



OLIVEIRA LIMA, HUNGRIA, DALL'ACQUA & FURRIER
A D V O G A D O S

AREOBALDO ESPÍNOLA DE OLIVEIRA LIMA FILHO | JOSÉ LUIS OLIVEIRA LIMA
JAQUELINE FURRIER | CAMILLA HUNGRIA | RODRIGO DALL'ACQUA
GIOVANNA GAZOLA | ANA CAROLINA DE OLIVEIRA PIOVESANA
CAMILA TORRES CESAR | FABIANA SCHEFER SABATINI | ANA CAROLINA MIRANDA
VERÔNICA CARVALHO RAHAL | DANIEL KIGNEL

**EXMO. SR. JUIZ FEDERAL DA 13ª VARA CRIMINAL DA
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CURITIBA.**

ERTON MEDEIROS FONSECA, por seus advogados, nos autos da ação penal nº 5083360-51.2014.404.7000, vem à presença de Vossa Excelência, nos termos do art. 396 do Código de Processo Penal, apresentar sua resposta à acusação.

1) Histórico.

A acusação que pesa sobre o réu **ERTON MEDEIROS FONSECA** (Evento 4, DENUNCIA1, fls. 1/99), está lastreada, segundo a exordial, nos autos dos inquéritos policiais nº 5083360-51.2014.404.7000 e 5049557-14.2013.404.7000 e da medida de busca e apreensão nº 5073475-13.2014.404.7000/PR.

A ilação do órgão acusador é de que o acusado **ERTON**, atual Diretor Presidente da Divisão de Engenharia Industrial da empresa **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, em conjunto com outras pessoas, essas “*na condição de administradores e agentes integrantes do GRUPO GALVÃO, bem como de consórcios de que a empresa participou*”, teria, entre os anos de **2009 e 2014**, cometido os delitos de formação de organização criminosa, cartel, fraude à licitação, corrupção ativa, lavagem de dinheiro, contra a ordem tributária e uso de documento falso (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 3).

Adverte a acusação, contudo, que os supostos delitos “*sejam descritos nesta denúncia, porque se inserem num mesmo contexto, são objeto da imputação apenas os fatos” apontados nos itens “A (organização criminosa), D (corrupção ativa), E (corrupção passiva), F (lavagem de dinheiro) e J (uso de documento falso), não sendo denunciados os fatos B (cartel), C (fraude à licitação), G (sonegação fiscal), H (crimes contra o sistema financeiros) e I (lavagem de bens da empresa GFD)” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 4).*

Ocorre que, como se verá, a inicial que ora se ataca, está toda lastreada no pressuposto da ocorrência de um cartel de empresas, mas sem que a acusação tenha imputado tal conduta típica, não há como se falar na ocorrência dos demais delitos.

Sorrateiramente, na falta de elementos concretos para articular uma denúncia de cartel, a acusação imputa o delito de organização criminosa na vã tentativa de respaldar seu entendimento pessoal sobre existência de articulação entre as empresas **GALVÃO ENGENHARIA S/A** e as “*empreiteiras ODEBRECHT, UTC, CAMARGO CORREA, TECHINT, ANDRADE GUTIERREZ, MENDES JUNIOR, PROMON, MPE, SKANSKA, QUEIROZ GALVÃO, IESA, ENGEVIX, SETAL, GDK e OAS CONTRUÇÕES LTDA*”, quanto a contratações com a PETROBRAS (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 3). Observa-se, contudo, que contra algumas dessas empresas, a exemplo da Odebrecht e da Andrade Gutierrez, nem sequer foram instauradas ações penais ou em relação a elas lançadas medidas cautelares assecuratórias, como ocorreu em relação à **GALVÃO ENGENHARIA S/A**.

Como se verá, é do pressuposto infundado da existência de uma articulação entre as citadas empresas que a acusação traça o roteiro para imputar genericamente fatos que não ocorreram ao menos em relação à **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, ou que não são típicos.

A inicial, embora de impacto e se verdadeiros os fatos nela descritos por certo recrimináveis, carece, sem que se faça qualquer análise da suposta prova, de elementares dos delitos imputados para que a denúncia seja viável.

O Ministério Público ao cindir a acusação que recai sobre um grupo de empresas, repetindo genericamente a mesma acusação a todos os representantes dessas empresas em diversas denúncias¹, acaba por enfatizar a fragilidade das imputações, na medida em que em todas as iniciais, até agora interpostas, as acusações são descritas de uma mesma forma, como se todos os envolvidos tivessem praticado os mesmos delitos do mesmo modo, ao mesmo tempo e lugar, o que por si só é inverossímil.

Restará assim demonstrado que, além da incompetência desse Juízo, que se ataca por meio de Exceção de Incompetência, protocolada nesta data, como determina o art. 108 do Código de Processo Penal, que deve ser apreciada antes da presente resposta, falta justa causa à denúncia pelas razões adiante expostas e, ainda, é inepta toda a peça por não descrever de modo individualizado a conduta de ERTON para a persecução de cada um dos delitos que lhe são imputados.

2) Do Acusado.

Antes de se adentrar na análise da acusação, é importante se destacar que o acusado ERTON iniciou suas atividades como Diretor da Unidade de Negócios de Óleo e Gás na GALVÃO ENGENHARIA S/A, apenas em 2009, como reconhece a própria acusação e, que, portanto, qualquer conduta, a exemplo dos pagamentos realizados pela GALVÃO

¹ Processos n.ºs 5083258-29.2014.404.7000, 5083351-89.2014.404.7000, 5083376-05.2014.404.7000 e 5083401-18.2014.404.7000.

ENGENHARIA S/A a M.O. CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS LTDA., antes dessa data, não lhe pode ser atribuída.

O acusado é um profissional reconhecido pelo mercado no qual desenvolveu suas atividades, sempre na área de engenharia, relacionadas à execução das obras contratadas pelas empresas que trabalhava.

Importante salientar que à frente da Unidade de Negócios de Óleo e Gás da **GALVÃO ENGENHARIA S/A** montou um time com outros profissionais conceituados do mercado, visando estudar novos projetos e buscar, ainda na fase orçamentária, soluções de engenharia que possibilitassem reduções de custo a serem transformadas em desconto para o cliente. **Foi esse fato que tornou a empresa mais competitiva e não as presunções trazidas na inicial como se verdadeiras fossem.**

Ressalta-se já nesta peça, que os contratos disputados pela **GALVÃO ENGENHARIA S/A** eram em sua maioria na modalidade EPC (*engineering, procurement and construction*). Nessa modalidade contratual, a empresa é responsável pelo projeto, material e construção e, sob a liderança de **ERTON**, a estratégia da empresa também se estendeu à área de suprimentos. Assim, definindo-se e negociando-se previamente o melhor preço com cada fornecedor, o desconto dado pelos fornecedores era repassado na proposta em licitações com a PETROBRAS, melhorando substancialmente a competitividade da empresa.

Portanto, se o Ministério Público Federal tivesse analisado todos os contratos firmados sob a gestão do acusado **ERTON**, teria visto que a acusação como posta não se sustenta. **Não há como se imaginar que a GALVÃO ENGENHARIA S/A fosse membro do aludido cartel, pois não há lógica que sustente a necessidade de se corromper servidores da PETROBRAS nas licitações e, ao mesmo tempo, apresentar preços substancialmente inferiores em todos os contratos que se sagrou vencedora,**

competindo com outras empresas citadas pela acusação como integrantes do cartel. Como poderia essa empresa fazer parte do aludido cartel e, ainda assim, ter sido desclassificada em contratos para os quais apresentou preço muito inferior aos demais convidados, muitos dos quais supostamente integrantes do aludido cartel?

3) Da Inicial e do seu Recebimento.

O acusado **ERTON MEDEIROS FONSECA** está denunciado como incurso nas penas do **art. 2º, caput**, e **§ 4º, I, III, IV e V c.c. art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/2013** (incidindo a **agravante do art. 2º, §3º**); **art. 333, caput do Código Penal** (32 vezes em concurso material); **art. 1º c/c art. 1º, §2º, II da Lei 9.613/98** (9 vezes em concurso material, com incidência da causa especial de aumento de pena do **§4º, da Lei 9.613/98**) e **art. 304, c/c art. 299, ambos do Código Penal**.

Para imputar-lhe tais delitos, a inicial se limita a citá-lo como um dos “administradores e agentes de empresas integrantes do Grupo GALVÃO” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 13).

A denúncia parte de duas premissas: a) empresa **GALVÃO ENGENHARIA S/A** participava de um cartel de empresas, que teria por objetivo fixar artificialmente preços e obter controle do mercado de fornecedores da PETROBRAS; b) referida empresa fez pagamentos à M.O. CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS LTDA.

Baseada em delações premiadas, prova de discutível valor, a inicial afirma que a **GALVÃO ENGENHARIA S/A** participaria de um acordo de empresas ao qual, em repetição à denominação dada pelo delator Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, chama de “*CLUBE*” (EVENTO 1, OUT 64). Contudo, como adiante se verá, sem narrar qualquer ligação entre o

acusado **ERTON** e o “*CLUBE*” a acusação passa a afirmar que ele teria cometido o delito de corrupção ativa para facilitar a prática dos crimes da organização criminosa, que tinha por sua vez o escopo de cometer delitos de cartel e fraudes à licitação. Diz, ainda, a inicial que para dissimular a origem, disposição, movimentação e localização de valores provenientes desses delitos, teria praticado lavagem de dinheiro, consubstanciada em pagamentos à empresa **M.O. CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS LTDA.**

Fora do contexto do suposto cartel, teria o acusado **ERTON**, ainda, praticado o delito de uso de documento falso ao ter a empresa apresentado a pedido desse Juízo, notas fiscais emitidas pela empresa **M.O. CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS LTDA.** em favor da **GALVÃO ENGENHARIA S/A.**

Dentro da lógica argumentativa exposta na denúncia, não haveria como se imputar ao acusado **ERTON** quaisquer dos delitos acima citados, sem que a inicial tivesse também trazido elementos concretos de sua participação no suposto cartel, ou na suposta organização criminosa, como prefere o órgão da acusação chamar o “*CLUBE*”. Isso não ocorreu e nem poderá restar provado, se houver instrução probatória, o que se admite apenas por amor à argumentação.

