e a humilhação que eu passei, tudo foi comprovado e ele foi condenado, espero que eu seja devidamente reparado.

[...]

**No dia da sua audiência, por videoconferência, houve um bate boca entre o sr. e advogados do ex-presidente. O sr. mantém o que disse na época ao juiz Moro?**

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

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

**Brasília**  
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1  
Ed. Libertas Conj. 1009  
Asa Sul | 70070-935  
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

Mantenho, sim. Eu falei o certo. Tanto naquele momento eu chamei (a defesa de Lula) de "um bando de lixo", foi um momento de indignação com tudo o que estava acontecendo comigo. Hoje está sendo tudo comprovado, os caras estão sendo condenados. Eu mantenho tudo que eu falei.

Tais fatos servem para *afastar* a *isenção* da testemunha, o que foi devidamente feito nos moldes do art. 214 do CPP, mas deixou de ser apreciado por este Egrégio Tribunal.

b) *Da omissão com relação à parte da audiência em que o magistrado se desculpa com a testemunha e se omite com relação à Defesa*

A segunda omissão diz respeito justamente à permissão de que a Defesa fosse ofendida pela testemunha em questão. Utilizando-se de apenas um trecho da audiência, em que o magistrado pediu ao Sr. José Afonso que respondesse às perguntas “menos emocionalmente”, o acórdão deixou de analisar (**omissão**) todo o restante da audiência, incluindo o trecho destacado nas razões de apelação, qual seja:

**Juiz Federal: Só para finalizar, senhor José Afonso, eu agradeço a sua colaboração, a sua disposição de vir depor como testemunha**, mais uma vez eu reitero aqui que o senhor não está sendo acusado de nada, eu lamento pelo fato de o senhor ter perdido o seu emprego nessa ocasião, **lamento muito isso e lamento se algumas perguntas tenham soado ofensivas ao senhor**, acredito que não tenha sido essa a intenção do advogado, mas ainda assim eu **peço desculpas aqui em nome do juízo** e agradeço a sua colaboração, muito obrigado.

**Depoente:** Eu também agradeço, e eu sei que eu fui o grande prejudicado em toda essa situação, eu fui um dos maiores prejudicados.

**Juiz Federal:** Eu sinto por isso, senhor José Afonso, e boa sorte.

**Defesa:** Excelência, o senhor também não lamenta a forma como a testemunha se dirigiu às partes e aos advogados da mesa?

**Juiz Federal: Não, doutor, eu acho que ela estava redarguindo uma linha de perguntas que estava ofensiva para ela.**

**Defesa:** Chamando de lixo, excelência?

**Juiz Federal:** Não, esse foi um pouco excesso da testemunha, mas, enfim...” (destacou-se)

O magistrado de primeiro grau, ao final da audiência, pediu desculpas... **à testemunha**, omitindo-se em relação ao **Embargante** e seus defensores,

cuja honra restou afrontada. Tal fato sequer foi analisado no acórdão, restando ele, omisso em mais esse ponto.

c) Da omissão com relação à abordagem hostil do magistrado após o término da audiência

Ademais, incorreu em nova omissão o acórdão ao deixar de analisar os graves fatos expostos no recurso de apelo acerca dos acontecimentos que tiveram lugar após o encerramento da audiência em questão. Conforme narrado, findo o ato processual, quando o sistema de gravação audiovisual já estava desligado, o Magistrado, de modo oblíquo, passou a fazer *insultos* aos Defensores e ao trabalho jurídico realizado.

Somente foi possível registrar a atitude condenável do magistrado por meio de gravação autônoma da audiência (realizada de forma ostensiva e lícita), sem a qual a prática reprovável teria passado incólume. Necessário, *mais uma vez*, transcrever o ocorrido:

**Juiz Federal:** Vamos ver se não vai sofrer queixa-crime, ação de indenização, a testemunha, né, pela da defesa.

**Defesa:** Depende... Quando as pessoas praticam atos ilícitos, respondem pelos atos. Eu acho que é isso o que diz a lei.

**Juiz Federal:** Vai entrar com ação de indenização, então, contra ela [a testemunha], doutor?

**Defesa:** Não sei, o senhor está advogando alguma coisa para ela?

**Juiz Federal:** Não sei, a defesa entra contra todo mundo, com queixa-crime, indenização...

**Defesa:** O senhor vai advogar? Eu acho que ninguém está acima da lei. Da mesma forma como as pessoas estão sujeitas a determinadas ações, as autoridades também devem estar.

**Juiz Federal:** Tá bom, doutor. Uma linha de advocacia muito boa.

**Defesa:** Faço o registro de Vossa Excelência e recebo como um elogio.

**Juiz Federal:** Tá bom.<sup>26</sup> (destacou-se)

<sup>26</sup> Transcrição extraída de vídeo publicado no site Migalhas.com. In: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI250830,11049Video+exclusivo+Moro+ironiza+defesa+de+Lula+em+audiencia>.

Não há, no acórdão ora combatido, qualquer menção ao fato acima narrado e devidamente evidenciado no recurso de apelação, verificando-se, assim, mais uma omissão do referido *decisum*.

Dessa forma, necessário o esclarecimento das três omissões aqui expostas, visto que tais argumentos, inseridos nas razões de apelação, foram completamente ignorados no acórdão, devendo, *portanto*, ser analisados de maneira adequada.

Por fim, ficam, assim, prequestionados os artigos 214 e 254 do CPP e o art. 5º, inciso LVII, da CF.

### **III.1.6 – Da omissão em relação à página “EU MORO COM ELE”, criada e administrada pela esposa do magistrado.**

O acórdão objurgado também restou **omisso** em relação à argumentação trazida pela Defesa acerca de página do *Facebook* criada e administrada pela esposa do Juiz Sérgio Moro. Sobre o tema, afirma o voto-relator:

2.2.15. Alega o apelante que o juízo é suspeito em razão da página denominada 'Eu MORO com ele #rosangelawolfmoro', criada na rede social Facebook. De fato, como a própria defesa admite, 'o seu propósito seria agradecer 'às inúmeras mensagens de carinho recebidas'. Até aí, tudo muito correto e normal'. Afirma, porém, que a página contém mensagens de ódio e apoio e que revela a estrutura da parcialidade e complementa: 'Quem não quiser ver - porque não quer - então, não veja'.

Sem adentrar na qualidade das manifestações, não são elas imputáveis diretamente ao juízo de primeiro grau. É inaceitável supor que o Judiciário selecione o que pode ou não ser publicado em uma rede social, qualificando as livres manifestações do pensamento. A essas manifestações - que, por óbvio, estão impregnadas de cargas ideológicas e paixões - dá-se o nome de liberdade de expressão, algo tão caro nos Estados Democráticos que não se pode sequer pensar em fragilizá-la ao talante do 'ofendido'.

Ocorre que a irrisignação jamais recaiu sobre comentários odiosos feitos por terceiros contra o **Embargante** ou em suposta tentativa de restringir o direito constitucional de expressão, mas sim, em decorrência do conteúdo veiculado pela página que, ainda que se alegue que o magistrado não a controle, é razoável concluir que ele não só tem conhecimento do que é publicado, como esta de acordo com o teor das publicações. Segundo padrões alienígenas de análise, não há *dúvida além do razoável* para se chegar a essa conclusão.

O que se afirma é que tal página – isoladamente ou também em cognição conjunta com os outros fundamentos levantados – ilustra com perfeição o antagonismo entre o **Embargante** e o magistrado, tidos como inimigos, e o modo como o juiz de primeiro grau sempre se posicionou como se acusador fosse.

Esses fundamentos foram completamente desconsiderados pelo acórdão, que transformou o debate em uma questão de liberdade de expressão, deixando de analisar o fato de que a página, à época ainda ativa, era administrada pela esposa do magistrado e demonstrava sua clara inclinação à acusação, por meio da constante *exaltação* do Procurador da República Deltan Dallagnol, aqui um dos Acusadores e membro do *Parquet* regional.

Assim, necessário que se supra essa omissão, analisando-se os argumentos trazidos pela Defesa.

### III.1.7 – Das omissões em relação à Suspeição dos Procuradores da República

Para rechaçar a alegada suspeição dos subscritores da exordial acusatória, consignou o acórdão recorrido, no item 2.3, que: **(i)** o rol de hipóteses do art. 254 é dotado de caráter taxativo; **(ii)** os excessos cometidos pelos Procuradores não caracterizam pecha na acusação; **(iii)** os membros do MPF gozam de independência

funcional e, como titulares da ação penal, não lhes pode ser exigida isenção em sua conduta; e *(iv)* a alegação é genérica, não havendo discriminação e individualização das condutas de cada procurador (?).

O acórdão embargado, neste ponto, está ementado no sentido de que não seria razoável exigir isenção dos procuradores que promovem a ação penal:

9. 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.

Como assim? Procuradores da República não devem agir com *isenção, mesmo diante da verdade?*

Ignorou-se (**omissão**) o ponto central da questão: o fato de que o Ministério Público, ainda que titular da ação penal e com independência funcional para desempenhar o seu mister, é composto por agentes públicos, e, como tal, têm eles o dever de observar a legalidade, a impessoalidade e a moralidade (CF, art. 37, *caput*).

Outrossim, de acordo com o artigo 54.1, “a”, do Estatuto de Roma (Decreto nº 4.388/2002), *diploma acolhido na fundamentação do aresto embargado* em outro aspecto<sup>27</sup>, cabe ao Procurador apurar, na busca da verdade dos fatos, as **circunstâncias que interessem à acusação e à defesa**:

#### 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

<sup>27</sup> O Estatuto de Roma foi citado pelo acórdão embargado para fundamentar a aplicação de um *standart* probatório: além de qualquer dúvida razoável.

conformidade com o presente Estatuto e, para esse efeito, **investigar, de igual modo, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa;**

Assim, o que se exige dos membros do Ministério Público é, como incumbidos do grave ônus de incoar e sustentar acusação criminal, a estrita observância às balizas constitucionais<sup>28</sup> e legais<sup>29</sup> e *isenção*, o que, por óbvio, não ocorreu no caso ora abordado.

Os arroubos retóricos ocorridos especialmente por ocasião da coletiva de imprensa realizada na data do oferecimento da denúncia são incompatíveis os princípios que devem ser observados por todos os agentes públicos e claramente revelam falta de isenção.

Pede-se vênica para transcrever trecho da apelação em que se externou o entendimento do saudoso Min. TEORI ZAVASCKI<sup>30</sup> a este respeito:

Naquela aparatosa pirotecnia cênica, foram proferidas diversas ofensas contra o Apelante, propagandeando-se acusações que sequer integravam a narratio contida na exordial acusatória, extrapolando-se inclusive os limites das atribuições daquele Órgão acusador local por eles composto, conforme bem salientado pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI:

*[...] Lá em Curitiba, se deu notícias sobre organização criminosa, colocando o presidente Lula como líder da organização criminosa, dando a impressão, sim, de que se estaria investigando essa organização criminosa, mas o objeto da denúncia não foi nada disso. **Essa espetacularização do episódio não é compatível nem como objeto da denúncia nem com a seriedade que se exige na apuração desses fatos.***

<sup>28</sup> A redação do art. 129 da CF, aliás, é clara:

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

I - promover, privativamente, a ação penal pública, **na forma da lei;**

<sup>29</sup> Na mesma toada é a previsão do Código de Processo Penal:

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.**

<sup>30</sup> STF – AgRg na Reclamação nº 25.048.

Todos esses aspectos não foram criados pelo acórdão embargado, sendo de rigor, pois, que a Colenda Turma Julgadora se manifeste especificamente sobre a conduta dos Procuradores da República que sob a ótica da defesa comprometeram a necessária isenção para que pudessem officiar no caso.

Ficam, ademais, prequestionados, os artigos 5º, incisos LIV e LVII, e 129, I, da CF, bem como os artigos 564, I, c.c. 258 e 108 do CPP.

### **III.1.8 – Omissão em relação ao indeferimento de provas**

Sobre os diversos requerimentos de produção de prova pelo **Embargante** ao longo da ação penal e o patente cerceamento de defesa, concentrou-se o acórdão embargado a reproduzir e ratificar os argumentos utilizados pelo juízo de piso para indeferir tais pleitos.

Em impetrações e incidentes anteriormente ajuizados perante esta Corte, a fim de combater o cerceamento de defesa decorrente do indeferimento indiscriminado de provas, **consignou-se, para afastar todas as pretensões defensivas, que tais questões deveriam ser abordadas na seara recursal.**

Ocorre que, na apelação, o acórdão foi **omisso**, pois basicamente fez remissão às decisões anteriormente proferidas – nos referidos incidentes e impetrações – para rechaçá-las. Ademais, verifica-se, ao menos em tese, ofensa aos incisos XXXV e LV da Carta Magna.

Acerca das provas periciais requeridas pela Defesa do Embargante – **(i)** Prova pericial multidisciplinar referente à Petrobras: os três contratos e o hipotético favorecimento do Embargante; **(ii)** Prova pericial econômico-financeira

referente à lavagem de dinheiro: rastreamento dos valores empregados pela OAS e **(iii)** Prova pericial no Condomínio Solaris – após reproduzir quase em sua totalidade a decisão do evento 114 da ação penal, assevera o voto relator<sup>31</sup>:

A prova pericial requerida é irrelevante à solução da controvérsia, em particular aquela destinada a identificar a origem dos recursos supostamente pagos a título de propina.

Isso porque **a inicial acusatória é cristalina ao indicar que a Construtora OAS mantinha um caixa geral para pagamento de propinas ao Partido dos Trabalhadores**. Em certa medida, a denúncia é coerente com o contexto. A solicitação ou recebimento de vantagem indevida, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, ou aceitar promessa de tal vantagem (art. 317, CP), não pressupõe que o pagamento seja proveniente somente de recursos ilícitos. (grifos nossos).

Aqui, verifica-se, novamente, **contradição** com o quanto alegado anteriormente no mesmo voto, no sentido de que “*A denúncia é clara ao relatar elos entre os contratos da Construtora OAS firmados com a Petrobras (...) e as vantagens ilícitas obtidas pelos réus em razão de tais contratos*”.

Indaga-se mais uma vez: há ou não relação entre as supostas vantagens indevidas atribuídas ao Embargante e os contratos firmados entre a OAS e a Petrobras? Onde? Como? De que forma essa relação estaria demonstrada?

Ademais, dessa contradição, decorreu **omissão**, visto que ao agarrar-se a esse argumento – flutuante – de que a denúncia seria “*cristalina ao indicar que a Construtora OAS mantinha um caixa geral para pagamento de propinas ao Partido dos Trabalhadores*”, deixou o Relator de analisar com a profundidade necessária os indeferimentos de provas periciais que se destinavam a **(i)** esclarecer se houve desvios nos 3 contratos da Petrobrás indicados na denúncia; **(ii)** esclarecer quem teriam sido os beneficiários, em caso positivo; e **(iii)** averiguar se houve qualquer

---

<sup>31</sup> Página 63 do voto condutor.

repassa de vantagens ao **Embargante** diretamente ou por meio de um “caixa geral de propinas”.

Configurada, portanto, a **omissão** em relação a este ponto, que deve ser necessariamente sanada por meio dos presentes embargos declaratórios.

### **III.1.9 – Da omissão em relação à não concessão de prazo razoável para exame dos documentos fornecidos pela Petrobras**

Após muita insistência da Defesa do **Embargante**, a Petrobras providenciou, por meio de mídia juntada em Secretaria, a documentação referente aos procedimentos licitatórios narrados na denúncia.

Insta salientar que **(i)** o pedido de acesso aos documentos foi realizado pela Defesa, pela primeira vez, em **10.10.2016**, em sede de Resposta à Acusação. Todavia, **(ii)** em decisão proferida em 28.10.2016, o magistrado de piso indeferiu o pleito probatório. Somente **(iii)** após o exaurimento das diversas medidas tomadas para reversão da decisão perante este Egrégio Tribunal e o Colendo Superior Tribunal de Justiça é que a Defesa, **(iv)** em 14.03.2017, apresentou novamente uma série de requerimentos nos autos da ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

Após a reiteração da Defesa **(v)** o magistrado de piso deferiu o pedido subsidiário, permitindo que os documentos requeridos fossem consultados junto à Petrobras, na sede da empresa ou no local em que estivessem arquivados. Esta decisão foi proferida somente em **04.05.2017**, meses após o pleito originário em Resposta à Acusação, tornando evidente que o magistrado foi quem deu causa à delonga.

Ato contínuo, (vi) a Petrobras decidiu, unilateralmente, juntar aos autos do processo um enorme volume de documentos em mídias digitais, sem organização e índice, apenas nos dias **28.04.2017** e **02.05.2017**.

A defesa, ao obter acesso ao conteúdo, verificou que os documentos totalizavam cerca de 146 mil páginas, apresentados de forma desordenada, o que por óbvio, inviabilizaria o exame e o eventual pedido de documentos complementares antes do dia **10.05.2017**, data limite para os pedidos complementares atinentes ao art. 402 do CPP. Assim, requereu-se a concessão de prazo adicional para que se pudesse analisar os documentos em questão, o que foi indeferido.

Trazida a questão a essa Corte Regional, o acórdão asseverou que a Defesa se insurgiu contra o fato de que a Petrobras apresentou os documentos em meio digital<sup>32</sup>: *“Ora, é válida a juntada de documentação em meio digital, apesar de a parte interessada insistir em recebê-la ou acessá-la de forma diversa, em especial porque, no momento oportuno, não se insurgiu expressamente.”*

No entanto, o recurso de apelação jamais se insurgiu contra o meio em que os documentos foram apresentados, mas sim em relação ao fato de a Petrobras ter entregue os documentos de forma incompleta, sem qualquer organização ou índice, meses após o pedido inicial do **Embargante** e apenas uma semana antes da data designada para seu interrogatório — mesmo dia em que se encerrava o prazo para apresentação de diligências complementares — resultando em óbvia impossibilidade de apreciação do material.

Resta, portanto, evidente a **omissão** do acórdão neste ponto e a imprescindibilidade de seu esclarecimento.

---

<sup>32</sup> Página 72 do voto-relator.

### III.1.10 – Omissão em relação à supressão da fase do art. 402 do CPP

Na fase do art. 402 do CPP a Defesa realizou diversos requerimentos que versavam sobre pontos surgidos durante a instrução processual, dos quais muitos restaram indeferidos.

Ao analisar a questão, o acórdão foi completamente **omisso**, pois, para afastar a nulidade aventada, se limitou **(i)** a transcrever a decisão de 1º grau e **(ii)** tecer abstratos e genéricos comentários sobre a impertinência da prova e a higidez da fundamentação do juízo de origem, deixando de apreciar os pedidos realizados, nos mesmos moldes trazidos no apelo.

Deixou-se de analisar, com a profundidade que se espera de um acórdão, a ilegalidade do indeferimento de provas como a expedição de ofício à Construtora OAS e à OAS Empreendimentos acerca das auditorias externas realizadas na empresa, do plano de recuperação judicial, bem como dados de duas funcionárias que teriam participado da reforma do apartamento tríplice; esclarecimentos por parte de representante da empresa Planeer Trustee DTVM Ltda. e daquelas que cuidaram do plano de recuperação judicial da OAS; perícia; questões relativas ao suposto esquema de “macrocorrupção” no âmbito da Petrobras e, por fim, a disponibilização dos Termos de Colaboração Premiada – ou do *status* da negociação –, dos corrêus José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães Medeiros, que depuseram na condição de acusados – portanto, sem o compromisso de falar a verdade – mas no curso de tratativas para celebração de delação premiada, fator que certamente influenciou os depoimentos em questão.

Note-se que em relação aos esclarecimentos relativos à Planner Trustee, restou esclarecido que se buscava justamente reforçar a demonstração de que o apartamento tríplice foi envolvido pela OAS, em 2011, em operação financeira, com a

alienação de 100% de seus direitos econômicos e financeiros a um fundo gerido pela Caixa Econômica Federal. Tal quadro evidencia que o Embargante jamais poderia ser o destinatário de um apartamento com essa situação jurídica, pois quem exercia – e ainda exerce – os atributos da propriedade em relação a esse imóvel, é a OAS Empreendimentos.

Patente, assim, a omissão do *decisum* ora vergastado e a sua necessária declaração para que os argumentos sejam efetivamente analisados pelo tribunal colegiado.

### **III.1.11 – Omissões e contradições em relação ao indeferimento de juntada de depoimentos tomados em ação penal conexa**

A Defesa também requereu a juntada de relevantes depoimentos tomados no âmbito da ação penal 5063130-17.2016.4.04.7000 o que, diante do indeferimento pelo juízo de piso, foi aventado como nulidade a essa Corte.

Nos fundamentos manejados para afastar a nulidade, consignou o eminente Relator em seu voto:

Com efeito, **ultrapassada a fase do art. 402 do Código de Processo Penal, mostra-se indevida a reabertura da instrução processual.** Não socorre à defesa a alegação de 'que os referidos depoimentos ocorreram após a apresentação das alegações finais pelo Apelante, razão pela qual não se pugnou por sua juntada anteriormente'.

Note-se que **os pedidos não trazem características próprias dos requerimentos complementares da fase do art. 402 do Código de Processo Penal**, reservada a **provas surgidas no curso da ação a respeito das quais as partes não tinham conhecimento ou delas não poderiam dispor**, como detalhadamente esclarecido no item 2.9 anterior.

Compulsando-se os autos da ação penal correlata (5063130-17.2016.404.7000/PR), percebe-se que as ditas testemunhas foram arroladas pela própria defesa naquele feito, motivo pelo qual não se sustenta a tese de que tais depoimentos sejam novos.

(...)

Em 23/02/2017 e muito antes de inaugurada a fase do art. 402 do CPP da ação ora em julgamento, a defesa já havia juntado rol de testemunhas no evento 80 da Ação Penal nº 5063130-17.2016.404.7000/PR. A contar de então, seguiram-se debates a respeito da pertinência de relevância de uma ou outra testemunha, tendo o juízo exercido a ponderação que lhe confere o art. 400, § 1º, da Lei Processual Penal.

**Nada obstante as audiências somente terem iniciado em 03/07/2017**, não haveria obstáculo para que a própria defesa, nesta ação penal que ora se examina, tivesse juntado idêntico ou no mínimo semelhante rol de testemunhas no momento adequado, de maneira que não poderá alegar a nulidade em razão de pedido extemporâneo, provocado por sua própria omissão.

Equivale dizer, pertinentes ou não os testemunhos, não há amparo no art. 402 do Código de Processo Penal para que se admita a juntada de **prova de interesse da defesa e a respeito da qual tinha prévio conhecimento e tempo hábil de requerê-la, inclusive em resposta à acusação**<sup>33</sup>.

Neste curto excerto do voto, é possível identificar diversos pontos que necessitam ser esclarecidos.

a) *Da omissão em relação ao momento em que se deram os depoimentos*

Consoante restou evidenciado no recurso de apelação, a relevância dos depoimentos das testemunhas em questão para o presente feito, obviamente, apenas veio à tona **após** elas terem sido ouvidas naquela ação penal, o que só ocorreu depois de apresentadas as alegações finais pela Defesa. Tal fato foi completamente ignorado pelo *decisum* combatido.

Com efeito, os depoimentos das testemunhas mencionadas a referida ação penal conexa, quais sejam, Jorge Gerdau, Bruno Boetger, Pérsio Dangot, Glenn Mallett, João Paulo Torres, Patrícia Moraes, Graciema Bertoletti, Antonio Romualdo Galliez Pinto da Silva, Caio Scatamburlo Costa, Fábio Gabai Puga e Sérgio

<sup>33</sup> Voto-relator. Tópico 2.10, p. 87-88.

Spinelli Silva Júnior, ocorreram entre os dias 03.07.2017 e 07.07.2017, logo, após a apresentação das alegações finais no presente procedimento.

Assim, somente em exercício de futurologia poderia o **Embargante** saber que os depoimentos de tais pessoas teriam relevância para esta ação penal. No entanto, o voto relator passou ao largo dos argumentos trazidos pela Defesa do Embargante nesse aspecto.

*b) Da contradição em relação às datas*

Foi, ademais, **contraditório** o acórdão no trecho acima transcrito, pois, apesar de reconhecer que as audiências na ação penal nº 5063130-17.2016.404.7000/PR se iniciaram em 03.07.2017, afirma que se tratava de prova da qual a Defesa tinha conhecimento prévio — e que poderia ter requerido no momento da apresentação da resposta à acusação.

Ocorre que, a partir da simples análise dos autos, é possível verificar que a resposta à acusação na ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, foi ofertada pela Defesa do **Embargante** em 10.10.2016, ou seja, meses antes de que as testemunhas em questão fossem ouvidas na ação penal conexa e se tivesse conhecimento do conteúdo de suas declarações.

*c) Da contradição em relação à suposta preclusão da prova e à apreciação de elementos externos*

O eminente Relator fez consignar em seu voto que os depoimentos prestados por integrantes do Conselho de Administração da Petrobras à época da nomeação dos diretores apontados na denúncia, dentre outros agentes que analisaram a

governança corporativa e higidez da contabilidade da companhia, deveriam ter sido requeridos em resposta à acusação e não poderiam ser transladados para os autos do processo após o encerramento da fase do art. 402 do CPP.

Pede-se vênia para transcrição do referido trecho do acórdão:

Pugnou a defesa a nulidade da ação penal em face do indeferimento da juntada de depoimentos prestados por Jorge Gerdaui, Bruno Boetger, Pécio Dangot, Glenn Mallett, João Paulo Torres, Patrícia Moraes, Graciema Bertolletti, Antonio Romualdo Galliez Pinto da Silva, Caio Scatamburlo Costa, Fábio Gabai Puga e Sérgio Spinelli Silva Júnior, porque seriam de extrema relevância para a discussão conduzida na presente ação penal.(...)

Equivale dizer, pertinentes ou não os testemunhos, não há amparo no art. 402 do Código de Processo Penal para que se admita a juntada de prova de interesse da defesa e a respeito da qual tinha prévio conhecimento e tempo hábil de requerê-la, inclusive em resposta à acusação.

Não o fazendo, não pode a defesa exigir que, após encerrada a instrução, a ação penal seja ampliada para deferir o que já poderia ter sido requerido, notadamente em se tratando de depoimentos que classifica como tão essenciais, mas que já seriam de conhecimento antes mesmo da fase de diligências complementares.

Apesar de adotar esse entendimento restritivo, o voto-relator se valeu de entendimentos firmados na Ação Penal nº 5083376-05.2014.4.04.7000/PR, processo em que o **Embargante** não teve oportunidade de exercer o contraditório por não figurar como parte.

Ademais, utilizou-se de considerações acerca da ação penal de nº 5054932-88.2016.4.04.7000, como se vê:

É preciso ter presente, nessa linha, que a capacidade do ex-Presidente perdurou, no mínimo, até o final de 2014, momento coincidente com a finalização das reformas do apartamento triplex que resultou no recebimento de corrupção. Os fatos estão interligados e, sob tal ótica, o conjunto deve ser examinado em todas as suas consequências jurídicas. Há episódio que confirma tal assertiva, como salientado pelo juízo de origem:

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

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

**Brasília**  
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1  
Ed. Libertas Conj. 1009  
Asa Sul | 70070-935  
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

*805. Outro elemento probatório a ser destacado é o inusitado encontro havido entre o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e o ex-Diretor da Petrobrás Renato de Souza Duque no ano de 2014. Renato de Souza Duque já foi condenado por crimes de corrupção e lavagem de dinheiro em várias ações penais, entre elas a já referida ação penal 5012331-04.2015.4.04.7000 (cópia da sentença no evento 847). **Em outra ação penal, de nº 5054932-88.2016.4.04.7000, Renato de Souza Duque, a pretexto de colaborar com a Justiça, revelou, em audiência de 05/05/2017, um encontro com o ex-Presidente e que até então havia sido mantido em segredo**<sup>34</sup>.*

Ainda, consignou o voto-revisor, referindo-se a outros processos:

Destaco que sua argumentação encontra suporte no que já se julgou e no que se colhe de prova nesta ação. Exemplo de financiamento de campanhas temos na **ACR 5013405-59.2016.4.04.7000**, em que houve a confirmação de condenação dos publicitários João Santana e Mônica Moura, responsáveis pela campanha de Dilma Roussef de 2010, pagos pela ODEBRECHT, através de contas em empresas off-shore, com recursos provenientes de contratos com a PETROBRÁS. Já na **ACR 50123310420154047000**, houve a comprovação de que doações oficiais ao Partido dos Trabalhadores configuraram simulação do pagamento de propina também por obras na PETROBRÁS.

Assim, resta evidente a **contradição** na negativa de utilização de depoimentos da ação penal conexa em que o **Embargante** figura como réu, ao passo que são utilizados elementos de outros processos, nos quais o **Embargante** não era parte e, *portanto*, não exerceu o contraditório.

Aliás, ao trazer elementos de outras ações penais estranhas ao **Embargante**, o acórdão violou o princípio da não surpresa e do contraditório substancial, que é expressamente acolhido pelo Código de Processo Civil (art. 10) e que também deve ser aplicado ao processo penal, *ex vi* do art. 3º do Código de Processo Penal.

---

<sup>34</sup> Voto-relator. Tópico 5.2, p. 274-275.

Sobre esse tema também deve a Turma Julgadora se manifestar, fixando expressamente prequestionados o artigo 10 do Código de Processo Civil e o artigo 3º do Código de Processo Penal.

*d) Da omissão em relação à relevância dos depoimentos que se pretendeu juntar*

Há, por fim, patente **omissão** acerca da relevância dos depoimentos em questão.

Nas razões de apelação, foram trazidas longas considerações sobre as informações apresentadas pelas mencionadas testemunhas, incluindo trechos relevantes, capazes de desconstruir a tese acusatória, demonstrando-se o motivo pelo qual foi requerida a sua juntada aos autos.

Restou evidenciado que seus depoimentos trataram da escolha de Diretores pelo Conselho de Administração da Petrobras e o desconhecimento da existência de desvios no âmbito da empresa, provas que atestam o que foi alegado pela Defesa desde o início do procedimento investigatório, que a “macrocorrupção sistêmica” da Petrobras é narrativa fantasiosa, bem como que não houve ato de ofício por parte do **Embargante** que contribuiu com qualquer ilicitude cometida no âmbito da Petrobras ou capaz de configurar corrupção passiva.

Tais fundamentos, porém, sequer foram analisados minimamente pelo acórdão, que apenas registrou:

De toda maneira, os depoimentos incorporados à apelação ou mesmo as razões recursais nada demonstram ou esclarecem com relação aos fatos especificamente imputados, devendo-se entendê-los, no máximo, como abonatórios de conduta.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup>Voto-relator. Tópico 2.10, p. 88.

Desse modo, diante das *omissões e contradições* aqui apontadas, aguardam-se as respectivas elucidações por este Tribunal, pugnando, ante a atribuição de efeitos infringentes, o reconhecimento das nulidades aventadas.

### **III.1.12 – Paridade de armas – isonomia do tempo para sustentação oral na sessão de julgamento.**

Apesar de a Defesa não poder apresentar matéria que não tenha sido aventada nos votos dos Desembargadores, tratar-se-á, no presente tópico, de matéria discutida no início da sessão de julgamento ocorrida em 24.01.2018.

Pede-se vênua para transcrever o excerto inicial das notas taquigráficas da referida sessão, que integram o acórdão embargado:

**Dr. CRISTIANO ZANIN MARTINS (TRIBUNA):** Sr. Presidente: A Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva tem uma questão de ordem, na verdade, duas questões de ordem a colocar, nos termos do art. 7º, X, da Lei nº 8.906, o Estatuto do Advogado. A primeira questão de ordem... Antes eu cumprimento V. Exa., cumprimento o eminente Desembargador-Relator, cumprimento o eminente Desembargador vogal, o eminente Representante do Ministério Público, os funcionários desta Casa de Justiça os advogados aqui presentes e a todos que estão nos assistindo.

**Des. Federal LEANDRO PAULSEN (PRESIDENTE):** Dr. Cristiano Zanin, o senhor terá a palavra no momento oportuno e poderá sustentar e suscitar as questões de ordem que forem pertinentes. Peço que aguarde o seu momento de falar. A palavra está com o Des. Federal João Pedro Gebran Neto.

**Dr. CRISTIANO ZANIN MARTINS (TRIBUNA):** Excelência, é que diz respeito à questão da ordem dos trabalhos que foi apresentada. A defesa gostaria de colocar, nos termos do Estatuto do Advogado, uma questão de ordem relativa à dinâmica dos trabalhos que foi apresentada. Inclusive uma questão que decorre de Lei.

**Des. Federal LEANDRO PAULSEN (PRESIDENTE):** A questão de ordem discorre especificamente sobre esse ponto?

**Dr. CRISTIANO ZANIN MARTINS (TRIBUNA):** Especificamente.

**Des. Federal LEANDRO PAULSEN (PRESIDENTE):** Pois não, seja breve.

**Dr. CRISTIANO ZANIN MARTINS (TRIBUNA):** Na verdade, foi assentado que o Ministério Público terá o prazo de trinta minutos, o assistente da acusação mais quinze minutos...

**Des. Federal LEANDRO PAULSEN (PRESIDENTE):** Talvez V. Exa. não tenha compreendido. V. Exa. compreendeu que seriam trinta minutos para o Ministério Público mais quinze minutos para o assistente da acusação?

**Dr. CRISTIANO ZANIN MARTINS (TRIBUNA):** Sim.

**Des. Federal LEANDRO PAULSEN (PRESIDENTE):** Qual é a sua pretensão?

**Dr. CRISTIANO ZANIN MARTINS (TRIBUNA):** Na verdade, colocaria uma questão adicional: temos aqui também acusados que aderiram à tese da acusação. Então, na somatória, teríamos aqui, ao menos, uma hora de sustentação oral de teses que dizem respeito à acusação. O que, a nosso ver, viola o princípio da paridade, que pressupõe a simetria do tratamento entre as partes. Então, se a defesa terá quinze minutos em contraposição a uma hora de teses de acusação, haveria, a nosso ver, afronta ao princípio da paridade de armas e, por essa razão, peço a V. Exa., peço à colenda Turma que defira um prazo igual à defesa ao tempo em que serão sustentadas as teses de acusação. Ou seja, se serão trinta mais quinze e outro quinze por um réu que aderiu à tese de acusação, a defesa pede para ter também o prazo de uma hora. Peço ainda, tendo em vista que a maior extensão da acusação recai sobre o apelante que eu represento, que eu possa ter a oportunidade de fazer uso da palavra em último lugar.

[...]

**Des. Federal LEANDRO PAULSEN (PRESIDENTE):** Excelências, a ordem dos trabalhos é muito simples e ocorrerá tal qual se dá em todos os processos desta Turma. Não teremos, como inferido, trinta minutos para o Ministério Público e mais quinze minutos para o assistente da acusação. O que ocorrerá, isso sim, é a divisão deste tempo entre o Ministério Público e o assistente de acusação. O Ministério Público falará vinte minutos e o assistente da acusação, outros dez, totalizando trinta minutos pela acusação. De outro lado, temos três advogados inscritos para falarem em favor da defesa. O conteúdo das falas de cada um desses advogados é da responsabilidade dos eminentes Patronos. O advogado Dr. Cristiano Zanin solicita que fale em último lugar; de outro lado, o advogado que se inscreveu em favor de Paulo Okamoto pede para falar logo no início das sustentações da defesa. Esses pleitos podem ser atendidos, não há problema algum, de modo que as sustentações da defesa se iniciarão pelo Dr. Luís Carlos Dias Torres, falando pelo apelante e apelado Agenor Franklin Magalhães Medeiros; na sequência, teremos a fala do Dr. Fernando Augusto Henriques Fernandes pelo apelante-apelado Paulo Okamoto; e então, por fim, o Dr. Cristiano Zanin, falando pelo apelante e apelado Luiz Inácio Lula da Silva. Todos com o prazo regulamentar integral de quinze minutos.

Verifica-se, inicialmente, que não há qualquer fundamentação legal ou regimental para que o prazo para a sustentação oral da acusação seja aplicado em dobro para o Ministério Público Federal.

O Regimento Interno desse E. Tribunal estabelece, em seu art. 172, que cada uma das partes terá o tempo máximo de quinze minutos para realizar sua sustentação oral, sendo que o Ministério Público terá o mesmo prazo quando em tal situação processual estiver agindo.