Mesmo assim, embora no entender da defesa, além da incompetência da Justiça Federal de Curitiba, faltasse justa causa para o recebimento da denúncia, uma vez que calcada em imputação objetiva, decorrente apenas da posição funcional do acusado na **GALVÃO ENGENHARIA S/A** e em ilações do Ministério Público Federal, descontextualizadas de algumas colaborações premiadas de corréus e outros e, ainda, fosse a inicial inepta por não relatar os fatos em todas as suas circunstâncias, em cognição sumária, assim não entendeu esse r. Juízo, recebendo-a.

No entanto, conforme se demonstrará abaixo, em juízo de análise previsto no art. 397 do Código de Processo Penal deverá restar reconhecida a nulidade da peça inicial por inépcia (art. 564, IV, c.c o art. 41 do CPP) e, se assim não entender, subsidiariamente, absolver sumariamente o acusado ERTON, em razão de os fatos, como narrados, não constituírem crime (art. 397, III do CPP).

E nem se diga que não há mais possibilidade de se reconhecer a inépcia ou justa causa da inicial nesta fase processual.

Como nos ensina Gustavo Badaró, não está esse Juízo vinculado com a decisão que recebeu a inicial nos termos do art. 396 do Código de Processo Penal, uma vez que *“as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, que o juiz pode conhecer a qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente de provocação das partes. Não pode haver, portanto, vinculação do juiz com a decisão que recebeu anteriormente, nos termos do art. 396, caput, do CPP, uma vez que inexiste preclusão ou qualquer outro mecanismo que torne o ato imutável ou não passível de reforma. Impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade de partes, inépcia da denúncia, são temas que poderão ser revistos, mesmo após o recebimento da denúncia. Verificadas tais situações, mesmo já tendo recebido a denúncia, o juiz deve extinguir o processo, sem julgamento do mérito”*.²

Nesse diapasão é o acórdão do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Ministro Sebastião Reis:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. RESPOSTA DO ACUSADO. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. ILICITUDE DA PROVA. AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO.

² BADARÓ, Gustavo. Processo Penal, Rio de Janeiro, Campus, 2012, p. 421.

FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. DECRETO REGULAMENTAR. TIPO LEGISLATIVO QUE NÃO SE INSERE NO CONCEITO DE LEI FEDERAL (ART. 105, III, A, DA CF)

1. O fato de a denúncia já ter sido recebida não impede o Juízo de primeiro grau de, logo após o oferecimento da resposta do acusado, prevista nos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, reconsiderar a anterior decisão e rejeitar a peça acusatória, ao constatar a presença de uma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 395 do Código de Processo Penal, suscitada pela defesa.
2. As matérias numeradas no art. 395 do Código de Processo Penal dizem respeito a condições da ação e pressupostos processuais, cuja aferição não está sujeita à preclusão (art. 267, § 3º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP).
3. Hipótese concreta em que, após o recebimento da denúncia, o Juízo de primeiro grau, ao analisar a resposta preliminar do acusado, reconheceu a ausência de justa causa para a ação penal, em razão da ilicitude da prova que lhe dera suporte”.³

Ademais, é possível reconhecer-se tanto a inépcia da inicial como a falta de justa causa com fundamento no art. 564, IV, c.c. o art. 41 do Código de Processo Penal, pois, como sustenta Eugênio Pacelli “*o juiz, em nosso sistema de nulidades, tem poderes para reconhecer até mesmo o vício de nulidade relativa, como demonstraremos (Capítulo 15). Assim, e porque se cuidaria de matéria cujo interesse ultrapassaria, de longe, o campo de exclusividade das partes, revelando verdadeiro interesse público do devido processo legal*”.⁴

Como se fez na Exceção de Incompetência, também se pede vênia para que o parecer da lavra do Professor Titular de Processo Penal da Faculdade de Direito da USP, Antônio Magalhães Gomes Filho, seja considerado parte integrante desta defesa (**doc. 1**).

³ STJ - REsp 1318180/DF, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 29/05/2013, grifamos.

⁴ PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal, 16ª ed., Atlas, 2012, p. 680.

4) Da Nulidade da Prova advinda de Busca e Apreensão.

A inicial traz, como suporte da acusação, prova contida nos autos do Pedido de Busca e Apreensão nº 5073475-13.2014.404.7000/PR, no qual houve decisão que determinou o sequestro de ativos, a prisão de investigados - dentre eles o acusado **ERTON** e, ainda, a realização de busca e apreensão em diversos endereços de pessoas físicas e jurídicas que estariam relacionadas aos fatos apurados na Operação Lava Jato Juízo Final (**doc. 2**).

Na ocasião, ordenou-se a expedição de “*mandados de busca e apreensão, a serem cumpridos durante o dia nos endereços dos investigados e entidades e empresas envolvidas, especificamente aqueles relacionados na representação da autoridade policial*” (cf. doc. 2, grifos nossos). A residência do acusado **ERTON** e a sede da **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, em São Paulo, estavam entre os locais para realização da diligência.

Diante da decisão, no dia 14.11.14, a equipe “42” da Polícia Federal dirigiu-se à Rua Gomes de Carvalho, 1510, Itaim Bibi, São Paulo, para dar cumprimento ao mandado de busca e apreensão nº 8834596, que tinha como destino a “**SEDE DA EMPRESA GALVÃO ENGENHARIA, CNPJ 01.340.937/0001-79**”, que está localizada no **2º andar** daquele edifício (**doc. 3**). Embora do mandado não constasse o andar da empresa, consta da **folha 356 da representação policial, à qual a decisão se refere, que a sede da pessoa jurídica se situa no 2º andar daquele** (**doc. 4**).

Em que pese a busca e apreensão determinada por esse Juízo estivesse **restrita** aos “*endereços dos investigados e entidades e empresas envolvidas, especificamente aqueles relacionados na representação da autoridade policial*” e, portanto, à sede da **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, **a diligência foi estendida ao 19º andar do edifício, onde estão sediadas outras empresas que, apesar de algumas delas pertencerem ao mesmo**

grupo econômico, não se confundem societária ou administrativamente com a GALVÃO ENGENHARIA S/A, para qual o acusado ERTON trabalha.

Destaque-se, ainda, que a representação policial apontou 42 (quarenta e dois) locais onde pretendia realizar diligências, sendo que dentre eles **não estavam os nomes, CNPJs e nem endereços de qualquer outra empresa do GRUPO GALVÃO, à exceção da GALVÃO ENGENHARIA S/A.** E nem poderia constar outras empresas na representação, pois somente a empresa GALVÃO ENGENHARIA S/A é objeto de investigação na Operação Lava Jato, sendo que as demais nem sequer foram mencionadas na representação policial, na manifestação do *Parquet* Federal ou na decisão que determinou a diligência de busca e apreensão (cf. doc. 4).

Igualmente é importante observar, que o acusado **ERTON fica lotado na filial do Rio de Janeiro** da GALVÃO ENGENHARIA S/A, situada na Rua Santa Luzia, nº 651, 33º andar, Centro, **endereço que nem sequer constou da representação da autoridade policial e, portanto, não foi objeto de qualquer medida constritiva** (cf. doc. 4).

Consta, ainda, que, apesar de advertida por funcionários e pelos advogados que acompanhavam a busca e apreensão de que estava cumprindo a diligência endereçada à GALVÃO ENGENHARIA S/A em local equivocado, a autoridade policial responsável pela execução do mandado de busca e apreensão nº 8834596 optou por extrapolar a decisão proferida por esse r. Juízo e apreendeu documentos, computadores, aparelhos de celular, talões de cheques, cartões de crédito e inúmeros outros itens em sede de empresa que **não é investigada, não foi citada nos autos e onde nem sequer o acusado ERTON trabalha, tem sala ou dá expediente.**

Diante da flagrante ilegalidade da medida restritiva, indevidamente cumprida em seu endereço, a empresa GALVÃO

PARTICIPAÇÕES S/A ajuizou, em 4.12.14, o Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas, distribuído de forma preventiva ao Pedido de Busca e Apreensão sob o nº 5081686-38.2014.404.7000 (**doc. 5**), no qual requer sejam devolvidos todos os itens listados no auto de busca e arrecadação apreendidos em sua sede, que são exatamente parte daqueles juntados indevidamente aos autos do inquérito policial nº 5045022-08.2014.404.7000.

No entanto, apesar de o Pedido de Restituição ainda não ter sido analisado por esse r. Juízo, a autoridade policial fez a juntada aos autos do inquérito policial nº 5045022-08.2014.404.7000, em 5.12.14, do material **ilegalmente** apreendido, **sem qualquer ressalva de que os itens indicados no Auto de Apreensão nº 1122/2014, lavrado pela equipe 42 NÃO foram retirados da sede da GALVÃO ENGENHARIA S/A e sim no de outra empresa (EVENTO 67, IPL nº 5045022-08.2014.404.7000).**

Ainda consta dos autos que parte dos itens foi encaminhada ao SETEC/SR/DPF/PR, Setor Técnico Científico da Polícia Federal para “*elaboração de Laudo de Exame em Telefone Celular*” em três aparelhos celulares apreendidos e ainda, para “*espelhamento das mídias descritas no Auto de Apreensão 1122/2014*”, que compreendem 4 (quatro) notebooks, disquetes e *pendrives* (EVENTO 67, apreensão1, págs. 29/35, IPL nº 5045022-08.2014.404.7000).

Não se pode perder de vista que, se a autoridade policial entendesse que a busca deveria também se dar em sede diversa da **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, deveria ter representado a esse Juízo nesse sentido e não extrapolado a decisão judicial, que restringia a diligência tão somente à sede dessa empresa.

O produto da busca e apreensão, efetivada em empresas alheias à investigação e onde nem sequer trabalha o acusado **ERTON**, constitui **prova ilícita** que, se mantida nos autos, acabará por contaminar a

apuração. Por essa mesma razão, não deve ser admitida a elaboração de laudos, avaliações ou diligências de qualquer natureza que envolva elementos ilegalmente apreendidos, uma vez que esses itens não poderão, de forma alguma, integrar o conjunto probatório desta ou eventual outra ação penal.

Aliás, em julgamento ocorrido em 16.12.14, nos autos do habeas corpus nº 106.566, cujo acórdão ainda não foi disponibilizado, a *“Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a ilegalidade da apreensão, pela Polícia Federal, de computadores e o espelhamento de discos rígidos (HDs) do Banco Opportunity S/A⁵, durante diligências das operações Satiagraha e Chacal”, “por ausência de mandado judicial específico” (doc. 6).*

Conforme notícia publicada no site do Supremo Tribunal Federal, *“No dia 27 de outubro de 2004, policiais federais **cumpriam mandado de busca e apreensão** expedido pelo juiz da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo no endereço profissional de Daniel Dantas, localizado no 28º andar de um edifício comercial no centro do Rio de Janeiro. Ao serem informados que a sede do Banco Opportunity ficava no 3º andar do mesmo prédio, os policiais comunicaram o ocorrido ao juiz substituto, que autorizou, por meio de ofício sem maiores detalhes, o espelhamento [cópia] do disco rígido do servidor da instituição financeira”⁶ (grifo nosso).*

Em decisão unânime, a Suprema Corte entendeu que *“As provas obtidas pela busca e apreensão no terceiro andar do edifício da avenida Presidente Wilson, 231, no Rio de Janeiro, foram ilicitamente adquiridas”* porque *“a diligência contrariou a regra constitucional de inviolabilidade de domicílio do artigo 5º, XI, da Constituição”⁷* e determinou a

⁵ Extraído de <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=282056&caixaBusca=N>.

⁶ Idem nota de rodapé 5.

⁷ Idem nota de rodapé 5.

exclusão do material ilicitamente incorporado ao processo e, a devolução do material apreendido à instituição financeira.

Desta forma, considerando que a medida constritiva autorizada no mandado de busca e apreensão nº 8834596 compreendia tão somente a sede da **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, localizada no 2º andar do número 1510, da Rua Gomes de Carvalho, em São Paulo, é que se requer, **como preliminar**, que seja considerada nula qualquer prova advinda de diligência feita em local diferente da sede da referida empresa e da casa do acusado ERTON, determinando o desentranhamento dos documentos físicos juntados nos autos do inquérito policial nº 5045022-08.2014.404.7000 e a imediata suspensão de qualquer análise ou diligência dos itens constantes do Auto de Apreensão nº 1122/2014 (EVENTO 67, apreensão 1, pg. 29 e seguintes, IPL nº 5045022-08.2014.404.7000).

5) Inépcia da Inicial.

Ao menos em relação à acusação que pesa sobre **ERTON MEDEIROS FONSECA**, a denúncia deve ser rejeitada por inépcia, uma vez que não descreve um ato concreto sequer de sua participação nos delitos que lhe imputa. A acusação traz todas as imputações no contexto de administrador da empresa **GALVÃO ENGENHARIA S/A** e essa, por sua vez, no contexto de participante de um cartel, que nem sequer ainda foi delimitado. Limita-se, a inicial, como acima colocado, a descrevê-lo como um dos “*administradores e agentes de empresas integrantes do Grupo GALVÃO*”, sem descer ao plano fático ou mesmo funcional (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 3).

Fica nítida a responsabilização objetiva no caso concreto, pois ao contextualizar os fatos, a acusação afirma que “*serão descritos alguns dos principais métodos utilizado (sic) pelas empreiteiras integrantes do cartel para a lavagem do dinheiro recebido da PETROBRAS e utilizado para tentar*

conferir uma aparência lícita ao pagamento de propina a agentes público e privados envolvidos no esquema criminoso, dentre estes a celebração de contratos de prestação de serviços ideologicamente falsos e a emissão de notas fiscais 'frias' por intermédio de empresas de fachada" (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 11 – grifo nosso).

A denúncia como foi formulada impede o acusado de se defender validamente, pois não lhe é possível pela sua narrativa conhecer concretamente qual fato lhe está sendo imputado nas diversas acusações direcionadas a supostos fatos relacionados ao “Grupo Galvão”.

O art. 41 do Código de Processo Penal determina que a acusação traga a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, pois é essa exposição que garante o exercício constitucional da ampla defesa. Desse dever se desobrigou o Ministério Público Federal neste processo.

Como nos relembra Magalhães Gomes Filho “*Somente uma indicação circunstanciada da conduta imputada permite ao acusado exercer plenamente o direito de defesa, até porque a maior garantia da defesa está na própria acusação*”. José Frederico Marques nos recorda ainda que, *por paradoxal que pareça, a acusação é uma exigência do exercício do direito de defesa. [...] É que ninguém pode defender-se no vácuo, ou seja, ignorando o crime que se lhe imputa. Sem que o réu tenha conhecimento e notícia do fato delituoso que lhe é atribuído, impossível lhe será rebater, através da defesa, a denúncia contra si endereçada.*”⁸

No caso em exame, a inicial é articulada tendo como pressuposto a existência de um cartel “*atuante no mercado de obras da PETROBRÁS*”, ao longo de 10 anos (2004 a 2014) que, por sua vez, teria tido

⁸ MARQUES, José Frederico. Da acusação de co-autoria, In: José Frederico Marques, Estudos de direito processual penal, Rio de Janeiro, Forense, 1960, p. 148-149.

*“composição variável do tempo”, sendo que em 2006 a **GALVÃO ENGENHARIA S/A** teria sido admitida no “CLUBE”, que assim, “passou a vencer e adjudicar todas as licitações para as grandes obras na PETROBRÁS em todo território nacional” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 16).*

No entanto, como não há elementos para a imputação do delito de cartel, a inicial se limita a trazer a ilação de que os administradores das empresas que cita como integrantes do “CLUBE”, *“promoveram, constituíram e integraram pessoalmente e por interpostas pessoas, organização criminosa, associando-se entre si e com os administradores das empreiteiras”* (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 13) em clara imputação objetiva.

A partir da falsa premissa de que a **GALVÃO ENGENHARIA S/A participaria do suposto cartel**, a acusação, quando trata de cada um dos crimes imputados, se limita a referir a suposto *modus operandi* dessa empresa como integrante do cartel, sem nunca descer ao plano pessoal fático em relação ao acusado **ERTON**, como se ilustrará abaixo, quando tratarmos de cada uma das condutas imputadas.

E nem se diga que o fato de a denúncia trazer um capítulo intitulado “individualização das condutas” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 28) sana tal inépcia, pois o que traz em relação ao acusado **ERTON** são afirmações genéricas, baseadas apenas em ilação do Ministério Público Federal, relacionadas aos depoimentos dos corréus e colaboradores **ALBERTO YOUSSEF** e **PAULO ROBERTO COSTA** e nas declarações do acusado à autoridade policial, as quais destorce.

Nesse contexto, a inicial afirma que **ERTON** *“nas funções de Diretor de óleo e gás e Diretor-Presidente de Engenharia Industrial da **GALVÃO ENGENHARIA** integrou a organização criminosa a partir de janeiro de 2009, tonando-se o principal agente da empresa para a negociação e prática dos crimes ora descritos. De fato, era ele quem operacionalizava*

todos os interesses das empresas do Grupo Galvão na cadeia criminosa, pois

a) *participava das reuniões do Cartel de empreiteiras para definir as obras que seriam loteadas para a GALVÃO ENGENHARIA; b) reunia-se diretamente com PAULO ROBERTO COSTA, quando lhe oferecia e prometia pagar vantagens indevidas, para induzi-lo a omitir-se e a praticar atos de ofício em benefício da empresa; c) reunia-se diretamente com ALBERTO YOUSSEF, quando oferecia e prometia, por seu intermédio, vantagens indevidas a PAULO ROBERTO COSTA, assim como acordava os meios adequados para a operacionalização dos respectivos pagamentos e para ocultar e dissimular os valores provenientes das práticas criminosas; d) levava ao conhecimento dos demais membros da alta direção do Grupo Galvão as tratativas realizadas com os demais núcleos da organização criminosa, obtendo autorização para a consecução dos ilícitos e, em seguida, realizando diretamente e determinando a outros envolvidos a efetiva operacionalização dos atos necessários à prática dos crimes; e), por fim, operacionalizava o branqueamento dos valores decorrentes dos ilícitos em questão, produzindo e assinando contratos ideologicamente falsos e determinando os respectivos pagamentos” (Evento 4, DENUNCIA1, fls. 30/31 – grifo nosso). **No entanto, quando se analisa as condutas em si, vê-se que tais atos não são delimitados e são dissonantes com o que dos autos consta, como se verá em cada um dos tópicos desta resposta à acusação.***

ERTON, como já destacado, era de fato Diretor da Unidade de Negócios de Óleo e Gás, contudo, não é possível que todas as condutas trazidas pela inicial lhe sejam imputadas, somente em razão desse cargo. Todas as práticas acima descritas são uma tentativa vã da acusação em tentar relacioná-lo aos fatos narrados na inicial, mas, como se verá adiante, não bastam referências genéricas de suposta conduta para preencher os requisitos contidos no art. 41 do Código de Processo Penal.

Após a análise, não restará dúvida de que é objetiva a imputação, pois como se ilustrará adiante não há na inicial sequer a indicação

de datas, horários, pessoas que estiveram presentes, valores e outras circunstâncias das condutas ilícitas que lhe são atribuídas. É sempre bom lembrar que a exata narração da conduta adquire maior relevo e importância em razão de a imputação ser em coautoria, uma vez que somente poderá responder criminalmente o acusado pelo quanto contribuiu para a ação comum.

É cediço que nos crimes societários, praticados no âmbito e muitas vezes em nome de uma empresa, geralmente de autoria plural, é mais difícil a descrição pormenorizada e individualizada dos supostos autores e partícipes na denúncia, razão pela qual nossos tribunais têm aceitado que a denúncia de crimes societários seja geral (jamais genérica!!), dispensando-se uma narrativa minuciosa da conduta de cada partícipe, mas exigindo, para que não sejam sacrificados o exercício da ampla defesa e do contraditório, que se narre ao menos um vínculo, um nexo de causalidade entre a conduta de cada acusado e os fatos criminosos que lhes são imputados.