Ademais, necessário registrar que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu, no julgamento do HC 83.255/SP<sup>36</sup>, que “*o tratamento igualitário das partes é a medula do devido processo legal, descabendo, na via interpretativa, afastá-lo*”:

**DIREITO INSTRUMENTAL - ORGANICIDADE.** As balizas normativas instrumentais implicam segurança jurídica, liberdade em sentido maior. Previstas em textos imperativos, hão de ser respeitadas pelas partes, **escapando ao critério da disposição.** **INTIMAÇÃO PESSOAL - CONFIGURAÇÃO.** Contrapõe-se à intimação pessoal a intimação ficta, via publicação do ato no jornal oficial, não sendo o mandado judicial a única forma de implementá-la. **PROCESSO - TRATAMENTO IGUALITÁRIO DAS PARTES. O tratamento igualitário das partes é a medula do devido processo legal, descabendo, na via interpretativa, afastá-lo,** elidindo prerrogativa constitucionalmente aceitável. **RECURSO - PRAZO - NATUREZA.** Os prazos recursais são peremptórios. **RECURSO - PRAZO - TERMO INICIAL - MINISTÉRIO PÚBLICO.** A entrega de processo em setor administrativo do Ministério Público, formalizada a carga pelo servidor, configura intimação direta, pessoal, cabendo tomar a data em que ocorrida como a da ciência da decisão judicial. Imprópria é a prática da colocação do processo em prateleira e a retirada à livre discrição do membro do Ministério Público, oportunidade na qual, de forma juridicamente irrelevante, apõe o "ciente", com a finalidade de, somente então, considerar-se intimado e em curso o prazo recursal. Nova leitura do arcabouço normativo, revisando-se a jurisprudência predominante e **observando-se princípios consagradores da paridade de armas.**

Dessa forme, necessário, ainda, que essa C. 8ª Turma julgadora esclareça a matéria aqui apontada, informando-se os critérios para a adoção de tais procedimentos durante a sessão de julgamento, que acabaram por ferir a paridade de armas em detrimento da Defesa.

---

<sup>36</sup> STF - HC 83255. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2003, DJ 12-03-2004 PP-00038 EMENT VOL-02143-03 PP-00652 RTJ VOL-00195-03 PP-00966

### III.1.13- Omissão sobre prova comum.

A defesa de Paulo Okamoto requereu pronunciamento deste E. Tribunal sobre a ocorrência de cerceamento de defesa decorrente da negativa de acesso à íntegra do conteúdo do celular de José Adelmario Pinheiro (Leo Pinheiro). O acórdão embargado, no entanto, deixou de se manifestar sobre esse relevante aspecto. Em se tratando de prova comum, requer-se também seja suprida essa omissão.

## III.2 – MÉRITO

### III.2.1 – Obscuridade. Atos concretos do Embargante enquanto “comandante” de amplo esquema de corrupção.

O acórdão afirma, reiteradamente, que o **Embargante** seria o avalista, articulador e comandante de um amplo esquema de corrupção estabelecido para vitimar a Petrobras.

Contudo, para além da utilização de **termos genéricos**, não descreve condutas concretas praticadas pelo **Embargante** que justificassem sua inclusão neste “esquema”, muito menos na posição a ele atribuída.

Sobre o **Embargante**, destacou-se no acórdão sua suposta “capacidade política”, oferecimento de “suporte” e posição de mantenedor deste ficto macroesquema de corrupção.

Afirma-se, em alguns trechos, que sua participação adviria da nomeação e manutenção de agentes públicos. Em outros momentos, alude-se a uma conduta omissiva do **Embargante**, a quem o acórdão critica “pela ausência de ação e de ânimo para estancar o desígnio criminoso”.

Confira-se:

**Voto-relator:**

Havia, nessa esteira, inequívoca **ciência do réu** com relação aos malfeitos havidos na estatal. Ademais disso, **dele dependia a continuidade e eficácia do esquema milionário** de financiamento de campanhas eleitorais, de maneira que a sua **capacidade de decisão e conhecimento dos efeitos** e da abrangência do esquema espúrio, mostrou-se fundamental. Não se cuida, pois, de mero intermediário dos atos de corrupção, mas, sim, do próprio **avalista e comandante do 'sistema'**, a quem se atribuía capacidade política para determinar a nomeação de agentes públicos que levassem adiante o projeto criminoso<sup>37</sup>.

-----

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<sup>38</sup>.

-----

(s) o réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, em razão do cargo, atuou diretamente para a **manutenção de agentes públicos** que tinham por missão manter o esquema de financiamento político com propinas decorrentes de contratos firmados pela Petrobras com grandes empreiteiras;<sup>39</sup>

-----

A estrutura criminosa e o modus operandi pressupõem - e há prova disso - a participação de outros agentes políticos em condição semelhante, apesar de não denunciados neste feito. De todos os envolvidos, contudo, não há dúvida de que **o réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA era o mantenedor do gigantesco esquema de corrupção**. Há efetivas nomeações para cargos para a Petrobras, como Paulo Roberto Costa e expressa anuência para a nomeação Nestor Cerveró para a BR Distribuidora como compensação por 'serviços prestados'<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.8.3, p. 214-215.

<sup>38</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.4.2, p. 140.

<sup>39</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.7, p. 208.

<sup>40</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.10.1, p. 225.

Por essa razão, não se computa a prescrição tomando como marco a data de assinatura de cada um dos contratos, como pretende a defesa, mas sim do momento em que o réu teria perdido a **capacidade de nomear ou manter agentes públicos** que tinham como encargo cumprir os objetivos do grupo criminoso.<sup>41</sup>

Houve, na verdade, o concerto de agentes para a mesma finalidade, tendo eles plena consciência da ilicitude de seus atos. Com especial destaque, ao ex-Presidente atribui-se não só a determinação de nomeação para o preenchimento de cargos chaves, mas, também, **a crítica pela ausência de ação e de ânimo para estancar o desígnio criminoso**. Ao contrário de fazer cessar a atividade criminosa, deu-lhe sustentação<sup>42</sup>.

Soa estranho que o **comandante** de um gigantesco e maquiavélico esquema de corrupção limite sua atuação a mera nomeação e manutenção de agentes públicos — máxime quando tais funções são estranhas ao cargo por ele ocupado. Ademais, parece incompatível atribuir ao **Embargante** posição de comando no esquema criminoso afirmando que ele possuía “ciência” ou por sua “ausência de ação” para fazê-lo cessar, pois se tratariam de condutas omissivas, enquanto a liderança pressupõe condutas manifestamente comissivas. Em outras palavras, não se comanda por omissão.

Assim, necessário sanar obscuridade para apontar quais seriam os atos concretos praticados que justificariam a atribuição ao **Embargante** de posição de comando em esquema criminoso.

### **III.2.2 – Contradição. Impossibilidade de condenação do Embargante pelo “comando” ou posição de garante de esquema de corrupção.**

Analisando as preliminares, o acórdão afastou arguição do **Embargante** de que teria havido usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR. Esta teria ocorrido mediante o processamento e condenação do **Embargante** por crime investigado sob a jurisdição

<sup>41</sup> Voto-relator. Tópico 5.2, p. 273.

<sup>42</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.8.3, p. 214.

daquela Alta Corte no Inquérito 4.325/DF. Como bem aduziu o **Embargante** em razões de apelação<sup>43</sup>, não é cabível nestes autos a apuração quanto a eventual participação de sua pessoa em **organização criminosa** que atuou em detrimento da Petrobras.

Vê-se que, o voto do Relator rechaça a tese do **Embargante**, afirmando não haver prevenção ou conexão com o Inquérito 4.325/DF, pois enquanto os crimes aqui apurados seriam exclusivamente de corrupção e lavagem de dinheiro, aquele procedimento diria respeito apenas à prática do delito de organização criminosa:

De igual modo não se há de falar em prevenção ou conexão aos Inquéritos nºs 4.243/DF e 4.325/DF, originários do Supremo Tribunal Federal. (...) Os crimes apurados são diversos. Enquanto que este feito tem por objeto imputações de corrupção e lavagem de dinheiro relacionadas a contratos da empresa OAS com a Petrobras, os inquéritos mencionados dizem respeito exclusivamente a delitos praticados por grupo ou organização criminosa, sobretudo de obstrução à justiça<sup>44</sup>.

Contudo, ao longo de todo o voto, o Relator sustenta que o **Embargante** seria o “garantidor” e “avalista” de um “amplo esquema de corrupção” que “ocorria no seio da Petrobras”, chegando mesmo a ser considerado o “comandante do sistema”. Tratou-se, segundo o Relator, de esquema de corrupção que fragilizou não somente o “funcionamento hígido da Petrobras, mas [de] todo o processo político brasileiro”:

#### **Voto-relator**

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-**

---

<sup>43</sup> “Assinale-se, uma vez mais, que aspectos relacionados a uma tal organização criminosa e hipotéticos desdobramentos para um fabricado e fictício ‘projeto de perpetuação criminosa no poder’ não são objeto desta ação penal, porque estão sob cognição exclusiva do Supremo Tribunal Federal, como peremptoriamente reafirmado em julgamento ali realizado em 04.10.2016 nos autos da Reclamação nº 25.048” (Razões de apelação, p. 70).

<sup>44</sup> Voto-relator. Tópico 2.1.4, p. 19.

**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<sup>45</sup>.

No caso em exame, trata-se de ex-Presidente da República que recebeu valores em decorrência da função que exercia e do **esquema de corrupção que se instaurou durante o exercício do mandato**, com o qual se tornou tolerante e beneficiário. (...)Este mecanismo - de similaridade com o chamado caso do Mensalão - **acabou por fragilizar não apenas o funcionamento hígido da Petrobras, mas todo o processo político brasileiro**. E aqui, a motivação do crime extrapola os reflexos pessoais. A par de vantagens em benefício próprio, censuráveis e graves não somente os bilhões de reais desviados, mas também a **colocação em xeque da própria estabilidade democrática** em razão de um sistema eleitoral severamente comprometido<sup>46</sup>.

Ademais, o voto-revisor expõe de maneira ainda mais cristalina, que o objeto da condenação do **Embargante** decorre de sua suposta posição de garantidor do funcionamento de uma “organização criminosa”, *ipsis litteris*:

#### **Voto-revisor**

A imputação mais importante não diz respeito 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 manutenções das pessoas nos cargos e a exploração do capital político que isso lhe atribuía junto à base aliada e para fins eleitorais**, mas o triplex também é relevante na denúncia e ele é relevante por uma razão muito importante, porque ele torna evidente o benefício pessoal, torna evidente que se sabia da conta geral de propinas, que o presidente da República tinha pleno conhecimento disso e dela fazia uso<sup>47</sup>.

Constata-se que o acórdão incorreu em grave **contradição** ao afirmar, num primeiro momento, **(i)** que não estava sendo apurada conduta do **Embargante** enquanto integrante de organização criminosa que teria causado prejuízos à Petrobras, e, posteriormente, **(ii)** ao fundamentar sua condenação no crime de

<sup>45</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.4.2, p. 140.

<sup>46</sup> Voto-relator. Tópico 4.1.2, p. 261.

<sup>47</sup> Voto-revisor. Notas taquigráficas.

corrupção passiva afirmando ser o **Embargante** o comandante de um amplo esquema de corrupção que teria aviltado a Petrobras, o que na prática, corresponde a dizer que ele era o líder de uma organização criminosa — mencionando o voto-revisor expressamente o termo “organização criminosa”.

Merece ênfase uma consideração adicional. Notório que o acusado no processo penal responde pelos  fatos  que lhe são imputados, e não pela capitulação jurídica a eles conferida (*nomen juris*). Assim, é de pouca importância que este processo apure, formalmente, o cometimento dos crimes de corrupção passiva e lavagem de capitais.

Isto pois, materialmente, julgou-se o **Embargante** não somente pelo suposto cometimento de tais crimes, mas, essencialmente, pela ficta liderança exercida em organização criminosa. Esta foi a maneira utilizada pelo órgão acusatório – e chancelada por esta Corte Regional – para rebaixar radicalmente o nível de exigência probatória apta a conferir nexo de causalidade entre os três contratos da Petrobras e as alegadas vantagens indevidas relacionadas ao apartamento triplex. Em suma, foi o **Embargante** condenado, indevidamente, pelo “conjunto da obra”, em aplicação completamente equivocada da Teoria do Domínio do Fato (ficam aqui prequestionados o art. 29 e 317 do CP).

Assim, necessário o esclarecimento da **contradição** apontada, para que, alternativamente, ou *(i)* seja reconhecida a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR para apuração dos fatos apontados na exordial acusatória, ou *(ii)* sejam o suposto comando, domínio ou posição de garante que o **Embargante** teria sobre esquema de corrupção ou organização criminosa que teria se formado em relação a contratos da Petrobras desconsiderados para o que importa à valoração das provas.

### III.2.3 – Omissões. Versões apresentadas por Delcídio do Amaral e Pedro Corrêa

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

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

**Brasília**  
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1  
Ed. Libertas Conj. 1009  
Asa Sul | 70070-935  
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

Para fundamentar o suposto conhecimento do **Embargante** quanto ao esquema criminoso existente na Petrobras, socorreu-se o acórdão objurgado de versões apresentadas por diversos delatores. Os depoimentos de Pedro Corrêa e Delcídio do Amaral foram utilizados de forma fundamental, entre os depoimentos utilizados.

Ao trazê-los, o voto-relator – *mais uma vez* – simplesmente ratificou os argumentos da sentença de primeiro grau. Oportuno transcrever tais excertos:

Proseguiu o magistrado, então, com a prova testemunhal produzida. Iniciou com os relatos dos colaboradores Delcídio do Amaral Gomez, Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, Dalton dos Santos Avancini e Eduardo Hermelino Leite:

*729. Delcídio do Amaral Gomez, Senador da República, ao tempo dos fatos, celebrou acordo de colaboração que foi homologado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Em Juízo (evento 388), declarou, em síntese, que havia uma distribuição de cargos pelo Governo Federal no âmbito da Administração Pública Federal direta ou indireta. Tal distribuição abrangia a Petrobrás. Segundo a testemunha, os indicados aos cargos na Petrobrás tinham uma obrigação de arrecadar propina para os partidos políticos, o que era do conhecimento, embora não em detalhes, do então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva. Apesar das afirmações do ex-Senador, ele também declarou que não chegou a tratar diretamente deste assunto com o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva pois 'não tinha essa relação próxima com o presidente para ter esse tipo de diálogo com ele'.*

(...)

A sentença destacou, na sequência, o depoimento da testemunha Pedro da Silva Correa de Oliveira Andrade Neto, o qual, assim como Delcídio do Amaral, fez referência mais direta ao papel do ex-Presidente:

*739. Pedro da Silva Correa de Oliveira Andrade Neto foi ouvido em Juízo como testemunha (evento 394). Ele foi condenado por crimes de corrupção e lavagem de dinheiro na ação penal 5023135-31.2015.4.04.7000 (cópia da sentença no evento 847).*

*740. Exerceu o mandato de deputado federal até a cassação dele em 15/03/2006 em decorrência das investigações da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos Correios. Era um dos líderes do Partido*

*Progressista. Em Juízo, afirmou que, mesmo sem um acordo de colaboração, pretendia dizer a verdade e colaborar com a Justiça.*

*(...)*

*Ministério Público Federal:- Doutor Pedro, nas eleições de 2006, Paulo Roberto Costa já era diretor de abastecimento, houve uma nova pretensão do partido em ter novos cargos no governo?*

*Pedro Correa:- Na verdade em 2005 o partido progressista foi atingido fortemente, o PT e o partido progressista foram atingidos fortemente pelo mensalão, tanto é que eu, o deputado José Janene e o deputado Pedro Henry terminamos como réus e condenados, Janene não foi condenado porque faleceu antes, mas nós perdemos o mandato, eu e Pedro Henry, e fomos condenados na ação 470. Embora eu seja uma testemunha que se questione a credibilidade*

*minha, eu quero dizer que eu fiz política esses anos todos e não tive uma conta no exterior, não aumentei meu patrimônio, ao contrário, eu diminuí o patrimônio que o que tenho na vida foi de herança, mas mesmo assim isso não interessa só estou fazendo um adendo, e peço desculpa ao senhor. Mas, o que houve, então em 2005 nós estávamos enfraquecidos e Paulo Roberto Costa viajou, foi à Ásia, Coréia, não sei onde ele esteve, e ele voltou e teve uma pneumonia que ele passou quase 30 dias na UTI, e tinha um gerente executivo dele chamado Alan Kardec que quis tomar o lugar dele e começou a trabalhar então nesse sentido, nós fomos ao presidente Lula, eu, Janene e, para segurar o Paulo Roberto Costa, eu, Janene e Pedro Henry, e inclusive fomos reclamar do presidente a interferência do PMDB, porque o PMDB estava se aproveitando dessa fraqueza nossa, nós éramos companheiros da base aliada, estávamos ajudando o governo, enfrentando o mensalão por conta do governo, e se sabia que não era caixa 2, que sabia que era dinheiro de propina, mas nós fomos lá e fomos reclamar da invasão do PMDB na nossa diretoria, foi quando então o presidente disse '**Olha, essa diretoria é uma diretoria muito grande, tem um orçamento muito grande, e Paulinho...**', que ele chamava Paulo Roberto de Paulinho, '**E Paulinho tem me dito que vocês estão muito bem atendidos e que vocês não podem reclamar do que ele está fazendo, estão bem atendidos financeiramente**'<sup>48</sup> (grifos nossos).*

O voto-revisor, também se alicerçando na hipotética relação de proximidade do **Embargante** com o ex-diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa, asseverou:

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL aponta que a montagem do esquema de corrupção e o recebimento de propina em cada contrato da RNEST e da REPAR, indicados na inicial, visaram a financiar campanhas políticas, assegurar a governabilidade e enriquecer os agentes.

<sup>48</sup> Voto-relator. Páginas 128-131.

Destaco que sua argumentação encontra suporte no que já se julgou e no que se colhe de prova nesta ação. Exemplo de financiamento de campanhas temos na ACR 5013405-59.2016.4.04.7000, em que houve a confirmação de condenação dos publicitários João Santana e Mônica Moura, responsáveis pela campanha de Dilma Roussef de 2010, pagos pela ODEBRECHT, através de contas em empresas off-shore, com recursos provenientes de contratos com a PETROBRÁS. Já na ACR 50123310420154047000, houve a comprovação de que doações oficiais ao Partido dos Trabalhadores configuraram simulação do pagamento de propina também por obras na PETROBRÁS. **Por sua vez, exemplo de busca de governabilidade, extrai-se do depoimento de Pedro Correa, do Partido Progressista, transcrito no item 743 da sentença, em que declara: 'nós éramos companheiros da base aliada, estávamos ajudando o governo, enfrentando o Mensalão por conta do governo, e se sabia que não era caixa 2, que era dinheiro de propina, mas nós fomos lá e fomos reclamar da invasão do PMDB na nossa diretoria, foi quando então o presidente disse '**Olha, essa diretoria é uma diretoria muito grande, tem um orçamento muito grande e Paulinho...**', que ele chamava Paulo Roberto de Paulinho, '**E Paulinho tem me dito que vocês estão muito bem atendidos e que vocês não podem reclamar do que ele está fazendo, estão bem atendidos financeiramente.**' Aliás, nesse ponto, repete a estratégia do Mensalão, julgado pelo STF. (...)**

Relativamente à **autoria e à culpabilidade de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**, o vínculo de causalidade entre a sua conduta e os crimes praticados é inequívoco. LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA agiu pessoalmente para tanto, bancando 'quedas de braço' com o Conselho da Petrobrás, forte na condição de Presidente da República, como no caso da nomeação de Paulo Roberto Costa, em que ameaçou substituir os próprios conselheiros caso não confirmassem a indicação. São os Diretores, por LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA sustentados nos cargos, que praticaram diretamente os crimes, facilitando as contratações através, por exemplo, da realização da segunda rodada das licitações com violação às normas regimentais, convidando exatamente as mesmas empresas conluídas integrantes do cartel e parceiras na ilicitude, acertando as propinas, gerenciando seus repasses com VACCARI, Presidente do Partido dos Trabalhadores. Diga-se que VACCARI teve condenação mantida por este tribunal em ação penal na qual restou demonstrado, às escâncaras, por farta prova, o recebimento de propina em favor do Partido dos Trabalhadores, simulada na forma de doação oficial. Ao indicar esses diretores e os manter nos cargos sabedor de que drenavam recursos da Petrobrás para os partidos, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA agiu, por ação e por omissão, para a prática criminosa. PEDRO CORREA aponta conversa em que, no contexto do apoio dado pelo PP ao governo e das alianças, conversaram sobre como Paulo Roberto Costa estaria servindo financeiramente ao partido e assegurando recursos para sua campanha (p. 171 da sentença). Esse diretor, diga-se, já condenado, foi o primeiro a revelar todo o esquema, reconhecendo-o, e a devolver recursos de que se apropriara pessoalmente. Aliás, mesmo após sua saída de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA do cargo, quando se manteve

vinculado ao partido e exercendo enorme influência política sobre o governo da sua sucessora, manteve-se sabedor de que a propina daqueles contratos, executados ao longo de diversos anos, prosseguia sendo gerada e disponibilizada ao Partido dos Trabalhadores, tanto que, em 2014, ainda restava assediado por JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, **conforme comprovam seus diversos encontros comprovados nos autos, e faz, com absoluta naturalidade, uso dessa disponibilidade, inclusive em benefício próprio**, como se vê no episódio do triplex. Não é possível se falar, nem mesmo, em dolo eventual, pois o dolo é direto. Como bem apontado na p. 28 da denúncia, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA tinha o domínio da realização e da interrupção desses crimes de corrupção que envolveram a PETROBRÁS.(...)

Consta dos autos que o Presidente da PETROBRÁS fora escolha direta do então Presidente, que LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA foi dos Presidentes que mais atuou diretamente nas atividades da companhia, que indicou integrantes do Conselho de Administração, assim como, pessoalmente, diretores ou bancou a sua nomeação. Assim foi, conforme a prova dos autos não apenas robusta, mas amparada em inúmeras ações já julgadas em primeira e segunda instâncias no bojo da Operação Lava Jato. Não há dúvida de que os Diretores da Petrobrás, no sentido que importa ao Direito Penal, eram seus subordinados sim. E, tendo em conta que a atividade criminosa era realizada diretamente pelos altos escalões da PETROBRÁS, o vínculo do Presidente com aqueles que atuavam na linha de frente da arrecadação dos recursos era, inclusive, bem próximo, por vezes pessoal, como demonstram as notórias fotos do ex-Presidente com Paulo Roberto Costa, por vezes através de dirigentes do Partido dos Trabalhadores, conhecidos e subordinados seus de longa data em diversas instituições. Resta claro, ainda, que o ex-Presidente indicou as pessoas para a prática criminosa, sabia o que faziam, valia-se disso para seu partido e para si, bem como explorava isso politicamente junto à base aliada, valendo-se de poder de cooptação baseado nos recursos ilícitos que vertiam do seu governo para diversos partidos. Assim foi, conforme a prova dos autos não apenas robusta, mas amparada em inúmeras ações já julgadas em primeira e segunda instâncias no bojo da Operação Lava Jato<sup>49</sup>.

O voto-vogal, por fim, fundeu-se no depoimento de Pedro Corrêa para reputar “cristalina” a ciência do **Embargante** quanto ao esquema de corrupção existente na Petrobras<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Voto-revisor. p. 20-22.

<sup>50</sup> Voto-vogal. p. 15.

Os três votos, *no entanto*, deixaram de observar circunstâncias extremamente relevantes (**omissões**), atinentes aos depoimentos e às versões apresentadas por Delcídio do Amaral e Pedro Corrêa.

a) Da omissão quanto à fragilidade do depoimento de Delcídio do Amaral

Delcídio do Amaral, assim como ocorreu na sentença de 1º grau, foi utilizado como personagem central para fundamentar a alegada ciência e participação do **Embargante** no suposto esquema criminoso da Petrobras.

Olvidou-se o acórdão, *entretanto*, dos elementos trazidos pelo **Embargante** em seu recurso de apelação, rechaçando a credibilidade da delação, pois: (i) foi ela desmentida em outros procedimentos – inclusive tendo sido requerido ao juiz competente a não concessão dos benefícios e à PGR a perda dos benefícios já concedidos e (ii) ouvido em juízo, Delcídio do Amaral confirmou que sua delação vinha desacompanhada de elementos probatórios.

À vista de tal omissão, pertinente trazer novamente tais elementos (grifos no original):

Delcídio do Amaral foi o primeiro – e único – Senador da República a ser preso durante o exercício de seu mandato. Foi decretada sua “prisão em flagrante”, já que membro do Congresso Nacional não se sujeita à prisão cautelar (CF artigo 53).

Logo após sua prisão, decidiu firmar acordo de colaboração premiada com a Procuradoria-Geral da República. Oportuno ressaltar que o pedido de homologação do acordo foi feito em 18.02.2016 e sua soltura foi determinada no dia 19.02.2016.

Em seus depoimentos, Delcídio do Amaral imputou diversos crimes ao **Apelante**.

Aliás, amparado exclusivamente na palavra de Delcídio, a Procuradoria-Geral da República ofereceu denúncia<sup>51</sup> em desfavor do **Apelante** sob a acusação de haver, segundo o delator, agido para impedir ou modular (obstruir) o acordo de colaboração premiada de Nestor Cerveró.

Após decisão do Supremo Tribunal Federal, os autos foram remetidos à Justiça Federal de Brasília, sendo a denúncia ratificada pela Procuradoria-Regional de 1ª Instância, esta subscrita pelo Procurador da República Ivan Cláudio Marx. O Juízo da 10ª Vara Federal de Brasília recebeu a denúncia<sup>52</sup> e determinou o início da instrução processual. Passada essa fase, verificou-se, com hialina clareza, que **todas as testemunhas, bem como os coacusados, desmentiram a versão apresentada por Delcídio do Amaral.**

Tanto que, em suas alegações finais, o Ministério Público requereu, diante da **inexistência** de provas, a absolvição do **Apelante**. Propugnou, por outro lado, a condenação de Delcídio do Amaral, bem como a anulação dos benefícios a ele concedidos. Oportuno sintetizar as conclusões do órgão ministerial:

- 1. Não há qualquer prova que o ex-presidente pediu a Delcídio intervenção no processo de colaboração de Nestor Cerveró (Pág 51);*
- 2. Por orientação do acusado Edson – que agiu em conluio com Delcídio – Nestor Cerveró tinha incluído, falsamente, acusações em face do ex-presidente da República. Concomitantemente, omitiu fatos em relação a Delcídio (Pág 52);*
- 3. Nas palavras do Ilustre Representante do órgão do Ministério Público “Delcídio estava agindo em interesse próprio. E Cerveró estava sonhando informações apenas no que se refere a DELCÍDIO, e não sobre LULA, a quem inclusive imputava fatos falsos apenas no intuito de proteger DELCÍDIO” (Pág 52);*
- 4. Delcídio do Amaral utilizou o nome do ex-presidente da República como a melhor forma de se transmutar de chefe do esquema em colaborador da Justiça (Pág 56);*
- 5. O peso das provas pende para o lado da absolvição – sem sequer resultar necessário utilizar a máxima do in dubio pro reo. Segundo o representante do Ministério Público “ignorar isso, em prol de uma cruzada acusatória, seria desconsiderar a já referida máxima nietzschiana no sentido de que a ‘crença forte prova apenas a sua força, não a verdade daquilo em que se crê” (pág 56);*
- 6. A tese de que o ex-presidente é o chefe do alegado esquema criminoso investigado na Lava Jato não saiu do plano teórico. Salientou, ainda, que cabe ao Procurador-Geral da República – e apenas a ele – apontar quem seria o chefe da organização criminosa investigada. Por fim, assevera que, como esse chefe ainda não foi apontado, não cabe apontá-lo, tomando ilações ou convicções pessoais como verdade suficiente para uma condenação (pág. 57);*

---

<sup>51</sup> INQ 4170/STF.

<sup>52</sup> Autos nº 0042543-76.2016.401.3400

*7. Acaso Delcídio não tivesse mencionado o nome do ex-presidente em seu acordo de colaboração, não teria recebido os mesmos benefícios que efetivamente angariou (pág. 57);*

*8. Não teria ocorrido uma orquestração geral para impedir ou embaraçar a “Lava Jato”, mas sim uma atuação pessoal de Delcídio do Amaral tentando se salvar. Como seu plano deu errado – já que Cerveró efetivamente firmou seu acordo de colaboração – imputou fatos a um terceiro (o ex-presidente) que, na sua visão, era “a menina dos olhos da investigação” (pág. 57);*

*9. Concluiu, ainda, que Delcídio, com sua boa retórica, levou o MPF a erro, criando uma situação esdrúxula: “o chefe do esquema sagrou-se livre entregando a fumaça”. Por isso, requereu, além da absolvição do ex-presidente da República, a condenação de Delcídio, aplicando-lhe, ainda, o inciso I do art. 62 do CP (pág. 57 e 58);*

*10. À luz de tais razões, requereu a não concessão dos benefícios concedidos a Delcídio do Amaral, bem como se envie à PGR cópia da sentença a ser proferida para análise sobre a perda de benefícios do “colaborador”;*

As mendazes declarações de Delcídio do Amaral também foram utilizadas para iniciar outra investigação contra o **Apelante**<sup>53</sup>, sendo, por óbvia ausência de elementos de corroboração à palavra do delator, requerido seu arquivamento pelo mesmo Procurador da República Ivan Cláudio Marx.

Na referida manifestação, o Ilustre Representante do Ministério Público enfatizou a **inexistência de elementos de corroboração na colaboração de Delcídio**, tanto em relação aos fatos investigados naquele procedimento, como na já mencionada ação penal que tramita perante a 10ª Vara Federal de Brasília. Concluiu, também, que **a indevida inclusão do nome do Apelante em tal delação pode ter sido utilizada para que o “colaborador” pudesse granjear benefícios perante a Procuradoria-Geral da República**. Oportuno transcrever os principais trechos:

*Ademais, não se pode olvidar o interesse do delator em encontrar fatos que o permitissem delatar terceiros, e dentre esses especialmente o ex-presidente Lula, como forma de aumentar seu poder de barganha ante a Procuradoria-Geral da República no seu acordo de delação.*

*Nessa mesma linha, fazendo referências a outras reuniões que teria tido com Lula, Delcídio logrou apontá-lo como chefe do esquema que determinava o pagamento de propinas a Nestor Cerveró com o intuito de que este não firmasse acordo de delação premiada.*

*Nesse referido processo (40755-27.2016.4.01.3400), no qual o MPF logo apresentará alegações finais, Delcídio se encontrava preso antes da delação. A participação de Lula só surgiu através do relato de Delcídio, não tendo sido confirmada por nenhuma outra testemunha ou corréu no processo.*

*Ressalte-se não se estar aqui adiantando a responsabilidade ou não do ex-presidente Lula naquele processo, mas apenas demonstrar o*

<sup>53</sup> PIC 1.16.000.004099/2016-79.

*quanto a citação de seu nome, ainda que desprovida de provas em determinados casos, pode ter importado para o fechamento do acordo de Delcídio do Amaral, inclusive no que se refere à amplitude dos benefícios recebidos. Assim, a criação de mais um anexo com a implicação do expresidente em possíveis crimes era sim do interesse de Delcídio. Por isso, sua palavra perde credibilidade. No presente caso, não havendo nenhuma corroboração para a versão apresentada pelo delator, e nem mesmo a possibilidade de buscá-la por outros meios, o arquivamento dos autos é medida que se impõe. No caso, não há que se falar na prática de crime ou de ato de improbidade.*

Ouvido como testemunha nesta ação penal, o próprio Delcídio confirmou que sua delação não tinha elementos de prova:

***Defesa:- O senhor não participava, o senhor não tem provas, e o senhor diz só que todos tinham conhecimento, o senhor não tem nada para provar isso que o senhor está dizendo?***

***Depoente:- Está aí a lava jato, as informações todas. Quando eu fiz o meu depoimento, meu depoimento é um depoimento de político, eunão tenho planilha, eu tenho os fatos de alguém que foi líder do governo, que participava ativamente do dia a dia do congresso e que conversava não só com a maioria dos partidos, mas conversava com os diretores, com a própria nomenclatura da Petrobras, portanto, se não me contassem as conversas de palácio do planalto eu sabia por outras vias sempre, e a lava jato está provando isso.”***

Vê-se, portanto, que a delação de Delcídio do Amaral, recorrentemente utilizada em desfavor do **Apelante**, se respalda unicamente em sua mentirosa palavra ou em “sua experiência como político”, curiosamente trazida após sua prisão.

Em outro caso, este tramitando perante a Suprema Corte (Inq 4244), concluiu a autoridade policial condutora das investigações que as declarações de Delcídio do Amaral se lastreavam no “ouvir dizer”, não sendo amparadas por qualquer elemento corroborante. Oportuno transcrever os principais trechos do relatório apresentado pela Polícia Federal naqueles autos:

*Os fatos delatados por ALBERTO YOUSSEF e por DELCÍDIO DO AMARAL, como ostensivamente consta em seus termos de colaboração, teriam chegado ao conhecimento de ambos por ‘ouvir dizer’ e não foram embasados com nenhum outro elemento de corroboração  
[...]*

*Nenhum dado colaborativo adicional foi apresentado pelos delatores, e as informações que apresentaram, notadamente por versarem sobre fatos muito antigos, superiores a 14 anos, também não permitiram que outros meios de prova fossem alcançados, apesar do empenho da Polícia Federal.*

Apesar disso, na sentença recorrida, a versão de Delcídio foi diretamente mencionada para atribuir ao **Apelante** conhecimento dos crimes que supostamente ocorreram na Petrobras:

*726. Com efeito, foram ouvidos em Juízo algumas testemunhas que confirmaram a existência do esquema criminoso que vitimou a Petrobrás e que envolvia os ajustes fraudulentos de licitações e o pagamento de vantagem indevida a agentes da Petrobrás, a agentes políticos e a partidos políticos.*

*727. Duas delas, **Delcídio do Amaral Gomez e Pedro da Silva Correa de Oliveira Andrade Neto**, fizeram referência mais direta ao papel do ex-Presidente **Luiz Inácio Lula da Silva** no esquema criminoso que vitimou a Petrobrás.*

*728. Cumpre sintetizar o por elas declarado.*

*729. **Delcídio do Amaral Gomez, Senador da República**, ao tempo dos fatos, celebrou acordo de colaboração que foi homologado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Em Juízo (evento 388), declarou, em síntese, que havia uma distribuição de cargos pelo Governo Federal no âmbito da Administração Pública Federal direta ou indireta. Tal distribuição abrangia a Petrobrás. Segundo a testemunha, os indicados aos cargos na Petrobrás tinham uma obrigação de arrecadar propina para os partidos políticos, o que era do conhecimento, embora não em detalhes, do então Presidente da República **Luiz Inácio Lula da Silva**. Apesar das afirmações do ex-Senador, ele também declarou que não chegou a tratar diretamente deste assunto com o ex-Presidente **Luiz Inácio Lula da Silva** pois ‘não tinha essa relação próxima com o presidente para ter esse tipo de diálogo com ele’<sup>54</sup>.*

Qual credibilidade e, por consequência, qual valor probatório se pode extrair da colaboração de Delcídio do Amaral diante das circunstâncias aqui expostas, e das alegações do próprio delator de que não teria um fato ou ato objetivo a relatar, mas apenas impressões e conjecturas supostamente a ele transmitidas em razão de sua posição política?

Requer-se, portanto, seja sanada a omissão apontada, com a devida análise dos fundamentos trazidos e a sua consequência jurídica para o deslinde do presente feito.

---

<sup>54</sup> Páginas 295-300 do recurso de apelação (Evento 10).

b) Da omissão quanto à fragilidade do depoimento de Pedro Corrêa

Ao dar **desproporcional** credibilidade à versão de Pedro Corrêa, omitiu-se o acórdão embargado quanto aos elementos discorridos no recurso de apelação carreado pelo **Embargante**, que, de forma fundamentada, atestaram que a testemunha não poderia ter sido franqueada confiabilidade.

Restou demonstrado na apelação que Pedro Corrêa: **(i)** teve sua delação rejeitada pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, forte no entendimento de que esta não possuía mínimos indícios de veracidade; **(ii)** teve antecipado conhecimento da denúncia que seria oferecida em desfavor do **Embargante**, com o fim de “amoldar” a sua versão; **(iii)** foi desmentido – mais de uma vez – por Paulo Roberto Costa sobre a suscitada relação de intimidade deste com o **Embargante** (episódio *recorrentemente* trazido na sentença de 1º grau e no acórdão) e; **(iv)** embora não tenha sido ouvido na condição de delator, utilizou-se da negociação (então em andamento) para se imiscuir de responder questões da Defesa.

Tendo em vista a *inobservância* de tais circunstâncias, impele-se trazer os respectivos excertos da apelação (grifos no original):

Pedro Corrêa foi condenado, na Ação Penal 470/STF em 2013, pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, recebendo pena de aproximadamente nove anos. Foi também condenado, no fim de 2015, à pena de vinte anos, em sentença proferida pelo juízo *a quo* no âmbito da Operação “Lava Jato”. Em 2016, sob o já mencionado martírio, o ex-parlamentar começou a negociar seu acordo de colaboração premiada com a Procuradoria-Geral da República.

No presente processo, as declarações de Pedro Corrêa foram amplamente utilizadas na denúncia, através de um depoimento que prestou no dia 01.09.2016, poucos dias antes do efetivo oferecimento da inaugural acusatória. No rol de testemunhas da Força Tarefa “Lava Jato”, estava o nome de Pedro Corrêa. Salta aos olhos a graciosidade e vagueza das imputações de Pedro Corrêa, com a constante citação de reuniões e conversas das quais não se tem qualquer prova.

Essa mesma percepção foi haurida pelo eminente Ministro TEORI ZAVASCKI, que rejeitou a delação de Pedro Corrêa, por entender que suas declarações não trouxeram provas ou indícios mínimos de veracidade<sup>55</sup>. Apenas mercadoria de escambo.