Nesse sentido, se há indícios de que crimes foram cometidos no âmbito de uma empresa, não implica que tiveram participação de quaisquer pessoas que figurem na condição de sócio, gerente ou administrador, mas tão somente aquelas cuja conduta tenha contribuído para o suposto resultado criminoso. Qualquer presunção de responsabilidade no âmbito penal (responsabilidade objetiva) deve ser defenestrada.

Essa é a posição que tem sido consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Em destaque, citamos brilhante aresto relatado pelo Min. Sebastião Reis Jr.:

“HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DO RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. PROCESSUAL PENAL. CRIME SOCIETÁRIO. ARTS. 168-A E 337-A DO CP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DOS

PACIENTES. [...] 2. É inepta a denúncia que não descreve a conduta criminosa praticada pelos pacientes, mencionando apenas a condição de sócios-gerentes da empresa autuada pela Previdência Social. Não se pode presumir a responsabilidade criminal daqueles que se acham no contrato social como sócios-gerentes somente por revestirem-se dessa condição. 3. A peça acusatória deve especificar, ao menos sucintamente, fatos concretos, de modo a possibilitar ao acusado a sua defesa, não podendo se limitar a afirmações de cunho vago. Necessário seria que estivesse descrito na denúncia, ainda que de forma breve, se a atuação dos pacientes, como sócios-gerentes da empresa denunciada, contribuiu para a prática do delito descrito. Denúncia genérica nesse aspecto. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reconhecer a inépcia da denúncia, restabelecendo-se a decisão de primeiro grau, sem prejuízo de que o órgão ministerial ofereça nova peça acusatória, com a observância da regra do art. 41 do Código de Processo Penal”(grifamos).⁹

Assim, a presunção de culpa decorrente da função de sócio ou administrador implica na assunção de uma responsabilidade objetiva o que, em hipótese alguma, mesmo sob um ponto de vista mais “flexível”, é possível se admitir. Vejamos as imputações e suas deficiências técnicas que impedem o exercício concreto da ampla defesa:

6) Da Imputação do Delito de Organização Criminosa.

A inicial acusatória afirma que “*no período compreendido entre 2004 e 2014, uma grande organização criminosa estruturou-se com a finalidade de praticar delitos no seio e em desfavor da PETROBRAS, a qual compreende três núcleos fundamentais”, o primeiro núcleo seria integrado pelo acusado **ERTON** e por **DARIO DE QUEIROZ GALVÃO FILHO**, **JEAN ALBERTO LUSCHER CASTRO** e **EDUARDO DE QUEIROZ GALVÃO** que, “na condição de administradores e agentes da empresa **GALVÃO***

⁹ STJ - HC 238.889/MG, SEXTA TURMA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 01/07/14.

ENGENHARIA, assim como pelos administradores das empreiteiras ODEBRECHT, UTC, CAMARGO CORREA, TECHINT, ANDRADE GUTIERREZ, MENDES JÚNIOR, PROMON, MPE, SKANSKA, QUEIROZ GALVÃO, IESA, ENGEVIX, SETAL, GDK e OAS Construções Ltda., voltava-se à prática de crimes de cartel e licitatórios contra a PETROBRAS, de corrupção de seus agentes e de lavagem dos ativos havidos com a prática destes crimes” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 12 – grifo no original).

O segundo núcleo seria composto por PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE e outros empregados do alto escalão da PETROBRAS, não nominados pela peça acusatória, e teria sido “*corrompido pelos integrantes do primeiro núcleo, passando a auxiliá-los na consecução dos delitos de cartel e licitatórios*” e o terceiro núcleo, integrado por ALBERTO YOUSSEF, “*outros integrantes da organização por ele liderada, e outros operadores, atuava para operacionalizar o pagamento das vantagens indevidas aos integrantes do segundo núcleo, assim como para a lavagem dos ativos decorrentes dos crimes perpetrados por toda a organização criminosa*” (Evento 4, DENUNCIA1, fls. 12/13).

Dentro desse contexto, foram denunciados o acusado **ERTON** e os demais citados como incursos nas penas do art. 2º “caput” e § 4º, II, III, IV e V c/c art. 1º, §1º, da Lei 12.850/2013, c/c com a agravante do art. 2º, § 3º, da Lei nº 12.850/2013.

6.1 - Da impossibilidade de se atribuir o crime de organização criminosa para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 12.850/13.

Ainda que só se possa atribuir eventual participação do acusado nos fatos a partir do ano de 2009, quando **ERTON** iniciou suas atividades como Diretor da Unidade de Negócios de Óleo e Gás na **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, é de todo inviável a imputação do crime de organização criminosa para períodos anteriores à vigência da Lei nº 12.850/13.

Embora a decisão que recebeu a denúncia tenha destacado que *“questões mais complexas a respeito do enquadramento jurídico dos fatos, como a configuração ou não, por exemplo, do crime de organização criminosa”* dependem de *“profunda avaliação e valoração de provas”* e, por esse motivo, deveriam *“ser deixados ao julgamento, após a instrução e o devido processo”*, questões prejudiciais a respeito da imputação contida na inicial, que devem ser discutidas e analisadas em resposta a acusação (Evento 9, DESPADEC1, fls. 1/15).

A referida lei entrou em vigor em 19 de setembro de 2013 e introduziu no ordenamento jurídico o conceito legal de organização criminosa que, antes dessa data, não existia como tipo penal autônomo.

Como destacado pelo Ministro Gilmar Mendes *“O art. 5º, XXXIX, da CF/88, contém, em verdade, duas normas e máximas básicas: nullem crimen sine lege e nulla poena sine lege. Não há crime sem lei anterior e, igualmente, não há pena sem lei precedente que a comine. Em outros termos, a prática reprovável de um ato, ainda que reprovável de todos os pontos de vista, somente poderá ser reprimida penalmente se houver lei prévia que considere a conduta como crime.”*¹⁰

Isso porque, o direito de punir do Estado sustenta-se nos princípios da anterioridade e da reserva legal, previstos no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, que assegura a qualquer cidadão, o *“direito de poder distinguir, com segurança, a conduta regular da criminosa, mediante lei anterior, estrita e certa.”*¹¹

Disso se infere que *“A Lei 12.850/13 tem vigência a partir de 19.09.13, no que concerne ao direito penal intertemporal, urge desde logo salientar o seguinte: no art. 2º foi descrito o crime organizado. Trata-se de*

¹⁰ MENDES, Gilmar e outro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011, grifo nosso.

¹¹ Idem nota de rodapé 10.

*crime novo, ou seja, de inovatio legis incriminadora, que é regida, evidentemente, pelo princípio da irretroatividade: só vale para os fatos ocorridos de 19.09.13, em diante (v. CF, art. 5º, inc. XL, c.c. art. º 2, parágrafo único, do CP. A lei só vale a partir dessa data e só vale para fatos ocorridos dentro de sua vigência.*¹²

Em recente julgamento o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento acerca da atipicidade do crime de organização criminosa anteriormente à edição da Lei nº 12.850/13, em acórdão assim ementado:

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. LAVAGEM DE DINHEIRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OCULTAÇÃO DE BENS. FATOS ANTERIORES AS LEIS N.º 12.683/12 E N.º 12.850/13. ATIPICIDADE. RECONHECIMENTO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. MANIFESTAÇÃO DO PARQUET. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. Não obstante anterior entendimento desta Sexta Turma, **torna-se inviável a responsabilização criminal, visto a atipicidade da conduta narrada na exordial acusatória, pois, à época dos fatos, carente a descrição normativa do que seria compreendido por organização criminosa, considerado crime antecedente à lavagem de dinheiro. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.**”¹³ (grifo nosso)

O voto condutor do supra citado acórdão destacou que a impossibilidade de tipificar-se o referido delito antes do advento da Lei nº 12.850/13 foi ratificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da AP 470, na qual “o pleno do Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido da necessidade de um tipo penal próprio para o crime de organização criminosa, o que não existia ao tempo dos fatos descritos na incoativa”, e

¹² GOMES, Luis FLAVIO. Comentários aos artigos 1º e 2º da Lei 12.850/13 – Criminalidade Organizada. Extraído de <http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932382/comentarios-aos-artigos-1-e-2-da-lei-12850-13-criminalidade-organizada>, grifo nosso.

¹³ STJ - RHC 38.674/SP, SEXTA TURMA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 05.05.2014.

ressaltou que “*seria incabível apropriar-se da definição do crime de quadrilha para delimitar a consistência da famigerada organização criminosa.*”¹⁴

Em acertada explanação, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura enfatiza que “*em atenção aos ditames da segurança jurídica, calcada no respeito à legalidade estrita, o julgador deve formar sua convicção respeitando a redação do dispositivo legal à época dos acontecimentos em análise, inexistindo, portanto, a retroatividade da novatio legis in pejus, vedada pelos artigos 5º, XL, da Constituição Federal e 2º do Código Penal.*”¹⁵

Assim, considerando os únicos fatos concretos trazidos pela inicial são os **contratos e respectivos aditivos celebrados entre a GALVÃO ENGENHARIA S/A e a PETROBRAS**, e os **pagamentos realizados por essa empresa em favor M.O. CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS LTDA.** e todos eles se deram **antes de 16.09.13**, quando ainda não havia a tipificação legal do crime de organização criminosa, **não há como se validar a acusação em relação ao delito de organização criminosa.**

Como se vê, o *Parquet* Federal denunciou o acusado **ERTON** por integrar suposta organização criminosa, que teria se formado para praticar os delitos de cartel e fraude a licitação – que sequer restaram imputados – e ainda, os crimes de corrupção e de lavagem de capitais que, se cometidos, **teriam ocorrido antes mesmo da criação do tipo penal previsto no art. 2º, da Lei nº 12.850/13.**

Resta evidente, portanto, a falta de critério do órgão acusador, pois não poderia jamais ter imputado o delito de organização criminosa, sem minimamente imputar fatos posteriores a setembro de 2013, **razão pela qual**

¹⁴ Vide nota de rodapé 13.

¹⁵ Vide nota de rodapé 13.

outra solução não há do que se absolver sumariamente o acusado nos termos do art. 397, III, do Código de Processo Penal.

6.2 – Da atipicidade da conduta imputada.

Ainda que, por força argumentativa, se admitisse a imputação da organização criminosa a fatos anteriores à vigência da lei, situação desprovida de lógica e fundamento jurídico, a acusação fracassa ao tentar descrever suposto fato típico.

Na ausência de argumentos concretos para apresentar uma denúncia de cartel, a acusação, num passe de mágica, indica que o suposto ajuste entre as empresas se configuraria em uma organização criminosa, que teria por objetivo praticar os delitos que imputa, dentre eles o próprio cartel e fraudes a licitações, que também deixa de narrar.

A acusação de organização criminosa se dá somente para respaldar entendimento pessoal sobre a existência de articulação entre a **GALVÃO ENGENHARIA S/A** e as “*empreiteiras ODEBRECHT, UTC, CAMARGO CORREA, TECHINT, ANDRADE GUTIERREZ, MENDES JUNIOR, PROMON, MPE, SKANSKA, QUEIROZ GALVÃO, IESA, ENGEVIX, SETAL, GDK e OAS CONTRUÇÕES LTDA*” nas contratações com a PETROBRAS, que teria por escopo “*impor preços maiores aos que seriam obtidos em um ambiente de livre concorrência, tornar certa a contratação em um volume determinado de obras e escolher as obras que lhes eram mais adequadas conforme a região ou por conhecimento técnico, dentre outras*” (Evento 4, DENUNCIA1, fls. 13/15).

Poderia o órgão acusador facilmente ter verificado que a motivação trazida na denúncia para que a **GALVÃO ENGENHARIA S/A** integrasse a organização criminosa é sem nexo e está dissociada dos fatos, mas optou o Ministério Público Federal pela acusação temerária ao invés de

atuar como fiscal da lei.

Como restou demonstrado em petição apresentada pelo acusado nos autos do pedido de busca e apreensão nº 5073475-13.2014.404.7000, correlato a este procedimento, **embora estivesse plenamente capacitada, a GALVÃO ENGENHARIA S/A era constantemente excluída dos certames promovidos pela PETROBRAS, circunstância que motivou o envio de diversas correspondências à estatal, solicitando convites para que pudesse ao menos concorrer com as demais empreiteiras (doc. 7).**

Por óbvio, a pessoa jurídica que roga para ser convidada nos certames, não tem arbítrio para “tornar certa a contratação em um volume determinado de obras e escolher as obras que lhes eram mais adequadas”, como diz a inicial (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 15).

A acusação é também leviana quando diz que a **GALVÃO ENGENHARIA S/A** integraria o cartel para poder *“impor preços maiores aos que seriam obtidos em um ambiente de livre concorrência”* (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 15).

Se tivesse analisado concretamente os certames em que a empresa se sagrou vencedora, que são os 14 (catorze) contratos citados na inicial, veria que os valores contratados estavam na sua grande maioria abaixo daqueles estimados pela PETROBRAS, montantes que a inicial afirma que tinham por escopo *“balizar a condução de seus processos licitatórios”* (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 18).

Como facilmente se observa na tabela abaixo, compilada com as informações trazidas pela denúncia (itens 3.2.1 a 3.2.14) a afirmação contida na inicial sobre o que foi apurado pelo TCU e pelas comissões internas da RNEST e COMPERJ de que era *“possível vislumbrar que o valor*

das propostas das empresas vencedoras do certame – participantes do Cartel – via de regra aproximavam-se do valor máximo ('teto') das estimativas elaboradas pela Estatal, em alguns casos até mesmo o superando” (Evento 4, DENUNCIA1, fls. 18) também não se aplica aos contratos firmados pela GALVÃO ENGENHARIA S/A.

ITEM DA DENÚNCIA (A)	OBRAS CONTRATADAS (B)	PREÇO ESTIMADO PELA PETROBRAS ©	VALOR CONTRATADO (D)	REDUÇÃO EM RELAÇÃO AO LIMITE MÁXIMO DA PETROBRAS (+20%) [E = (C + 20%) – D]	% EM RELAÇÃO A REDUÇÃO AO LIMITE MÁXIMO [F = E / (C + 20%)]
3.2.1	Ilha D'Água – Tanques	-R\$ 11.957.394,65 - (+20%) R\$14.348.873,58	R\$ 12.716.909,83	R\$ 1.631.963,75	11,00%
3.2.2	Ilha D'Água – Muros	-R\$ 11.504.371,44 - (+20%) R\$13.805.245,73	R\$ 12.639.601,78	R\$ 1.165.643,95	8,44%
3.2.3	Redes Terrestres	-R\$ 5.561.743,43 - (+20%) R\$6.674.092,12	R\$ 5.980.000,00	R\$ 694.092,12	10,40%
3.2.4	Segregação	-R\$ 116.336.553,50 - (+20%) R\$139.603.864,20	R\$ 122.024.562,53	R\$ 17.579.301,67	12,59%
3.2.5	REPLAN Gasolina	-R\$ 777.197.012,39 - (+20%) R\$932.636.414,87	R\$ 568.967.025,10	R\$ 363.669.389,77	38,99%
3.2.6	Infra RNEST	-R\$ 597.150.522,86 - (+20%) R\$716.580.627,43	R\$ 498.047.383,64	R\$ 218.533.243,79	30,50%
3.2.7	REPLAN Diesel	-R\$ 1.342.997.860,50 - (+20%) R\$1.611.597.432,60	R\$ 1.162.375.625,91	R\$ 449.221.806,69	27,87%
3.2.8	REVAMP DO TEBIG	-R\$ 219.875.276,93 - (+20%) R\$263.850.332,32	R\$ 188.522.663,78	R\$ 75.327.668,54	28,55%
3.2.9	Terraplenagem da RNEST	-R\$ 457.901.575,56 - (+20%) R\$549.481.890,67	R\$ 429.207.776,71	R\$ 120.274.113,96	21,89%
3.2.10	TAIC C&M	-R\$ 531.962.834,27 - (+20%) R\$638.355.401,12	R\$ 537.616.945,47	R\$ 100.738.455,65	15,78%
3.2.11	Carteira de Gasolina - G3 Refinaria Landulpho Alves (RLAN)	-R\$ 622.061.399,77 - (+20%) R\$746.473.679,72	R\$ 737.415.837,24	R\$ 9.057.842,48	1,21%
3.2.12	Tanques RNEST	-R\$ 930.722.647,90 - (+20%) R\$1.116.867.177,48	R\$ 730.750.000,00	R\$ 386.117.177,48	34,57%
3.2.13	PREMIUM I	-R\$ 952.392.902,51 - (+20%) R\$1.142.871.483,01	R\$ 711.070.084,88	R\$ 431.801.398,13	37,78%
3.2.14	HDT NAFTA – Comperj	-R\$ 855.501.266,33 - (+20%) R\$1.026.601.519,60	R\$ 977.814.500,00	R\$ 48.787.019,60	4,75%
TOTAL		-R\$ 7.433.123.362,04 (+20%) R\$8.919.748.034,45	R\$ 6.695.148.916,87	R\$ 2.224.599.117,58	24,94%

Obs.: Os dados das colunas (A), (B), (C) e (D) foram extraídos do corpo da denúncia (págs. 44 à 70/99, itens 3.2.1. a 3.2.14) e os dados das colunas (E) e (F) de simples operações aritméticas.

Note-se que os valores propostos pela **GALVÃO ENGENHARIA S/A** nos 14 (catorze) contratos somados, representam montante aproximadamente 25% (vinte e cinco por cento) abaixo do teto (orçamento + 20%) aceito pela PETROBRAS, o que se traduz em 5% abaixo do orçamento da estatal, fato esse diverso da atribuída pela acusação às supostas participantes do cartel.

Aliás, nas tabelas obtidas em busca e apreensão e onde, de acordo com o *Parquet* Federal constariam as empresas participantes do suposto cartel, **sequer consta o nome da GALVÃO ENGENHARIA S/A!** (Evento 1, OUT 13, fls. 1011,1013,1018/1019,1021/1023, 1027 e 1029).

A omissão do nome da empresa se repete na tabela indicada pela denúncia “*contendo informações de alguns certames/contratos da PETROBRAS no âmbito das Refinarias REPAR e RNEST*”, em relação a qual a acusação afirma que os “*valores das propostas das empresas vencedoras do certame – participantes do Cartel – via de regra aproximavam-se do máximo*” (Evento 4, DENUNCIA1, fls. 19/20). Em tal tabela não consta o nome da GALVÃO ENGENHARIA S/A e o motivo é simples: a empresa não participou de nenhum dos certames indicados na tabela e nem sequer foi convidada a participar, embora cumprisse os requisitos do convite e tivesse formalmente solicitado sua participação.

Ou seja, apesar de ter afirmado que narraria crimes praticados pela organização criminosa, o *Parquet* Federal fracassa no seu intuito e, ainda se contradiz, quando tenta transformar o mal descrito cartel, do qual a **GALVÃO ENGENHARIA S/A** não participava, em uma associação previamente criada para a prática de delitos diversos.

O resultado é uma denúncia que relata eventos incompatíveis com os tipos de cartel e de organização criminosa, circunstância que deve ensejar a rejeição da denúncia por inépcia.

Como já posto acima, em face de dirigentes de algumas das empresas listadas como integrantes do cartel nem sequer foram instauradas ações penais e nem foram lançadas medidas cautelares assecuratórias. Tal fato evidencia a inconsistência do raciocínio proposto pelo *Parquet* Federal e a escolha aleatória de pessoas jurídicas a serem devassadas pela Operação Lava Jato Juízo Final, pois, como é possível uma investigação isenta eleger apenas algumas das participantes do suposto “CLUBE” para sofrerem investigações e terem seus administradores denunciados pelo delito de organização criminosa?

Nos termos da inicial acusatória, as empresas mencionadas teriam se cartelizado para controlar os resultados das licitações da PETROBRAS e, somente em 2006, *“pretendendo contornar alguns empecilhos para que o cartel pudesse funcionar de forma ainda mais eficiente”*, passaram a contar com “o auxílio dos diretores da PETROBRAS”, PAULO ROBERTO COSTA e RENATO DUQUE (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 16).