Somente agora, após 01 ano e meio de negociação, a sua delação foi homologada, pelo Ministro EDSON FACHIN, muito embora o teor do acordo de colaboração premiada seja desconhecido, por ainda estar sob sigilo<sup>56</sup>.

A oitiva ocorreu no dia 23.11.2016. Na oportunidade, o ex-deputado federal admitiu ter tomado conhecimento da denúncia que seria oferecida em desfavor do Apelante e, que por isso, foi chamado para “completar” as informações e colmatar as lacunas indiciárias a este relacionadas. Detalhe: esse depoimento “complementar” de Pedro Corrêa ocorreu no dia 01.09.2016. A denúncia foi oferecida e divulgada no dia 14.09.2016. Como = e por que = o aspirante a colaborador teve conhecimento antecipado da denúncia? Oportuna a transcrição de alguns trechos do depoimento:

***Defesa:- Sim. Senhor Pedro, no dia 1º de setembro de 2016 o senhor foi chamado pelo Ministério Público Federal, pela Procuradoria da República do Paraná, para prestar um depoimento, existe um termo de declarações que é anexo 14, que foi juntado à denúncia, o senhor pode expor em que circunstâncias isso ocorreu?***

***Depoente:- Bom, eu tinha sido informado de que nós tínhamos que refazer alguns anexos, porque o Supremo tinha dito, como o senhor disse, o ministro Teori tinha pedido para que se refizesse alguns anexos para sobretudo para condensar, ele reclamava que o anexo estava muito extenso, então eu procurei, minha defesa procurou os procuradores do Paraná da força-tarefa e eles me procuraram para que a gente fizesse, começasse a fazer esses entendimentos e eles estão tratando disso com a procuradoria, eu não tenho acesso, mas nós estamos procurando fazer isso. E aí, no dia 1º, nós iniciamos, eles perguntaram se na verdade, porque estava o depoimento do senhor Luiz Inácio da Silva, os procuradores achavam que estava havendo algumas, algumas... Estava faltando alguns aspectos, e então eu disse a eles que eu queria colaborar e queria testemunhar mesmo independente, tanto é que eu digo isso no meu depoimento, eu digo claramente que independente do acordo de colaboração eu queria colaborar nessa situação, já que eu tinha sido apontado, já havia a denúncia contra o presidente Lula e eu tinha sido apontado pelo juízo como testemunha de acusação, eu quis reforçar esse relatório, esse termo de declaração meu, e procurei meus advogados que procuraram a procuradoria, eu não sabia quem era o procurador que ia me***

<sup>55</sup> Disponível em <<https://oglobo.globo.com/brasil/ministro-do-stf-devolve-acordo-de-delaçao-de-pedro-correa-20364775>> e <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/supremo-devolve-para-pgr-delaçao-de-pedro-correa-que-acusou-lula/>>

<sup>56</sup> <http://g1.globo.com/politica/noticia/relator-da-lava-jato-no-stf-homologa-delaçao-de-pedro-correa.ghtml>

*inquirir, e marcaram então no dia 1º, o pessoal esteve na polícia federal, e eu fiz então esse depoimento de livre e espontânea vontade, sem nenhuma pressão, sem nenhuma preocupação, e também ainda não resolveu meu assunto de homologação ou não, que continua aí sendo tratado pela Procuradoria Geral e meus advogados de defesa.*

Embora tenha sido ouvido como testemunha – com o **dever** de dizer a verdade e não omitir fatos – Pedro Corrêa, ao ser indagado sobre o depoimento que menciona o **Apelante**, invocou a cláusula de sigilo de seu acordo, rejeitado pelo Supremo Tribunal Federal:

*Defesa:- O senhor tinha feito um depoimento contra o Lula, o senhor já tinha feito?*

*Deponente:- Eu tinha, saiu uma declaração...*

*Defesa:- Não, eu quero saber se o senhor tinha feito um depoimento contra o ex-presidente?*

*Deponente:- Isso está sob sigilo, é do meu acordo de colaboração, não posso falar, só vou falar para o meu advogado.*

A paradoxal situação de Pedro Corrêa permite chegar a uma conclusão: **em vista da anemia da tese acusatória, a Força Tarefa “Lava Jato” recorreu às declarações de Corrêa, inclusive informando** – pelo que se apura do depoimento da “testemunha” –, **com antecedência, a denúncia que seria oferecida em desfavor do Apelante e, por isso, a necessidade de “adequar” os seus relatos**<sup>57</sup>.

Assim, cabe ao Egrégio Tribunal analisar o depoimento de Pedro Corrêa à luz dos vícios anteriormente expostos, que demonstram a fragilidade de sua versão.

c) Da omissão quanto à versão de Paulo Roberto Costa sobre alegação de Pedro Corrêa

Há no depoimento de Pedro Corrêa uma referência a uma suposta reunião com o **Embargante**, na qual este teria denominado Paulo Roberto Costa como “Paulinho” — sugerindo uma suposta relação próxima entre estes últimos. Essa alegação de Pedro Corrêa consta nos três votos do acórdão embargado como suposta evidência da ciência do **Embargante** dos desvios em contratações na Petrobras.

<sup>57</sup> Razões de apelação, p. 300-303.

Pede-se vênia para transcrever excertos do acórdão a esse respeito:

**Voto-relator**

A sentença destacou, na sequência, o depoimento da testemunha Pedro da Silva Correa de Oliveira Andrade Neto, o qual, assim como Delcídio do Amaral, fez referência mais direta ao papel do ex-Presidente:

(...)

Pedro Correa:- Na verdade em 2005 o partido progressista foi atingido fortemente, o PT e o partido progressista foram atingidos fortemente pelo mensalão, tanto é que eu, o deputado José Janene e o deputado Pedro Henry terminamos como réus e condenados, Janene não foi condenado porque faleceu antes, mas nós perdemos o mandato, eu e Pedro Henry, e fomos condenados na ação 470. Embora eu seja uma testemunha que se questione a credibilidade minha, eu quero dizer que eu fiz política esses anos todos e não tive uma conta no exterior, não aumentei meu patrimônio, ao contrário, eu diminuí o patrimônio que o que tenho na vida foi de herança, mas mesmo assim isso não interessa só estou fazendo um adendo, e peço desculpa ao senhor. Mas, o que houve, então em 2005 nós estávamos enfraquecidos e Paulo Roberto Costa viajou, foi à Ásia, Coréia, não sei onde ele esteve, e ele voltou e teve uma pneumonia que ele passou quase 30 dias na UTI, e tinha um gerente executivo dele chamado Alan Kardec que quis tomar o lugar dele e começou a trabalhar então nesse sentido, nós fomos ao presidente Lula, eu, Janene e, para segurar o Paulo Roberto Costa, eu, Janene e Pedro Henry, e inclusive fomos reclamar do presidente a interferência do PMDB, porque o PMDB estava se aproveitando dessa fraqueza nossa, nós éramos companheiros da base aliada, estávamos ajudando o governo, enfrentando o mensalão por conta do governo, e se sabia que não era caixa 2, que sabia que era dinheiro de propina, mas nós fomos lá e fomos reclamar da invasão do PMDB na nossa diretoria, foi quando então o presidente disse 'Olha, essa diretoria é uma diretoria muito grande, tem um orçamento muito grande, e **Paulinho...**', que ele chamava Paulo Roberto de **Paulinho**, 'E **Paulinho** tem me dito que vocês estão muito bem atendidos e que vocês não podem reclamar do que ele está fazendo, estão bem atendidos financeiramente'. Em 2006, na eleição, eu e Janene fomos ao presidente Lula, porque como ele era candidato à reeleição, em toda eleição quem faz política, doutor, o doutor José Roberto Batocchio foi deputado duas vezes, sabe o que é isso, foi companheiro na câmara dos deputados, foi membro da mesma comissão, ele sabe que quando chega na eleição você procura o candidato majoritário para fazer as despesas do partido, e como o candidato majoritário era o Lula, candidato à reeleição em 2006, nós fomos lá atrás de dinheiro, atrás de mascado, para poder elegermos uma bancada maior e, evidentemente, o partido crescer politicamente e ter mais poder, então o Lula voltou a dizer 'Vocês não podem reclamar porque o **Paulinho** tem me dito que vocês estão

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

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

**Brasília**  
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1  
Ed. Libertas Conj. 1009  
Asa Sul | 70070-935  
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

muito bem amparados financeiramente e que vão fazer uma eleição muito tranquila, e vão reeleger todos os seus deputados'. Então nós tivemos esse assunto em 2006 e 2005, e houve então uma entrada maior do PMDB, daí o Paulo Roberto Costa ter inclusive desviado uma série de recursos, dessa propina, recursos de propina, que era para ser nosso, ele desvio isso para o PMDB.

#### **Voto-revisor**

Por sua vez, exemplo de busca de governabilidade, extrai-se do depoimento de Pedro Correa, do Partido Progressista, transcrito no item 743 da sentença, em que declara: 'nós éramos companheiros da base aliada, estávamos ajudando o governo, enfrentando o Mensalão por conta do governo, e se sabia que não era caixa 2, que era dinheiro de propina, mas nós fomos lá e fomos reclamar da invasão do PMDB na nossa diretoria, foi quando então o presidente disse 'Olha, essa diretoria é uma diretoria muito grande, tem um orçamento muito grande e **Paulinho...**', que ele chamava Paulo Roberto de **Paulinho**, 'E **Paulinho** tem me dito que vocês estão muito bem atendidos e que vocês não podem reclamar do que ele está fazendo, estão bem atendidos financeiramente'.'

#### **Voto-vogal**

De outra banda, a partir do seguinte trecho, afigura-se cristalina a ciência de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, enquanto exercia o cargo de Presidente da República, sobre os acordos escusos que assolaram a Petrobras, e envolviam pagamentos de vantagens indevidas a servidores da estatal em troca de contrapartidas, as mais variadas, a parlamentares e partidos políticos:

'Ministério Público Federal: - Doutor Pedro, nas eleições de 2006, Paulo Roberto Costa já era diretor de abastecimento, houve uma nova pretensão do partido em ter novos cargos no governo?

Depoente:- Na verdade em 2005 o partido progressista foi atingido fortemente, o PT e o partido progressista foram atingidos fortemente pelo mensalão, tanto é que eu, o deputado José Janene e o deputado Pedro Henry terminamos como réus e condenados, Janene não foi condenado porque faleceu antes, mas nós perdemos o mandato, eu e Pedro Henry, e fomos condenados na ação 470. Embora eu seja uma testemunha que se questione a credibilidade minha, eu quero dizer que eu fiz política esses anos todos e não tive uma conta no exterior, não aumentei meu patrimônio, ao contrário, eu diminuí o patrimônio que o que tenho na vida foi de herança, mas mesmo assim isso não interessa só estou fazendo um adendo, e peço desculpa ao senhor. Mas, o que houve, então em 2005 nós estávamos enfraquecidos e Paulo Roberto Costa viajou, foi à Ásia, Coréia, não sei onde ele esteve, e ele voltou e teve uma pneumonia que ele passou quase 30 dias na UTI, e tinha um gerente executivo dele chamado Alan Kardec que quis tomar o lugar dele e começou a trabalhar então nesse sentido, nós fomos ao presidente Lula, eu, Janene e, para segurar o Paulo Roberto Costa, eu, Janene e Pedro Henry, e inclusive fomos reclamar do presidente a interferência do PMDB, porque o PMDB estava se aproveitando dessa fraqueza nossa, nós éramos companheiros da base aliada, estávamos ajudando o governo, enfrentando o mensalão por conta do governo, e se sabia que não era caixa 2,

que sabia que era dinheiro de propina, mas nós fomos lá e fomos reclamar da invasão do PMDB na nossa diretoria, foi quando então o presidente disse 'Olha, essa diretoria é uma diretoria muito grande, tem um orçamento muito grande, e **Paulinho...**', que ele chamava Paulo Roberto de **Paulinho**, 'E **Paulinho** tem me dito que vocês estão muito bem atendidos e que vocês não podem reclamar do que ele está fazendo, estão bem atendidos financeiramente'. Em 2006, na eleição, eu e Janene fomos ao presidente Lula, porque como ele era candidato à reeleição, em toda eleição quem faz política, doutor, o doutor José Roberto Batocchio foi deputado duas vezes, sabe o que é isso, foi companheiro na câmara dos deputados, foi membro da mesma comissão, ele sabe que quando chega na eleição você procura o candidato majoritário para fazer as despesas do partido, e como o candidato majoritário era o Lula, candidato à reeleição em 2006, nós fomos lá atrás de dinheiro, atrás de mascado, para poder elegermos uma bancada maior e, evidentemente, o partido crescer politicamente e ter mais poder, então o Lula voltou a dizer 'Vocês não podem reclamar porque o **Paulinho** tem me dito que vocês estão muito bem amparados financeiramente e que vão fazer uma eleição muito tranquila, e vão reeleger todos os seus deputados'. Então nós tivemos esse assunto em 2006 e 2005, e houve então uma entrada maior do PMDB, daí o Paulo Roberto Costa ter inclusive desviado uma série de recursos, dessa propina, recursos de propina, que era para ser nosso, ele desviou isso para o PMDB.

[...]

Depoente:- Doutor Sergio, eu podia dizer uma coisa, eu disse inclusive que em 2006 eu fui procurar o presidente Lula com o deputado José Janene para tratar de assunto financeiro, de dinheiro de ajuda de campanha, e ele disse que nós não precisávamos de dinheiro porque nós estávamos atendidos, muito bem atendidos financeiramente pelo senhor Paulo Roberto Costa, que ele sabia porque **Paulinho** dizia isso a ele, eu fui muito claro nessa posição.

Juiz Federal:- Então a expressão não foi somente 'Atendido politicamente', mas 'Atendimento financeiramente'?

Depoente:- Claro.'

No que tange à fantasiosa relação pessoal, bem como às reuniões havidas entre Paulo Roberto Costa e o **Embargante**, vale rememorar que o *próprio* ex-diretor da petrolífera desmentiu – cabalmente – a versão de Pedro Corrêa, conforme aduzido nas razões de apelação:

Assistente de Acusação:- Existem algumas testemunhas, e mesmo a imprensa fala que o Presidente Lula chamava o senhor de Paulinho, qual era a sua relação com ele, era próxima, não era, por que ele tinha esse apelido carinhoso para o senhor?

Paulo Costa:- **Eu nunca tive intimidade com o Presidente da República, o presidente Lula, eu não me recordo, posso dizer, afirmar que não existiu de**

**ele usar esse termo em relação a mim diretamente**, se ele usou com terceiros aí eu não posso dizer, mas eu pessoalmente, primeiro que eu nunca tive nenhuma reunião eu só com o presidente Lula, como falei sempre tive reuniões com participação do presidente da Petrobras ou da diretoria da Petrobras, e eu não tinha intimidade com o presidente Lula, mas se ele chamava de Paulinho na frente de outros eu não posso lhe dizer, não tenho esse conhecimento<sup>58</sup> (destacou-se).

Assim, considerando as declarações de Paulo Roberto Costa, não resta qualquer credibilidade ou elemento de corroboração à versão de Pedro Corrêa sobre a suposta reunião com o **Embargante** na qual teria se referido a Paulo Roberto Costa como “Paulinho”.

Há, *portanto*, uma importante omissão a respeito desse fato, que merece ser apreciada por esta Egrégia 8ª turma.

#### **III.2.4 Omissão. Supostos encontros entre o Embargante e Paulo Roberto Costa.**

De acordo com o voto do eminente Desembargador-Revisor, o **Embargante** teria relação pessoal com “*aqueles que atuavam na linha de frente da arrecadação de recursos*”, o que estaria demonstrado por suposta relação com Paulo Roberto Costa:

E, tendo em conta que a atividade criminosa era realizada diretamente pelos altos escalões da PETROBRÁS, o vínculo do Presidente com aqueles que atuavam na linha de frente da arrecadação dos recursos era, inclusive, bem próximo, por vezes pessoal, como demonstram as notórias fotos do ex-Presidente com Paulo Roberto Costa, por vezes através de dirigentes do Partido dos Trabalhadores, conhecidos e subordinados seus de longa data em diversas instituições.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Razões de apelação, p. 261, bem como Voto-relator, p. 132.

<sup>59</sup> Voto-revisor, p. 25.

Trata-se de conclusão que deixa de considerar (**omissão**) a versão de Paulo Roberto Costa sobre os fatos, desmentindo a versão acusatória de que teria intimidade com o **Embargante**<sup>60</sup>:

**Defesa:-** Eu gostaria de perguntar ao senhor também, no depoimento que o senhor prestou anteriormente aqui neste juízo em relação àquela ação penal que foi indicada inicialmente pelo magistrado, o senhor disse naquela oportunidade, esclareceu que, essa é uma resposta textual aqui do senhor, “Eu nunca tive intimidade com o presidente da República”, referindo-se ao ex-presidente Lula, o senhor confirma essa afirmação?

**Paulo Roberto Costa:-** Confirmando, até acho que em termos de esclarecimento, é interessante colocar, saiu outro dia na mídia aí, nos jornais, que eu teria me encontrado com o presidente, sei lá, dez, quinze, vinte vezes, sei lá quantas vezes. Nós tivemos, dentro da Petrobras, várias inaugurações de obras, sejam em refinarias, sejam em dutos, sejam em plataformas, e todos esses eventos normalmente a diretoria da Petrobras participava, ou integralmente ou os principais diretores, então, por exemplo, em obras de refinarias, na própria Repar, aqui, na refinaria Landulfo Alves na Bahia, na refinaria de Paulínea, nós tivemos vários empreendimentos inaugurados pelo presidente da República em que estive lá junto com a Petrobras, junto com o presidente Gabrielli, junto com outros diretores, onde ele ia para esses eventos, inaugurava as obras, almoçava nos refeitórios das refinarias, então esses eventos eram normais dentro da empresa.

**Defesa:-** Eram cerimônias públicas ou inaugurações...

**Paulo Roberto Costa:-** É, então vários encontros que eu participei junto que estava o presidente da República, eu estava lá como representante da Área de Abastecimento, como estavam também outros diretores, como estava o presidente da Petrobras, como estava a imprensa, como estava... então, só pra esclarecer que tivemos várias inaugurações em eventos dessa magnitude.

**Defesa:-** Nessa linha, inclusive, quer dizer, por exemplo, em 9 de fevereiro de 2007, que constava na agenda do senhor aqui “almoço com o presidente Lula”, me parece que nessa data houve um almoço com funcionários na Refinaria Landulfo Alves...

**Paulo Roberto Costa:-** Na Bahia.

**Defesa:-** Na Bahia.

**Paulo Roberto Costa:-** O almoço foi... eu participei com a diretoria da Petrobras e mais, quem sabe, centenas de empregados da Petrobras no refeitório da refinaria.

**Defesa:-** Correto.

**Paulo Roberto Costa:-** Então quando fala... Eu nunca tive nenhum almoço particular com o presidente Lula, eu não tinha intimidade pra ter almoço

<sup>60</sup> Evento 888 dos autos em 1ª instância.

particular com o presidente Lula, então quando se fala isso, são essas inaugurações aí que eu acabei de citar<sup>61</sup>.

À vista da não observância da manifestação do colaborador Paulo Roberto Costa sobre essa questão, requer-se seja sanada a omissão apontada.

### **III.2.5 Omissão. Indicação de Paulo Roberto Costa para Petrobras não pode ser considerada prova do crime de corrupção passiva.**

Julgou-se, *reiteradamente*, que a nomeação de Paulo Roberto Costa para o cargo de diretor da Petrobras seria ação destinada à implementação de um amplo esquema de corrupção na Petrobras — sendo, segundo o aresto embargado, uma das condutas que caracterizaria o comando do **Embargante** sobre o suposto sistema de drenagem de recursos da Petrobras.

Contudo, o acórdão laborou, novamente, em omissão, pois deixou de considerar importantes argumentos trazidos pela Defesa, quais sejam: **(i)** o **Embargante** não indicou o nome de Paulo Roberto Costa; **(ii)** se a Presidência da República fez a indicação, isso não pode ser confundido com atuação pessoal do **Embargante** e o ato foi precedido de uma série de verificações que não apontaram qualquer obstáculo; **(iii)** não há qualquer elemento para se afirmar da ocorrência de uma indicação dolosa para o alcance de fins indevidos. Confira-se:

Com efeito, não há qualquer prova de que o **Apelante** tenha dolosamente Renato Duque e Paulo Roberto Costa para alcance de fins indevidos. Se houve alguma participação do **Apelante** — não comprovada nos autos — foi de mero encaminhamento, na condição de representante da acionista majoritária, de sugestão de nomes ao Conselho de Administração da Petrobras após análise dos órgãos técnicos ligados ao Ministério da Casa Civil.

Esses candidatos tinham perfil e qualificação para os cargos, não havendo qualquer indício de que ocorreria prática de ilícitos. Da mesma forma, inexistente

---

<sup>61</sup> Depoimento tomado na ação penal conexa 5063130-17.2016.4.04.7000/PR – Trazido pela defesa, no presente feito, no evento 888.

qualquer prova de que sua indicação tinha como intuito garantir qualquer “esquema de corrupção” no âmbito da estatal<sup>62</sup>.

Ademais, foi reconhecido expressamente por esta 8ª Turma do E. TRF-4, no julgamento da apelação criminal nº 5026212-82.2014.4.04.7000/PR, que Paulo Roberto Costa somente teve contato com o esquema de cartelização do qual fez parte em 2006, ou seja, dois anos após a hipotética indicação de seu nome pelo **Embargante**:

O acusado PAULO ROBERTO COSTA era Diretor de Abastecimento da Petrobras desde 2004. Segundo declarou no interrogatório, a partir do ano de 2006, quando iniciaram as obras relacionadas à área de abastecimento, teve o primeiro contato direto com o esquema de cartelização entre as grandes empreiteiras do país e de pagamento de propina a agentes políticos, do qual veio a fazer parte (vídeo no evento 1.025, transcrição no evento 1.101):

*Juiz Federal: - Sobre esquemas narrados aqui pelo Ministério Público, de desvios de recursos da Petrobras, através dessas empresas, por ela contratadas, o que o senhor pode me relatar?*

*Interrogado: - Muito bem. Na realidade o que acontecia dentro da Petrobras, principalmente mais a partir de 2006 pra frente, é um processo de cartelização. (...) **Quando começou então essa atividade, ficou claro pra mim, eu não tinha esse conhecimento quando eu entrei, em 2004**, ficou claro pra mim dessa, entre aspas, "acordo prévio", entre as companhias em relação às obras. Ou seja, existia, claramente, isto me foi dito por algumas empresas, pelos seus Presidentes das companhias, de forma muito clara, que havia uma escolha de obras, dentro da Petrobras e fora da Petrobras. Então, por exemplo, empre..., Usina Hidrelétrica de tal lugar, neste momento qual é a empresa que tá mais disponível a fazer?<sup>63</sup>.*

Desta forma, **impossível** que a indicação de Paulo Roberto Costa possa configurar ato criminoso, até porque, conforme exposto em apelação e reconhecido por este Colegiado, o próprio delator afirmou que não tinha conhecimento de qualquer sistema de cartelização na Petrobras quando de sua indicação (2004).

---

<sup>62</sup> Razões de apelação, p. 246.

<sup>63</sup> TRF4, ACR 5026212-82.2014.4.04.7000, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 29/11/2016.

Necessário, *pois*, seja sanada a referida omissão para levar em consideração o argumento suscitado, reconhecendo restar provado que o ato de indicação de Paulo Roberto Costa ao Conselho de Administração da Petrobras não pode ser considerado prova de que o **Embargante** tenha concorrido para a prática do crime de corrupção passiva.

### III.2.6 – Obscuridade. Afirmada origem ilícita dos valores empregados no *tríplex*.

O acórdão entende ser “inquestionável” a origem ilícita dos valores empregados no apartamento *tríplex*. Contudo, não deixou claro quais foram os elementos de prova adotados no acórdão para fundamentar tal alegação.

Em alguns trechos, dá-se a entender que a ilicitude adviria do “encontro de contas” supostamente realizado entre João Vaccari e Léo Pinheiro (a prova de tal evento decorre unicamente do depoimento deste último). A utilização do adjetivo “inquestionável” para qualificar fato que – à primeira vista – se ampara somente em chamamento de corrêu aparenta ser, *no mínimo*, extravagante.

Confira-se:

#### Voto-relator:

É inquestionável a origem ilícita dos recursos empregados no custeio da diferença entre a unidade originalmente adquirida – e parcialmente paga – e a unidade final destinada ao apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA. Mais indubitosa ainda é a utilização da mesma fonte de recursos espúrios para o pagamento das reformas, melhorias, mobiliário e aparelhamento do apartamento 164-A<sup>64</sup>.

(r) João Vaccari Neto orientou LÉO PINHEIRO sobre o abatimento da conta geral de propinas dos valores da diferença de preço entre a unidade simples e o *tríplex*, o custeio da reforma, a compra de mobiliários e utensílios somente em um segundo encontro. Também seriam abatidos outros custos de

<sup>64</sup> Voto-relator. Tópico 3.4.2.1, p. 233.

empreendimentos do BANCOOP, passivos ocultos que, segundo ele, foram assumidos pela OAS<sup>65</sup>.

-----  
Inquestionável, ainda, que a empreitada foi realizada às expensas da empresa OAS EMPREENDIMENTOS, sem que tenha havido qualquer pagamento pelo apelante. Ao revés, **houve a autorização de lançamento destas despesas, pelo Diretor Financeiro do partido político, na conta corrente de recursos ilícitos originários da Petrobras**<sup>66</sup>.

-----  
É desnecessário estabelecer relação direta entre o valor investido no imóvel e a propina paga pela OAS a agentes do Partido dos Trabalhadores, parcialmente materializada e transferida ao apelante a título pessoal. A denúncia não se baseia em suposta relação direta entre os valores utilizados para o pagamento de propina e os contratos da Petrobras com a OAS, especificamente Consórcio CONEST/RNEST em obras na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima - RNEST e no Consórcio CONPAR em obras na Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR, **mas, sim, em razão deles**<sup>67</sup>.

A relevância da questão reside no estabelecimento de **vinculação** entre os três contratos indicados na exordial e os recursos empregados no apartamento triplex. Ou seja, este fato é estritamente necessário para o perfazimento do tipo penal. A denúncia afirmou que a referida vinculação decorre justamente da existência de um “caixa geral de propinas”, entendimento confirmado pela Corte Regional.

Aparenta-se, *portanto*, que o liame entre os três contratos da Petrobras e os valores empreendidos no imóvel está suportado **unicamente** por depoimento heteroinculpatório prestado por corréu, desamparado de qualquer elemento de confirmação. Essa situação precisa ser aclarada pela Turma Julgadora.

Assim, necessário sanar tal obscuridade para identificar quais elementos de prova foram utilizados para aferir a ilicitude dos recursos empregados no apartamento triplex.

---

<sup>65</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.7, p. 206.

<sup>66</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.7, p. 209.

<sup>67</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.8.1, p. 209.

### **III.2.7 – Omissão. Verdadeiro fundamento utilizado pelo Embargante a respeito da necessidade de demonstração de ato de ofício.**

O acórdão analisou a relação entre o crime de corrupção passiva e o denominado ato de ofício. Ao fazê-lo, afirma ter afastado o argumento trazido pela Defesa em razões de apelação, entendendo ser desnecessária a indicação de um ato de ofício praticado pelo Embargante.

O acórdão laborou em omissão, pois identificou a tese do **Embargante** de maneira equivocada. Contudo, não foi afirmado que seria necessária a indicação de um ato de ofício efetivamente praticado pelo **Embargante** para a configuração do crime de corrupção passiva, mas apenas que necessário individualizar ato de ofício sobre o qual teria se dado o “tráfico da coisa pública”, independentemente se praticado ou não.

Confira-se a confusão:

#### **Razões de apelação:**

Ademais, necessária a comprovação - para a sua configuração - do nexos de causalidade entre a conduta do funcionário público que realize a ação indicada em um dos verbos do tipo (solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida) e o **ato de ofício que se insira na esfera de suas atribuições.**

Dessa forma, para a configuração do delito de corrupção passiva, devem ser comprovados, pelo conjunto probatório, os seguintes elementos: (i) ser o agente funcionário público; (ii) a prática da ação correspondente a um dos verbos nucleares do tipo; (iii) **ato de ofício ao qual estaria vinculada a vantagem indevida;** (iv) qual seria a vantagem indevida, mesmo que não efetivamente entregue.

A sentença condenatória, além de se basear em conjunto probatório inexistente para comprovar o recebimento de vantagem indevida, ainda se omite ao especificar qual a conduta do Apelante que teria configurado corrupção passiva (não consegue sequer delimitar a modalidade por ele praticada), muitas vezes atribuindo-lhe crime próprio supostamente cometido em períodos nos quais não tinha a qualidade de funcionário público, **ou mesmo se desincumbe de**

apontar qual o ato de ofício esperado dele e o nexo de causalidade com a suposta vantagem indevida recebida<sup>68</sup>.

**Voto-relator:**

**Alega a defesa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA que não foi indicado qual seria o ato de ofício praticado pelo ex-Presidente.** Segundo entende, tal identificação seria imprescindível para a caracterização do crime do art. 317 do CP. Há equívoco na tese. O tipo penal, diversamente da prevaricação, dispensa a ocorrência de ato de ofício, exigindo-se somente a solicitação/recebimento de vantagem indevida em decorrência do cargo ou função. Trata-se de crime formal que se concretiza com a solicitação ou o recebimento da benesse, de modo que a prática efetiva de ato de ofício não consubstancia elementar do tipo penal, mas somente causa de aumento de pena (§ 1º do art. 317, CP)<sup>69</sup>

Necessário sanar tal omissão, passando a considerar o efetivo argumento apresentado pelo **Embargante**. A tese é a seguinte: para a configuração do crime de corrupção passiva é necessária a indicação de ato de ofício inserido nas atribuições do acusado, sendo este o objeto de mercancia da coisa pública, não importando se efetivamente praticado.

### **III.2.8 – Obscuridade. Criação de uma nova modalidade de corrupção – ofensa à legalidade estrita. Abolição da taxatividade**

Feitos os necessários esclarecimentos sobre a tese arguida na apelação – que foi distorcida e equivocadamente interpretada pelo colegiado –, a imprescindível relação entre o cargo que o **Embargante** ocupou e a suposta vantagem indevida afigura-se *inexistente*.

Tanto é que o acórdão se socorreu do argumento de que a natureza política da função então ocupada pelo **Embargante** torna inviável a exigência de atos determinados e concretos.

#### **Esse é o ponto fulcral do presente processo.**

<sup>68</sup> Razões de apelação, p. 228-229.

<sup>69</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.2, p. 114.

A denúncia é **categórica** ao imputar ao **Embargante** a prática de e a omissão de atos de ofício infringindo deveres legais:

112. Ainda neste mesmo período, entre 11/10/2006 e 23/01/2012, **LÉO PINHEIRO** e **AGENOR MEDEIROS**, executivos do Grupo OAS, em unidade de desígnios e de modo consciente e voluntário, ofereceram e prometeram vantagens indevidas a **LULA, RENATO DUQUE** e **PEDRO BARUSCO**, para determiná-los a, infringindo deveres legais, praticar e omitir atos de ofício no interesse do **CONSÓRCIO CONPAR**, contratado pela **PETROBRAS** para a execução das obras de “**ISBL da Carteira de Gasolina e UGHE HDT de instáveis da Carteira de Coque**” da Refinaria **Getúlio Vargas – REPAR** (FATOS 04, 05 e 06)” (página 49 e 50);

A instrução processual foi decisiva, de modo a afastar a tese acusatória.

Embora tal fato devesse, *por óbvio*, levar à absolvição do **Embargante**, a sentença recorreu “à prática de atos indeterminados” ou que a corrupção passiva prescindia de um ato concreto, inserido na esfera de atribuição do funcionário público.

### ***O acórdão foi além.***

A fim de condenar o **Embargante**, criou-se, *à margem da dogmática penal e da legalidade estrita*, **uma nova modalidade de corrupção**. A exigência sobre os pressupostos essenciais, segundo se consignou, deve ser avaliada à luz do caso concreto. Oportuno transcrever os respectivos trechos, extraídos do voto do Des. Relator:

**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.

**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 (grifos nossos).**

De se destacar, *outrossim*, que recorrer a “atos indeterminados”, “poder político de fato” para afastar a exigência de um ato concreto contraria, temerariamente, a própria imputação e a dosimetria da pena.

Ora, se Léo Pinheiro foi acusado por ter, supostamente, corrompido o **Embargante**, este o foi a fim de “*determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício*”, conforme exigência do art. 333 do CP. Ainda que se alegue a natureza formal do crime de corrupção ativa, este argumento cai por terra quando verificado que ao **Embargante** foi computada a causa de aumento do art. 317, § 1º do CP e Léo Pinheiro restou condenado pela causa de aumento do art. 333, § 1º do CP. *Desse modo*, deveria ter sido demonstrado o ato concreto para respaldar a causa de aumento e comprovado que este se enquadrava, *efetivamente*, na atribuição funcional do **Embargante**.

Isso **não** foi feito.

O acórdão condenatório, *então*, considerou, para fins de tipicidade da conduta e da incidência da causa de aumento de pena, a alegada posição ocupada pelo **Embargante**, que, por tal lógica, permitia-lhe indicar, nomear e manter no cargo diretores com propósitos indevidos, previamente acertados.

Tal concepção, *entretanto*, **não prospera**, pois o conjunto probatório dos autos demonstrou, *categoricamente*, que *(i)* a indicação dos diretores da

Petrobras passava por sério e independente escrutínio de órgãos anexos ao Ministério da Casa Civil, que pesquisavam a vida pregressa do eventual candidato; **(ii)** a nomeação e manutenção dos diretores eram incumbência exclusiva do Conselho de Administração da Petrobras, que o fazia de forma independente; e que **(iii)** à época, não subsistiam quaisquer razões para negar ou desconfiar da nomeação de Renato Duque e Paulo Roberto Costa – eleitos à unanimidade – eis que preenchiam **todos** os requisitos – técnicos, éticos e profissionais – para ocupar os respectivos cargos.

Ademais, vale a pena novamente ressaltar: o suposto fundamento utilizado para atribuir ao **Embargante** o crime de corrupção passiva – a alegada posição de garantidor e comandante do esquema criminoso – além de, conforme acima assealhado, **não encontrar ressonância na prova dos autos**, enfrenta *dois óbices insuperáveis*:

- (i)** Usurpa, *indisfarçadamente*, a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, pois tais fatos são apurados no âmbito do já citado – **porém ignorado** – Inq. 4325, e
- (ii)** Olvida-se que tal procedimento sequer conta com denúncia recebida, de modo a se presumir como certo o imputado papel de comando atribuído ao **Embargante**, mais uma vez transformando a presunção constitucional de inocência em letra morta da Constituição e o devido processo legal em mera formalidade.

**Necessário o esclarecimento da obscuridade apontada.**

Ficam prequestionados o art. 5º LXXXIV da CF e os arts. 13, 29 e 317 do CP.

### **III.2.9 – Da contradição com relação ao alegado pagamento de vantagem indevida**

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

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

**Brasília**  
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1  
Ed. Libertas Conj. 1009  
Asa Sul | 70070-935  
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

A Ação Penal nº 5083376.05.2014.4.04.7000/PR, apesar de estranha ao objeto do presente feito, foi utilizada com centralidade pelo eminente Desembargador-Relator para afirmar que Léo Pinheiro e Agenor Franklin Martins realizaram pagamentos a serem distribuídos a agentes e partidos políticos. Referido processo foi estabelecido como indício de que os pagamentos teriam sido direcionados ao Partido dos Trabalhadores e, de forma subsequente, beneficiado diretamente o **Embargante**.

Confira-se<sup>70</sup>:

3.3.4.3. 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.

A Construtora OAS passou a participar de ajustes fraudulentos de licitação na Petrobras por volta de 2007 ou 2008, tendo pago, de maneira frequente, vantagem indevida aos Diretores da Petrobras, inclusive nos contratos da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (REPAR) e da Refinaria do Nordeste Abreu e Lima (RNEST)

Parte desses pagamentos era direcionada a agentes ou partidos políticos. Quanto ao contrato na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima (RNEST), LÉO PINHEIRO teria sido procurado diretamente por João Vaccari Neto para ajustar o **pagamento de 1% do valor do contrato para o Partido dos Trabalhadores**. Reporta-se a denúncia aos seguintes contratos obtidos junto à Petrobras por cartel e ajuste de licitações ou que teriam gerado propinas aos dirigentes da Petrobras e a agentes e partidos políticos:

- contrato da Petrobrás com o Consórcio CONPAR (Odebrecht, UTC Engenharia e OAS) para execução de obras do ISBL da Carteira de Gasolina e UGHE HDT da Carteira de Coque da Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR, na região metropolitana de Curitiba, no montante de 3% do valor total do contrato para dirigentes da Petrobras na Diretoria de Abastecimento e na Diretoria de Serviços;

---

<sup>70</sup> Voto do Relator, Tópico 3.4.2.3, p. 147-148 e 218-219.