Ou seja, até 2006, a articulação das empreiteiras configurava suposto cartel e só depois dessa data, para tornar o “CLUBE” *“mais eficiente”* teriam passado a corromper os funcionários da PETROBRAS. Quando então surge a organização criminosa? A denúncia não diz...

Evidente a contradição em que incorre o Ministério Público Federal, uma vez que a denúncia descreve **um grupo de empresas associadas em um suposto cartel (delito que não restou devidamente narrado) e que em tese teriam praticado um crime subsequente** e não um conjunto de pessoas *“estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas”*, reunidas para aferir vantagem através da prática de infrações penais diversas,

como prevê o art. 1º, da Lei nº 12.850/13.

Assim, não bastasse o fato de os documentos que instruem a inicial serem suficientes para demonstrar que a **GALVÃO ENGENHARIA S/A.** não se articulava com as demais empresas relativamente a licitações da PETROBRÁS, e que não participaria de suposto cartel, que se frise mais uma vez não logrou imputar, a acusação falha também ao narrar as elementares do delito de formação de organização criminosa.

Ainda que a expressão “organização criminosa” esteja espalhada por toda a inicial, os elementos caracterizadores do tipo não foram devidamente descritos pelo *Parquet* Federal, impossibilitando a devida compreensão e individualização dos fatos atribuídos ao acusado **ERTON**.

A denúncia imputa a prática do referido crime sem demonstrar: a prévia associação dos agentes com objetivo específico de praticar delitos diversos, a hierarquia estrutural e a divisão de tarefas e, ainda, a suposta vantagem direta ou indiretamente obtida pelo acusado e a empresa em que trabalha. Somente a conjunção desses fatores poderia tipificar o crime de organização criminosa. Não basta afirmar a existência de núcleos, é necessário dizer como agiam e como se coordenavam!

As empresas são listadas de forma horizontal, sem que se identifique o papel de cada uma delas na suposta estrutura criminosa, sem mostrar qual delas exercia liderança sobre as demais ou mesmo de que forma as pessoas jurídicas orquestravam as ditas práticas delitivas.

Também não se estabelece qualquer conexão fática entre as pessoas físicas apontadas, limitando-se o *Parquet* Federal a denunciá-las em conjunto, como se isso bastasse para demonstrar algum liame que pudesse uni-las e evidenciar que estariam associadas com a finalidade de praticar crimes.



A acusação não estabelece, tampouco, a necessária conexão entre os crimes que imputa aos integrantes da **GALVÃO ENGENHARIA S/A** e os delitos que afirma terem sido praticados por componentes de outras empreiteiras. Diz que os fatos são correlatos e que se deram no seio da organização criminosa, mas descreve condutas autônomas e relacionadas a cada empreiteira que, se provadas, poderiam até configurar concurso de crimes, entretanto não tipificam a figura autônoma da organização criminosa.

Como se vê, a inicial acusatória imputa o crime de organização criminosa, sem expor os elementos do tipo. É preciso destacar que a mera cópia do texto da lei e a repetição dos verbos “*promover, constituir ou integrar*” não correspondem à descrição de fato, pois não respondem qual seria o ajuste entre as empreiteiras, não confirmam a estrutura hierárquica existente, a divisão de tarefas ou a vantagem supostamente aferida por cada uma delas.

O *Parquet* Federal não delimita qualquer ato que **ERTON** tenha realizado no seio da suposta organização criminosa. Não há na denúncia – e muito menos nos autos – qualquer descrição de reunião, troca de e-mails ou conversas telefônicas em que **ERTON** ou outra pessoa da **GALVÃO ENGENHARIA S/A** figurem como parte ativa de uma organização criminosa, o que é incompatível com a imputação proposta nos autos.

Ainda que não se espere a descrição minuciosa das atribuições, é necessário que a acusação indique de que forma os agentes contribuíram para a prática delitiva. Quais as negociações e práticas criminosas atribuídas a cada um dos agentes do núcleo? Em qual dos eventos teriam eles participado? Todos participaram de todas as práticas ditas criminosas? A leitura da inicial não responde a essas questões o que impede o exercício da ampla defesa. Vejamos:

No item relativo à corrupção, o *Parquet* Federal se restringe a

afirmar que “*as empresas cartelizadas participantes do ‘CLUBE’ mantinham com PAULO ROBERTO COSTA e com outros funcionários não aqui denunciados da estatal, como RENATO DUQUE, um compromisso previamente estabelecido com promessas mútuas que foram reiteradas e confirmadas ao longo do tempo*”, sem vincular de forma direta e específica nenhuma das empreiteiras do “CLUBE” a atos imputados a ERTON ou a quaisquer dos demais acusados relacionados à GALVÃO ENGENHARIA S/A (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 35).

No item “4”, dedicado à lavagem de capitais, a denúncia demonstra, mais uma vez, que não se incumbe devidamente de narrar elementares do tipo organização criminosa. Após a descrição genérica de que as empresas “*reuniram-se entre si, em cartel, com a finalidade de fraudar procedimentos licitatórios*” na PETROBRAS e de afirmar que as “*empreiteiras cartelizadas comprometiam-se a repassar para eles e a outros agentes públicos e privados, após o início da execução das obras, percentuais dos valores totais dos contratos*” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 71), o Parquet Federal passa a imputar fatos aos integrantes da GALVÃO ENGENHARIA S/A, sem atribuir autoria ou participação a nenhum dos componentes das outras empreiteiras.

É impossível não questionar **onde está a falada organização criminosa se todos os crimes descritos se restringem ao âmbito privado de cada uma das empreiteiras?** Onde está a descrição do ajuste prévio, da identidade de condutas, da prática comum dos delitos e do nexo indispensável ao crime? A denúncia não conseguiu configurar a organização criminosa e a imputação desse tipo penal só evidencia o desmedido intento punitivo do órgão acusador.

Não há narrativa sequer de como os acusados nesta ação penal, enquanto administradores da GALVÃO ENGENHARIA S/A, se organizavam entre si para a prática delitiva, omitindo, por exemplo, a existência de divisão

de tarefas entre eles, se as decisões eram coletivas ou se algum dos acusados tinha poder de mando sobre os demais.

A denúncia afirma que o “CLUBE” teve composição variável, mas, em todas as iniciais relacionadas aos fatos apurados na operação Lava Jato Juízo Final, as acusações são descritas de uma mesma forma, como se todos os envolvidos tivessem praticado os mesmos delitos do mesmo modo, mesmo tempo e lugar, o que por si só, como já visto, é inverossímil, e não atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. No caso dos autos a falta de critério é ainda mais nítida na medida em que a inicial afirma que a **GALVÃO ENGENHARIA S/A** passou a participar do “CLUBE” em 2006, mas imputa a algumas pessoas a ela ligadas a prática de delitos a partir de 2004.

A verdade é que a **GALVÃO ENGENHARIA S/A** não participava de eventual cartel existente entre outras fornecedoras da PETROBRAS e, tendo sido a inicial incapaz de apontar tal condição, se vale de narrativa genérica para imputar delito de organização criminosa em face do acusado **ERTON**.

Guilherme Nucci assevera que para configurar a organização criminosa “*exige-se um conjunto de pessoas estabelecido de maneira ordenada, significando alguma forma de hierarquia (superiores e subordinados), com objetivos comuns, no cenário da ilicitude. Não se concebe uma organização criminosa sem existir um escalonamento, permitindo ascensão no âmbito interno, com chefia e chefiados. O crime organizado é uma autêntica empresa criminal*”¹⁶.

Em momento algum a denúncia sinalizou qualquer tipo de escalonamento ou hierarquia, seja entre os núcleos das empreiteiras, do

¹⁶ NUCCI, Guilherme. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

funcionalismo público ou dos doleiros, muito menos entre os supostos integrantes de cada grupo, mais uma evidência de que os fatos que narra não tipificam o crime de organização criminosa.

No que se refere à capitulação do fato, embora descreva a existência de uma única organização criminosa dividida em três núcleos (empreiteiras, agentes públicos e núcleo responsável pela lavagem de capitais) interdependentes e orquestrados para práticas delituosas, o Ministério Público Federal impõe, ainda, a causa de aumento indicada no art. 2º, *caput* e §§ 4º, IV, da Lei 12.850/13, aplicável “*a organização criminosa que mantém conexão com outras organizações criminosas independentes*”. Considerando que em momento algum se descreveu a existência de organização criminosa diversa da acima indicada e nem tampouco se apontou conexão desta com outras organizações independentes, **é de rigor também o pronto afastamento da imputação da majorante relacionada na denúncia.**

Também deve ser afastada a causa de aumento da transnacionalidade indicada no art. 2º, *caput* e §§ 4º, V, da Lei 12.850/13, uma vez que tal circunstância aparece como elementar do tipo definido pela própria lei, não podendo, portanto, ser novamente valorada, sob pena de *bis in idem*.

Igualmente **inaplicável** ao acusado **ERTON a agravante do § 3º, do art. 2º, da Lei 12.850/13**, uma vez que a inicial acusatória não individualiza condutas no núcleo das empreiteiras e, portanto, não expõe qualquer indicativo de hierarquia e proeminência do acusado sobre os demais denunciados.

Por todo exposto, deve o acusado ser absolvido sumariamente do delito do art. 2º, da Lei nº 12.850/13, uma vez que ele foi denunciado por integrar suposta organização criminosa que teria se formado para praticar o delito de cartel — que sequer restou descrito — e ainda, os crimes de corrupção

e de lavagem de capitais que, se cometidos, teriam ocorrido antes mesmo da criação do tipo penal previsto no art. 2º, da Lei 12.850/13.

Também deve ser reconhecida a inépcia da inicial acusatória quanto à imputação do mesmo delito em razão da descrição inadequada dos fatos, atribuídos objetivamente.