- contratos da Petrobrás com o Consórcio RNEST-CONEST (Odebrecht e OAS) para implantação das UDAs e UHDT e UGH da Refinaria do Nordeste Abreu e Lima, em Ipojuca/PE, no montante de 3% do valor total do contrato para dirigentes da Petrobras na Diretoria de Abastecimento e na Diretoria de Serviços;

-----  
**Na Apelação Criminal nº 5083376-05.2014.4.04.7000/PR**, ficou apurado que AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS tinha participação nos negócios ilícitos perpetrados por meio da OAS, na condição de Superintendente responsável pelo Setor de Óleo e Gás, inclusive no tocante às obras das Refinarias acima referidas (RNEST e REPAR). Por estes fatos foi condenado.

Pois bem, muito embora o pagamento de propinas tenha como origem o mesmo e grandioso esquema de corrupção, especificamente com relação aos contratos das refinarias Abreu e Lima e Presidente Getúlio Vargas, trata-se aqui de propina direcionada exclusivamente a agentes do Partido dos Trabalhadores e, em certa medida, ao próprio ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA. Com relação aos demais, já houve condenação na **Ação Penal nº 5083376-05.2014.4.04.7000/PR**.

Desnecessária aqui nova sindicância sobre aqueles fatos, até mesmo porque tanto LÉO PINHEIRO quanto AGENOR MEDEIROS *'reconheceram a existência do esquema criminoso que vitimou a Petrobrás, os ajustes fraudulentos de licitação e o pagamento de vantagem indevida em contratos com a Petrobrás para agentes da Petrobrás, agentes políticos e partidos políticos'* (item 771 da sentença).

Deve-se verificar a existência de prova acima de dúvida razoável que ateste a responsabilidade criminal do apelante. A imputação é mais ampla do que o simples pagamento de propinas ao ex-Presidente. *'Destaque-se ainda a conexão estreita da presente ação penal com os crimes que foram objeto da ação penal 5083376-05.2014.4.04.7000 na qual foram condenados por corrupção e lavagem de dinheiro os dirigentes da OAS JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO e Agenor Franklin Magalhães Medeiros pelo pagamento de vantagem indevida e ocultação e dissimulação dela ao Diretor da Petrobrás Paulo Roberto Costa em contratos do Consórcio CONPAR e do Consórcio RNEST/CONEST (cópia da sentença no evento 847). Segundo a denúncia, essa mesma contratação e os mesmos acertos de propina teriam gerado créditos que teriam beneficiado o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, sendo, portanto, a conexão ainda mais estreita do que a verificada em relação aos demais casos abrangidos na denominada Operação Lavajato'* (item 167 da sentença).

Nessa perspectiva, embora AGENOR afirme que nunca teria tratado de propinas com LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, isso não afasta o restante da **imputação por pagamentos a representantes do Partido dos Trabalhadores**, como sobejamente demonstrado.

Segundo o depoimento heteroinculpatório do corréu Agenor Franklin, a OAS teria creditado ao Partido dos Trabalhadores a partir de acerto efetuado entre Léo Pinheiro e João Vaccari, um montante de 16 milhões dos 36 milhões cujo pagamento era de responsabilidade da OAS, oriundo dos contratos com a Petrobrás e relacionados na peça acusatória:

**Agenor Franklin Magalhães Medeiros:-** Então eu estou falando dos 36 milhões que ficou a nosso cargo, então **13 milhões e meio foi determinado pelo líder do consórcio, depois da conversa com o Janene, que seria para o PP, 6 milhões e meio seria para o PSB**, campanha de Eduardo Campos, 2010, ao governo de Pernambuco. Márcio me apresentou ao Aldo Guedes na sede da Odebrecht que fica nessa torre anexa ao shopping Eldorado, e naquela oportunidade ficou acertado que nós pagaríamos, a OAS pagaria 6 milhões e meio através de fornecedores para a campanha de 2010 do Eduardo Campos, PSB. Em conversa com Léo ele me disse 'Olha, eu vou estar com Fernando Bezerra e vou ratificar isso aí, vou ver como é que é', a informação que eu tive depois, de Léo, que ele falou 'É para proceder dessa forma realmente', então procede a orientação dada por Márcio Faria, então...

**Juiz Federal:-** E para a diretoria de serviços, o senhor tem conhecimento se teve pagamento?

**Agenor Franklin Magalhães Medeiros:-** Aí é onde está, 13 milhões e meio mais 6 milhões e meio totalizam 20, **para os 36 sobraram 16 milhões para o PT**, e assim foi feito, Léo esteve em contato com João Vaccari e ficou decidido que 16 milhões de reais, por conta da nossa parte na Rnest, seriam para o PT<sup>71</sup>.

Dessa forma, de acordo com a declaração valorada nos autos, o total devido pela OAS nesses contratos com a Petrobrás era de R\$ 36 milhões, assim destinados: R\$ 13.500.000,00 ao Partido Progressista (PP), outros R\$ 6.500.000,00 ao Partido Socialista Brasileiro (PSB) e, por fim, R\$ 16.000.000,00 ao Partido dos Trabalhadores (PT).

Entretanto, consta no voto-relator da ACR 5083376-05.2014.404.7000, que a OAS teria pago e teriam sido lavados R\$ 29.233.961,00 em benefício de Paulo Roberto Costa, em razão de atos de ofício por ele alegadamente praticados enquanto Diretor de Abastecimento da Petrobras nos mesmos contratos apontados na denúncia contra o **Embargante**:

<sup>71</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.3.3, p. 124.

**3.3.2. No caso**, entendeu o magistrado *a quo* que os valores de origem e natureza criminosa, decorrentes dos crimes de cartel e de ajuste fraudulento de licitação, foram lavados e utilizados para o pagamento de propinas à Diretoria de Abastecimento, comprovadamente em doze oportunidades:

3.3.2. No caso, entendeu o magistrado a quo que os valores de origem e natureza criminosa, decorrentes dos crimes de cartel e de ajuste fraudulento de licitação, foram lavados e utilizados para o pagamento de propinas à Diretoria de Abastecimento, comprovadamente em doze oportunidades:

359. O total de propina pago para as três obras pela OAS à Diretoria de Abastecimento da Petrobrás, comandada por Paulo Roberto Costa, foi, portanto, de R\$ 29.223.961,00.

**360. Desse valor, foi possível rastrear documentalmente repasses por empresas do Grupo OAS de R\$ 7.013.527,25 para conta da Empreiteira Rigidez, com produção de contratos e notas fiscais falsas, de R\$ 34.293.247,00 para a conta da MO Consultoria, com produção de contratos e notas fiscais falsas, e de R\$ 211.162,50 para a conta da RCI Software, com produção de contratos e documentos falsos, isso por doze depósitos entre 30/06/2010 a 29/05/2012, no total de R\$ 41.517.936,25. (grifos nossos)**

361. O fato do montante lavado ser superior ao calculado para a propina indica ou que esta, de fato, foi maior do que cogitado na inicial pelo MPF ou que tem por fonte também outros valores, tendo havido mistura. De todo modo, em vista da necessidade da sentença guardar correlação com a denúncia, considerarei somente, na condenação, o pagamento como propina dos aludidos R\$ 29.223.961,00. (grifo nosso)

Importante ressaltar que no presente feito, conforme declarado por Léo Pinheiro e Agenor Franklin, os valores não foram baseados em percentuais de 1%, mas sim em valor absoluto de R\$ 72 milhões, sendo responsabilidade da OAS arcar com R\$ 36 milhões.

Ainda, salienta-se que conforme relatos do próprio Youssef no âmbito da operação lava jato, o valor das notas fiscais emitidas por suas empresas não era integralmente destinado a Paulo Roberto Costa, ficando percentual variável em torno de 10% para o próprio Youssef.

Dessa forma, está explícito que o Juiz da 13ª Vara Criminal do Paraná e este Tribunal Regional já concluíram, através das provas levantadas na ACR 5083376-05.2014.404.7000, que a OAS destinou EM DINHEIRO à Diretoria de Abastecimento da Petrobrás e referente aos contratos relacionados no presente feito, montante total aproximado de R\$ 36 milhões (41.517.936,25 – 36.000.000,00 = 5.517.936,25 (13,29%)), **não deixando margem alguma para o “crédito” de mais R\$ 16 milhões na suposta “conta geral de propina do Partido dos Trabalhadores”**. E, **por conseguinte, também é inexistente a compensação desse “crédito” com valores atribuídos ao apartamento triplex.**

Assim, há uma patente incompatibilidade lógica nos fundamentos do acórdão. Pois se eventualmente existiram supostos pagamentos de propina ao Partido dos Trabalhadores nesses contratos, esses valores necessariamente tiveram origem nos R\$ 36 milhões devidos pela ODEBRECHT.

Evidente que existe contradição entre o depoimento utilizado no acórdão e as informações do processo utilizado para corroborar a hipótese acusatória. Consequentemente, há contradição na composição dos valores supostamente creditados na ilusória “conta corrente” do Partido dos Trabalhadores e alegadamente lavados pelo **Embargante**.

### **III.2.10 – Omissão. Demonstração do recebimento da vantagem indevida.**

O acórdão condenou o **Embargante** pelo recebimento de vantagem indevida na forma de um apartamento triplex, reformado e equipado com eletrodomésticos, contudo deixou de apontar a forma como teria ocorrido o recebimento da vantagem.

A decisão se limitou a indicar que o imóvel estaria “reservado” ao **Embargante**, ou, em termos genéricos, que o **Embargante** simplesmente teria recebido a vantagem indevida. Inclusive, o acórdão reconhece a existência de prova segura quanto à **(i) inexistência de transferência da propriedade**, e **(ii) não ocorrência da transferência da posse**.

A inexistência de demonstração do recebimento da vantagem indevida é patente no acórdão:

**Voto-relator:**

Das provas testemunhais e dos interrogatórios acima reproduzidos é possível apurar o contraste entre as versões da acusação e da defesa. Um único ponto, todavia, deve ficar desde logo demarcado. **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**<sup>72</sup>.

-----  
Tenho que o conjunto probatório permite um juízo afirmativo sobre a existência de prova acima de dúvida razoável de que o apartamento triplex, desde o início, inclusive antes mesmo da assunção das obras pela empreiteira OAS, foi **reservado** ao apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e assim permaneceu após a OAS assumir o empreendimento. Ainda, também há prova acima de dúvida razoável de que as reformas, compra da cozinha e utensílios foram feitas em favor do ex-Presidente, em customização feita a pedido e consoante projeto aprovado por este e sua esposa<sup>73</sup>.

-----  
Este singelo resumo de alguns dos fatos, complementado por tudo aquilo que restou acima dito sobre as provas materiais e testemunhais, permite chegar a uma conclusão segura, acima de dúvida razoável, **de que o ex-Presidente agiu dolosamente ao receber vantagem indevida**<sup>74</sup>.

**Voto-revisor:**

Friso que a ausência de transferência formal do triplex ao Presidente, evidentemente, não afasta a ocorrência do crime de corrupção passiva. A corrupção se perfaz pelo recebimento de vantagem indevida, sem que se exija que o seu recebimento seja formalizado e válido do ponto de vista documental. Explica-se. **A configuração do crime de corrupção em tela prescinde da**

<sup>72</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.5.3, p. 180.

<sup>73</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.5.3, p. 180.

<sup>74</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.7, p. 209.

**comprovação de que a propriedade do triplex tenha sido legalmente atribuída a LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**, ou seja, desnecessário o registro de título translativo no Registro de Imóveis em nome do réu. Isso, aliás, soaria, no mínimo, pueril. Mesmo que se diga que, sem a transcrição no registro imobiliário, propriedade não é, tampouco importa. **Ser beneficiado com a atribuição de um imóvel para seu uso e de sua família** constitui vantagem indevida, independentemente da existência formal de tal ou qual prerrogativa de disposição jurídica. A questão é se o imóvel estava à disposição do Presidente ou de alguém indicado por ele ou não, se exercia ou não, de fato, prerrogativas relativas ao imóvel, se a reforma e a colocação de móveis ocorreu ou não em seu benefício como vantagens indevidas recebidas em função do cargo que ocupou. Note-se, ainda, que é imputado o recebimento de propina mediante a prática do crime de lavagem de dinheiro, o que pressupõe mecanismos de ocultação e dissimulação, sendo que assumir a titularidade 'de fato' de bens mantidos em nome de terceiros é método corriqueiro desta espécie delitiva<sup>75</sup>.

#### **Voto-vogal:**

Portanto, a realidade, então apenas suspeitada, de que **o triplex pertencia, de fato, mas não de direito** (a transmissão da propriedade não havia sido providenciada/formalizada), ao acusado LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, e à sua finada esposa, sendo fruto ou expressão de uma contrapartida (vantagem indevida), encontra remanso na prova dos autos, no sentido de que, (a) uma vez assumido o empreendimento pelo grupo OAS (OAS Empreendimentos, especificamente), as prestações relativas à unidade habitacional padrão adquirida, anteriormente, pelo casal (apartamento-tipo), deixaram de ser pagas, sem que tivesse havido opção por quaisquer das alternativas colocadas à disposição dos demais compradores, por ocasião do acordo aprovado em assembleia pelos cooperados; (b) a OAS não promoveu qualquer cobrança ao casal do valor em atraso; e (c) o imóvel triplex em questão nunca foi posto à venda, oferecido a terceiro, e constava como 'reservado' em documentação interna da OAS<sup>76</sup>.

Ora, como a própria Defesa reconhece, esse procedimento ocorreu com todos os demais apartamentos, e era comum (praxe) na atividade de edificação. Veja-se que essa possível, e provisória, cessão formal de propriedade do triplex em **nada impediria a cessão ou transmissão de fato do imóvel ao acusado LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Voto-revisor. p. 21-22.

<sup>76</sup> Voto-vogal. p. 16.

<sup>77</sup> Voto-vogal. p. 41.

Entretanto, a denúncia afirma categoricamente que **(i)** houve a transferência da propriedade do imóvel, bem como **(ii)** a propriedade de fato do bem.

Veja-se:

180. Os valores pagos como propina e utilizados pela OAS EMPREENDIMENTOS para transferir a propriedade da cobertura triplex 164-A do Condomínio Solaris para LULA e MARISA LETÍCIA advieram, portanto, de recursos auferidos ilicitamente pela CONSTRUTORA OAS em contratos firmados com a Administração Pública Federal, incluindo a PETROBRAS.

Ademais, a questão foi abordada expressamente pelo **Embargante** em razões de apelação:

O ato de recebimento exige a demonstração de que algo que não pertencia a alguém passou a pertencer. Esta mudança no estado de coisas se dá com a entrada do bem na posse. Se alegado que houve, ainda, a transferência da propriedade da coisa, necessário, para a condenação, que isto seja demonstrado.

Por sua vez, o ato de que algo foi atribuído a alguém (conduta passiva na perspectiva deste alguém) não exige a demonstração de que o indivíduo entrou na posse da coisa, justamente porque esta conduta é totalmente diversa do ato de receber algo.

A implicação desta *manobra jurídica* desenvolvida na sentença é a de que *foi alterado o nível de exigência probatória* para a comprovação dos fatos apresentados. No cenário apresentado pela denúncia é preciso provar que o Apelante entrou na posse ou obteve a propriedade do apartamento triplex – o que requer comprovação de que houve uso ou gozo ou disposição (alternativa ou cumulativamente) do bem. Já no cenário contido na sentença, tendo havido a alteração dos fatos imputados, torna-se desnecessária a prova de que o Apelante exerceu algum dos poderes inerentes à propriedade do bem imóvel.

Por mais que o Magistrado tenha condenado o Apelante pelo recebimento de vantagens indevidas (conforme item 944, na parte dispositiva da sentença), notório que em nenhum momento o julgador se preocupa em demonstrar o efetivo recebimento da vantagem indevida. Fala-se tão somente, como abordado no tópico III.5, que um apartamento triplex foi atribuído ao Apelante. Ainda, impossível se cogitar que o “recebimento” teria se dado somente por meio das reformas ocorridas no imóvel, vez que o acessório segue o principal, de modo que ou o Apelante recebeu o apartamento junto com as reformas ou não recebeu nenhum dos dois<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> Razões de apelação, p, 342.

Pelo exposto, necessário que seja sanada a omissão apontada, para que o acórdão descreva como, quando e qual vantagem indevida teria sido efetivamente recebida pelo **Embargante**.

### III.2.11 – Contradição. Recebimento da vantagem indevida sem posse ou propriedade.

O acórdão afirma, primeiramente, que *(i)* há prova incontroversa de que houve recebimento de valores e bens pelo **Embargante**; para, logo depois, no mesmo parágrafo, reconhecer que *(ii)* o **Embargante** nunca esteve na posse ou teve propriedade destes valores e bens.

Confira-se:

#### Voto-relator:

“As provas diretas e indiciárias são insofismáveis quanto ao recebimento de valores e bens por parte do ex-Presidente, pagos pela empresa OAS EMPREENDIMENTOS por determinação de LÉO PINHEIRO, que, aliás, é confesso quanto aos fatos. **A inexistência de prova material da transferência do domínio ou da posse não serve para afastar as conclusões**, ao revés, reforça a compreensão de que tudo foi feito com a intenção de ocultar a verdadeira titularidade e o destinatário dos benefícios”<sup>79</sup>.

A declaração é contraditória. **Como algo pode ser recebido se não entrou na esfera de posse ou propriedade de alguém?** A definição semântica do verbo receber deixa clara a contradição do texto:

#### *Receber*

Houaiss. 1 *t.d.* entrar na posse de <r. uma herança>  
Aurélio. Tomar o que é oferecido, dado ou mandado.

<sup>79</sup> Voto-relator, Tópico 3.3.6.4, p. 205.

Michaelis. 4 JUR Entrar na posse de ou adquirir algo por sucessão hereditária, por concessão legal ou por vontade própria de quem doa: Recebeu uma fazenda como herança.

Ademais, é incontestável que o suposto recebimento não teria ocorrido indiretamente, por um terceiro. Aliás, nem poderia ter sido, pois há prova indiscutível de que o apartamento triplex estava na posse da OAS Empreendimentos e assim permaneceu. Ou seja, a suposta vantagem indevida nem chegou a sair da esfera de posse da OAS Empreendimentos. Como poderia ter sido transferida – e, assim, recebida – por quem quer o seja?

Portanto, *imprescindível* sanar a referida contradição para, alternativamente, (i) indicar que o **Embargante** teria ingressado na posse ou propriedade da vantagem indevida, descrevendo minuciosamente este fato, ou (ii) reconhecer que não houve recebimento da vantagem indevida, por existência de prova incontroversa de que o **Embargante** jamais teve a posse ou a propriedade do apartamento triplex.

### **III.2.12 – Contradição. Inexistência de posse ou propriedade deve levar ao reconhecimento de nulidade por violação ao princípio da correlação.**

O acórdão (i) rejeitou preliminar de violação ao princípio da correlação, arguida em razão da omissão da sentença quanto ao recebimento do imóvel apontado na exordial acusatória, concluindo que a sentença não teria trazido alteração quanto aos fatos imputados, mas, após, (ii) reconheceu que o **Embargante** nunca esteve na posse ou teve propriedade do apartamento triplex.

Comparam-se as referidas passagens:

**Voto-relator**, primeiro excerto:

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

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

**Brasília**  
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1  
Ed. Libertas Conj. 1009  
Asa Sul | 70070-935  
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

Do cotejo da inicial acusatória com a sentença tem-se que **o magistrado respeitou os aspectos da peça inaugural**. Não se olvida que a defesa traz à discussão questões relacionadas à **inexistência de transferência do apartamento triplex** ou mesmo à ausência de ilegalidade no armazenamento do acervo presidencial. Desta última conduta, aliás, os réus foram absolvidos. Porém, tal argumentação - que será examinada no momento oportuno - não conduz à nulidade da sentença por ausência de correlação, **pois não se exige da acusação ou do juízo a adoção de definição jurídica ou o reconhecimento de elementar que a defesa entende essencial ao tipo penal**. Todavia, no que diz respeito ao contraditório, a sentença não traz alteração com relação aos fatos ou à tipificação, conclusão esta que somente é possível se examinada no todo, e não apenas por um ou outro seguimento isoladamente. Significa dizer que a incorporação à denúncia de expressão indicativa de inexistência de transferência apenas reforça a percepção do órgão acusatório de elemento tendente a ocultar a real propriedade do bem, mas, não, fundamental à tipificação<sup>80</sup>.

**Voto-relator**, segundo excerto:

**A inexistência de prova material da transferência do domínio ou da posse não serve para afastar as conclusões**, ao revés, reforça a compreensão de que tudo foi feito com a intenção de ocultar a verdadeira titularidade e o destinatário dos benefícios<sup>81</sup>.

Assim, de se notar contradição, pois **(i)** o acórdão afasta a quebra de correlação entre acusação e sentença **afirmando que se demonstrou o recebimento da vantagem indevida**, contudo, logo **(ii)** **reconhece que o Embargante nunca esteve na posse ou teve propriedade da suposta vantagem indevida**.

De rigor, assim, o esclarecimento da **contradição** para, alternativamente, **(i)** indicar elementos claros e reais de que o **Embargante** teria ingressado na posse ou propriedade da vantagem indevida ou **(ii)** reconhecer a violação ao princípio da correlação entre acusação e sentença, pois o **Embargante** foi denunciado pelo recebimento de vantagem indevida – consubstanciado na transferência da posse e propriedade do apartamento triplex – e condenado, em primeira e segunda instância por fato diverso: o fato do imóvel estar supostamente “reservado” ao **Embargante**.

<sup>80</sup> Voto-relator. Tópico 2.13.1, p. 101.

<sup>81</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.6.4, p. 205.

### **III.2.13 – Omissão. Condições econômicas e jurídicas necessárias para a transferência da propriedade do imóvel**

Consta no voto do eminente Desembargador-Relator que a titularidade do imóvel só poderia ser transferida pela OAS Empreendimentos após a expedição do “habite-se”, requisito do regime legal das incorporações imobiliárias:

De logo consigno que, do ponto de vista formal, **o imóvel esteve e está averbado no cartório de registro de imóveis em nome da OAS Empreendimentos S/A** (evento 3, comp228), inclusive na unidade especificada (apto 164-A, Edifício Salinas, Condomínio Solaris). **E isso se dá porque, além de não ter havido a transferência formal para nenhum outro proprietário até a expedição do habite-se**, o regime jurídico das incorporações imobiliárias exige que o empreendedor mantenha o imóvel registrado em seu nome, até que a transferência se ultime na forma do art. 32 da Lei nº 4.591/64.<sup>82</sup>

3.4.2.3. Tem-se por correta a conclusão, dado o prolongado período de ocultação do verdadeiro destinatário dos recursos, bem como incrementos no imóvel, cientes, beneficiário e pagador, de que esses recursos tinham origem ilícita e o patrimônio não estava formalmente vinculado ao beneficiário. O interrogatório do réu JOSÉ ADELMÁRIO, ausente qualquer evidência de que esteja mentindo, e principalmente estando em sintonia com os fatos provados, como prova séria deve ser valorado.

O art. 32 da Lei nº 4.591/64 estabelece, dentre outras, as providências a serem realizadas ao final de uma incorporação imobiliária. O art. 44 da mesma lei prevê que, **após a concessão do 'habite-se', deverá o incorporador requerer a averbação da construção de modo individualizado e discriminado das unidades**. Vencida esta etapa é possível a transferência da posse ou propriedade, o que não ocorreu no caso concreto.<sup>83</sup>

**Trata-se de empreendimento imobiliário assumido pela OAS, transformado em incorporação e cuja titularidade poderia ser repassada somente ao término da obra, após a expedição de alvarás, habite-se e demais desonerações** burocráticas. Vale dizer, não há incompatibilidade entre o crime de lavagem de dinheiro e a inexistência de título translativo, ao revés, esta acaba por revelá-lo.<sup>84</sup>

<sup>82</sup> Voto do Relator, Tópico 3.3.5.1., p. 153.

<sup>83</sup> Voto do Relator, Tópico 3.4.2.3, p. 237.

<sup>84</sup> Voto do Relator, Tópico 3.4.2.3, p. 238.

No entanto, deixou-se de considerar (**omissão**) que no momento em que ocorreu o término da construção, por volta de agosto de 2013, a OAS Empreendimentos já havia alienado 100% dos direitos econômicos e financeiros a fundo de investimento da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em operação financeira realizada com assistência e representação da Planner Trustee DTVM LTDA.

Ou seja, a OAS Empreendimentos não teria sequer condições jurídicas de fazer a transferência no momento aventado pelo eminente Desembargador, a menos que efetuasse o pagamento do valor correspondente ao imóvel em conta específica.

Além do referido pagamento, todos os envolvidos na operação de securitização realizada, dentre eles o agente fiduciário Planer Trustee DTVM LTDA e do FI-FGTS da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, precisariam formalizar instrumento jurídico para viabilização da transferência da propriedade.

Essas condicionantes foram esclarecidas pelo **Embargante** em suas razões de apelação, mas, *venia concessa*, não foram apreciadas pelo acórdão embargado. Confira-se:

Demonstrou-se, ainda, que esta última empresa IMOBILIÁRIA (que não se confunde com a EMPREITEIRA de obras de engenharia civil que contratara com a Petrobras), **agindo na condição de proprietária, deu esse imóvel em garantia à Caixa Econômica Federal em 2010, por meio de pacto hipotecário e, ainda, através da transferência de 100% dos direitos econômico-financeiros sobre o aludido apartamento a um fundo gerido pelo mencionado banco público (FI-FGTS)** entidades creditícias estas que, por óbvio, não são a pessoa do Apelante. Pergunta-se: poderia uma mesma coisa ser e não ser ao mesmo tempo de propriedade de alguém?

Embora a primeira emissão das debêntures tenha ocorrido em 2009, o empreendimento imobiliário “Mar Cantábrico”, posteriormente denominado de **condomínio “Solaris” só se tornou elegível em 25 de fevereiro de 2011, quando o agente fiduciário dos debenturistas atestou a satisfação dos critérios de elegibilidade previstos na Escritura de Emissão.**

Este evento se materializou na carta encaminhada pela Planner DTVM à OAS em 25.02.2011 (Evento 850, Anexo 10), na qual afirmava que “no que diz respeito ao projeto individual de investimento Solaris, após análise do relatório do agente de obras emitido em 24 de fevereiro de 2011, verificou-se que o empreendimento imobiliário observou os Critérios de Elegibilidade para Empreendimentos, assim como foi validado o cronograma físico-financeiro das obras e o orçamento dos Custos de Produção”.

Portanto, foi a partir desta data que o referido empreendimento imobiliário pode ser financiado com os recursos da Primeira Emissão de Debêntures e, do mesmo modo, ficou sujeito às suas normas no que diz respeito à constituição de garantias.

Com efeito, em garantia do integral cumprimento das obrigações assumidas pela emissora junto aos investidores que adquirissem as debêntures, foi oferecido o seguinte:

- (i) alienação fiduciária de 100% das ações ou quotas (conforme o caso) de emissão das Sociedades de Propósito Específico (SPEs) constituídas para a incorporação de cada empreendimento imobiliário;
- (ii) alienação fiduciária dos investimentos permitidos (quotas de Fundo de Investimento em Renda Fixa);
- (iii) hipoteca constituída em favor dos debenturistas sobre imóveis adquiridos com recursos da emissão;
- (iv) cessão fiduciária de direitos creditórios de 100% dos recebíveis elegíveis, recebíveis performados e não performados, de recebíveis relacionados a empreendimentos elegíveis que sejam decorrentes de unidades imobiliárias cujo valor exceda os limites do SFH, de todos os direitos atuais e futuros com relação às Contas Vinculadas e os montantes nela depositados, todos os direitos atuais e futuros, com relação aos contratos de mútuo intercompanhias e, dentre outros, fruto de alterações subsequentes à escritura original, os recebíveis decorrentes do valor de venda futura<sup>210</sup>;
- (v) fiança bancária outorgada pelo Banco Industrial e Comercial S/A (“BIC Banco”) no valor de R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais); e
- (vi) fiança corporativa conferida pela OAS Engenharia e Participações Ltda. (atualmente denominada OAS S/A).

**Referidas debêntures foram integralmente subscritas, ou seja, adquiridas pelo FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), administrado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (“CEF”), contando ainda com a assistência e representação da Planner Trustee DTVM LTDA., na qualidade de agente fiduciária de debenturistas.**

**Em razão das garantias concedidas ao FGTS pela operação de emissão de debêntures, a OAS constituiu hipoteca sobre cada um dos imóveis que foram por ela adquiridos com os recursos advindos daquela operação, inclusive sobre a unidade 164-A, triplex, do condomínio Solaris (Evento 85, Out 10), a mesma que o MPF diz que teria sido transferida ao Apelante.**

**Do mesmo modo, a OAS cedeu fiduciariamente ao FGTS os créditos decorrentes da venda futura da unidade 164-A, triplex, do condomínio Solaris.**

Ademais, o depoimento de FÁBIO HORI YONAMINE corrobora a prova documental dos autos, ao esclarecer que a transferência da propriedade só poderia ocorrer após a quitação dos débitos relacionados às operações de financiamento do imóvel:

**Defesa:** E o imóvel, o empreendimento e suas unidades eram dadas em garantia quando se recebiam esses recursos advindos das debêntures ou quando se decidia pela utilização desses recursos especificamente no empreendimento?

**Fábio Hori Yonamine:** Os recursos da debênture quando captados ficavam numa conta, que tinha um administrador dessa conta que não era da empresa, para justamente ter certeza que os recursos seriam utilizados conforme as regras estabelecidas na própria escritura da debênture, o projeto tinha que ser enquadrado, então mandava-se um descritivo dos projetos com as características principais e o agente fiduciário, se eu não estou enganado, ele certificava que atendia aquilo que tinha sido combinado anteriormente, feito isso havia uma possibilidade de se financiar o projeto com esses recursos, nesse momento, quando se iniciava a utilização dos recursos, para que se obtivesse a liberação desses recursos dava-se o imóvel em garantia.

**Defesa:** E essa garantia perdurava até quando? Esse imóvel em garantia perdurava até quando?

**Fábio Hori Yonamine:** O imóvel ficava em garantia até que a parcela da dívida associada a esse projeto, fosse quitada, então...

**Defesa:** E com a quitação ficava (inaudível)?

**Fábio Hori Yonamine:** Com a quitação dos clientes, cada cliente que fosse quitando ia liberando um pedaço dessa dívida associada ao projeto, quando 100% dos clientes ou aqueles clientes necessários para pagar a dívida do projeto tivessem pago o empreendimento como um todo era liberado do...

**Defesa:** E a unidade especificamente só era liberada quando aquele comprador quitasse a sua dívida?

**Fábio Hori Yonamine:** Sim, sim

Assim, mostra-se necessário que esta Egrégia Turma leve em consideração as condicionantes econômicas e jurídicas para a transferência do imóvel, sanando a omissão *supra* apontada e reconhecendo que a mera expedição de habite-se não era suficiente para a transferência da propriedade.

**III.2.14 – Obscuridade. Inexistente realização de um dos verbos do tipo de corrupção passiva pelo Embargante.**

Os únicos verbos nucleares do tipo penal *corrupção passiva* são solicitar, receber e aceitar promessa. Entretanto, o acórdão não deixa evidente por quais dos verbos teria sido o **Embargante** condenado. Não fica claro, *por exemplo*, se o **Embargante** teria solicitado vantagem indevida a agentes privados.

Exsurge do trecho abaixo que, possivelmente, a solicitação de vantagem indevida decorreria unicamente de suposto pedido de João Vaccari Neto a Léo Pinheiro, para que este último reservasse apartamento triplex ao **Embargante** após assunção do empreendimento da Bancoop pela OAS:

**Voto-relator:**

(a) **João Vaccari Neto solicitou a LÉO PINHEIRO** que a OAS assumisse empreendimentos da BANCOOP, pois a cooperativa estava em graves dificuldades financeiras e com as obras paralisadas; (b) após análise de viabilidade comercial, a OAS decidiu assumir o empreendimento do Guarujá/SP, **desde já ciente de que uma das unidades pertenceria ao réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**,<sup>85</sup>

Aparenta-se, portanto, que a solicitação de vantagem indevida está suportada unicamente por depoimento heteroinculpatório prestado por corréu, desamparado de qualquer elemento de confirmação. Contudo, pode se tratar de afirmação precipitada por parte do **Embargante**, a demandar manifestação do Colegiado.

Assim, necessário sanar tal obscuridade para (i) esclarecer se o **Embargante** foi condenado pela solicitação de vantagem indevida e, (ii) em caso de resposta positiva, apresentar quais elementos de prova suportariam este juízo.

<sup>85</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.7, p. 206.

**III.2.15 – Omissão. Inércia após assunção do empreendimento pela Construtora OAS: direito do cooperado.**

O acórdão conclui que a inércia do **Embargante** e de sua esposa, após a assunção do empreendimento pela OAS, seria indício de que o apartamento triplex estaria indevidamente reservado a eles. No mesmo sentido, a inércia da OAS em procurar o **Embargante** e sua esposa para regularização da situação jurídica, foi igualmente considerada indício de ilicitude.

Veja-se.

**Voto-relator:**

“O ajuste previa o chamamento de todos os associados para uma assembleia, onde cada condômino deveria fazer uma das opções possíveis sobre o destino do empreendimento: aderir à nova forma de conclusão da obra, assinando termo de acordo, ou optar por rescindir o contrato. A ausência de manifestação do cooperado, na forma dos itens 8.2 e 8.3 do acordo firmado, implicaria em violação de decisão assemblear e, por consequência, a 'demissão' do cooperado do grupo. **Ocorre que, da assembleia realizada em 27/10/2009, convocada pelo Diretor Presidente da BANCOOP (evento 3 - comp214) e na qual foi aprovado o acordo, não redundou nenhuma ação positiva por parte do apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e de sua esposa Marisa Letícia. Isto é, não requereram a 'demissão' como cooperados, como também não assinaram termo de adesão ao novo empreendimento. (...) A consequência jurídica de silêncio seria a exclusão ('demissão') do cooperado (itens 8.2 e 8.3). Ocorre que não há nos autos qualquer iniciativa, por parte do cooperado ou da empreiteira, quanto à exclusão, podendo-se concluir, dos indícios, que a relação jurídica se manteve”<sup>86</sup>.**

Contudo, o acórdão incorreu em omissão ao desconsiderar dois importantes fundamentos trazidos pelo **Embargante**, quais sejam, *(i)* a manifestação para reaver valores investidos consistia em direito e não em dever do cooperado, tanto que outros cotistas igualmente quedaram silentes, bem como *(ii)* nunca foi do interesse

<sup>86</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.5.1, p. 153.

da empreiteira procurar o cotista que não havia se manifestado, pois a empresa possuía um crédito a adimplir com o antigo cooperado.

#### **Razões de apelação:**

Note-se que os cooperados passaram a ter o *direito* de optar entre a devolução dos valores pagos à BANCOOP ou, então, de utilizar tais valores como *parte* do pagamento de uma unidade construída pela empresa. Não havia — nem poderia haver — *obrigação* para que os cooperados assumissem uma nova posição jurídica. A consequência jurídica de não haver a opção no prazo assinalado era apenas autorizar que a OAS Empreendimentos fizesse a venda da unidade inicialmente vinculada à quota-parte.

O corréu Fábio Yonamine, que também exerceu os cargos de Diretor Financeiro e Presidente da OAS Empreendimentos S/A, *deixou* clara tal situação em seu depoimento

*Juiz Federal:- E os cooperados tinham alguma opção de simplesmente não fazer nada, não optar nem por receber de volta e nem por, vamos dizer, fazer um contrato de compra e venda?*

*Fábio Hori Yonamine:- **Olha, o cooperado tem um direito, é opção dele exercer o direito ou não, então no caso se o cooperado não exercesse nenhum direito a empresa também não estava impondo nenhuma, a única coisa que acontecia é que se o cooperado não exerce o direito pela unidade, a empresa colocaria, poderia colocar o imóvel à disposição para venda.***

*Juiz Federal: Há um contrato com, um termo de adesão e compromisso de participação do ex-presidente 168 e da senhora Maria Leticia com a Bancoop, em que há uma referência a aquisição dessa cota de apartamento, preço de 195 mil, com referência ao apartamento 141, o senhor tem conhecimento se essa unidade foi destinada a eles?*

*Fábio Hori Yonamine:- Como ele não exerceu a opção, uma das duas opções que eu descrevi, a unidade foi colocada à venda e foi vendida posteriormente.*

Esse direito, evidentemente, *não* poderia ser suprimido por qualquer prazo convencionado entre a BANCOOP e a OAS. Logo, o fato de Dona Marisa Leticia não haver feito a opção dentre as alternativas disponíveis no prazo estabelecido no documento firmado entre a BANCOOP e a OAS não tem qualquer repercussão na esfera de seus direitos, senão permitir — como efetivamente ocorreu — que a unidade inicialmente reservada (141) fosse vendida pela nova Incorporadora. *Continuava tendo direito sobre os valores que havia pagado à BANCOOP.* Tampouco se pode extrair qualquer consequência do fato de Dona Marisa Leticia não ter feito opção entre a devolução dos valores pagos ou a compra de uma unidade da BANCOOP no prazo assinalado no “*Termo de Acordo para finalização da construção do residencial Mar*

*Cantábrico, e transferência de direitos e obrigações para a OAS Empreendimentos SA”. Esse cenário ficou bem elucidado no depoimento de Pedro Dallari, advogado da Bancoop à época dos fatos:(...)*

**Ministério Público Federal:** *Certo. Permita-me insistir, o senhor se recorda se esse prazo era um prazo muito extenso, de 1 mês, 6 meses, ou era 1 ano?*

**Deponente:** *É, não seria muito extenso não, seria algo de 1, 2, 3 meses, no máximo. E aí se não fosse feita a opção, em tese aquele cooperado continuaria relacionado com a cooperativa, porque ele não teria sido desligado, e não se relacionaria com a incorporadora, aí subsistiria uma situação, que era como equacionar então, a relação daquele cooperado que não aderiu ao acordo coma cooperativa, **porque mesmo não tendo aderido ao acordo obviamente aquele cooperado então teria um crédito correspondente aos pagamentos que havia efetuado.**(...)*

**Pontue-se que outros cooperados, além de Dona Marisa Leticia, também deixaram de fazer a opção no prazo previsto no “*Termo de Acordo para finalização da construção do residencial Mar Cantábrico, e transferência de direitos e obrigações para a OAS Empreendimentos SA*”.**

Foi o que esclareceu Fábio Hori Yonamine:

*Defesa:- O senhor sabe se houve mais cooperados que ficaram em silêncio após esse prazo?*

*Fábio Hori Yonamine:- **Eu soube agora também, recentemente, que teve cooperados que iniciaram ações para buscar esse crédito com a OAS, aqueles que também não tinham feito a opção e foram buscar seus direitos na Justiça.**”*

Portanto, necessário que seja sanada a omissão apontada, para que o Colegiado leve em consideração que (a) a manifestação era direito do cooperado e não obrigação, bem como (b) a empreiteira não tinha interesse, em geral, em procurar os cotistas que não fizeram a opção, como deixa claro o depoimento de Fábio Hori Yonamine e os fundamentos trazidos em razões de apelação, ambos ignorados no julgamento.

Considerando-os, que deixe de utilizar a inércia do **Embargante** e sua mulher, assim como da OAS, como indício de um ajuste espúrio entre as partes,

pois ficou evidenciado se tratar de procedimento possível, lícito e lógico, seguindo práticas de mercado.

### III.2.16 – Contradição quanto ao padrão de conduta exigido ao Embargante

De acordo com o voto do Desembargador Vogal, o **Embargante** deveria ter reembolsado despesas que a OAS Empreendimentos teve com benfeitorias realizadas no imóvel ofertado à venda:

Para justificar as benfeitorias realizadas pela OAS no triplex, como reformas e colocação de mobília, a Defesa alega que *'a presença de um ex-Presidente da República - conhecido nacionalmente - entre os condôminos incrementaria a atratividade do imóvel de forma imensurável'*. Porém, conforme o que consta nos autos, tais reformas e colocação de mobília em nenhum momento foram adimplidas pelo casal Lula da Silva. **Ora, restasse frustrada, como quer fazer crer a Defesa, uma mera tentativa de venda a um cliente célebre, razoável seria esperar que esse pretense candidato a promitente-comprador reembolsasse, ao menos, as despesas dos melhoramentos cuja efetivação condicionou à sua manifestação de interesse, ao fim arcadas pelo suposto promitente-vendedor.** Todavia, considerando que o casal, ainda segundo os autos, embora tenha indicado, sequer questionou o preço de tais benfeitorias, resta muito mais plausível, porque de ordinário ao mundo dos negócios, a imputação de que tais investimentos configuraram vantagem indevida recebida via OAS, salvo a hipótese excepcional - e em nenhum momento provada, sequer aventada pela OAS - de que ao réu coubesse promover os interesses comerciais da construtora.

Porém, o próprio eminente Desembargador reconhece que se tratava apenas de “pretense candidato a promitente-comprador”, ou seja, reconhece que não havia vínculo obrigacional ou real para a aquisição da unidade ofertada. Assim, há patente contradição na lógica do referido voto.

Como, por um lado, poder-se-ia exigir reembolso por parte do **Embargante** para reconhecimento do alibi defensivo se, por outro, não havia vínculo obrigacional qualquer a constranger o **Embargante** para tal pagamento?

Em outras palavras, como valorar a conduta do **Embargante** a partir de “promessa de compra e venda” se este instrumento não foi celebrado? Um mero “*candidato a promitente-comprador*” deve reembolsar o vendedor por aquilo que este realiza no intuito de conquistar seu interesse, mesmo se o “*candidato a promitente-comprador*” recusar a oferta?

Sanando a contradição, mostra-se necessário que esta Egrégia Turma esclareça qual o padrão de conduta exigível a um detentor de um crédito que recebe oferta de um imóvel, mas não é “*promitente-comprador*” deste, como no presente caso. Assim, concluirá, por evidente, que não era exigível que o **Embargante** reembolsasse os melhoramentos realizados pela OAS Empreendimentos.

Afora isso: qual é o elemento — *real, concreto e palpável* — a demonstrar que, se tivesse adquirido a propriedade do imóvel, o **Embargante** não iria fazer o pagamento pelas benfeitorias realizadas no imóvel?

### **III.2.17 – Omissão. Concorrência para a prática do crime de lavagem de dinheiro.**

O **Embargante** foi também condenado pela prática do crime de lavagem de dinheiro, por ter concorrido para ocultação de vantagem recebida indevidamente, consistente em um apartamento triplex, incorporado com reformas e mobília.

Contudo, o acórdão não aponta qual teria sido a ação concreta praticada pelo **Embargante** que fundamentaria a sua condenação neste crime. Ou seja, a decisão deixou de indicar a conduta precisa do **Embargante** que evidenciaria sua concorrência para a prática criminosa. Omitiu-se quanto a fundamento nuclear da configuração do tipo penal e em relação ao afirmado pelo **Embargante** em razões de apelação:

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

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

**Brasília**  
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1  
Ed. Libertas Conj. 1009  
Asa Sul | 70070-935  
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

A lavagem também teria restado configurada em virtude da agregação de valor ao apartamento por meio de reformas, mantendo-se oculta a identidade do real beneficiário. A ocultação, dessa forma, teria se dado por meio de fraudes nos documentos de aquisição do imóvel.

Ou seja: segundo a narrativa adotada pelo magistrado sentenciante, para não restar configurado o crime de lavagem de dinheiro, o **Apelante** teria que ter assumido a propriedade do imóvel, recebendo suposta vantagem indevida de forma aberta, encançada, comprometendo seu proveito do suposto crime.

**Interessante notar que o crime de lavagem de dinheiro, seguindo esse entendimento, não seria uma ação, uma conduta, mas a forma com que seria entregue a suposta vantagem indevida do crime de corrupção:** o recebimento do *triplex* configuraria a corrupção passiva, mas o recebimento, ocultando-se o real proprietário, também caracterizaria a lavagem de dinheiro<sup>87</sup>.

O acórdão laborou na mesma omissão apontada nas razões de apelação em relação à sentença, pois deixa de indicar uma conduta do **Embargante** que se amolde ao tipo penal, **limitando-se a apresentar uma forma de recebimento da vantagem indevida – forma oculta.**

O excerto abaixo é claro ao demonstrar que, se houve alguma conduta de ocultação de vantagem indevida, esta foi unicamente de Léo Pinheiro, o qual “manteve o imóvel em nome da OAS sem indicação ou tentativa de vendê-lo a terceiro”. Ou seja, quem manteve o apartamento – quem o ocultou – segundo o próprio acórdão foi Léo Pinheiro, não sendo atribuída nenhuma conduta ao **Embargante**.

Confira-se:

Pois bem, o pedido de João Vaccari Neto, alto dirigente do Partido dos Trabalhadores - PT e pessoa da confiança do ex-Presidente, surge como, no mínimo, estranho. Relevados todos os contornos da negociação do triplex, fosse de fato um negócio lícito, a solução seria bastante óbvia: o apartamento deveria ser colocado em nome do réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA ou de sua esposa. Não haveria porque aguardar-se ou imaginar-se outra alternativa mais adequada. É o que se exigiria e esperaria de qualquer cidadão comum, a fim de que não pairassem dúvidas a respeito da higidez da transação. Isso não ocorreu,

<sup>87</sup> Razões de apelação, p. 387-388.

contudo. **Atendendo à solicitação de João Vaccari Neto, LÉO PINHEIRO, muito embora os percalços burocráticos, manteve o imóvel em nome da OAS sem indicação ou tentativa de vendê-lo a terceiro.** E assim permanece até a hoje, incidindo, agora, o gravame do confisco determinado pelo Juízo de Primeiro Grau<sup>88</sup>.

Outro trecho da decisão expõe tentativa de vincular o **Embargante** à prática do crime de lavagem de dinheiro a partir da hipotética “ciência do ilícito” ou de sua “preocupação (...) em não se vincular nem ao apartamento nem às reformas”. É dizer, buscou-se relacionar o **Embargante** à suposta lavagem de dinheiro através de uma não-ação, ou seja, por meio de conduta omissiva. Contudo, notório que o crime não se configura mediante omissão, ressalvadas as hipóteses de omissão imprópria pela posição de garantidor (art. 13, § 2º do CP).

O excerto:

Demais disso, constatou-se a ocorrência de operações de compensação entre contas de diferentes empresas do Grupo OAS (OAS EMPREENDIMENTOS S.A. e CONSTRUTORA OAS LTDA.), como forma de repassar as vantagens indevidas e dificultar o rastreamento dos valores ilícitos. Isso, por si só, caracteriza a técnica de lavagem por mera movimentação, intitulada de mescla, como destacado em razões finais do órgão de acusação (...) Nesse sentido, anotou o Ministério Público Federal que 'consistiu na ocultação do beneficiário dos valores decorrentes da prática criminosa. Tanto o triplex permaneceu em nome da OAS, quanto as obras e o mobiliário foram contratados em nome da empresa, tendo sido contra ela emitidas as respectivas notas fiscais. E isto basta à configuração do crime de lavagem. **Importante também trazer dados do processo que demonstram a perfeita ciência do ilícito e a preocupação de Luiz Inácio em não se vincular nem ao apartamento nem às reformas que foram feitas**<sup>89</sup>.

O que emerge do aresto embargado é que o **Embargante** foi condenado sem ter praticado nenhuma conduta que tenha concorrido para o crime em discussão.

<sup>88</sup> Voto-relator. Tópico 3.4.2.4, p. 241.

<sup>89</sup> Voto-relator. Tópico 3.4.2.6, p. 243.

Portanto, necessário seja sanada a referida omissão para que se aponte, com fundamento no acervo probatório, a conduta (o quê) que teria sido praticada pelo **Embargante**, descrevendo sua forma (como) e localizando-a no tempo (quando) e espaço (onde). Caso contrário, que o **Embargante** seja absolvido por este delito.

**III.2.18 – Contradição. Impossibilidade de ocultação e dissimulação de algo que não está sob o domínio do agente.**

O acórdão incorreu em contradição ao, em um primeiro momento, (i) reconhecer que o **Embargante** não entrou na posse ou teve a propriedade da vantagem indevida, e, posteriormente, (ii) afirmar que o **Embargante** ocultou e dissimulou a titularidade da vantagem indevida, praticando o crime de lavagem de dinheiro.

Confiram-se os excertos:

**Voto-relator**, primeira passagem:

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<sup>90</sup>.

**Voto-relator**, segunda passagem:

Preservada a condenação de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e de JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO por crime único de lavagem de dinheiro pela ocultação e dissimulação da titularidade do apartamento 164-A, tríples<sup>91</sup>.

Condenou-se o **Embargante** por ocultar e dissimular uma “titularidade” que não lhe pertence. Afinal, não se pode julgar recebido ou titularizado algo que não adentrou na sua esfera de posse, tampouco de sua propriedade. No caso

<sup>90</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.5.3, p. 180.

<sup>91</sup> Voto-relator. Tópico 9, p. 294.

concreto, o imóvel estava sob posse da OAS Empreendimentos e assim permaneceu. Aos olhos de um observador sensato, percebe-se a improcedência do raciocínio. Impossível “lavar” o que não está sob domínio do agente.

Pelo exposto, deve ser sanada a referida contradição, para, alternativamente, (i) indicar em quais circunstâncias o **Embargante** teria ingressado na posse ou propriedade da vantagem indevida, descrevendo minuciosamente este fato, **ou** (ii) concluir pela inexistência de conduta caracterizadora do crime de lavagem de dinheiro, reconhecendo a absolvição do **Embargante** quanto a este crime.

### **III.2.19 – Contradição e obscuridade quanto ao crime de lavagem de dinheiro.**

Em nenhum dos votos apresentados há fundamentação idônea demonstrando a existência de dois crimes.

Oportuno transcrever os respectivos excertos, extraídos dos três votos:

#### **Voto-relator:**

Sustenta a defesa, em tese alternativa, que à corrupção e à lavagem de dinheiro deve-se aplicar o entendimento segundo o qual esta é mero exaurimento daquela.

A legislação brasileira não incorporou ou fez qualquer referência à segmentação, motivo pelo qual para a tipificação não tem ela maior importância. A realização de qualquer das condutas atinentes a qualquer fase é apta a configurar a prática do crime.

O objetivo da criminalização da lavagem foi o de impedir que os criminosos pudessem fruir do produto de sua atividade. Na feliz expressão de Kai Ambos, o criminoso 'deve, no verdadeiro sentido da palavra, permanecer sentado em seu capital sujo" (AMBOS, Kai. Lavagem de dinheiro e Direito Penal. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2007, p. 63). Assim, pela essência da norma, qualquer movimentação do dinheiro sujo sob disfarce de valores lícitos, como aconteceu no caso presente, caracteriza crime de lavagem.

A norma possui objeto muito claro, não apenas o de criar mais um tipo penal, mas, também, o de estabelecer a natureza autônoma do crime de lavagem de

dinheiro com relação ao seu antecedente, no caso, já exaurido pela disponibilização de créditos em favor de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA em 2014.

Nos crimes de corrupção, cabe recordar, o efetivo pagamento sequer é essencial ao tipo penal. Nessa conjugação de balizas, é impensável admitir-se, como regra geral, que o ato - posterior, autônomo e sem necessária relação com o antecedente - tendente a ocultar ou dissimular a origem ilícita de dinheiro já incorporado ao patrimônio do agente seja mero exaurimento da corrupção.

Caso contrário, equiparar-se-ia aquele que recebe dinheiro da corrupção e nada mais faz, com aquele que busca - com nova conduta - incorporar o proveito do crime dando-lhe a aparência de legalidade. Neste caso, diferentemente daquele citado no item 3.4.2.4 (Land Rover Evoque de Paulo Roberto Costa), há condutas que extrapolam a tipificação do crime antecedente, de modo que não se pode tratá-las como seu mero desdobramento.

Demais disso, constatou-se a ocorrência de operações de compensação entre contas de diferentes empresas do Grupo OAS (OAS EMPREENDIMENTOS S.A. e CONSTRUTORA OAS LTDA.), como forma de repassar as vantagens indevidas e dificultar o rastreamento dos valores ilícitos. Isso, por si só, caracteriza a técnica de lavagem por mera movimentação, intitulada de mescla, como destacado em razões finais do órgão de acusação.

Embora seja singela a técnica utilizada, pelo menos com relação aos últimos atos, a manutenção de bem em nome de terceiro - em particular com o encobrimento da verdade pela própria incorporação do empreendimento habitacional - caracteriza ato de lavagem de dinheiro.

Não fosse o farto conjunto probatório e os atos posteriores na tentativa de fazer desaparecer qualquer vínculo jurídico com o imóvel (denúncia do contrato e exclusão do imposto de renda) o álibi seria satisfatório, porque não se poderia, em uma situação normal, suspeitar da razão de permanência do imóvel em nome da construtora até a destinação final. Contudo, reforce-se, o triplex nunca foi comercializado ou oferecido a terceiros, sem contar o elevado e incomum investimento em melhorias do imóvel.

### **Voto-revisor:**

O fato de ter ocorrido a penhora do apartamento para assegurar o pagamento de dívida da OAS, por sua vez, também não tem o condão de demonstrar a inexistência dos delitos imputados. A vantagem indevida recebida pelo ex-Presidente da República não foi constituída pela transferência formal da propriedade, o que efetivamente não houve, mas pela atribuição, a ele, no plano dos fatos, de prerrogativas próprias de quem é proprietário, o que se deu quando o imóvel foi excluído da comercialização com outras pessoas e se ensejou ao ex-Presidente que determinasse a realização de obras, personalizando-se o imóvel de acordo com a vontade do casal, inclusive com a instalação de móveis sob medida e de eletrodomésticos para o seu uso e de sua família. Com isso, reconhecido a ele o status de proprietário, agiu como se proprietário fosse, embora jamais lhe tenha sido transferida, formalmente, a propriedade. **Lembre-se que o tipo de corrupção passiva incide quando da percepção de**

**vantagem indevida em razão do cargo, sendo que essa vantagem pode ser o uso de um bem de terceiro, uso que, no caso, concedido sem prazo para se encerrar, corresponde a uma das principais prerrogativas de quem é proprietário. Ademais, a própria reforma do imóvel para o seu uso também constituiu vantagem indevida. A manutenção formal da propriedade pela OAS, com o fito de ocultar o verdadeiro proprietário do imóvel, foi a medida escolhida pelos réus para assegurar o sucesso de sua empreitada ilícita.** Assim, a invocação da penhora do bem com o objetivo de comprovar a inexistência de recebimento de vantagem indevida não se sustenta. Friso, ainda, que, justamente, a ocultação da propriedade em nome da OAS é a razão que fundamenta a condenação do ex-Presidente da República pelo crime de lavagem de dinheiro, como será visto adiante.

**Portanto, tenho que a prova dos autos, nesse episódio do triplex, demonstra, claramente, o cometimento do crime de corrupção passiva (...)**<sup>92</sup>.

Entendeu, o juiz de primeiro grau, que a atribuição do triplex ao então Presidente, sem que lhe fosse formalmente transferido o imóvel, e as reformas e mobília, contratadas pela OAS, constituíram pagamento de propina mediante ocultação do seu real beneficiário.

Considerando a não transferência ao presidente ou à sua esposa, dos direitos relativos ao triplex e da sua propriedade, sua manutenção em nome da OAS e a assunção pela empresa, em nome próprio, de todos os custos, sem que aparecesse formalmente o nome do presidente, tenho por comprovados atos de ocultação que demonstram terem, ambos, JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO e LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, cometido também o crime de lavagem de dinheiro.

Os demais dirigentes da OAS EMPREENDIMENTOS, PAULO GORDILHO, FÁBIO YONAMINE e ROBERTO MOREIRA, também acusados de lavagem de dinheiro, restaram absolvidos porquanto, embora tenham participado dos projetos e da contratação da reforma e dos móveis sob medida relativos ao triplex, não restou suficientemente demonstrado que efetivamente tivessem o conhecimento de estarem aderindo a uma conduta de ocultação de produto de crime. Efetivamente, trata-se de executivos de perfil mais técnico, que atuaram para que as benfeitorias fossem realizadas, mas que atuavam na OAS EMPREENDIMENTOS, não tendo participação nas obras de que originada a propina, tampouco participação no relacionamento com os agentes políticos, de modo que se pudesse considerar inequívoco seu conhecimento acerca da natureza dos bens materiais como vantagem indevida que se manteria oculta. O Magistrado deu relevância ao depoimento de José Adelmário Pinheiro Filho, como já visto no ponto em que declarou que 'eles tinham um conhecimento limitado dos fatos e que especificamente não tinham notícia de um acerto de corrupção'. É possível que assim tenha sido, de modo que não vislumbro a comprovação do dolo inerente ao crime de lavagem de dinheiro, consistente na conduta deliberada para ocultar ou dissimular a titularidade de produto de crime.

<sup>92</sup> Voto-revisor. p. 36 e 37.

### Voto-vogal:

Sobre a ocultação da real titularidade do triplex:

25) o registro da matrícula do imóvel 'triplex', nº 104801 do Registro de Imóveis do Guarujá, aponta que, formalmente, o imóvel permanece registrado em nome da OAS Empreendimentos Ltda, empresa do Grupo OAS (processo originário, evento 3, COMP228).

Muito brevemente: **o registro embasa a tese de lavagem de capitais, afinal, tivesse sido o imóvel transferido, de direito, ao réu Luiz Inácio, esse evento demarcaria, no plano fático, formal e jurídico, o exaurimento do crime de corrupção**<sup>93</sup>.

-----  
Encerro este tópico analisando o argumento defensivo de que a 'a OAS constituiu hipoteca sobre cada um dos imóveis que foram por ela adquiridos com os recursos advindos daquela operação, inclusive sobre a unidade 164-A, triplex, do condomínio Solaris (Evento 85, Out 10), a mesma que o MPF diz que teria sido transferida ao Apelante'. Esse fato, segundo a Defesa, deixaria claro que o imóvel em questão nunca foi objeto de corrupção ou lavagem de dinheiro.

Ora, como a própria Defesa reconhece, esse procedimento ocorreu com todos os demais apartamentos, e era comum (praxe) na atividade de edificação. Veja-se que essa possível, e provisória, cessão *formal* de propriedade do triplex em nada impediria a cessão ou transmissão de fato do imóvel ao acusado LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.

**Em verdade, para a configuração do crime de lavagem de capitais, foi essencial que o nome do ora apelante nunca constasse em qualquer registro oficial do imóvel. Caso o fizesse, teria ocorrido, como se viu alhures, somente o exaurimento do crime de corrupção passiva.**

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

Com efeito, nesses autos consta que foi dado um automóvel como vantagem indevida, no bojo de delitos de corrupção. As notas fiscais do bem (o automóvel) foram emitidas em nome do destinatário, não ocorrendo ocultação/dissimulação. Diferentemente seria se o bem tivesse sido atribuído ao destinatário, mantendo-se no nome de quem suportou as despesas (grifamos)<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> Voto-vogal. p. 10.

<sup>94</sup> Voto-vogal. p. 44.

Ainda que a tese condenatória fosse considerada procedente – *o que evidentemente se faz pelo favor dialético* –, tem-se que a conduta imputada ao **Embargante** se consubstancia, em tese, no mero exaurimento do crime de corrupção passiva.

A premissa discorrida nos votos não deve prosperar, pois: **(a)** a lavagem de capitais não poderia ter ocorrido *antes* do alegado crime antecedente e **(b)** a sustentada existência do crime da lavagem não pode ser amparada pelo fato de o apartamento triplex (objeto da vantagem indevida) não ter sido registrado em nome do **Embargante**.

*a) Contradição. Da impossibilidade de a lavagem de dinheiro ter ocorrido antes do suposto crime antecedente.*

Acaso a versão apresentada por Léo Pinheiro fosse verdadeira – **e, obviamente, não o é!** – denota-se que o acerto atinente ao apartamento e o alegado recebimento das vantagens – utilizadas no imóvel – teria se dado em **2014**, oriundos da suposta promessa acertada em **2009**, quando a OAS Empreendimentos assumiu o negócio imobiliário.

O pretendido concurso material de crimes sucumbe a um *escrutínio lógico*. Se Léo Pinheiro e Vaccari acordaram (mais uma vez esclarecendo se tratar de hipótese argumentativa, eis que não comprovada nos autos) em “*maio ou junho de 2014*” o suposto acerto de contas originados do contrato da Construtora OAS com a Petrobras (RNEST), inviável se cogitar do crime de lavagem de dinheiro a partir de 2009, pois, nesse cenário, o crime antecedente (corrupção passiva) se deu, *em tese*, apenas no ano de 2014.

Em suma: Conforme se colige do acórdão, a alegada promessa de vantagem indevida teria se dado em 2009 e, após, teria ocorrido o hipotético recebimento da vantagem com o alegado acerto entre Vaccari e Léo Pinheiro em 2014, na forma da diferença de preço e nas melhorias aplicadas, supostamente oriundas do cerebrino “caixa geral”.

Assim, os argumentos utilizados para a condenação pelos crimes de corrupção passiva e lavagem estão em franca relação de **incompatibilidade lógica** (contradição).

E não é só.

*b) Obscuridade. Do recebimento oculto, inerente ao próprio crime de corrupção passiva.*

Os fundamentos expostos nos três votos, acima transcritos, não procedem, pois ao considerar que a ausência de registro do referido imóvel em nome do **Embargante** equivale à realização do tipo de lavagem, olvida-se que o recebimento clandestino constitui a própria materialidade da corrupção passiva.

Se o apartamento tríplex constitui o objeto da vantagem indevida – considerando-se a suposta atribuição e as melhorias realizadas – por óbvio que sua concessão se daria de forma oculta. Inviável se cogitar do crime de lavagem<sup>95</sup>.

**Afinal, partindo-se de tal premissa, deveria ter sido a corrupção passiva registrada e “passada para o papel”?**

---

<sup>95</sup> Ressalte-se que tais questões foram devidamente trazidas no recurso de apelação apresentado pelo aqui **Embargante** (evento 10 – páginas 210-223).

Ao assim proceder, tem-se que o **Embargante** restou condenado do crime de lavagem por uma suposta conduta omissiva (a de não registrar o imóvel em seu nome), hipótese que encontra latente óbice na dogmática penal, pois a lavagem de capitais só é punida na modalidade omissiva nos termos do art. 13, § 2º do CP<sup>96</sup> (*posição de garantidor*), o que em nenhum momento foi cogitado pelos três votos.

Ademais, não restou demonstrada – exceto pela conveniente memória de Léo Pinheiro – qual teria sido a conduta do **Embargante** que teria visado a dar aparência lícita ao suposto produto de crime, exigência básica para a configuração do crime de lavagem de dinheiro.

Os votos proferidos se galgaram na natureza formal do crime de corrupção passiva, salientando que para a consumação do delito sequer é necessário o efetivo recebimento da vantagem e, *portanto*, os atos posteriores configurariam a lavagem de ativos.

Para rebater tal argumento, transcrevem-se as palavras do Ministro LUIS ROBERTO BARROSO, as quais já foram devidamente trazidas a essa Corte no recurso de apelação. No precedente firmado na AP 470, explana que a solicitação e o recebimento em momentos temporais distintos são inerentes ao crime de corrupção, bem como que o recebimento clandestino – capaz de ocultar o destinatário da vantagem indevida – integra a materialidade de tal delito (sem grifos no original):

**Apesar de engenhosa, essa solução encontra óbice na própria definição da corrupção passiva como tipo misto alternativo. Com efeito, se a corrupção passiva se caracteriza pela solicitação, recebimento ou aceitação de vantagem indevida, não é possível enxergar no recebimento um ato**

---

<sup>96</sup> § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

**posterior ao delito, ainda que assim tenha pretendido a acusação. Todo recebimento pressupõe logicamente aceitação prévia, ainda que ambas as ações ocorram em momentos imediatamente sucessivos.** A referência do tipo alternativo ao ato de aceitação, portanto, significa que basta aceitar, ainda que inexista prova de que o corrompido tenha recebido efetivamente a vantagem. Nos casos em que a prova exista, porém, seria artificial considerar o ato de entrega como posterior à corrupção.

Prossegue Sua Excelência:

**“O recebimento por modo clandestino e capaz de ocultar o destinatário da propina, além de esperado, integra a própria materialidade da corrupção passiva, não constituindo, portanto, ação distinta e autônoma da lavagem de dinheiro”.**

Diante disso, requer-se seja esclarecida a contradição e suprida a obscuridade mencionada e, não o fazendo, seja concedido excepcional efeito infringente ao presente recurso, reconhecendo-se a atipicidade quanto ao crime de lavagem de dinheiro (art. 386, III do CPP).

*Ademais*, ante a nítida incidência do vedado *bis in idem*, fica aqui prequestionado o desrespeito ao artigo 5º, incisos XXXIX e LIV da Carta Magna.

### **III.2.20 – Omissão. Provas orais relevantes.**

O acórdão ignora, ou cita de maneira bastante superficial, diversas provas constituídas pela Defesa no curso da ação penal. Muitos destes depoimentos chocam-se de maneira frontal com outros testemunhos utilizados no acórdão para fundamentar a condenação do **Embargante**. É dizer, em diversas ocasiões, existindo depoimentos diametralmente opostos, optou-se reiteradamente por aquele que convergia para a tese acusatória, omitindo-se com relação a provas favoráveis à Defesa. Serão elencadas as principais omissões.

a) **Fernando Henrique Cardoso**

O depoimento do ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso sequer é citado no acórdão. Seu testemunho ganhou relevância para esta ação, pois apresenta, em termos mais concretos, como realmente é o dia a dia do mandatário da República. Para além de abstrações e de aplicações de teorias de imputação de responsabilidade objetiva, FHC trouxe a discussão à realidade para afirmar o óbvio: “**o presidente não sabe tudo o que acontece**”. Afinal, segundo FHC o Presidente somente deve responder por algo, tomar alguma providência se algo efetivamente chegou ao seu gabinete. Assim, não pode se responsabilizar pela conduta de um terceiro, de “alguém que você nomeou”.

Eis o testemunho ignorado:

**Defesa:**- E também o senhor não teve conhecimento sequer da existência desse suposto cartel ou da atuação desse suposto cartel na Petrobras?

**Fernando Henrique Cardoso:**- Não. O que chegou ao meu conhecimento é a questão de plataformas, de algumas plataformas, então foi informado pela Petrobras, as providências cabíveis foram tomadas, foram casos individuais, e eram alegações, não era uma coisa concreta, alegações, nunca houve nenhuma afirmação nesse sentido de cartelização ou coisa que o valha, pode ter havido, o presidente não sabe tudo o que acontece, pode ter havido, agora não teria a minha aprovação, e eu teria feito o que o (inaudível) fez no caso (inaudível), o que é isso?

**Defesa:**- O senhor tocou realmente numa questão bastante importante, o senhor disse “O Presidente da República não necessariamente sabe de tudo”, o senhor pode dar o seu depoimento, a sua experiência na Presidência da República, quer dizer, o presidente pode saber de tudo o que acontece nas empresas públicas, nos órgãos públicos?

**Fernando Henrique Cardoso:**- Ele pode saber da movimentação em geral, ele pode inclusive ler jornais, então o que sai nos jornais o presidente sabe, o presidente tem informe da Abin, que é órgão de informação que traz ao presidente dados em questões nesse sentido, é assim que ele sabe, fora isso o presidente ouve de muita gente maledicências (inaudível), em geral você não pode levar isso ao pé da letra, quando se trata de coisas mais sérias então ele procura falar com alguém, mas o presidente não pode... Ele sabe das coisas gerais, pode ser que venha ao seu conhecimento alguma coisa específica, aí nesse caso ele tem que atuar, não é possível imaginar que o presidente saiba o que está acontecendo aqui e ali, na verdade ele sabe mesmo é pela imprensa.

“Durante o governo Fernando Henrique...”, (inaudível), na época de Jesus Cristo, você está lá como (inaudível), você não tem responsabilidade direta, o presidente tem responsabilidade direta se chegou ao seu gabinete alguma coisa aí você tem que tomar providência, uma coisa que pareça efetiva você toma providência, se alguém que você nomeou, agiu errado, aí você demite, demitir é sempre duro, mas o presidente tem que fazer.

A prova oral em questão oferece um valioso contraponto à tese de que o **Embargante** teria ciência de crimes praticados em detrimento da Petrobras. Da análise do arcabouço probatório carreado aos autos, somente se pode chegar a esta conclusão ou a partir de presunções – construções cerebrinas – ou por meio da adoção de provas desconstituídas de credibilidade, corroboração ou plausibilidade, como os depoimentos de Pedro Corrêa e Delcídio do Amaral. A regra de experiência demonstra que o **Embargante** não tinha a obrigação de saber da existência de um esquema criminoso na Petrobras.

#### b) José Sérgio Gabrielli de Azevedo

A referida testemunha foi Presidente da Petrobras e, por esta razão, teve condições de se manifestar sobre a relação do **Embargante** com os diretores e gerentes da petrolífera. Na ocasião, afirmou que Paulo Roberto Costa, Nestor Cerveró e Pedro Barusco eram funcionários longevos na empresa, possuindo currículos extensos. Ressaltou que não tem conhecimento de qualquer relação de intimidade entre o **Embargante** e os funcionários públicos em questão:

**Defesa:-** Alguma vez o senhor ouviu do ex-diretor Paulo Roberto Costa algum tipo de anuência ou concordância do ex-presidente **Lula** para prática de qualquer desvio de valor dentro da empresa?

**Deponente:- Não**, o **Paulo Roberto Costa** era um diretor que vinha da Petrobras já há muito tempo, ele tinha 30, acho que tem 30 anos de Petrobras ou 35 anos de Petrobras, ele foi gerente geral da bacia de Campos, que era uma grande, a principal área produtora da Petrobras, antes do presidente Lula chegar na Petrobras.

**Defesa:-** E nunca comentou com o senhor qualquer tipo de anuência do ex-presidente **Lula** para qualquer atividade ilícita que ele tenha realizado?

**Deponente:- Não, não, não, nenhuma.**

**Defesa:**- Em relação ao **ex-diretor Nestor Cerveró**, o senhor recebeu dele alguma informação de que o ex-presidente **Lula** saberia de alguma atividade ilícita dele dentro da Petrobras?

**Deponente:**- Não, o diretor Cerveró também era um diretor de longa tradição na Petrobras, ele tinha sido gerente da área de gás, tinha trabalhado com o diretor, ex, na época diretor Delcídio do Amaral, antes portanto de o presidente Lula chegar e ele era um diretor que na área internacional cumpriu as orientações da estratégia da empresa de expandir a atividade de refino no exterior até 2006, quando nós mudamos, o conselho de administração da Petrobras [...] não demonstrava nenhum comportamento anormal como posteriormente ele veio a confessar, e **muito menos me conversar sobre conversas que ele teria tido com o Lula, com o presidente Lula, porque eu não sei nem se ele tinha acesso direto ao presidente Lula.**

**Defesa:**- E em relação a **Pedro Barusco**, o senhor tem conhecimento de qualquer tipo de, ele mencionou alguma anuência do ex-presidente Lula para prática de qualquer ato ilícito dentro da Petrobras?

**Deponente:**- O Barusco era um engenheiro também de longo tempo na Petrobras, não era diretor da Petrobras, ele era um gerente, um gerente executivo da Petrobras [...] O Barusco não tinha também, era um técnico que não aparentava nenhum comportamento anormal e dificilmente eu acho que o Barusco teria acesso ao presidente Lula, mas eu não posso dizer, acho que não teve nenhum, **ele nunca mencionou nenhum contato que teve com o presidente Lula comigo**<sup>97</sup>.

Seu testemunho foi solenemente ignorado. Contradiz a conclusão exarada no acórdão de que o **Embargante** teria indicado e mantido (como se tivesse competência para tal) esses agentes públicos para que atuassem na promoção de crimes contra a petrolífera, guardando com eles relação de intimidade.

### c) **Fábio Coletti Barbosa e Jorge Gerdau**

Fábio Coletti Barbosa e Jorge Gerdau integraram o Conselho de Administração da Petrobras – órgão responsável pela nomeação de Diretores da empresa – sendo que ambos foram eleitos pelos acionistas minoritários. Afirmaram, em linhas gerais que, **(i)** a eleição dos Diretores da estatal era de atribuição exclusiva do Conselho de Administração, o que era realizado de forma impessoal, e sem qualquer sujeição a influências de índole política; e **(ii)** que, à época, não havia qualquer razão

<sup>97</sup>Transcrição no evento 607dos autos em 1ª instância.

para suspeitar da nomeação de Paulo Roberto Costa e Renato Duque às diretorias da companhia, eleitos por votação unânime, inclusive pelos votos dos Conselheiros minoritários.

Veja-se, por exemplo, a riqueza do depoimento prestado por Barbosa:

**Defesa** – correto. O Sr. foi eleito para o conselho de administração pelo grupo majoritário ou pelo grupo minoritário?

**Fábio Barbosa** – Eu representava o grupo minoritário.

**Defesa** – Certo. Então o sr. não foi eleito por membros do governo?

**Fábio Barbosa** – Não.

**Defesa** – Certo. O senhor se considerava um conselheiro independente?

**Fábio Barbosa** – Fazendo uma ressalva e depois respondendo objetivamente, todo conselheiro de acordo com a lei da S/A está lá para representar os interesses da empresa e não de nenhum grupo específico de acionistas, numero um. Numero dois, existia dentro (inaudível) o que era membro independente e eu me qualifico como membro independente.

**Defesa**- O senhor se recorda se na estrutura da Petrobrás a eleição de diretores, era uma incumbência, uma atribuição do conselho de administração?

**Fábio Barbosa** – Como em varias outras empresas onde eu também participo, a diretoria executiva, o presidente executivo sugere o nome, ate porque o conselho não conhece todas as pessoas que tem perfil para o cargo, isso é uma atribuição, na pratica, da própria diretoria executiva, do executivo maior, e depois submetida a provação do conselho.

**Defesa**- Correto. O senhor apresentou alguma objeção, à época, em que houve a eleição para a diretoria dos Srs. Nestor Cerveró, Paulo Roberto Costa e Renato Duque?

**Fábio Barbosa** – Como mencionado em testemunha anterior, eram pessoas que traziam currículos extensos e profundo conhecimento da empresa.