7) Da Imputação do Delito de Corrupção Ativa

Quanto a essa imputação, a inicial cinde a narrativa em dois tópicos. Um dedicado ao contexto geral da corrupção, o que já demonstra que parte do pressuposto de que todas as contratadas da PETROBRAS agiam de uma mesma maneira, desrespeitando a narrativa concreta de fatos, prevista no art. 41 do Código de Processo Penal, e outro dedicado às imputações propriamente ditas, no qual descreve contratos entre PETROBRAS e a GALVÃO ENGENHARIA S/A de forma genérica.

7.1 Da falta de individualização da conduta.

Antes de analisarmos as imputações, destaca-se, mais uma vez, que a inicial deixa de individualizar a conduta de **ERTON** sempre imputando sua responsabilidade, na condição de administrador da **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, “*juntamente com os demais administradores das demais empreiteiras cartelizadas*” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 34).

A denúncia se resume a dizer que todos os acusados “*com o auxílio de ALBERTO YOUSSEF, praticaram o delito de corrupção ativa, previsto no art. 333 do Código Penal, pois ofereceram e prometeram vantagens indevidas a empregados públicos da PETROBRAS, notadamente ao seu então Diretor de Abastecimento, PAULO ROBERTO COSTA, para determiná-lo a praticar, omitir e retardar atos de ofício, sendo que tal*”

empregado incorreu na prática do delito de corrupção passiva” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 34). Não há qualquer menção pessoal de como **ERTON** teria agido no que supõe ser ato de corrupção. Na descrição de todos os contratos, a inicial repete a mesma descrição, sem descer ao plano fático, e presume o pagamento de vantagem indevida na ordem de 1% para PAULO ROBERTO COSTA em todos eles, sem, contudo, demonstrar a entrega de tal montante.

Ao descrever o que denomina “*Contexto geral da corrupção*”, a denúncia se priva de descer ao plano fático não somente em relação ao acusado **ERTON**, mas também em relação à empresa **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, para a qual trabalha.

Como já citado acima, a inicial parte do pressuposto de que todas as empresas contratadas pela PETROBRAS agiam de uma mesma forma e que todas eram cartelizadas, sem, contudo, trazer qualquer demonstração fática de que a **GALVÃO ENGENHARIA S/A** participasse do aludido cartel.

A demonstração da participação da empresa **GALVÃO ENGENHARIA S/A** no suposto cartel deveria ter sido ao menos sucintamente narrada, pois é desse pressuposto que derivam todas as demais acusações. Tanto isto é fato que a inicial afirma, para contextualizar a corrupção, que PAULO ROBERTO COSTA e outros funcionários da PETROBRAS teriam sido “cooptados pelo Cartel a fim de que zelassem interna e ilegalmente por seus interesses” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 35 – grifo nosso).

Assim agindo, caberia à acusação demonstrar primeiramente a participação da empresa no cartel, o que não ocorreu, não só porque esse delito não foi imputado, mas porque, como acima demonstrado, não há qualquer elemento nos autos que possa suportar tal acusação.

Como também já demonstrado no item 6.2, inicial se furta da análise de toda prova juntada aos autos para conjecturar a participação da **GALVÃO ENGENHARIA S/A** no “CLUBE” de empresas cartelizadas, que afirma “*que mantinham com PAULO ROBERTO COSTA, e outros funcionários não aqui denunciados da Estatal, como Renato Duque, um compromisso previamente estabelecido, com promessas mútuas que foram reiteradas e confirmadas ao longo do tempo, de, respectivamente, oferecerem e aceitarem vantagens indevidas que variavam entre 1% e 5% do valor integral de todos os contratos por elas celebrados com a PETROBRAS*” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 35).

É sempre dentro dessa lógica, de quem se vê a salvo de demonstrar o que alega, que o Ministério Público Federal, descreve a conduta do que chama de “CLUBE” e como esse clube agia, sem, contudo, trazer um indício sequer de que a **GALVÃO ENGENHARIA S/A** dele participasse ou que nele era representada por **ERTON**.

As acusações são vazias e sem qualquer liame com o que dos autos consta, tanto que o nome da GALVÃO ENGENHARIA S/A e do acusado ERTON não são nenhuma vez citados no tópico da denúncia que, segundo o Ministério Público Federal, contextualiza e traz elementos da corrupção (Evento 4, DENUNCIA1, fls. 35/43). Em toda narrativa, a acusação traz afirmações sobre o relacionamento do cartel com os funcionários da PETROBRAS, sem em nenhum momento dizer como teria agido o acusado **ERTON** no interesse do cartel.

Assim, não é possível dissociar a acusação de corrupção do pertencimento da empresa no suposto cartel, pois toda vez que a inicial contextualiza a corrupção o faz se referindo ao cartel ou em benefício do cartel (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 36).

A acusação é tão surreal que, após descrever a atuação dos funcionários da PETROBRAS em favor do cartel, diz que, embora tivessem sido corrompidos em todos os contratos, agiram somente “*quando se fazia necessário*” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 37).

A análise atenta das declarações de PAULO ROBERTO COSTA e ALBERTO YOUSSEF, ao contrário do que quer fazer crer a acusação, apenas confirmam a existência de um achaque sistemático por parte da Diretoria de Abastecimento da PETROBRAS e não que a **GALVÃO ENGENHARIA S/A** tivesse qualquer acerto com as demais empresas ou que tivesse pagamentos no contexto imputado na inicial acusatória.

Assim mesmo, supondo-se a existência de um cartel, tem-se que aqueles que não faziam parte desse foram obrigados a realizar pagamentos por diversas razões, e não para se beneficiarem de pretensa forma de combinação de preços em relação às licitações.

Tanto não existe qualquer indício da participação da **GALVÃO ENGENHARIA S/A** no cartel que nos documentos citados pela inicial, a exemplo da planilha apreendida na casa de PAULO ROBERTO COSTA (Evento 1 – OUT 30/OUT 32) e da tabela de pagamentos (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 43), não consta o nome da empresa para a qual o acusado ERTON trabalha.

O mesmo se pode dizer do documento apreendido na ENGEVIX ENGENHARIA S/A (Evento 1, OUT 13, fls. 1011, 1013, 1018/1019, 1021/1023, 1027 e 1029), omitido pela acusação, no qual consta o nome das empresas participantes do “CLUBE”. Essa anotação contém **15 nomes (representados por 15 iniciais, cada qual em uma coluna**

específica das tabelas citadas) e não há qualquer menção à **GALVÃO ENGENHARIA S/A**. Portanto, não há como se adicionar a **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, como a 16ª participante do “CLUBE”, como quer fazer crer a acusação.

Tendo restado demonstrado no item 6.2 que a **GALVÃO ENGENHARIA S/A** não participava de eventual cartel supostamente existente entre outras fornecedoras da PETROBRAS e tendo sido a inicial incapaz de apontar tal condição se valendo de narrativa genérica para imputar delito de corrupção em face de ERTON, deve-se reconhecer a inépcia da inicial.

7.2. Da atipicidade da conduta imputada.

Antes de adentrarmos na análise do trecho da inicial que trata das “*Imputações de corrupção ativa e passiva*”, vale ainda lembrar que o acusado **ERTON** não se esquivou de narrar em seu depoimento policial que na verdade fora vítima de achques dos citados delatores e que somente aceitou fazer pagamentos à pessoa jurídica por eles indicada em razão de ameaças de retaliações direcionadas à **GALVÃO ENGENHARIA S/A**. Portanto, a confissão parcial de delito de corrupção, afirmada pela acusação na nota de rodapé 44, se trata na verdade de distorção dos esclarecimentos prestados pelo acusado **ERTON** perante a autoridade policial (Evento 1, OUT 27).

Como adiante se verá, ao contrário do que afirma a denúncia, não há, também, como se vincular os pagamentos feitos à empresa **M.O. CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS LTDA.** a quaisquer das licitações citadas na inicial, todas elas vencidas licitamente.

A partir de fls. 44, a inicial descreve 14 (quatorze) contratos entre a **GALVÃO ENGENHARIA S/A** e a PETROBRAS, como se em

relação a todos eles tivessem sido pagos 1% a PAULO ROBERTO COSTA, sem, contudo, trazer qualquer indício deste fato. Note-se que o que foi dito pelo supracitado corréu é que o valor de 1% era cobrado “Em cima desses contratos dessas empresas do Cartel” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 40, nota de rodapé 56).

A demonstração clara de que a **GALVÃO ENGENHARIA S/A** não fazia parte do cartel é trazida pela própria inicial, na medida em que cita montantes pagos à empresa M.O. CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS LTDA. muito inferiores ao suposto 1%. Esse dado demonstra não só que a empresa não pertencia ao suposto cartel, como também que não há nexos de causalidade entre os contratos obtidos pela empresa e os pagamentos feitos à M.O. CONSULTORIA.

Na verdade, o que a observação atenta da narrativa da denúncia demonstra é que o que houve de fato foi, como narrado pelo acusado em seu depoimento policial, uma exigência por parte dos delatores PAULO ROBERTO COSTA e ALBERTO YOUSSEF de pagamento de valores para que não houvesse retaliação quanto aos contratos em andamento.

A conclusão que se tem ao analisar os dados trazidos na inicial e os documentos dos autos é de que ERTON e a empresa para qual trabalha foram vítimas de concussão praticada por PAULO ROBERTO COSTA, pois, praticando preços competitivos, impossível seria pagar os percentuais referidos na inicial. Tais pagamentos na ordem de 3% a 5%, que a denúncia nem de longe consegue demonstrar como pagos pela **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, refletiriam em prejuízos gigantescos à empresa, o que, por sua vez, extinguiria o “ganha pão” criminoso de PAULO ROBERTO e ALBERTO YOUSSEF, uma vez que o valor cobrado pela não retaliação seria suficientemente alto para ser uma retaliação por si só.