**Defesa**- Correto. Não houve da parte do senhor nenhuma objeção com relação à eleição desses diretores?

**Fábio Barbosa** – Não haveria, pois eram pessoas que traziam justamente muito conhecimento e longos anos na empresa, não me recordo quantos anos, mas cada um deles tinham muitos anos de empresa.

**Defesa** – Correto. Não havia então nenhum elemento que justificasse a rejeição dessas pessoas pelo Conselho?

**Fábio Barbosa** – Exatamente.

Os depoimentos foram ignorados.

**d) Jorge Hage, Tarso Genro, Claudio Fonteles, Antônio Fernando de Souza, Paulo Lacerda e Luiz Fernando Corrêa**

Ainda, o depoimento do ex-Ministro Jorge Hage Sobrinho<sup>98</sup>, que comandou a Controladoria-Geral da União de 2006 até 2015, bem como o depoimento do ex-Ministro da Justiça Tarso Genro<sup>99</sup>, atestam a política do governo do **Embargante** de promover intenso combate à corrupção, destacando que o “então presidente tinha uma permanente preocupação com a lisura do funcionamento da máquina pública e com o combate à corrupção”.

Os ex-Procuradores Gerais da República Claudio Fonteles<sup>100</sup> e Antônio Fernando de Souza<sup>101</sup> também depuseram em juízo e asseguraram que o **Embargante**, de forma absolutamente inovadora, deu plena autonomia ao Ministério Público da União, nomeando para o principal cargo da instituição o primeiro colocado em lista tríplice escolhida pelos seus membros.

No mesmo sentido foram os depoimentos dos ex-Diretores Gerais da Polícia Federal Paulo Lacerda<sup>102</sup> e Luiz Fernando Corrêa<sup>103</sup>, tendo este último também ocupado o cargo de Secretário Nacional de Segurança Pública.

Tais testemunhos abalam significativamente os juízos morais e subjetivos dos Desembargadores em suas considerações finais, apresentando de maneira concreta a maneira idônea e proba com a qual o **Embargante** tratou a coisa pública, quando Presidente. Novamente, vez que divergem da tese acusatória, foram desconsiderados.

---

<sup>98</sup> Transcrição no evento 698 dos autos em 1ª instância.

<sup>99</sup> Transcrição no evento 622 dos autos em 1ª instância.

<sup>100</sup> Transcrição no evento 690 dos autos em 1ª instância.

<sup>101</sup> Transcrição no evento 691 dos autos em 1ª instância.

<sup>102</sup> Transcrição no evento 714 dos autos em 1ª instância

<sup>103</sup> Transcrição no evento 714 dos autos em 1ª instância

**e) Mariuza Aparecida da Silva Marques**

No que se refere à apreciação da prova testemunhal produzida na tomada do depoimento da Sra. Mariuza Aparecida da Silva Marques, insta salientar que os eminentes Desembargadores analisaram as declarações a respeito da realização da reforma no imóvel, deixando, contudo, de analisar (**omissão**) as declarações da testemunha a respeito da situação do **Embargante** ao visitar o imóvel: cliente potencial.

**Voto-relator:**

Importa examinar, no essencial e porque coincidentes com os demais elementos de prova, alguns depoimentos de pessoas que tiveram conhecimento dos fatos. A testemunha Mariuza Aparecida da Silva Marques disse em juízo (evento 425):

**Ministério Público Federal:-** A senhora acompanhou, apenas desde maio de 2014 que a senhora acompanhou a entrega do Condomínio Solaris, é isso?

**Depoente:-** Sim.

**Ministério Público Federal:-** Em relação ao triplex 164-A, a senhora participou tanto das obras que foram feitas no apartamento, quanto de entrega?

**Depoente:-** A minha função referente ao triplex 164 foi somente fiscalizar uma empresa que foi contratada para fazer uma reforma.

**Ministério Público Federal:-** Fiscalizar uma empresa contratada?

**Depoente:-** Isso.

**Ministério Público Federal:-** A senhora podia explicar melhor que empresa era essa, que reforma era essa?

**Depoente:-** A empresa Tallento que foi contratada pela OAS para fazer melhorias, reforma, e eu tenho uma agenda semanal no Edifício Solaris, então como toda semana eu estava no condomínio eu fiquei encarregada de fiscalizar, de verificar se estava, a obra estava correndo tudo bem, se estava faltando alguma coisa, era essa a minha função.

**Ministério Público Federal:-** Por que a OAS contratou essa empresa para fazer essa reforma, senhora Mariuza?

**Depoente:-** Não sei.

**Ministério Público Federal:-** A senhora sabe dizer se essa unidade possuía um proprietário?

**Depoente:-** Não, eu não sei lhe informar se ela possuía um proprietário, se dizia que tinha, iria, assim, reformar, melhorar porque tinha, assim, um cliente em potencial para comprar essa unidade, que tinha interesse nessa unidade.

**Ministério Público Federal:-** Esse cliente era o ex-presidente Lula e sua esposa Marisa Letícia?

**Depoente:-** Isso.

**Ministério Público Federal:-** Senhora Mariuza, esse tipo de serviço, fazer uma obra, a OAS que é uma empresa de engenharia contratar uma outra empresa para fazer uma reforma dentro de um imóvel novo, a senhora já viu isso acontecer outras vezes na OAS?

**Depoente:-** Na OAS não.

**Ministério Público Federal:-** Na OAS não. A senhora já viu o ex-presidente Lula, a senhora Mariza Letícia, algum familiar, alguma pessoa ligada a eles, fazer uma visita a esse imóvel?

**Depoente:-** Eu estive presente numa visita feita pela senhora Marisa e pelo filho dela, eu não sei o nome, acho que ela chamava ele de Fábio.

**Ministério Público Federal:-** Essa visita a senhora sabe quando ocorreu?

**Depoente:-** Olha, foi final de agosto de 2014.

**Ministério Público Federal:-** Quem mais estava presente?

**Depoente:-** Estavam presentes o Igor, o meu gerente, o doutor Paulo, Roberto Moreira, doutor Léo, senhora Marisa e o filho dela, tinha duas pessoas da Tallento, um que era o Luciano que era o que a gente tinha mais contato, que era da parte técnica, o outro era um sócio, e a Rose que era a engenheira responsável lá pela reforma.

**Ministério Público Federal:-** Doutor Paulo é Paulo Gordilho, é isso?

**Depoente:-** Isso.

**Ministério Público Federal:-** Nessa visita, agosto de 2014, a reforma já estava pronta ou ainda estava em execução?

**Depoente:-** Ainda estava em andamento, uns 70% da reforma executada.

**Ministério Público Federal:-** A senhora podia dar um pouquinho mais de detalhe, o que faltava ainda, o que já tinha sido feito?

**Depoente:-** Faltava uma parte de pintura, algumas, o elevador estava sendo instalado, era basicamente isso.

**Ministério Público Federal:-** A senhora acompanhou então essa visita, qual era o objetivo dessa visita?

**Depoente:-** Olha, verificar o andamento da reforma, acredito que isso.

**Ministério Público Federal:-** Mas era, digamos assim, era colocar o imóvel para venda ou era verificar se essas pessoas que visitaram estavam de acordo com a reforma, gostaram da reforma, essa reforma era, a senhora conseguiu perceber se essa reforma era o que eles, se haviam pedido, era o que eles tinham pedido, é isso?

**Depoente:-** Sim, era o que eles haviam pedido.

**Ministério Público Federal:-** Só para a senhora detalhar um pouco mais, ficou claro que essa reforma então, nessa visita, estava de acordo com o que o ex-presidente Lula e a senhora Marisa Letícia haviam pedido, é isso?

**Defesa:-** Excelência, não houve essa afirmação, o doutor procurador está fazendo uma afirmação que não foi dita pela testemunha, o que a testemunha disse é que havia um potencial comprador.

**Ministério Público Federal:-** É por isso mesmo que eu estou pedindo para ela esclarecer.

**Defesa:-** Então, mas o senhor faça pergunta, doutor, o senhor não pode fazer uma afirmação.

**Juiz Federal:-** Doutor, está indeferido.

**Ministério Público Federal:-** Senhora Mariuza, a senhora ouviu a pergunta, senhora Mariuza?

**Depoente:-** Na verdade, assim, o que eles pediram foi de acabamento, a colocação, o acabamento do piso, uma pintura, se estava de acordo, assim.

**Ministério Público Federal:-** A senhora acompanhou o ex-presidente Lula e a senhora Marisa Letícia falando sobre esses itens?

**Depoente:-** Não, não, eu não estive presente com o ex-presidente Lula.

**Ministério Público Federal:-** Desculpa, a senhora Marisa Letícia e o filho, é isso?

**Depoente:-** Isso.

**Ministério Público Federal:-** E a senhora viu eles falando, perguntando sobre essa questão que a senhora falou lá de piso?

**Depoente:-** Não, a única coisa que eu ouvi ela falando, eu fiquei bem pouco perto deles, foi que 'Ah, está ficando bom', aí dá-se a entender que foi o que eles pediram.

**Ministério Público Federal:-** Nessa visita o senhor Léo Pinheiro estava presente por quê, o que ele fez, a senhora sabe dizer?

**Depoente:-** Ele estava presente, mas em nenhum momento eu fiquei próxima deles, quando eles estavam num ambiente do apartamento eu estava sempre na sala, próximo à porta de entrada do apartamento, então não sei lhe dizer o que...

**Ministério Público Federal:-** Então, mas eles entraram, o senhor Léo Pinheiro entrou com a senhora Marisa Letícia e o filho para visitar os quartos, o interior do apartamento, é isso, e a senhora não acompanhou de perto?

**Depoente:-** Sim. Não, eu não acompanhei.

**Ministério Público Federal:-** Então quem acompanhou com detalhes a entrada em todos os ambientes foi o senhor Léo Pinheiro, senhora Marisa, o senhor Fábio e mais quem?

**Depoente:-** O Roberto e o Igor.

**Ministério Público Federal:-** E o Paulo Gordilho também?

**Depoente:-** E o doutor Paulo, isso.

**Ministério Público Federal:-** O Roberto Moreira, qual a função dele mesmo?

**Depoente:-** Ele faz parte da diretoria comercial e incorporação.

**Ministério Público Federal:-** Senhora Mariuza, é comum, assim, que o diretor, Léo Pinheiro, senhor Roberto Moreira, senhor Paulo Gordilho, fizessem visitas a imóvel na companhia de clientes, a senhora já viu isso outras vezes?

**Depoente:-** Não.

**Ministério Público Federal:-** Foi só essa vez?

**Depoente:-** Foi só essa vez. DESTAQUES

### **Voto-revisor:**

Ao longo da instrução foram ouvidos inúmeros integrantes da OAS EMPREENDIMENTOS, muitos dos quais foram indagados se a empresa já havia realizado reformas similares em outras unidades. No ponto, Ricardo Marques Imbassay, Diretor Financeiro, Carmine de Siervi Neto, Presidente da OAS EMPREENDIMENTOS até o ano de 2013, Mariuza Aparecida da Silva Marques, engenheira responsável pela assistência técnica do Condomínio

Solaris, Igor Pontes, gerente regional de contratos, e Aline Mascarenhas de Sousa, Engenheira de Controle de Obras, ainda que com pequenas distinções, afirmaram que o acontecimento em questão foi singular. Até então, o máximo que a OAS EMPREENDIMENTOS havia realizado havia sido a customização, em planta, da disposição das peças da unidade habitacional. Em suma, a instrução demonstrou que a realização de uma integral reforma em apartamento, inclusive com a compra de eletrodomésticos e móveis sob medida, jamais havia sido realizada pela OAS EMPREENDIMENTOS.

**Voto-vogal:**

3) Mariuza Aparecida da Silva Marques, engenheira contratada, desde maio de 2014, pela OAS Empreendimentos para assistência técnica ao cliente, confirmou que a OAS Empreendimentos contratara a Tallento Construtora para reformar o triplex e também que aquela, usualmente, não fazia reformas personalizadas para os clientes. Além disso, esteve presente na segunda visita da família Lula ao triplex, ocasião em que Marisa Letícia e Fábio Luís Lula da Silva teriam verificado se a reforma estava ficando boa. Não ouviu qualquer discussão sobre *preço* durante a visita. Ainda, disse que nenhum outro interessado teria visitado o triplex, o qual nunca fora posto a venda (processo originário, evento 425; item 486 da sentença).

Cabe colacionar o depoimento de Mariuza Aparecida da Silva Marques, no qual reconheceu o *status* de cliente potencial do **Embargante**:

**Ministério Público Federal:-** A senhora sabe dizer se essa unidade possuía um proprietário?

**Depoente:-** Não, eu não sei lhe informar se ela possuía um proprietário, se dizia que tinha, iria, assim, reformar, melhorar porque tinha, assim, um cliente em potencial para comprar essa unidade, que tinha interesse nessa unidade.

**Ministério Público Federal:-** Esse cliente era o ex-presidente Lula e sua esposa Marisa Letícia?

**Depoente:-** Isso.

(...)

**Ministério Público Federal:-** Só para a senhora detalhar um pouco mais, ficou claro que essa reforma então, nessa visita, estava de acordo com o que o ex-presidente Lula e a senhora Marisa Letícia haviam pedido, é isso?

**Defesa:-** Excelência, não houve essa afirmação, o doutor procurador está fazendo uma afirmação que não foi dita pela testemunha, o que a testemunha disse é que havia um potencial comprador.

**Ministério Público Federal:-** É por isso mesmo que eu estou pedindo para ela esclarecer.

**Defesa:-** Então, mas o senhor faça pergunta, doutor, o senhor não pode fazer uma afirmação.

**Juiz Federal:-** Doutor, está indeferido.

(...)

**Ministério Público Federal:-** A senhora falou no começo, salvo engano uma das primeira perguntas que eu fiz, que, me diga se eu estiver errado, por favor, que se dizia que o apartamento seria para o ex-presidente Lula, é isso mesmo que a senhora disse no começo, não?

**Defesa:-** Ela já disse isso não é, doutor?

**Ministério Público Federal:-** Eu estou perguntando se ela disse, é isso mesmo?

**Defesa:-** Ela não falou isso.

**Defesa:-** Pois é, isso é constatação geral, excelência, então, quer dizer, quantas vezes nós vamos ficar com perguntas que induzem a testemunha?

**Juiz Federal:-** Doutor, ela falou inclusive isso, me corrija se eu estiver errado.

**Ministério Público Federal:-** A senhora poderia repetir o que a senhora falou, senhora Mariuza, só pra gente...

**Deponente:-** Não, eu disse que a gente tinha um cliente potencial que seria o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

**Ministério Público Federal:-** Será que a senhora pode só tentar detalhar um pouco mais o que passaram para senhora a esse respeito?

**Deponente:-** Do cliente em potencial?

**Ministério Público Federal:-** Isso.

**Deponente:-** Só falaram que era um cliente que não era uma pessoa comum, era uma pessoa...

**Juiz Federal:-** Famosa?

**Deponente:-** O ex-presidente que teria interesse na compra da unidade, foi isso que informaram, não tem como detalhar mais que isso.

**Ministério Público Federal:-** Está bom. Excelência, satisfeito, obrigado senhora Mariuza.

#### f) Carmine de Siervi Neto

Carmine era Presidenta da OAS Empreendimentos em 2009, quando a empresa assumiu o empreendimento para construção do Condomínio Solaris. Portanto, foi testemunha privilegiada deste acontecimento, que é crucial para a tese acusatória. Afinal, a hipotética solicitação de vantagem indevida teria acontecido naquele contexto, quando teria ocorrido a conversa entre João Vaccari e Léo Pinheiro, em que o primeiro haveria solicitado a assunção do empreendimento e reserva de apartamento triplex ao **Embargante**. O acórdão reproduziu conclusão da sentença de que a assunção do Solaris pela OAS Empreendimentos teria se dado não por fatores técnicos, mas essencialmente como um favor de Léo Pinheiro ao **Embargante**.

Carmine apresenta versão diversa, afirmando que OAS Empreendimentos assumiu o Mar Cantábrico após verificar a viabilidade econômica do negócio, de modo que não procederá a tese que a empresa só teria assumido o projeto em razão de a esposa do **Embargante** constar como uma das quotistas:

**Defesa:**- Também especificamente com relação ao empreendimento chamado Mar Cantábrico, depois Solaris, na época da assunção desse empreendimento pela OAS da Bancoop, houve alguma recomendação, alguma ordem de quem quer que fosse para a OAS Empreendimentos assumir o Solaris por causa do ex-presidente Lula?

**Deponente:**- Nunca, nós só fazíamos projetos que passassem pela viabilidade financeira.

**Defesa:**- O senhor sabia se existia alguma reserva de um apartamento triplex no Edifício Solaris ao ex-presidente Lula?

**Deponente:**- Não.

**Defesa:**- Havia alguma intenção, senhor Carmine, ao assumir, ainda que poucos empreendimentos da Bancoop, de auxiliar de qualquer forma o senhor Vaccari ou indiretamente o partido dos trabalhadores ou o ex-presidente da república Luiz Inácio Lula da Silva?

**Deponente:**- Doutora, a decisão de entrar nos projetos do Bancoop era técnica, ou seja, o projeto tinha que ter viabilidade financeira senão não se sustentava e nós não entraríamos no projeto<sup>104</sup>.

O referido depoimento também não foi utilizado no acórdão embargado.

Portanto, em vista das omissões supramencionadas, de rigor sejam apreciadas as referidas provas testemunhais, manifestando-se o Colegiado acerca de sua frontal oposição ao quanto consignado no acórdão embargado.

### **III.2.21 – Contradição. Critérios contraditórios na valoração de prova de funcionários da OAS Empreendimentos**

---

<sup>104</sup> Transcrição do Evento 419, autos da ação penal.

Ao se debruçar sobre a divergência narrativa entre o **Embargante** ser potencial cliente ou destinatário do apartamento triplex, o acórdão aprecia os depoimentos prestados por funcionários da OAS Empreendimentos.

Ante a dissonância dos depoimentos, muitos confirmando a tese de que o **Embargante** era um potencial cliente da OAS Empreendimentos, o voto-relator desqualifica os testemunhos que divergem da tese acusatória, afirmando que sua “suposição” de que se trataria de operação regular “é comum ao seu distanciamento com relação aos fatos”.

A ideia que se transmite é de que apenas os testemunhos dos profissionais dos mais altos níveis da hierarquia da empreiteira deveriam ser levados em consideração.

**Voto-relator**, primeiro excerto:

Ainda que não sejam uníssonos os depoimentos acerca da titularidade do imóvel até o momento das visitas, tampouco dos responsáveis pelas escolhas na obra, fica bastante claro que toda a empreitada era comandada pelos altos dirigentes da OAS Empreendimentos. Assim, a prova testemunhal traz segura orientação sobre as pessoas que poderiam apresentar respostas conclusivas. **O fato de alguns depoentes não saberem das circunstâncias do 'negócio' ou suporem que se tratava de operação regular é comum ao seu distanciamento com relação aos fatos.** Dentro da OAS Empreendimentos apenas poucos diretores sabiam dos detalhes da negociação, ainda que, depois de algum tempo, aqueles tenham tido ciência do real destinatário do apartamento<sup>105</sup>.

A prática mostra que a valoração da prova ocorreu de modo diverso. O acórdão, quando conveniente, se utiliza de depoimentos de testemunhas de “ouvir falar”, distanciados da cúpula da empresa, para fundamentar o posicionamento de que o apartamento triplex era do **Embargante**.

---

<sup>105</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.5.3, p. 163.

É o caso, por exemplo, da utilização do depoimento de José Afonso Pinheiro, o “Afonso Zelador do Triplex”:

**Voto-relator**, segundo excerto:

José Afonso Pinheiro (evento 426) igualmente testemunhou. Devidamente compromissado, embora a defesa tenha apresentado contradita, disse que era zelador do Condomínio Solaris ao tempo do fatos e que a unidade nunca fora colocada à venda para terceiros, **sendo de conhecimento geral que ela era destinada ao ex-Presidente, ora apelante, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**. Destacou, ainda, que apresentou as áreas comuns da unidade à ex-Primeira Dama Marisa Leticia e que vários corretores, ao tentarem vender unidades, apresentavam o edifício como sendo o local onde o ex-Presidente tinha uma unidade<sup>106</sup>.

Assim, incorreu o acórdão em contradição ao **(i) desqualificar** os depoimentos divergentes da tese acusatória, afirmando que a visão de que o **Embargante** era um potencial cliente, sustentada por estas testemunhas, decorreria de seu distanciamento dos altos níveis hierárquicos da empresa, e **(ii)** adotar o testemunho de José Afonso Pinheiro, testemunha de “ouvir falar” e distante dos altos escalões da organização, para julgar que o **Embargante** era destinatário do apartamento.

Nota-se, ainda, que o acórdão desconsidera prova relevante de dirigentes da OAS Empreendimentos, como os testemunhos de Carmine de Siervi e Fábio Yonamine (este último é ignorado quando suas considerações favorecem o **Embargante**). Ou seja, preferiu-se dar voz a testemunhas distanciadas dos fatos, como José Afonso Pinheiro e ignorou-se a palavra de dois ex-Presidentes da OAS Empreendimentos.

---

<sup>106</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.5.3, p. 162.

Indispensável que a contradição apontada seja corrigida para, alternativamente, (i) julgar irrelevante o critério de “distanciamento dos fatos”, passando a adotar os testemunhos de funcionários que atestam que o **Embargante** era um potencial cliente da empreiteira, ou (ii) desconsiderar, para efeitos de convencimento do julgador, o depoimento de José Afonso Pinheiro e de outros funcionários de baixa escalão, por estarem “distanciados dos fatos”.

### III.2.22 – Contradição. Valoração da prova obtida com os interrogatórios de Léo Pinheiro e Agenor Franklin.

Os depoimentos de Léo Pinheiro e Agenor Franklin – em especial do primeiro – são o alicerce do acórdão ora embargado. Parte expressiva da decisão é fundamentada unicamente nos depoimentos desses corrêus, que, à época do interrogatório reconhecidamente negociavam delação premiada com o MPF.

Em vista de suas credenciais, todas aptas a demonstrar a baixíssima credibilidade de seus testemunhos, os julgadores optaram por afirmar, expressamente, que a utilização de seus depoimentos como elementos de prova deveria se dar “com as devidas reservas” ou, ainda, com certa ressalva (“*cum grano salis*”). Confira-se:

#### Voto-relator:

Aos depoimentos dos corrêus LÉO PINHEIRO e AGENOR FRANKLIN é inaplicável, portanto, o disposto no art. 4, § 14, da Lei 12.850/13, já que sabidamente não têm acordo firmado e, evidentemente, não há homologação judicial. Ainda assim, **suas declarações devem ser tomadas com as devidas reservas - como sempre se adotam em relação às confissões com atribuições de responsabilidade também a outro corrêu** (conhecida na doutrina e jurisprudência como chamada de corrêu)<sup>107</sup>.

<sup>107</sup> Voto-relator. Tópico 3.1.2, p. 106.

**Voto-revisor:**

“Como bem referiu o julgador de origem, **os depoimentos em questão devem ser tomados cum grano salis, porquanto se tratam de acusados já condenados a pesadas penas** pelos sucessivos e vultosos crimes praticados contra a Administração Pública nacional”<sup>108</sup>.

Contudo, na prática, a aludida prudência ficou apenas no papel, pois, tanto em termos (a) qualitativos, como (b) quantitativos, os depoimentos de Léo Pinheiro e Agenor Franklin foram utilizados sem qualquer espécie de restrição, cuidado, hesitação ou discernimento. **Ao revés, foram utilizados acriticamente para colmatar as lacunas do acervo probatório, que se evidenciam, justamente, como os aspectos mais sensíveis da narrativa acusatória.**

Existem hiatos da tese do MPF que somente foram preenchidos, artificialmente, com os depoimentos de Léo Pinheiro e Agenor Franklin, como (a) a ficta reserva do apartamento triplex ao **Embargante**, ainda em 2009, (b) o suposto “encontro de contas”, que torna possível, convenientemente, a vinculação entre os três contratos da Petrobras e os recursos empregados no apartamento triplex, (c) a informação de que Dona Marisa Leticia desejaria passar o final de ano no imóvel, e (d) o valor de reparação do dano mínimo.

As lacunas foram preenchidas, em sua maioria, pela narração de conversas secretas supostamente ocorridas entre Léo Pinheiro e João Vaccari que se apoiam, para serem aceitas como prova, unicamente na palavra de Léo Pinheiro. *Mutatis mutandis*, é dizer que o **Embargante** foi condenado por que os julgadores do TRF-4 optaram por **confiar na palavra de um corrêu em negociação de delação premiada**, condenado por diversos crimes contra a Petrobras, em uma narrativa desacompanhada de provas corroborantes. O absurdo da situação é evidente.

---

<sup>108</sup> Voto-revisor. p. 27.

De notar que somente com a delação informal de Léo Pinheiro foi possível ao MPF apresentar prova – ainda que forjada – da solicitação da vantagem indevida e da vinculação do processo com a Petrobras (do contrário, não haveria qualquer fundamento idôneo para o processo seguir tramitando perante a 13ª Vara Federal de Curitiba/PR).

Ainda, nítido o desprezo da Corte Regional ao princípio da presunção de inocência, que assegura que nenhuma acusação se presume provada, cabendo ao Ministério Público comprovar a culpabilidade do acusado, e nunca ao réu a demonstração de sua inocência. Afastando a crítica a respeito da inexistência de corroboração do depoimento de Léo Pinheiro por outros indícios, bem como pelo testemunho de João Vaccari, o acórdão consigna que isto não desqualificaria a prova e que, ademais, seria **ônus da Defesa** desconstituir a prova produzida pela acusação:

O depoimento de LÉO PINHEIRO a respeito da referida reunião para as tratativas de pendências é esclarecedor. Por outro lado, João Vaccari Neto não prestou depoimento como testemunha, mas isso não desqualifica a narrativa.

**É fato que, se pretendesse, a defesa poderia ter arrolado Vaccari na qualidade de contraprova ou, até mesmo, requerer a sua acareação com LÉO PINHEIRO. Porém, efetivamente, deixou de fazê-lo<sup>109</sup>.**

Trocando em miúdos, o mesmo acórdão que afirma que a apreciação do testemunho dos corréus deveria se dar com ressalvas, quando se depara com insuficiência no acervo probatório deixa qualquer ressalva de lado para **inverter o ônus da prova**, imputando a responsabilidade à Defesa, e não ao Ministério Público, a quem incumbe provar, com elementos robustos de prova, a tese acusatória. É mais um elemento a evidenciar a contradição entre o que o acórdão diz e o que o acórdão faz (distância entre teoria e prática).

---

<sup>109</sup> Voto do Relator. Tópico 3.3.6.5, p. 205;

Vê-se que, em que pesem as declarações de prudência dos julgadores, utilizou-se irrestrita e convenientemente os referidos depoimentos. Sua centralidade para os votos podem ser extraídos dos seguintes excertos:

**Voto-relator:**

Se houvesse quaisquer hesitações quanto a estas assertivas, elas **sucumbiram ao reinterrogatório de JOSE ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO<sup>110</sup>.**

**Voto-revisor:**

Ao longo da instrução, os réus JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO e AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS, já condenados em outra ação criminal julgada em primeira e segunda instâncias na ACR 5083376-05.2014.4.04.7000, decidiram colaborar com a Justiça e revelar seu conhecimento acerca dos crimes descritos pelo Ministério Público Federal. Especificamente no que toca ao apartamento 164-A do Condomínio Solaris, **o depoimento mais relevante é o de JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, porquanto confessou ser o agente responsável por toda a negociação espúria<sup>111</sup>.**

Ademais, o voto-relator dispensou **dezenas de páginas** somente às transcrições do depoimento prestado por Léo Pinheiro, evidenciando quantitativamente a inexistência de qualquer comedimento, tomando como íntegro tudo o que foi dito por ele.

Assim, o acórdão apresenta contradição, pois, em um primeiro momento **(i)** afirma que a apreciação dos depoimentos prestados por Léo Pinheiro e Agenor Franklin impõe reservas e ressalvas, mas, posteriormente, **(ii)** utiliza-se destes testemunhos sem qualquer reserva, ressalva, ponderação ou criticidade, alicerçando a condenação do **Embargante** nesses depoimentos.

---

<sup>110</sup> Voto-relator. Tópico 3.3.5.4, p. 181.

<sup>111</sup> Voto-revisor. p. 27.

Frente ao exposto, necessário o esclarecimento da contradição apontada para que, alternativamente, **(i)** seja reconhecido que a apreciação da prova demanda prudência, sendo certo que depoimentos heteroinculpatórios (chamamento deorréu), desacompanhados de elementos de corroboração, não estão aptos a colmatar, por si só, lacunas essenciais à configuração do tipo penal, ou **(ii)** reconhecer que a prova foi valorada sem qualquer ponderação ou reserva, sendo a mesma apta a preencher sozinha lacunas essenciais à configuração do tipo penal.

**III.2.23 – Contradição. As premissas de valoração de prova que se diz adotar, na prática, são desconsideradas.**

O acórdão incorre em nova contradição, vez que **(i)** adota determinadas premissas quanto à valoração das provas, contudo, na prática, **(ii)** valora as provas de maneira completamente distinta dos parâmetros anteriormente indicados.

A valoração da prova é fulcral no presente caso, o que é, inclusive, reconhecido pelos julgadores. Assim, os parâmetros de prova adotados são essenciais, pois, a depender do modelo, pode se chegar a solução diversa.

A evidenciar a importância destes parâmetros, articulista de respeitado jornal estadunidense destacou que, à luz dos *standards* de prova adotados naquele país, a acusação contra o **Embargante** estaria muito abaixo do nível exigido por um tribunal americano para ser levada a sério<sup>112</sup>. A contrastar do contundente artigo, esta Corte Regional optou pela condenação.

O acórdão apresenta suas premissas a respeito da valoração da prova:

---

<sup>112</sup> “The evidence against Mr. da Silva is far below the standards that would be taken seriously in, for example, the United States’ judicial system” In: **Brazil’s Democracy Pushed Into the Abyss** <<https://www.nytimes.com/2018/01/23/opinion/brazil-lula-democracy-corruption.html>>.

Esta prova indireta deverá ser 'acima de qualquer dúvida razoável', **excluindo-se a possibilidade dos fatos terem ocorrido de modo diverso daquele alegado pela acusação**. É dizer, seguindo na lição de Knijnik, que os diversos indícios que envolvem o fato probando devem ser analisados em duas etapas, primeiro em relação a cada indício; depois o conjunto deles. 'Assim, sendo **cada indício certo e preciso**, pode-se obter a concordância a partir do conjunto' (op. cit., p. 51), e um único indício, mesmo que certo e grave, pode acarretar na exclusão de um juízo de certeza quanto aquilo que se pretende provar.

(...)

Importa registrar que a legislação e a jurisprudência pátria pouco avançam sobre o nível (standard) probatório exigível para um decreto condenatório, quase sempre limitando-se à persuasão racional e ao livre convencimento do juiz. Colhe-se da experiência estrangeira o parâmetro da existência de prova 'acima de uma dúvida razoável' (*proof beyond a reasonable doubt*).

(...)

A probabilidade, em síntese, é a prevalência dos motivos convergentes sobre outros, divergentes. Entretanto, as evidências devem levar o julgador, para que possa ser emitido um decreto condenatório, ao firme convencimento da culpa, sendo que **a dúvida deve levá-lo à absolvição do réu**<sup>113</sup>.

Eis o modelo de constatação abalizado, em uma organização encadeada logicamente: (a) os fatos devem ser analisados em duas etapas, sendo uma primeira em relação a cada indício isoladamente, que deve ser certo e preciso; (b) posteriormente, os indícios devem ser analisados em uma segunda etapa, de modo a verificar se é possível estabelecer concordância a partir do conjunto; (c) o *standard* probatório é o "acima de dúvida razoável", que se materializa na impossibilidade dos fatos terem acontecido de maneira diversa da narrativa acusatória; (d) a dúvida deve levar à absolvição do réu (*in dubio pro reo*).

Entretanto, na prática, o acórdão não segue as próprias premissas que sustentou. Sua principal contradição evidencia-se logo no primeiro procedimento acima referido, quando da análise isolada dos indícios.

---

<sup>113</sup> Voto-relator. Tópico 3.1.1, p. 104-105.

Ensina MICHELE TARUFFO que narrativas complexas, como no presente caso, são compostas de enunciados específicos. Cada enunciado deve ser, isoladamente, provado:

Assim como eventos complexos podem estar intimamente ligados e ser analisados como compostos por grupos de circunstâncias específicas, as narrativas complexas são compostas por séries de enunciados específicos. Do ponto de vista da prova, cada enunciado específico deve ser provado. Por exemplo, **se o fato é uma sequência causal complexa como  $A \rightarrow B \rightarrow C \rightarrow D$ , deve-se fornecer provas para A, B, C e D**, bem como para todas as conexões causais que os conectam<sup>114</sup>.

O autor expõe o risco da não-comprovação isolada de todos os elementos do enunciado, aduzindo que fatos carentes de fundamento levam a decisões errôneas<sup>115</sup>.

O fenômeno de apreciar as provas através de um olhar holístico, narrativo (teoria *story-telling*), onde a argumentação é mais importante que a análise minuciosa (olhar analítico), leva, com frequência, à colmatação de lacunas em uma narrativa por meio de “fatos que não são verdadeiros (**pois não há qualquer prova que demonstre sua existência**)”, unicamente porque “se inserem coerentemente no acontecimento narrado”:

Vale à pena, todavia, frisar aqui os fatores que podem levar à construção de narrativas que têm pouco ou nada a ver com a verdade dos fatos da causa. Essas narrativas podem se fundar em fatos irrelevantes, ou em fatos inventados pelo narrador (sem qualquer fundamento racional ou probatório); **podem ser usadas, ainda, para afirmar a existência de fatos que não foram provados justamente porque a falta de provas determinara uma lacuna na sequência de eventos narrada**. Preencher as lacunas com o escopo de construir uma narrativa completa significa, em realidade, que fatos que não são verdadeiros (**pois não há qualquer prova que demonstre sua existência**) são apresentados

---

<sup>114</sup> TARUFFO, Michele. A prova; tradução João Gabriel Couto. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 220.

<sup>115</sup> *Idem.* p, 273.

como se verdadeiros fossem, simplesmente porque se inserem coerentemente no acontecimento narrado<sup>116</sup>.

Para tratar destas situações, TARUFFO apresenta a metáfora de um mosaico. **A partir do momento em que se olha apenas o global, e não cada indício de modo criterioso, pouco importa se determinadas peças de um mosaico (as partes do enunciado) são verdadeiros ou não**, pois o todo aparenta coerência e completude:

Em síntese: **se falta (por não ter sido provado) um fato que seria necessário para o desenvolvimento organizado do acontecimento**, esse é simplesmente obtido no stock of knowledge de que o narrador dispõe e inserido na posição apropriada no interior do mosaico. Consequentemente, **o mosaico do acontecimento parece coerente e completo, independentemente de quantas peças falsas tenham sido inseridas**. Tudo isso significa, substancialmente, que não se pode esperar que essas narrativas em alguma medida sejam respeitadas à verdade dos fatos. A circunstância de serem holisticamente coerentes não acrescenta nada à sua falta de veracidade<sup>117</sup>.

O processualista arremata, afirmando que o problema de teorias narrativas é que, por mais coerentes e persuasivas que elas sejam, podem ser falsas. Exemplifica com o depoimento de uma testemunha que pode ser coerente com a prova dos autos, mas que, essencialmente, é falso:

(...) Todavia, uma objeção decisiva a essa teoria [*story-telling*] – assim como a qualquer teoria da verdade fundada na coerência do texto – é **que narrativas coerentes e persuasivas podem ser completamente falsas**. Para se dar conta disso, basta pensar em um **testemunho, que pode ser narrativamente coerente, mas falso**, ou em uma sentença, que pode ser justificada de modo coerente, mas não corresponde às provas e, portanto, à realidade dos fatos: trata-se de claros exemplos da distinção fundamental entre coerência (ou a persuasão) das narrativas e sua veracidade<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> Ibidem, p. 245.

<sup>117</sup> Ibidem.

<sup>118</sup> Ibidem, p. 246.

Apresentadas estas premissas, a distinguir um juízo holístico, essencialmente narrativo, de um juízo analítico, mais exigente que o anterior, é possível entender o modelo de constatação adotado pela Corte Regional.

Assombra o quanto os ensinamentos de TARUFFO se amoldam ao caso em apreço. Notório que no presente caso, este Colegiado apreciou as provas a partir da coerência narrativa que elas possuem e não por meio da apreciação de cada um dos enunciados que compõem a narrativa. É dizer, olhou-se para o mosaico, mas não para as peças que o integram.

Isso é percebido quando determinados fatos foram considerados provados unicamente com base na palavra de corréu em tratativas de delação premiada, como, por exemplo, partindo das conclusões sumarizadas pelo relator em seu voto<sup>119</sup>:

(a) João Vaccari Neto solicitou a LÉO PINHEIRO que a OAS assumisse empreendimentos da BANCOOP, pois a cooperativa estava em graves dificuldades financeiras e com as obras paralisadas;

(b) após análise de viabilidade comercial, a OAS decide assumir o empreendimento do Guarujá/SP, desde já ciente de que uma das unidades pertenceria ao corréu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA;

(c) João Vaccari Neto orientou LÉO PINHEIRO sobre o abatimento da conta geral de propinas dos valores da diferença de preço entre a unidade simples e o triplex, o custeio da reforma, a compra de mobiliários e utensílios somente em um segundo encontro. Também seriam abatidos outros custos de empreendimentos do BANCOOP, passivos ocultos que, segundo ele, foram assumidos pela OAS;

Todos os fatos supracitados, considerados provados pelo Colegiado, têm como única fonte a palavra de Léo Pinheiro.

---

<sup>119</sup> Voto-relator, tópico 3.4.2.2, p. 235-237.

O voto-revisor também apresentou sua conclusão fático-probatória<sup>120</sup>, extraíndo-se dela os seguintes fatos alicerçados unicamente no depoimento do corréu colaborador informal:

(a) foi comunicado a JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, já por ocasião da assunção do empreendimento, que o imóvel do Presidente era a cobertura bplex, depois convertida no triplex 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;

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

(c) 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;

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

Estes fatos, pondere-se, não se tratam de questões secundárias à configuração do tipo penal. Muito ao contrário, são imprescindíveis à condenação do **Embargante**.

A prova de que o **Embargante** teria solicitado a reserva do apartamento triplex em 2009, quando da assunção do empreendimento pela OAS, parte unicamente do depoimento de Léo Pinheiro. Este fato por si só atestaria a solicitação de vantagem indevida. Ainda, é somente com o acordo ficticiamente firmado entre Léo Pinheiro e João Vaccari, consistente no abatimento dos valores empregados no triplex da conta geral de propinas, que é possível vincular os fatos ocorridos no Guarujá/SP a hipotéticos crimes cometidos contra a Petrobras, que asseguram a competência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR.

---

<sup>120</sup> Voto-revisor. p. 37-38.

**É o tipo de enunciado, considerando sua essencialidade, que não pode restar provado unicamente com base em depoimento de corréu.**

Ademais, não se está diante de qualquer testemunho. É a palavra de alguém que está preso e que, se não incriminasse seu *adversário* no processo, seria sentenciado a mais uma dura pena no âmbito da Lava Jato. Neste contexto, fala-se qualquer coisa para obtenção de benefícios. O corréu falar não é errado. O real problema é que suas declarações não passaram por qualquer filtro apto a verificar a credibilidade do depoente – próxima de zero, conste-se – e os elementos de corroboração que traz.

Isto pois, como ensina TARUFFO, se existem os fatos A, B, C e D a serem provados e o fato D somente encontra respaldo na palavra de corréu em tratativas de delação premiada – uma prova de baixíssima credibilidade – **não são os fatos A, B e C que tornarão D provado, logo verdadeiro**. Ou seja, não se pode verificar a confirmação de uma narrativa por meio de um olhar global, narrativo, mas sim a partir da análise individual de cada enunciado.

**Eis a primeira contradição específica**, pois *(i)* o acórdão expõe que se deve ir do particular ao geral, de modo que cada indício requer análise isolada, devendo ser certo e preciso para ser considerado verdadeiro, mas, na prática, *(ii)* vai do geral ao particular, julgando determinados indícios como verdadeiros apenas pela coerência da narrativa apresentada, chegando ao ponto de considerar provados fatos cruciais amparados somente na palavra heteroinculpatória de corréu.

Se a valoração da prova ocorre de maneira contraditória e equivocada, é possível demonstrar que um juízo analítico sobre o acervo probatório,

eliminando os enunciados não provados – pois ínfima sua credibilidade – torna possível a ocorrência dos fatos de maneira **diversa** daquela apresentada pela acusação.

Por exemplo, se tomadas as conclusões exaradas pelo voto-revisor em 20 enunciados, verifica-se que 4 deles, dos mais importantes, decorrem exclusivamente da palavra de Léo Pinheiro. Ainda, há outros 6 enunciados sobre os quais subsiste dúvida, ante a existência de prova em sentido contrário, 9 são incontestáveis e um está manifestamente contrário às provas dos autos. Confira-se:

<b>Enunciado</b>	<b>Acervo probatório</b>
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 triplex, bem como proposta de adesão anterior à assinatura do contrato em que consta rasura no número do apartamento e está escrita a palavra triplex.	Consideração subjetiva do julgador. Há provas em sentido diverso.
b) enquanto o apartamento tipo tem cerca de 80 metros quadrados, o triplex tem três vezes essa área, sendo que seu preço é proporcionalmente superior;	Provado.
c) reportagem na imprensa, publicada em 2010, já noticiava que a obra do edifício em que o Presidente teria um triplex estava há muito paralisada (AP, Evento 03, Comp230);	Provado.
d) havendo dificuldades financeiras e paralisação no empreendimento da BANCOOP em que se situava o triplex, foi buscado junto à OAS, na pessoa de JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, que assumisse o empreendimento, tendo-se	Consideração subjetiva do julgador. Há provas em sentido diverso

utilizado do argumento de que se tratava de imóvel do Presidente, o que foi decisivo para a ulitimação 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;	<b>Errado. A subseccional Mar Cantábrico, da BANCOOP, foi extinta após a transferência do empreendimento para a OAS Empreendimentos.</b>
f) foi comunicado a JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, já por ocasião da assunção do empreendimento, que o imóvel do Presidente era a cobertura bplex, depois convertida no triplex 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;	<b>Afirmção suportada unicamente na palavra do corr�e u e candidato a delator Lê o Pinheiro.</b>
g) o triplex permaneceu sob a titularidade formal da OAS, sendo que foi orientada a não transferir formalmente ao Presidente o imóvel;	<b>Afirmção suportada unicamente na palavra do corr�e u e candidato a delator Lê o Pinheiro.</b>
h) a OAS EMPREENDIMENTOS, em 2014, comercializou a unidade tipo, de 80 metros quadrados, que formalmente seria de titularidade de MARISA LETÍCIA;	Provado.
i) nas Declara�es do Imposto de Renda Pessoa Física conjunta de LUIZ IN�CIO LULA DA SILVA E MARIA LETÍCIA LULA DA SILVA, continuou constando, da rela�o de bens, a unidade tipo, até ano base de 2015;	Errado. Restou declarado no imposto de renda do casal uma quota-parte equivalente a uma unidade tipo do edifício.
j) o ex-Presidente esteve presente pessoalmente no triplex pelo menos uma vez, sendo que sua esposa pelo menos duas vezes, numa delas acompanhada do seu	Provado que o <b>Embargante</b> esteve uma única vez no imóvel para verificar se tinha interesse na compra.

filho;	
k) era do conhecimento geral no âmbito da OAS, tratada em reunião de diretoria, que o triplex era do presidente, além do que, no condomínio do edifício Solaris era sabido que esse apartamento lhe pertencia;	Consideração subjetiva do julgador. Há provas em sentido diverso.
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;	Consideração subjetiva do julgador. Há provas em sentido diverso.
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.	Consideração subjetiva do julgador. Há provas em sentido diverso.
n) foram providenciados eletrodomésticos;	Consideração subjetiva do julgador. Há provas em sentido diverso.
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;	<b>Afirmção suportada unicamente na palavra do corréu e candidato a delator Léo Pinheiro</b>
p) as obras foram, efetivamente, concluídas em tempo	<b>Afirmção suportada unicamente na palavra do corréu e candidato a delator Léo Pinheiro</b>
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;	Consideração subjetiva do julgador pois jamais foi demonstrado que se viesse a adquirir o imóvel o <b>Embargante</b> não faria o pagamento do valor correspondente às benfeitorias.
r) JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO acordou com VACCARI que o respectivo valor seria debitado da conta geral de propina destinada ao Partido dos Trabalhadores;	<b>Afirmção suportada unicamente na palavra do corréu Léo Pinheiro</b>
s) houve a prisão preventiva de JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO;	Provado.

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.	Jamais constou no Imposto de Renda do <b>Embargante</b> a propriedade de uma unidade tipo do Condomínio Solaris, mas sim uma cota da BANCOOP vinculada a uma unidade tipo. Após a esposa do <b>Embargante</b> propor ação judicial objetivando a restituição dos valores o lançamento relativo à cota foi substituído pelo crédito cobrado na Justiça.
--	--

Retirando-se os elementos em questão do acervo probatório, inexistente substrato para condenação, pois (a) cinge-se o vínculo do processo com a Petrobras, estando o mesmo nulo por incompetência do Juízo – enunciado ‘r’, (b) não haveria prova conclusiva da solicitação do imóvel, tampouco do recebimento – enunciados ‘f’ e ‘g’.

Ademais, sem os referidos elementos – *as peças falsas do mosaico* – é possível afirmar a alta probabilidade de que o **Embargante** era meramente um potencial cliente da OAS Empreendimentos, pois, por mais que se considerem as reformas como direcionadas a ele e sua família, nada garantiria que não haveria pagamento pelo imóvel, caso o mesmo tivesse sido aceito, o que nunca chegou a acontecer. A atipicidade da reforma pode ser explicada, de modo exaustivo, pela posição política ocupada pelo **Embargante**, a demandar tamanha mobilização da OAS Empreendimentos para tê-lo como cliente. O relato de José Afonso Pinheiro corrobora os benefícios que a empresa já estava ganhando apenas com o boato de que o **Embargante** possuía um apartamento naquele condomínio<sup>121</sup>.

Extraí-se destas reflexões que a exclusão dos elementos não-provados do acordo – ao deixar de se ater ao modelo de valoração da prova indicado,

<sup>121</sup> Depoimento de José Afonso Pinheiro:- “Inclusive tinham corretores que faziam as vendas de apartamentos no Condomínio Solaris, exatamente pessoas compravam porque achavam que o ex-presidente tinha um apartamento lá, os corretores mesmo faziam a propaganda do apartamento. (...) É, porque tinha corretor que falava Olha, aqui é o prédio que o presidente Lula tem um apartamento”.

incorrendo em juízo holístico, narrativo, que dá espaço para a inserção de enunciados falsos em um conjunto coerente – **traz à tona a possibilidade de ocorrência dos fatos de modo diverso**. Sem a delação de Léo Pinheiro a suportar a tese do MPF, para dúvida razoável acerca da configuração do crime de corrupção, vez que plausível a tese de que o **Embargante** era um potencial cliente.

Neste sentido cabe a consideração, inusitada (!), de SÉRGIO MORO, em sede acadêmica:

[O] caso criminal não é julgado mediante avaliação da preponderância das provas, ou seja, do sopesamento de probabilidades probatórias, mas mediante demonstração, acima de qualquer dúvida razoável, da responsabilidade criminal do acusado”<sup>122</sup>

É dizer, não se pode condenar por “probabilismo”.

**Eis a segunda contradição específica**, pois *(i)* o acórdão afirma que, caso exista a possibilidade dos fatos terem transcorrido de forma diversa da denúncia, não existe prova acima de dúvida razoável, contudo, *(ii)* um olhar analítico sobre o acervo probatório evidencia, com clareza, a possibilidade dos fatos terem acontecido de modo diverso.

Por decorrência, evidencia-se uma terceira **contradição específica**, vez que *(i)* o acórdão entende que a dúvida deve levar à absolvição, entretanto, *(ii)* mesmo demonstrada a existência fundamentada de dúvida sobre o acervo probatório, condenou-se o **Embargante**.

Por todo exposto, necessário sanar a contradição apontada, assim como suas decorrências específicas, para concluir, alternativamente, que *(i)* a aplicação

---

<sup>122</sup> MORO, Sérgio. Princípio da Presunção de Inocência e a Execução da Sentença Condenatória sob Recurso Excepcional. Crimes Hediondos, Serie Cadernos do CEJ, volume 25, Brasília, 2005, p.181/182

da valoração da prova não destoou do quanto alegado, de modo que a palavra de corréu em tratativa de colaboração bastou para provar fatos cruciais da tese acusatória, assim a coerência da narrativa sobrepuja o dever de veracidade de cada enunciado que o compõe, ou (ii) que a aplicação da valoração da prova destoou do quanto abalizado, de forma que devem ser considerados não-provados os fatos ancorados unicamente em depoimento de corréu em tratativa de colaboração, uma vez que persiste dúvida razoável, devendo o **Embargante** ser absolvido.

### III.3 – DA PENA

#### III.3.1 – Das omissões quanto à pena

Conforme já relatado, foi mantida a condenação do ora **Embargante** por: (i) **um crime de corrupção passiva** (art. 317 do CP), com causa de aumento na forma do §1º do mesmo artigo, pelo recebimento de vantagem indevida do Grupo OAS em decorrência do contrato entre o Consórcio CONEST/RNEST e a Petrobras; e (ii) **um crime de lavagem de dinheiro** (art. 1º, *caput*, inciso V, da Lei n.º 9.613/1998), envolvendo a ocultação e dissimulação da titularidade do apartamento 164-A, *triplex*, bem como as reformas realizadas.

No **crime de corrupção passiva**, na primeira fase da dosimetria da pena, **fixou a pena-base acima do mínimo legal, em quase quatro vezes**, com fulcro na culpabilidade, nas circunstâncias, nos motivos e nas consequências do crime, iniciando-se em **sete anos e seis meses de reclusão**.

Em seguida, reduziu-se a pena, na segunda fase, em um sexto, pela atenuante do art. 65, I, do CP, resultando em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Por fim, na terceira fase da dosimetria, elevou a pena em um terço, pela causa de aumento do §1º do art. 317 do CP, “vez que o crime fora cometido com infração a dever funcional, na medida em que o réu dava suporte ao esquema de corrupção com a indicação e nomeação de agentes públicos” **resultando em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.**

No que se refere à pena de multa, com base na necessidade de proporção, entendeu-se que a sanção deve ficar em patamar superior à metade da previsão do art. 44 do CP, arbitrando-a em 230 dias-multa, fixado o valor do dia-multa em cinco salários mínimos, vigentes ao tempo do “último ato criminoso” (06/2014), com base no art. 60 do CP, adotando os mesmos critérios da sentença para averiguação das condições econômicas do réu.

**Para o crime de lavagem de dinheiro**, foram as penas fixadas nos seguintes termos:

Reporto-me aqui, no que coincidente, aos fundamentos para a majoração da pena-base para o crime de corrupção. Postula o Ministério Público Federal a majoração da pena-base pela negativação das circunstâncias e consequências. Dentre as razões, porque os envolvidos se utilizaram de vários estratagemas para branqueamento, em um esquema de lavagem que perdurou por anos.

O juízo de primeiro grau já considerou a elevada culpabilidade do réu, no que não merece reparos a sentença pelos fundamentos lá expressos.

De fato, trata-se, o réu, de ex-Presidente da República que recebeu valores em decorrência da função que exercia e do esquema de corrupção que se instaurou durante o exercício do mandato, com o qual se tornara tolerante e beneficiário. É de lembrar que a eleição de um mandatário, em particular o Presidente da República, traz consigo a esperança de uma população em um melhor projeto de vida.

Portanto, merece provimento o recurso ministerial para considerar como negativas, além da culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do delito, majorando a pena-base para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

No restante, a pena deve ser reduzida em 1/6 pela atenuante do art. 65, I, do CP. Não há causas de aumento ou de diminuição. Não se aplica a causa de aumento

do § 4º do art. 1º da Lei n.º 9.613/1998, pois se trata de um único crime de lavagem, sem prática reiterada. Quanto à prática da lavagem por intermédio de organização criminosa, os atos de lavagem ocorreram no âmbito da OAS Empreendimentos e não no âmbito do grupo criminoso organizado para lesar a Petrobras.

Desse modo, a pena final para o crime de lavagem de dinheiro resulta em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

A multa é proporcional à pena corporal, ficando estabelecida em 50 (cinquenta) dias-multa. Considerando a dimensão dos crimes e especialmente a renda declarada de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA (evento 3, comp227, cerca de R\$ 952.814,00 em lucros e dividendos recebidos da LILS Palestras só no ano de 2016), fixo o dia multa em cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último ato criminoso que fixo em 12/2014<sup>123</sup>.

Por fim, considerando-se os crimes como praticados em concurso material, somaram-se as penas, o que resultou em 12 (doze) anos e 01 (um) mês de reclusão e 280(duzentos e oitenta) dias-multa.

Em decorrência do *quantum* imposto e na forma do art. 33 do Código Penal, o regime inicial de cumprimento de pena foi fixado no fechado, condicionando-se a progressão à reparação dos danos (art. 33, § 4º, do CP).

As omissões são evidentes, uma vez que praticamente nenhum dos argumentos levantados pela Defesa em seu Recurso de Apelação foi considerado.

a) Da omissão com relação às circunstâncias judiciais

Com efeito, o referido recurso questionou, **com relação às circunstâncias judiciais**, que a culpabilidade do agente não excedeu aquela já prevista para o crime de corrupção passiva, que já visa à tutela da moralidade da Administração Pública, contendo em sua cominação abstrata a reprovação ao funcionário público que, utilizando-se do seu cargo, pratica crime no âmbito do Estado.

<sup>123</sup> Voto-relator. Tópico 4.1.3, p. 263-264.

De acordo com o recurso defensivo:

Com efeito, nenhum dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal – culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime – permitem a fixação das penas acima dos mínimos legais. (...)

A culpabilidade do agente, compreendido como o juízo de reprovabilidade do delito, não excede aquela já prevista para o crime de corrupção passiva, que já visa à tutela da moralidade da Administração Pública, contendo em sua cominação abstrata a reprovação ao funcionário público que, utilizando-se do seu cargo, pratica crime no âmbito do Estado<sup>124</sup>

Dessa forma, majorar a pena do crime de corrupção passiva pelo mero cargo que o **Embargante** ocupava – elemento que está contido no próprio tipo penal – constitui *bis in idem*, o que é vedado pelo nosso ordenamento.

Apesar dos argumentos trazidos pela Defesa em suas Razões de Apelação, o que fez a Turma Julgadora? Condenou com base no cargo por ele ocupado, além de proceder a presunções acerca do comprometimento do “*processo político brasileiro*” e “*da própria estabilidade democrática em razão de um sistema eleitoral severamente comprometido*”:

No caso em exame, trata-se de ex-Presidente da República que recebeu valores em decorrência da função que exercia e do esquema de corrupção que se instaurou durante o exercício do mandato, com o qual se tornou tolerante e beneficiário. É de lembrar que a eleição de um mandatário, em particular o Presidente da República, traz consigo a esperança de uma população em um melhor projeto de vida. Críticas merecem, portanto, todos aqueles que praticam atos destinados a trair os ideais republicanos, sem descuidar, por óbvio, que a corrupção aqui tratada está inserida em um contexto muito mais amplo e, assim, de efeitos perversos e difusos.

A culpabilidade, de fato, é elevada. Apesar de o lucro fácil ser inerente aos crimes de patrimônio, não se pode ignorar, com o que se colheu neste processo e nas mais de duas dezenas de conexos já julgados por esta Corte, o sofisticado esquema de fraude a licitações da Petrobras, perpetrados por empresas que

---

<sup>124</sup> Razões de apelação. p. 444.

agiam de modo cartelizado, escolhendo obras em detrimento do processo licitatório, na forma de 'clube', com o pagamento de propinas a vários diretores e gerentes da estatal petrolífera, além de recursos carreados a partidos políticos e agentes políticos. Tais fatos não se deram ao arrepio da vontade do governante maior, mas, com maior gravosidade, pela nomeação do Conselho de Administração e demais dirigentes da Petrobras, como se deu no episódio da indicação de Paulo Roberto Costa.

Este mecanismo - de similaridade com o chamado caso do Mensalão - acabou por fragilizar não apenas o funcionamento hígido da Petrobras, mas todo o processo político brasileiro. E aqui, a motivação do crime extrapola os reflexos pessoais. A par de vantagens em benefício próprio, censuráveis e graves não somente os bilhões de reais desviados, mas também a colocação em xeque da própria estabilidade democrática em razão de um sistema eleitoral severamente comprometido. Tais aspectos não podem ser ignorados.

Infelizmente, e reafirme-se, infelizmente, está sendo condenado um ex-Presidente da República, mas que praticou crime e pactuou, direta ou indiretamente, com a concretização de tantos outros, o que indica a necessidade de uma censura acima daquela que ordinariamente se firmaria na dosagem da reprimenda. Sustenta o *parquet* acertadamente:

Assim, neste caso, em que se julga um dos maiores esquemas de corrupção já descobertos no País, com o envolvimento de um ex-Presidente da República, a desconsideração de qualquer uma de suas particularidades, que contribuem exatamente para conferir aos crimes a sua magnitude deletéria, representa deixar desprotegida a sociedade que nos cabe escudar.

Passemos, então, à análise das circunstâncias, em que o Ministério Público apresenta uma irresignação geral. Não foram reconhecidas circunstâncias negativas e, mesmo as reconhecidas, implicaram um pequeno aumento de pena, especialmente quando se considera que a faixa de variação de pena da corrupção vai de 2 a 12 anos, isto é, é de 10 anos. A quantidade que cada circunstância negativa deve aumentar a pena deve guardar proporcionalidade com essa faixa de 10 anos de variação de pena, e não somente com o montante da pena mínima, sob pena de se derrogar, na prática, a pena máxima e seu significado.

Se, até o presente julgamento, para praticamente nenhum dos condenados a pena foi fixada sequer em seu grau médio (no caso, 7 anos), tenho que no presente caso esse limite deve ser no mínimo atingido (o que, aliás, ainda é uma aplicação bastante tímida das vitoriais do art. 59 do CP). Certamente a maior reprovabilidade da conduta sobressai da alta posição que o réu ocupava no sistema republicano.

Ademais, a sofisticação do esquema criminoso, o longo e articulado iter criminis, os diversos mecanismos utilizados para alcance dos seus desideratos, o engenhoso procedimento para que os recursos fossem desviados rumo aos cofres de partidos políticos e de diversos agentes quedavam sustentação ao

esquema, estão a justificar um incremento na pena-base. A consciência da ilicitude de sua conduta, sua condição pessoal de, então, Presidente da República, afora o elevado domínio sobre toda a cadeia delitiva, optando em dela fazer parte no lugar de atuar para debelá-la, como lhe exigia o cargo, são condições que importam em especial e elevadíssima reprovabilidade<sup>125</sup>.

Ora, onde está a prova acerca desse comprometimento? Pode a insatisfação pessoal de magistrados com o cenário político elevar a pena-base de um condenado? Pode ele responder, corporalmente, pelo descrédito de determinadas pessoas no sistema político posto? Sabe-se que não.

Ademais, o acórdão apenas menciona a motivação do crime, que seria apta a elevar a pena também nessa primeira fase, mas não foi acompanhada de fundamento, somente revivendo-se os mesmos argumentos utilizados para a reprovabilidade do delito.

Esses mesmos embasamentos – o processo político eleitoral, o estado democrático de direito e a disputa eleitoral –, ainda, foram utilizados para a vetorial de “consequências dos delitos”, conforme se verifica:

As consequências dos delitos também devem ser negativas, uma vez que boa parte dos valores foram utilizados para deturpar o processo político eleitoral e, nessa perspectiva, vulnerar o próprio estado democrático de direito, pois milhões de reais foram objeto de doações eleitorais ilícitas, fragilizando o equilíbrio na disputa eleitoral.

Corroboram esta assertiva, portanto, a negatização da vetorial culpabilidade, somada à negatização da vetorial consequências do delito, dado o elevado valor milionário recebido para aquisição de unidade residencial em balneário do litoral, com os seus implementos de reformas, instalação de elevador, mobiliário e utensílios, bem como do gigantesco prejuízo causado pelo esquema de corrupção sistêmica instaurado na Petrobras<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> Voto-relator. Tópico 4.1.2, p. 261-262.

<sup>126</sup> Voto-relator. Tópico 4.1.2, p. 262.

Por fim, a majoração das penas pelas circunstâncias dos supostos delitos tampouco veio fundamentada, limitando-se o acórdão a afirmar que “*As circunstâncias, como destacado na sentença e nas afirmativas anteriores, igualmente merecem ser negativas*”.

**Dessa forma, o acórdão é omisso com relação às circunstâncias dos crimes.**

Além disso, ao invés de fundamentar adequadamente o aumento para cada vetorial, revaloriza os mesmos elementos – calcados em meros juízos morais do magistrado –, incorrendo em reprovável *bis in idem*.

E o Relator arremata:

Por essas razões, devem ser computadas como negativas **a culpabilidade, as circunstâncias, os motivos e as consequências do crime**, majorando-se a pena-base para 7 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Ressalte-se que não há, neste momento inicial da dosimetria, como quer a defesa, tarifação com relação a cada uma das circunstâncias negativas, com anotado introdutoriamente, de maneira que improcedente a consideração de apenas 1/6 para cada vetorial<sup>127</sup>.

De rigor seja sanada a omissão apontada, para que o acórdão se manifeste sobre o argumento trazido pelo **Embargante** de que majorar a pena do crime de corrupção passiva pelo mero cargo ocupado constitui *bis in idem*.

*b) Da omissão quanto à primariedade e os bons antecedentes do Embargante*

Ademais, foi argumentado no recurso defensivo a primariedade e os bons antecedentes do **Embargante**, bem como sua conduta social exemplar, mas nada se viu a respeito no acórdão.

<sup>127</sup> Voto-relator. Tópico 4.1.2, p. 262.

Conforme razões de apelação:

Ademais, o Apelante é primário e conta com bons antecedentes, como reconhecido na própria sentença condenatória, e sua conduta social é exemplar.

Nenhuma prova foi feita com relação à personalidade do agente, contando o Juízo a quo com meras ilações acerca dela, na tentativa de justificar a majoração com base nessa circunstância judicial, recorrendo a uma prática dos tempos do direito penal do autor, ao contrário do direito penal do fato adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Com efeito, não foram apontados elementos objetivos, passíveis de serem averiguados das provas produzidas sob o contraditório, que permitissem uma exasperação com base nessa circunstância judicial. Não bastam juízos de valor morais e subjetivos ou presumidos do próprio suposto cometimento dos delitos, que não encontram respaldo no caso posto<sup>128</sup>.

Apontou-se, devidamente, que nenhuma prova foi feita com relação à personalidade do agente, contando o Juízo *a quo* com meras ilações acerca dela, na tentativa de justificar a majoração com base nessa circunstância judicial, recorrendo a uma prática dos tempos do direito penal do autor, ao contrário do direito penal do fato adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Tampouco foram tais argumentos considerados pelo Relator, não havendo sequer menção a eles em seu voto.

Incorreu, ademais, nos mesmos equívocos apontados com relação à sentença, no sentido de que não foram indicados elementos objetivos passíveis de serem averiguados a partir das provas produzidas sob o contraditório, que permitissem a exasperação operada. De fato, não bastam juízos de valor morais e subjetivos ou presumidos do próprio suposto cometimento dos delitos, que não encontram respaldo no caso posto.

E, se, como consta do acórdão ora embargado, os fundamentos para a majoração da pena-base da lavagem de dinheiro podem ser remetidos

---

<sup>128</sup> Razões de apelação, p. 445.

simplesmente “*aos fundamentos para a majoração da pena-base para o crime de corrupção*”, então estão presentes as mesmas omissões já assinaladas.

Impossível ignorar, ainda, os mesmos juízos de valor morais e subjetivos quanto a este delito, que restam evidentes no seguinte trecho:

De fato, trata-se, o réu, de ex-Presidente da República que recebeu valores em decorrência da função que exercia e do esquema de corrupção que se instaurou durante o exercício do mandato, com o qual se tornara tolerante e beneficiário. **É de lembrar que a eleição de um mandatário, em particular o Presidente da República, traz consigo a esperança de uma população em um melhor projeto de vida.**<sup>129</sup> (grifou-se)

Arremata simplesmente citando as circunstâncias judiciais:

**Portanto, merece provimento o recurso ministerial para considerar como negativas, além da culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do delito, majorando a pena-base para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.**<sup>130</sup> (grifou-se)

Impõe-se o suprimento da omissão apontada, para que a primariedade, bons antecedentes e conduta social exemplar sejam apreciadas na determinação da pena do **Embargante**.

*c) Da omissão quanto à aplicação do §1º do art. 317 do Código Penal para fixação da pena privativa de liberdade*

Por fim, o acórdão ora embargado afasta o critério de majoração argumentado pela Defesa – fração de 1/6 por circunstância judicial –, mas não explicita qual foi, então, o critério adotado. Não bastam médias aritméticas ou “chutes” de quantia de pena adequada. **A dosimetria da pena, assim como tudo no Direito Penal**,

<sup>129</sup> Voto-relator. Tópico 4.1.3, p. 263.

<sup>130</sup> Voto-relator, tópico 4.1.3, p. 264.

deve atender à *segurança jurídica, proporcionalidade, a devida individualização, além do tratamento isonômico entre os acusados.*

Conforme foi trazido no recurso defensivo:

Como não há previsão legal de patamares para alteração de pena em razão de circunstâncias judiciais, na primeira fase, ou agravantes e atenuantes, na segunda fase, deve-se aplicar a fração de 1/6 para a redução ou aumento da reprimenda, devendo qualquer fração diversa vir devidamente fundamentada no caso concreto, o que não ocorreu.

Não se ignora que o Direito – e, portanto, a aplicação da pena – não é ciência exata, mas alguns critérios devem ser claramente estabelecidos. A observância dessa fração como norte para a alteração de reprimendas **reduz a imposição de penas arbitrárias**, garantindo com maior efetividade **a segurança jurídica, a proporcionalidade e o tratamento isonômico entre acusados**<sup>131</sup>.

De fato, não se pode permitir, em um Estado Democrático de Direito, que a medida da pena fique à mercê da pessoa que está sendo acusada ou do magistrado ou Tribunal que está impondo a pena. **Se há liberdade na sua dosimetria, em atenção à devida individualização ao caso concreto, então como contrapartida deve a sua medida vir devidamente fundamentada, o que não ocorre no presente feito.**

Resta prequestionado, assim, a equivocada interpretação do artigo 59 do Código Penal.

Ainda, conforme já exposto, a pena pelo suposto crime de corrupção passiva foi majorada, em terceira fase, com fundamento no §1º do art. 317 do Código Penal, que prevê que “[a] pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional”.

---

<sup>131</sup> Razões de apelação. p. 447.

Assim, 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.

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

Já foi exaustivamente explicado que os 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 **Embargante**, vez que não está no âmbito de suas atribuições funcionais.

Mesmo que se considere, então, as indicações de Renato Duque e Paulo Roberto Costa como atos de ofício, tampouco poder-se-ia vincular esse ato ao suposto delito de corrupção ora apurado. Com efeito, as indicações desses diretores teriam se dado em 2003 e 2004, respectivamente, enquanto a OAS ingressou na lista de empresas participantes das licitações da Petrobras em 2006 e 2007. Não há, assim, o nexo de causalidade entre o delito de corrupção imputado e esse ato de ofício, não incidindo, assim, a causa de aumento em questão, uma vez que a pena é aumentada se, **em consequência da vantagem ou promessa**, o funcionário pratica ato de ofício infringindo dever funcional.

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 **Embargante** não poderia ter recebido da OAS vantagem indevida para praticar esse ato de ofício.

Todos esses argumentos, devidamente desenvolvidos na Apelação Criminal julgada, foram ignorados e, ao arrepio da lei, a causa de aumento foi aplicada.

Dessa forma, aponta-se omissão e equívoco quanto à aplicação do §1º do art. 317 do Código Penal, razão pela qual se requer seja concedido efeito infringente aos presentes embargos nesse ponto ou, caso assim não se entenda, que seja explicitado o fundamento para sua não incidência. Ademais, resta este dispositivo prequestionado.

*d) Da omissão quanto à aplicação do §1º do art. 317 do Código Penal para fixação da pena de multa*

Pelas mesmas razões já apontadas, questiona-se a fixação da quantidade de dias-multa para cada delito, uma vez que fundamentada nas mesmas ilações que serviram de base para a dosimetria das penas corporais.

**Os critérios para o seu aumento** – “[n]o tocante à pena de multa, resultando a pena corporal em grau acima do médio, deve a sanção pecuniária, proporcionalmente, ficar em patamar superior à metade da previsão do art. 44 do CP (185 dias-multa), motivo pelo qual arbitro em 230 dias-multa” [crime de corrupção passiva] e “[a] multa é proporcional à pena corporal, ficando estabelecida em 50 (cinquenta) dias-multa” [crime de lavagem de dinheiro] –, **também não foram explicitados.**

Com efeito, não basta que o magistrado afirme que a pena de multa é proporcional, devendo vir devidamente fundamentada a sua fixação.

Assim, resta prequestionado o art. 49 do Código Penal.

Ademais, embora amplamente questionado o critério para definição do valor do dia-multa (art. 60 do CP), o acórdão limitou-se a reproduzir os fundamentos da sentença – pergunta-se mais uma vez, nessa toada, a serventia do duplo grau de jurisdição, quando um jurista se depara com o acórdão em questão –, conforme trechos a seguir transcritos:

[...] motivo pelo qual arbitro em 230 dias-multa, ao valor unitário de cinco salários mínimos, vigentes ao tempo do último ato criminoso (06/2014), como o fez o magistrado singular, atendendo ao disposto no art. 60 do Código Penal. Quanto às condições econômicas do réu, a declaração de imposto de renda do apenado (evento 3, comp227) revela ter recebido cerca de R\$ 952.814,00 em lucros e dividendos recebidos da LILS Palestras apenas no ano de 2016).

Considerando a dimensão dos crimes e especialmente a renda declarada de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA (evento 3, comp227, cerca de R\$ 952.814,00 em lucros e dividendos recebidos da LILS Palestras só no ano de 2016), fixo o dia multa em cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último ato criminoso que fixo em 12/2014.

Com efeito, foi fixado o valor máximo legal para cada dia-multa – cinco salários mínimos –, com fundamento em informação acerca dos lucros e dividendos recebidos pelo **Embargante** da LILS Palestras, em um ano específico (2016).

Ocorre que, conforme alegado em sede de recurso de apelação, o critério adotado não reflete a situação econômica do **Embargante** ou a extensão de seu patrimônio, uma vez que esse tipo de provento é variável e pontual, correndo-se o risco de impor uma pena de multa desproporcional, como de fato ocorreu<sup>132</sup>.

---

<sup>132</sup> Mesmo considerando-se a referida renda declarada de R\$ 952.814,00, que se deu no ano de 2016, percebe-se que a condenação ainda assim é desproporcional. Com efeito, a pena de multa imposta de 280 dias-multa, a um valor de 5 salários mínimos de 2014 (R\$ 724,00) cada um, resulta em R\$ 1.013.600,00, isso sem contar a atualização monetária (art. 49, §2º, do CP). Assim, a multa totalizou mais do que a renda do **Embargante** durante um ano todo (2016).

Todos esses argumentos já haviam sido levantados pela Defesa em Recurso de Apelação, mas não foram abordados no acórdão, restando este, portanto, **patentemente omisso**.

Assim, requer-se seja suprida a referida omissão.

e) *Omissão quanto à inconstitucionalidade da imposição de condição de reparação do dano para a progressão de regime*

Ademais, foi levantada também a inconstitucionalidade da imposição de condição, para a progressão de regime, de reparação do dano, na forma com que foi fixada na sentença condenatória. Novamente, o acórdão reproduziu o que foi decidido na sentença condenatória, reafirmando a constitucionalidade do art. 33, §4º, do CP, **sem qualquer menção aos argumentos defensivos**, incorrendo em mais uma omissão.

Dessa forma, **o objetivo desse dispositivo** é fazer com que o condenado por delito contra a Administração Pública **devolva o produto de seu crime**, em consonância com o artigo 91 do Código Penal (que, no presente caso, seria o apartamento 164-A, *triplex*, que já foi confiscado, ou seja, o suposto produto do crime, no que se refere ao **Embargante**, já foi devolvido).

Condicionar a progressão de regime à reparação de danos, além da devolução do suposto produto do crime, não apenas extrapola a finalidade do dispositivo em comento, como passa a configurar **prisão por dívida**, o que contraria o Pacto de San Jose da Costa Rica e a própria Constituição Federal.

Dessa forma, requereu-se fosse reconhecida a satisfação, pelo **Embargante**, da obrigação de reparação de danos, ao menos no que diz respeito à extensão do artigo 33, §4º, do CP, **o que não foi abordado na sentença**.

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

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

**Brasília**  
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1  
Ed. Libertas Conj. 1009  
Asa Sul | 70070-935  
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

Com relação à reparação de danos, dois argumentos não foram atendidos pelo acórdão ora embargado: *(i)* questionamento quanto ao critério para fixação do dano mínimo, pois o valor foi definido exclusivamente com base no depoimento do corréu e colaborador informal, Agenor Franklin Magalhães Medeiros, desprovido de qualquer elemento de corroboração, e *(ii)* a alegação de que o fictício lucro atribuído ao **Embargante** pela própria sentença condenatória foi integralmente quitado com o confisco do apartamento.

Deve, assim, ser suprida também essa omissão, prequestionando-se, desde já, o dispositivo legal em comento (art. 33, §4º, do CP).

*f) Obscuridade. Da mudança de entendimento do eminente Desembargador Vogal sobre a competência para a aplicação do art. 33, §4º do CP.*

Imperioso registrar, ainda, que, o eminente Desembargador Vogal vinha uniformemente se posicionando, nas apelações julgadas no âmbito da Operação “Lava Jato”, no sentido de que a aplicação do art. 33, 4º do CP **deve ser reservada ao juízo da execução, não tocando tal competência ao juízo prolator da sentença**<sup>133</sup>, lastreando-se, também, no paradigmático caso da AP 470/STF.

Seguindo o mesmo procedimento adotado nas decisões proferidas na “Lava Jato”, o magistrado de origem, no caso em concreto, asseverou que a progressão de regime do crime de corrupção ficaria, em princípio, condicionada à reparação integral do dano.

---

<sup>133</sup> Tal concepção pode ser verificada, *exempli gratia*, nas apelações criminais nº 5039475-50.2015.4.04.7000/PR (julgada em 04.08.2017); 5083401-8.2014.4.04.7000/PR (julgada em 17.08.2017); 5045241-84.2015.4.04.7000/PR (julgada em 10.10.2017); 5023135-31.2015.4.04.7000/PR (julgada em 20.10.2017);

Praticamente em todos os casos em que se deparou com tal determinação, o eminente Desembargador Vogal divergiu de tal concepção – ou apresentou ressalvas de fundamentação – forte na percepção de que se estaria incorrendo em usurpação de competência do juízo da execução.

Veja-se, *exemplificativamente*, o quanto asseverou Sua Excelência nos autos da apelação criminal nº 5083360-51.2014.4.04.7000<sup>134</sup> e 5045241-84.2015.4.04.7000/PR<sup>135</sup>:

3.1.6. Exigência de reparação do dano para progressão de regime:

Em relação à exigência de reparação do dano como condição para a progressão de regime, estabelecida no artigo 33, § 4º, do Código Penal, entendo que a norma possui natureza diversa daquela instituída no artigo 387 do Código Processual Penal, uma vez que este, embasado no artigo 59 do Estatuto Repressivo, volta-se à disciplina da fixação do regime inicial. A propósito:

*'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.*

*1. Na linha de entendimento das Turmas que integram a Terceira Seção deste Sodalício, a detração de que trata o artigo 387, § 2.º, do CPP, incluído pela Lei n.º 12.736/2012, refere-se à fixação de regime inicial de cumprimento de pena, a ser imposto pelo Juízo da condenação por ocasião da sentença, oportunidade na qual se computará o período em que o condenado permaneceu preso provisoriamente para fins de escolha do modo inicial de execução da sanção privativa de liberdade, por intenção e determinação do legislador.*

*2. O conceito de regime inicial de cumprimento da pena é bastante distinto do conceito de progressão de regime, esta sim da competência do Juízo da execução, razão pela qual não há falar em análise dos requisitos objetivos e subjetivos elencados na LEP.*

*3. Proferido o édito condenatório em data posterior à edição da Lei n.º 12.736/2012 e havendo tempo de prisão cautelar a ser computado na pena aplicada, cabe ao Juízo da condenação a análise da detração para fins de fixação do regime inicial, circunstância que revela a procedência dos argumentos lançados na insurgência especial e reclama a manutenção da decisão agravada.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.' (STJ, AgRg no AREsp 652915, 5ª Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 09-3-2016)*

<sup>134</sup> Julgada em 11.11.2017.

<sup>135</sup> Julgado em 10.10.2017.

**Diante desse quadro, entendo que a aplicação do mencionado artigo 33, § 4º, do CP, porque relacionado à progressão do regime, deve ser reservada ao juízo da execução (artigo 66, III, 'b', da LEP); portanto, a iniciativa do juízo da condenação antecipando provimento nesse sentido deve ser afastada, sob pena de usurpação de competência (grifamos).**

**6.7 Competência para decidir sobre a exigência de reparação do dano para progressão de regime (artigo 33, § 4º, do CP)**

Em relação à exigência de reparação do dano como condição para a progressão de regime, estabelecida no artigo 33, § 4º, do Código Penal, entendo que a norma possui natureza diversa daquela instituída no artigo 387, §2º, do Código Processual Penal, uma vez que este, embasado no artigo 59 do Código Penal, volta-se à disciplina da fixação do regime inicial. A propósito:

*'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.*

*1. Na linha de entendimento das Turmas que integram a Terceira Seção deste Sodalício, a detração de que trata o artigo 387, § 2.º, do CPP, incluído pela Lei n.º 12.736/2012, refere-se à fixação de regime inicial de cumprimento de pena, a ser imposto pelo Juízo da condenação por ocasião da sentença, oportunidade na qual se computará o período em que o condenado permaneceu preso provisoriamente para fins de escolha do modo inicial de execução da sanção privativa de liberdade, por intenção e determinação do legislador.*

*2. O conceito de regime inicial de cumprimento da pena é bastante distinto do conceito de progressão de regime, esta sim da competência do Juízo da execução, razão pela qual não há falar em análise dos requisitos objetivos e subjetivos elencados na LEP.*

*3. Proferido o édito condenatório em data posterior à edição da Lei n.º 12.736/2012 e havendo tempo de prisão cautelar a ser computado na pena aplicada, cabe ao Juízo da condenação a análise da detração para fins de fixação do regime inicial, circunstância que revela a procedência dos argumentos lançados na insurgência especial e reclama a manutenção da decisão agravada.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.' (STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp 652915, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 9-3-2016, grifei)*

**Diante desse quadro, entendo que a aplicação do mencionado artigo 33, § 4º, do CP, porque relacionado à progressão do regime, deve ser reservada ao juízo da execução (artigo 66, III, 'b', da LEP).**

A reforçar o argumento, note-se que o artigo 4º, § 5º, da Lei 12.850/13, ao cuidar da hipótese de colaboração celebrada após a prolação de sentença, estatui que, nesse caso, entre os benefícios de possível deferimento ao réu-colaborador, estará a superação dos requisitos objetivos necessários à progressão de regime. Ora, se a própria Lei prevê a possibilidade de deliberação acerca dos requisitos objetivos para progressão posteriormente ao encerramento da fase de

conhecimento, é porque tal competência não toca ao juízo que profere a sentença, mas sim àquele responsável pela execução do título.

Aliás, no paradigmático acórdão da Ação Penal 470 julgada pelo Supremo Tribunal Federal, em que pese a suas 8.405 páginas, não consta qualquer referência ao artigo 33, § 4º, do Código Penal. Com efeito, o dispositivo foi ventilado apenas em sede de Embargos Declaratórios (AP 470 EDj-oitavos), quando se discutia a liquidação do valor a ser adimplido por determinado réu para que, na fase executória, pudesse beneficiar-se da progressão de regime. Transcrevo desse último julgado mencionado:

'Por fim, é improcedente o argumento do embargante, relativamente ao suposto prejuízo que lhe teria sido causado quanto a uma futura e eventual progressão de regime, tendo em vista que, nos crimes praticados contra a administração pública, este benefício fica condicionado ao ressarcimento do erário. **Cuida-se de fundamento completamente estranho à análise do mérito da ação penal, na qual não há qualquer consideração sobre os requisitos para a obtenção do benefício da progressão de regime. Essa questão somente será posta no momento em que o embargante começar o cumprimento da sua pena e preencher todos os demais requisitos, objetivos e subjetivos.** Ademais, caso a definição do valor não ocorra em tempo hábil, o embargante poderá depositar, em favor da União, o montante sobre o qual haja concordância, de modo que esse fato, isoladamente, não prejudicaria eventual direito do preso à progressão de regime, uma vez preenchidos todos os demais requisitos.' (STF, Oitavos Embargos Declaratórios na AP 470, Tribunal Pleno, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe-200 10-10-2013, destaquei)

Encerrada a discussão da fase de conhecimento, o anteriormente embargante, agora já em fase de execução, postulou progressão de regime, o que restou indeferido monocraticamente pelo ministro Roberto Barroso, devido à falta de comprovação da reparação do dano causado à administração pública ou mesmo da impossibilidade real de fazê-lo.

Em face de tal decisão, foi ajuizado o Agravo Regimental na Progressão de Regime da Execução Penal 22, em que se aventou a inconstitucionalidade do artigo 33, § 4º, do Código Penal. Essa é a origem do julgamento que restou assim ementado:

*'Execução Penal. Progressão de Regime. Crime contra a Administração Pública. Devolução do produto do ilícito. 1. É constitucional o art. 33, § 4º, do código penal, que condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a administração pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito. 2. Tendo o acórdão condenatório fixado expressamente o valor a ser devolvido, não há como se afirmar não se tratar de quantia líquida. 3. A alegação de falta de recursos para devolver o dinheiro desviado não paralisa a incidência do art. 33, § 4º, do Código Penal. O sentenciado é devedor solidário do valor integral da condenação. 4. Na hipótese de celebração de ajuste com a União para pagamento parcelado da obrigação, estará satisfeita a exigência do art. 33, § 4º, enquanto as parcelas estiverem sendo regularmente quitadas. 5. Agravo regimental desprovido.'* (STF, EP 22 ProgReg-AgR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe-052 18-03-2015)

**Portanto, percebe-se que o manejo do artigo 33, § 4º, do Código Penal, nas palavras do ministro Joaquim Barbosa acima transcritas, é 'estranho à**

**análise do mérito da ação penal', tanto que a afirmação de sua constitucionalidade deu-se em fase de execução, oportunidade em que a decisão do EP 22 ProgReg-AgR (18-03-2015) seguiu o que decidido nos autos da AP 470 EDj-oitavos (DJ 10-10-2013) (grifamos).**

No julgamento da apelação criminal 5012331-04.2015.4.04.7000/PR<sup>136</sup>, o eminente Desembargador salientou:

**Diante desse quadro, entendo que a aplicação do mencionado artigo 33, § 4º, do CP, porque relacionado à progressão do regime, deve ser reservada ao juízo da execução (artigo 66, III, 'b', da LEP); portanto, a iniciativa do juízo da condenação antecipando provimento nesse sentido deve ser afastada, sob pena de usurpação de competência, o que faço espontaneamente por meio da concessão de *habeas corpus*.**

Em que pese o caso ora abordado, conforme acima salientado, ser idêntico aos demais, o eminente Desembargador Vogal repentinamente alterou sua posição<sup>137</sup>, agora entendendo que tem competência o juízo da sentença para deliberar sobre a aplicação do aludido dispositivo. Oportuno transcrever a obscura fundamentação:

Neste caso concreto, registrou a sentença:

*'Considerando as regras do art. 33 do Código Penal, fixo o regime fechado para o início de cumprimento da pena. A progressão de regime fica, em princípio, condicionada à reparação do dano no termos do art. 33, §4º, do CP.'* (sublinhei)

Do quanto se vê, compreendo que não se pode dizer que a sentença tenha esgotado a questão, pois o magistrado ponderou, a meu ver corretamente, e com o fito de evitar dúvidas ou quaisquer alegações de surpresa no que tange a essa porção do título condenatório, que a punibilidade concernente à prática de crimes contra a Administração Pública compreende a aplicação do dispositivo, conforme detalhamento ulterior.

Portanto, penso que se possa manter essa previsão segundo a qual a progressão de regime fica, em princípio, condicionada à reparação do dano, no caso a vantagem indevida recebida, nos termos do artigo 33, § 4º, do Código Penal, porque *ex vi legis*; todavia, disso não se extrai que as demais questões concernentes, concretamente, à modulação dessa exigência legal deixarão de estar a cargo do juízo da execução, pelo que, evoluindo quanto ao tema, entendo que a referência ao citado dispositivo, ao menos na forma como feita pela

<sup>136</sup> Julgada em 01.07.2017.

<sup>137</sup> Não se olvida que a nova posição passou a ser adotada na 23ª apelação julgada por este colegiado (autos nº 5051606-23.2016.4.04.7000/PR), que teve como acusado o ex-deputado federal Eduardo Cunha.

sentença condenatória, não importa em usurpação ou invasão de competência jurisdicional.

Nesse diapasão, oportuno indagar qual é o fundamento – constitucional e legal – que levou à alteração do entendimento recorrentemente exarado pelo referido magistrado, ainda mais se levado em consideração que o caso do **Embargante**, no ponto, é idêntico aos anteriormente julgados. Requer-se seja sanada tal obscuridade.

#### IV – DOS ERROS MATERIAIS

Há, ainda, na decisão contra a qual se opõem os presentes embargos, alguns erros materiais. Passa-se a demonstrá-los, com as respectivas correções:

##### a) Erros no Voto-relator:

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”. (página 148).

##### **Correção: Foi a OAS Empreendimentos a empresa que realizou as reformas.**

-----  
A questão reside na unidade triplex, que, segundo a denúncia, teria sido destinada, reformada e mobiliada para o apelante LUIZINÁCIO LULA DA SILVA, às custas da OAS Empreendimentos, a pedido deste, com recursos ilícitos auferidos pela empreiteira em contratos coma PETROBRAS, fato enfaticamente negado (página 151).

Em segundo, não há, como anotado pelo juízo de primeiro grau, pagamentos realizados pela OAS Empreendimentos decorrentes do contrato da Repar. Como esclarecido por AGENOR MEDEIROS, a OAS tinha *posições minoritárias no caso da Repar e posição igualitária no caso da Rnest, mas nós não éramos o*

*líder do contrato da Rnest, mas tínhamos pleno conhecimento do que ocorria, fomos informados, e tinha uma metodologia de pagamento disso (página 222).*

Há, ainda, detalhe adicional com relação ao contrato da REPAR, que é, como já afirmado, o fato de não ter sido objeto de pagamento pela OAS Empreendimentos, mas sim de mero contingenciamento em favor do Grupo Odebrecht, a quem caberia distribuir a propina (página 227).

**Correção: A OAS Empreendimentos não possui – e nunca possuiu – qualquer relação com a Petrobras.**

-----  
Acertada a acusação, assim, ao atribuir a responsabilidade criminal ao réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA em um patamar mais elevado em termos de hierarquia administrativa e constitucional. Apesar disso, a consequência jurídica não passa pela condenação por cada contrato, em concurso material. É de se ponderar que a denúncia parte de premissa diversa daquela utilizada para com **os executivos da OAS Empreendimentos - empresa que participou do certame licitatório viciado em três contratações** - e para com agentes públicos da Petrobras.

**Correção: A OAS Empreendimentos não possui – e nunca possuiu – qualquer relação com a Petrobras.**

**b) Erros no Voto-revisor (notas taquigráficas):**

“Agora são trazidas a julgamento as apelações relativas à 24ª ação penal, que tem a sua sentença submetida à revisão por este Tribunal. A denúncia imputa ao ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, aos dirigentes e altos empregados da OAS Agenor Franklin Magalhães Medeiros, Fábio Hori Yonamine, José Adelmário Pinheiro Filho, Paulo Roberto Valente Gordilho e Roberto Moreira Ferreira e ao Presidente do Instituto Lula Paulo Tarciso Okamoto, **instituto este que está com as suas atividades suspensas**, crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro”.

**Correção: O Instituto Lula não está com as atividades suspensas, tendo o seu funcionamento garantido por força de liminar concedida nos autos do HC 0023139-20.2017.4.01.0000, em trâmite perante o Egrégio TRF da 1ª Região.**

Propugna-se, portanto, a correção dos erros materiais aqui trazidos.

## V – DA MATÉRIA PREQUESTIONADA

### V.1 – Do prequestionamento das matérias concernentes à suspeição do magistrado de piso

Deve-se registrar que a falta de imparcialidade do magistrado de piso será levada à apreciação dos Tribunais Superiores, eis que em tal temática, verificam-se diversas violações a franquias constitucionais e legais, reputando-se oportuno o respectivo prequestionamento.

*a) Do alegado rol taxativo das hipóteses do art. 254 do CPP – frontal contrariedade à jurisprudência do Colendo STJ*

O primeiro argumento lançado no acórdão para afastar a suscitada suspeição do magistrado de piso foi a classificação taxativa quanto ao rol prescrito no art. 254 do Código de Processo Penal. Inobstante o STF agasalhar tal entendimento – com o qual a defesa, *concessa venia*, não concorda – é imperioso apontar que o STJ sedimentou posição no sentido de que as hipóteses elencadas em tal dispositivo possuem caráter meramente exemplificativo<sup>138</sup>.

Vê-se, *portanto*, que a posição adotada por esta Corte Regional contrariou a jurisprudência pacífica do Colendo STJ, ficando tal temática prequestionada, inclusive para fins de recurso extraordinário, ante a necessidade da

---

<sup>138</sup>“As causas de impedimento do juiz estão previstas taxativamente no artigo 252 do Código de Processo Penal, ao passo que os atos que indicam a suspeição estão dispostos no rol exemplificativo contido no artigo 254 do aludido diploma legal” (RHC 69.927/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/06/2016). Também nesse sentido: REsp 1379140/SC, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 27/08/2013: “Os fatos descritos não se subsumem perfeitamente às hipóteses previstas no art. 254 do Código de Processo Penal, **contudo, o rol de suspeições é exemplificativo, sendo, assim, imprescindível, para o reconhecimento da suspeição do magistrado, não a adequação perfeita da realidade à uma das proposições do referido dispositivo legal, mas sim, a constatação do efetivo comprometimento do julgador com a causa**”.

Corte Máxima rever seu entendimento, pois a imparcialidade do órgão jurisdicional é *um princípio supremo do processo*<sup>139</sup>.

b) *Da inconstitucionalidade dos arts. 70, § 3º; 71; 72 § 2º; 78, II, c e 83 do CPP – Teoria da Dissonância Cognitiva.*

Imprescindível se faz registrar, como vem asseverando o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, desde os paradigmáticos casos Piersack e de Cubber (ocorridos na década de 80), que “*juiz preventivo é juiz contaminado*”.

Nesse sentido, cumpre fazer menção à Teoria da Dissonância Cognitiva<sup>140</sup> – temática que será aprofundada no apelo extraordinário – que preceitua que quanto maior o envolvimento do juiz na fase investigatória e no próprio recebimento da acusação, menor é o interesse dele na instrução probatória, nos argumentos da defesa e também mais provável é a chance desse magistrado proceder à condenação da pessoa acusada. O quadro, *por óbvio*, se agrava quando esse juiz, na fase pré-processual, determinou medidas cautelares (busca e apreensão, interceptação telefônica, condução coercitiva, prisões) em desfavor do investigado.

No caso em concreto, salta aos olhos a intensa participação do magistrado de piso no inquérito policial. *Ingenuidade* pensar que, depois de decretar inúmeras providências cautelares em desfavor do **Embargante**, sua família e pessoas a ele relacionadas, o magistrado seria capaz de “apagar” da memória as conclusões concebidas no caderno investigatório.

---

<sup>139</sup> ALONSO, Pedro Aragonese. *Proceso y Derecho Procesal*, p. 127.

<sup>140</sup> Sobre a teoria, interessante descrição, em caráter introdutório, é apanhada do magistério de AURY LOPES JR.: “A teoria da ‘dissonância cognitiva’, desenvolvida na psicologia social, analisa as formas de reação de um indivíduo frente a duas ideias, crenças ou opiniões antagônicas, incompatíveis, geradoras de uma situação desconfortável, bem como a forma de inserção de elementos de ‘consonância’ (mudar uma das crenças ou as duas para torná-las compatíveis, desenvolver novas crenças ou pensamentos) que reduzam a dissonância e, por consequência, a ansiedade e o estresse gerado”. *In: Direito Processual Penal*, 14ª edição, 2017, p. 70.

Depreende-se, *portanto*, que o contato e envolvimento do juiz com os elementos indiciários se deu em maior amplitude na fase pré-processual, o que dizima a sua imparcialidade para processar e julgar a ação penal.

Por fim, não se olvida esta defesa que a implementação do “Juiz das Garantias” (separação do juiz que preside o inquérito daquele que irá julgar a eventual ação penal) é hoje discutida, em sede legislativa, no novo projeto do Código de Processo Penal (Projeto de Lei 8.045/2010).

*Entretanto*, nada obsta que o Poder Judiciário declare a inconstitucionalidade dos artigos 70, § 3º; 71; 72 § 2º; 78, II, “c” e 83 do CPP, ou lhes dê interpretação conforme a Constituição – cujo sistema processual é o acusatório – concebendo de forma restritiva as hipóteses de prevenção<sup>141</sup>. Ficam tais dispositivos – desde já – prequestionados.

*c) Da suspeição do juiz de piso à luz das decisões que incorreram em violações a garantias fundamentais do Embargante*

*Equivocadamente*, o acórdão embargado salientou a insurgência da defesa em sua insatisfação quanto às decisões judiciais tomadas pelo magistrado *a quo* e que estas **(i)** não estão sujeitas a escrutínio sob a perspectiva de imparcialidade e **(ii)** não são suficientes para afastar o magistrado da livre interpretação com relação aos acontecimentos.

Vênias concedidas, tal alegação não condiz, *minimamente*, com a realidade fática.

---

<sup>141</sup> Atitude semelhante teve o STF, em maioria já consolidada, ao interpretar restritivamente os dispositivos constitucionais que regem o foro por prerrogativa de função. (AP 937, Relator: LUIS ROBERTO BARROSO).

É necessário, uma vez mais, esclarecer: as decisões do magistrado não só tiveram objetos estranhos ao processo, como também – se não deliberadamente, então de maneira absolutamente negligente – tiveram como consequência a massiva violação a direitos individuais do **Embargante** tais como a *presunção de inocência*, a *liberdade de ir e vir* e sua *dignidade*.

Passemos a abordá-las, uma a uma.

*c.1) Da decisão que determinou a condução coercitiva do Embargante – manifesta transgressão ao art. 5, LVII da CF e frontal violação a taxativo texto do art. 260 do CPP.*

No que pertine à condução coercitiva do **Embargante**, determinada pelo Juiz Sérgio Moro no dia 04.03.2016, sob o pretexto de conservar a integridade do **Embargante** e dos investigadores, salientou o acórdão guerreado que tal providência, recorrentemente adotada na “Lava Jato”, se deu com base em argumentos consistentes e que ela não incorreu em violação ao princípio da *presunção de inocência*.

O episódio da condução coercitiva, sem anterior intimação desatendida injustificadamente, merece ser abordado – e aqui o será brevemente – sob dois aspectos: *(i)* sua contrariedade à redação do art. 260 do CPP e a ofensa à *presunção de inocência*, ainda mais flagrante no caso do **Embargante**; e *(ii)* a suspeição do juiz segundo tal decisão que – se não o fez deliberadamente, o foi de forma negligente – vulnerando-se qualquer chance do **Embargante** ser presumidamente inocente, desde o início do procedimento.

Sobre o primeiro, não subsistem maiores dúvidas que a condução coercitiva, sem que o investigado tenha – *injustificadamente* – desatendido prévia intimação, é claramente ilegal, ante a clara redação do art. 260 do CPP:

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

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

**Brasília**  
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1  
Ed. Libertas Conj. 1009  
Asa Sul | 70070-935  
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

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

Sob a ótica da presunção de inocência, a ilegalidade da medida é ainda mais clara. Isso porque tal princípio – um verdadeiro dever de tratamento – atua *interna e externamente* ao processo.

Reforçando o argumento aqui trazido, dignas de óbvia menção são as decisões proferidas pelo eminente Ministro GILMAR MENDES nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395 e 444, nas quais, ao proibir a condução coercitiva de investigados para interrogatório em todo o território nacional, **salientou que tal medida viola o direito à liberdade de locomoção e à presunção de não culpabilidade.** Oportuno transcrever os respectivos excertos:

Sobre a ofensa à liberdade de locomoção:

(...) a liberdade de locomoção é vulnerada pela condução coercitiva. A Constituição Federal consagra o direito à liberdade de locomoção de forma genérica, ao enunciar o direito à liberdade (art. 5º, *caput*), a ser restringido apenas sob observância do devido processo legal (art. 5º, LIV), e, de forma específica, ao estabelecer regras estritas sobre a prisão (art. 5º, LXI, LXV, LXVI, LXVII). A Carta também enfatiza a liberdade de locomoção ao consagrar a ação especial de *habeas corpus* como remédio contra restrições e ameaças ilegais (art. 5º, LXVIII). A condução coercitiva representa uma supressão absoluta, ainda que temporária, da liberdade de locomoção. O investigado ou réu é capturado e levado sob custódia ao local da inquirição. Há uma clara interferência na liberdade de locomoção, ainda que por um período breve.

Acerca da transgressão à presunção de não culpabilidade:

**Quanto à presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF), seu aspecto relevante ao caso é a vedação de tratar pessoas não condenadas como culpadas.**

**A condução coercitiva consiste em capturar o investigado ou acusado e levá-lo sob custódia policial à presença da autoridade, para ser submetido a interrogatório.**

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

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

**Brasília**  
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1  
Ed. Libertas Conj. 1009  
Asa Sul | 70070-935  
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

**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.**

Veja-se a frase do eminente Ministro GILMAR MENDES: “**O investigado conduzido é claramente tratado como culpado**”.

Com essa assertiva em mente, indaga-se: qual condução coercitiva teve maior repercussão social e midiática? Qual dos indivíduos conduzidos sob vara teve suas garantias violadas com maior intensidade?

A condução coercitiva do **Embargante** lhe permitiu – interna e externamente ao processo – ser *presumidamente inocente*, como determina a Carta Magna?

Evidente que não.

Não se olvida que nas decisões monocráticas citadas, o Ministro GILMAR MENDES considerou inexistente o espaço para modulação de seus efeitos, o que ainda será objeto de avaliação pelo Plenário da Corte. Todavia, as flagrantes violações às garantias previstas no art. 5º, *caput* e inciso LVII e seu evidente prejuízo ao **Embargante** serão levados à apreciação da Suprema Corte.

Diante das premissas acima trazidas, emerge com maior nitidez a suspeição do Juiz Sérgio Moro ao determinar a condução coercitiva do **Embargante**.

Isso porque, em vista das circunstâncias peculiares do caso – a ímpar repercussão e exploração do caso ante a presença de um ex-Presidente da República entre os investigados – não se exigia muito esforço para prever que tal providência teria as consequências que efetivamente tiveram: **confrontos, ampla**

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

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

**Brasília**  
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1  
Ed. Libertas Conj. 1009  
Asa Sul | 70070-935  
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

**exploração da mídia e covarde estigmatização do Embargante, exposto à sociedade como se culpado fosse.**

*Inusitado*, é bom se ressaltar, ter o acórdão afirmado que a defesa “*não indicou nenhum efetivo prejuízo ao réu*” em razão de sua condução coercitiva. **Por acaso, aqui, poder-se-ia cogitar que Luiz Inácio Lula da Silva, no fatídico dia 04.03.2016, fora visto como inocente perante a coletividade?**

Conforme já exposto, se não o fez com tal intento, foi o Juiz Sérgio Moro negligente quanto às consequências de sua decisão, hipótese aqui cogitada com muito esforço, pois se trata de magistrado experiente, com anos de atuação na esfera criminal.

Ficam aqui prequestionados os dispositivos constitucionais e legais mencionados (art. 5º, *caput* e inciso LVII da CF e art. 260 do CPP).

*c.2) Da decisão que levantou o sigilo das interceptações telefônicas*

Talvez o ato que atesta, com maior clareza, a parcialidade do Juiz Sérgio Moro, seja a decisão que levantou o sigilo das interceptações telefônicas, eis que esta se deu, manifestamente, com fins estranhos à prestação jurisdicional.

Primeiramente, digno de registro é o curioso argumento verificado no acórdão, o qual diz que “*inexiste correspondência entre a decisão apontada e alguma causa de suspeição ou impedimento*” e que “*o sigilo do inquérito vem em benefício da investigação, não podendo ser invocado para a proteção de investigados ou para acobertar o próprio crime*”.

Destarte, impele-se registrar – *hoje e sempre* – que o levantamento do sigilo das interceptações teve três objetivos muito claros, todos

estranhos à prestação jurisdicional e ao interesse da investigação: **(i)** atrapalhar a posse do **Embargante** como Ministro de Estado; **(ii)** expor o **Embargante** e outros investigados – incluindo-se sua falecida esposa – à população, vulnerando sua presunção de inocência, intimidade, privacidade e honra; e **(iii)** insuflar a população contra o Governo da então Presidenta Dilma Rousseff.

Desde já, estão prequestionados os art. 5º, incisos XII e LVII e os arts. 8º e 9º da Lei 9.296/1996.

*c.3) Das resoluções que garantem ao juízo a quo se dedicar, exclusivamente, à “Lava Jato” – Juízo de exceção.*

Há de ser ressaltado, *mais uma vez*, que as resoluções emanadas deste Tribunal, que garantem ao Juiz Sérgio Moro, desde 2014, a prerrogativa de julgar, *exclusivamente*, casos relativos à “Lava Jato”, afrontam os postulados constitucionais do Juiz Natural (art. 5º, inciso XXXVII), ficando tal matéria prequestionada.

Ademais, de se refutar também o argumento de que a aspiração do **Embargante** a cargo eletivo não teria aptidão para contaminar o processo. A conduta do Juiz de 1º grau, as declarações dadas pelo Presidente dessa Corte Regional e a impressionante celeridade dada à tramitação do recurso de apelação desmentem *cabalmente* tal assertiva<sup>142</sup>.

## **V.2 – Do cerceamento de defesa – indeferimento indiscriminado dos requerimentos probatórios pleiteados pelo Embargante.**

---

<sup>142</sup><https://globoplay.globo.com/v/6006413/#> e <https://www.youtube.com/watch?v=S8JzhE5-hss>. A entrevista é iniciada no minuto 47. Ainda: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,presidente-do-trf-4-afirma-que-decisao-sobre-lula-saira-antes-da-eleicao,70001889236>. E, por fim: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,sentenca-que-condenou-lula-vai-entrar-para-a-historia-diz-presidente-do-trf-4,70001925383>

O **Embargante** requereu a realização de prova pericial multidisciplinar, referente à Petrobras, os três contratos e o hipotético favorecimento:

Seja determinada a realização de **prova pericial multidisciplinar** a fim de identificar (i) **se houve desvio de recursos da Petrobras em favor de seus agentes em relação aos três contratos indicados na Denúncia**; (ii) quem seriam os beneficiários dos recursos desviados; e (iii) **se houve algum tipo de repasse desses eventuais recursos desviados em favor de Lula e Marisa Letícia**.

Ademais, também requereu prova pericial econômico-financeira referente à lavagem de dinheiro em busca identificar o rastreamento dos valores empregados pela OAS:

Seja determinada a realização de **prova pericial econômico-financeira** a fim de apurar: (i) **se a OAS utilizou diretamente de recursos eventualmente ilícitos oriundos dos três contratos firmados com a Petrobras indicados na denúncia na construção e eventuais benfeitorias realizadas no empreendimento Condomínio Solaris ou, ainda, para pagamento da empresa Granero para armazenagem do acervo presidencial**; (ii) os prejuízos eventualmente causados à UNIÃO em virtude dos eventuais desvios verificados em relação a esses três contratos indicados na Denúncia.

Os dois requerimentos acima trazidos, à luz do art. 158 do CPP, tinham como nítida intenção demonstrar que não há qualquer relação entre os valores supostamente oriundos dos três contratos discriminados na denúncia com o Edifício Solaris e o acervo presidencial. Efetivamente, teria tal prova o condão de reforçar a inocência do **Embargante** ou, no mínimo, comprovar a manifesta incompetência da 13ª Vara de Curitiba/PR para *cognição e julgamento* do feito, ante a ***inexistência*** de qualquer vínculo com a Petrobras.

Completamente descabido alegar, como fez o acórdão combatido, que não se mostra necessária a comprovação de tal elo, eis que a denúncia remeteria a um caixa geral existente entre o Partido dos Trabalhadores e a empresa OAS. **Não se**

**comprovou – reitere-se – a efetiva existência dessa conta informal, tampouco que o Embargante dela tinha conhecimento ou se beneficiou.**

Além disso, foi requerida prova pericial no Condomínio Solaris:

Seja determinada a realização de **prova pericial no Condomínio Solaris** a fim de apurar: (i) a data em que o empreendimento foi finalizado; (ii) a situação das unidades do empreendimento, inclusive no que tange ao registro no Cartório de Registro de Imóveis; (iii) as alterações eventualmente realizadas na unidade 164-A após a finalização do Condomínio Solaris; (iv) o valor da unidade 164-A e das alterações eventualmente realizadas no local; (v) eventual posse da unidade 164-A por Lula e Marisa Leticia.

O pleito acima descrito pretendia reforçar o que sempre afirmou a Defesa: o **Embargante** jamais teve a posse, propriedade, gozo ou disposição do apartamento *tríplex*, que era, é e sempre foi de propriedade da empresa OAS Empreendimentos.

Tendo em vista que a denúncia afirmara que o **Embargante** recebeu o apartamento, de forma oculta, ainda em 2009, indubitável é a importância de tais requerimentos para rechaçar a hipótese acusatória.

Outras provas requisitadas pela defesa, cuja relevância foi ignorada por esta Corte, concernem **(i)** à apresentação de documentos pela Presidência da República sobre as missões internacionais do **Embargante** ao tempo que era o chefe da nação; **(ii)** ao fornecimento – pelo TCU e CGU – de documentos relativos ao controle externo das contratações da Petrobras mencionadas na denúncia; **(iii)** aos documentos em posse da Planner Trustee, na condição de agente fiduciária, referentes às operações financeiras das quais o “*tríplex*” foi objeto; e **(iv)** a depoimentos testemunhais de pessoas que, à época dos fatos imputados ao **Embargante**, ocupavam posição de proeminência no governo federal, o que lhes permitia trazer informações relevantes sobre a conduta do **Embargante**.

### V.3 – Da falta de isenção e do indeferimento das perguntas dirigidas aos delatores

Ao longo da instrução processual, a defesa, na forma do art. 214 do CPP, ofereceu a contradita em face dos agentes colaboradores. No sentir da defesa, o delator não possui a necessária isenção para ser ouvido como testemunha no processo, pois a ele não interessa a efetiva verdade dos fatos, mas sim ratificar os termos expostos no seu acordo de colaboração.

Tal entendimento se mostra mais acertado quando verificadas as condições pelas quais os acordos atuais são firmados e homologados, citando-se, como exemplo, o acordo de Delcídio do Amaral, anteriormente explanado.

Tais fatos só fortificam a tese de que deve ser alterada a atual posição do Supremo Tribunal Federal, que entende que o delatado não pode contestar os termos do acordo firmado entre o Ministério Público e o colaborador. O eminente Ministro GILMAR MENDES, em recentes manifestações no plenário da Corte Suprema, trouxe possível mudança em tal percepção<sup>143</sup>.

Ademais, diante de todos os indeferimentos acima explicitados, ficam aqui prequestionados os dispositivos violados, quais sejam o art. 5º, LV e LIV da CF; arts. 158 e 231 do CPP.

### V.4 – Da negativa de vigência do artigo 616 do Código de Processo Penal

Ao bem de sua autodefesa e de seu profundo interesse em elucidar a verdade dos fatos e comprovar a sua inocência, o **Embargante** requereu, a esta Corte, a sua reinquirição.

<sup>143</sup> QO na PET 7074 – Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gCjm3mc6go8> – a partir do minuto 06.

Tendo em vista que tal pedido restou indeferido – acarretando negativa de vigência do art. 616 do CPP<sup>144</sup> – fica tal dispositivo aqui prequestionado.

Talvez conceder ao **Embargante** o pleno exercício de sua autodefesa tenha sido visto como um obstáculo à celeridade impressa ao procedimento.

Registre-se, *por fim*, que a colenda Turma julgadora determinou a antecipação da execução da pena ao arrepio do que dispõe a legislação de regência<sup>145146</sup>.

## VI – DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer-se sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração para o fim de suprir as omissões, contradições e obscuridades acima apontadas e corrigir os erros materiais suscitados, na forma da lei.

Após, atribuindo aos aclaratórios efeitos infringentes, sejam reconhecidas as nulidades apontadas ou, em não o fazendo, seja reconhecida a absolvição do **Embargante**, nos termos aqui fundamentados.

Requer-se, também, sejam os presentes embargos de declaração enfrentados à luz do artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do

---

<sup>144</sup> **Art. 616.** No julgamento das apelações poderá o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou determinar outras diligências.

<sup>145</sup> **CPP:**

**Art. 283.** Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

<sup>146</sup> **Lei 7210/84:**

**Art. 105.** Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.

Brasil, que exige que todas as decisões judiciais sejam fundamentadas, situação que não se revela compatível com a conjuntura aqui delineada.

Termos em que,  
Pede deferimento.

De São Paulo (SP) para Porto Alegre (RS), 20 de fevereiro de 2018.

**CRISTIANO ZANIN MARTINS**  
OAB/SP 172.730

**JOSÉ ROBERTO BATOCHIO**  
OAB/SP 20.685

**VALESKA TEIXEIRA Z. MARTINS**  
OAB/SP 153.720

**MARIA DE LOURDES LOPES**  
OAB/SP 77.513

**ALFREDO E. DE ARAUJO ANDRADE**  
OAB/SP 390.453

**LUIS HENRIQUE P. SANTOS**  
OAB/SP 401.945

**KAÍQUE RODRIGUES DE ALMEIDA**  
OAB/SP 396.470

**SOFIA LARRIERA SANTURIO**  
OAB/SP 283.240