O que os valores pagos pela **GALVÃO ENGENHARIA S/A**

confirmam é que PAULO ROBERTO e ALBERTO YOUSSEF os “dosaram” para que a empresa não fosse prejudicada em suas obras na PETROBRAS com suficiente perícia para extrair tudo que lhes fosse possível e, ao mesmo tempo, não matar a vítima, como verdadeiras sanguessugas do crime. No mais, a diferença entre os percentuais elencados por PAULO ROBERTO e ALBERTO YOUSSEF como praticados pelo suposto cartel e aqueles pagos pela **GALVÃO ENGENHARIA S/A** apenas comprovam o fato de que se “CLUBE” de fato existia, a **GALVÃO ENGENHARIA S/A** dele não fazia parte, sendo ambos, essa empresa e o acusado, verdadeiras vítimas de PAULO ROBERTO COSTA. **É, em sua maioria, com base no relato desses dois criminosos, que o Parquet Federal tece toda sua linha de raciocínio.**

Não obstante, assumindo que esses sujeitos de péssima índole não faltaram com a verdade em relação às demais empresas, ainda assim, não se consegue obter da narrativa da inicial a descrição de ato ou fato que se configure como corrupção ativa. Embora descreva fatos graves, a peça acusatória não diz como e quando o acusado ofereceu ou prometeu vantagem ao PAULO ROBERTO COSTA para praticar ou se omitir de praticar ato de ofício, nem, tampouco, qual ato de ofício supostamente se esperava fosse omitido por esse servidor, relativamente a cada contrato que cita.

É de se observar da denúncia consta que “*imputa-se aos denunciados ERTON (...), como administradores e agentes dessa empresa, e ainda a ALBERTO YOUSSEF, na condição de operador da organização criminosa, a corrupção de PAULO ROBERTO COSTA no interesse das obras*” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 44), inferindo que os pagamentos à M.O. CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS LTDA. eram “*vantagens indevidas*”, sem, contudo, descrever como chegou a tal conclusão, uma vez que, como se verá, o valor nem de perto se aproxima do 1%, que afirma ser o pagamento realizado pelas empresas do cartel a essas pessoas. Tampouco há, como se disse acima, qualquer narrativa de como essas pessoas deveriam agir concretamente na consecução dos contratos da **GALVÃO**

ENGENHARIA S/A com a PETROBRAS.

E não é só. Para a viabilidade da inicial, seria de suma importância que tivesse descrito se a suposta **oferta partiu do acusado** ou se este teria aceitado, forçadamente ou não, a proposta de PAULO ROBERTO COSTA. Não se pode esquecer que para a configuração do delito imputado é **necessário** que o **oferecimento ou o pagamento se dê antes da prática do ato de ofício**, pois “se essa oferta ou pagamento for posterior à prática do ato, representará apenas um presenteamento ou ‘dádiva’, por se constituir apenas em um posterioris que torna atípica a conduta.”¹⁷ Ou seja, **uma gratificação não se confunde com corrupção ativa**.

A peça acusatória, não descreve, ainda, condutas ativas por parte do acusado **ERTON**, necessárias para a configuração do delito imputado. Como bem ensina Stocco na obra acima citada:

“Por força da dicção do art. 333 do Código Penal impõe-se admitir que as condutas típicas de ‘oferecer’ ou ‘prometer’ vantagem indevida são ativas, exigindo um comportamento positivo da pessoa que pretende corromper o servidor. Essa atividade é que deve dar início ao processo de obtenção da vantagem referida na lei, de modo que a iniciativa será sempre do particular que oferece ou promete qualquer vantagem para que o servidor atue ou deixe de atuar, omitindo-se, mas sempre com conduta que favoreça o corruptor.”¹⁸

Nesse diapasão, Stocco conclui citando Vitor Eduardo Rios Gonçalves que:

“(…) a pessoa que entrega vantagem anteriormente solicitada por funcionário público não pratica o crime de corrupção ativa’ (nem mesmo o de concussão, quando o servidor exige qualquer vantagem, cabe

¹⁷ STOCO Rui e Tatiana, Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial, Parte Especial, Ed. RT, 8ª edição, p. 1562.

¹⁸, in Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial, Parte Especial, Ed. RT, 8ª edição, p. 1562./1563.

acrescentar). (...) Caso o oferecimento ou promessa de vantagem não for espontâneo, mas imposto pelo funcionário, não se caracterizará o delito de corrupção ativa, mas outro, próprio, de natureza funcional.”¹⁹

Ou seja, sem que a inicial traga elementos concretos a demonstrar que a oferta partiu do acusado **ERTON**, inviável é a ação penal contra ele pelo delito de corrupção ativa.

“Inepta é a denúncia por delito de corrupção ativa, que não atribui ao acusado a iniciativa do suborno, nem alude ao dolo específico inerente à infração de determinar o funcionário a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”²⁰

No caso em tela, a denúncia é omissa e impede, também nesse ponto, o direito de defesa.

A inicial também não descreveu um ato concreto que PAULO ROBERTO COSTA poderia ou teria praticado ou omitido em benefício da **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, o que inviabiliza a imputação. Narrar recebimentos por parte do funcionário público, por si só, não caracteriza o delito de corrupção passiva deste e ativa do acusado **ERTON**. Tampouco a colaboração de PAULO ROBERTO COSTA e ALBERTO YOUSSEF sobre a existência do “*CLUBE*” e recebimento de valores por meio de pagamentos a empresa de consultoria é capaz de viabilizar a acusação.

Para que fosse viável, a inicial deveria trazer a descrição concreta de uma conduta, ainda que omissiva, que pudesse beneficiar a empresa nos contratos citados na inicial, e que tivesse sido praticada ou fosse possível de ser praticada ou omitida anteriormente ao recebimento dos valores.

¹⁹ in Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial, Parte Especial, Ed. RT, 8ª edição, p. 1564.

²⁰ TJSP – RHC – Rel. Adriano Marrey – RT 419/54.

É de se observar, ainda, que só pode haver a corrupção ativa se o ato visado estiver “*na esfera de atribuição do funcionário*”²¹, e sem que a denúncia traga ato concreto que o diretor da PETROBRAS praticou, se omitiu ou poderia assim agir para beneficiar a empresa, não há sequer como se delimitar se estava esse ato no campo de atribuição daquele funcionário. Somente a título de exemplo: Se a oferta a PAULO ROBERTO COSTA fosse para fazer algo que não estivesse ao seu alcance, tratar-se-ia de crime impossível.

A peça acusatória parte do princípio de que houve corrupção em todas as licitações nas quais a **GALVÃO ENGENHARIA S/A** sagrou-se vencedora, mas na descrição dessas licitações não traz qualquer ato de ofício possível de ser omitido ou praticado por PAULO ROBERTO COSTA concretamente em benefício dessa empresa, o que, por si só, já demonstra sua inépcia.

7.3 - Dos contratos firmados pela **GALVÃO ENGENHARIA S/A**.

A análise dos contratos citados na inicial, que foram celebrados quando ERTON já trabalhava para a GALVÃO ENGENHARIA S/A (2009/2014), deixa claro que a atuação do Ministério Público Federal é desconexa de qualquer realidade fática. Primeiramente, há de se ressaltar que em relação aos 14 (quatorze) contratos citados, 5 (cinco) foram firmados exclusivamente pela empresa e nos demais a empresa atuou em consórcio, mas mesmo assim não traz a inicial qualquer diferenciação na atuação do acusado.

Em relação a todos os contratos, a peça acusatória conjectura encontros entre o acusado **ERTON** e PAULO ROBERTO COSTA e

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 6ª edição, Ed. RT, 2006, p.1058.

ALBERTO YOUSSEF, sem especificar as circunstâncias e datas, o que impossibilita o exercício do direito de defesa, razão pela qual também por esse motivo há de se reconhecer a inépcia da denúncia.

É de se ressaltar que a acusação contida na denúncia, que ora se ataca, se limita a suposta corrupção nas *“licitações vencidas pela GALVÃO ENGENHARIA, individualmente e por meio de consórcios, em relação a diversas obras da PETROBRAS, realizadas no Estados da Bahia, Maranhão, Pernambuco, Rio de Janeiro e São Paulo”* (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 43) e, como a própria inicial cita, se relacionaria a *“um acordo previamente ajustado entres os gestores das empresas integrantes do cartel e o então diretor PAULO ROBERTO COSTA de respectivamente, oferecerem e aceitarem vantagens indevidas que variavam entre 1% e 5% do valor total dos contratos celebrados por elas com a referida estatal”* (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 45). Assim, não havendo ligação temporal ou de valores entre os pagamentos realizados à M.O. CONSULTORIA e os contratos referidos na inicial deixou, ainda, a acusação de demonstrar minimamente a materialidade delitiva.

Não basta, as palavras dos delatores sem que se tenha qualquer indício material que ligue os pagamentos à M.O. CONSULTORIA e as licitações citadas na denúncia. Resta claro, assim, que os pagamentos teriam outra finalidade e não a contida na peça acusatória.

As licitações ocorridas, quando o acusado **ERTON** era Diretor da Unidade de Negócios de Óleo e Gás da GALVÃO ENGENHARIA S/A, são descritas nos itens **3.2.4, 3.2.5, 3.2.6, 3.2.7, 3.2.8**. A narrativa em todos esses itens é genérica e repetida e supõe sem qualquer dado fático que **ERTON** teria se reunido com os acima citados *“em período entre a abertura da licitação (...) e a assinatura do contrato (data não precisada nos autos), e ofereceu a PAULO ROBERTO COSTA, por intermédio de YOUSSEF, a vantagem indevida”* (Evento 4, DENUNCIA1, fls. 50, 52, 54). Como se defender de algo tão genérico? Como configurar o crime de corrupção ativa

sem descrever quando, onde e como **ERTON, PAULO ROBERTO COSTA** e **YOUSSEF** se reuniram, sem detalhar os diálogos, **sem definir quem solicitou vantagem ou quem exigiu**, sem trazer qual era o benefício (ato de ofício) buscado em cada licitação, sem especificar valores.

Não bastasse isto, nos itens **3.2.5, 3.2.6, 3.2.7, 3.2.8**, a inicial contradiz sua própria ilação sobre a participação da **GALVÃO ENGENHARIA S/A** no cartel na busca de superfaturar preços, pois afirma que *“Entre as empresas que apresentaram propostas comerciais, a GALVÃO ENGENHARIA apresentou propostas muito inferiores às demais integrantes do Cartel, sagrando-se vencedora”* (Evento 4, DENUNCIA1, fls. 52, 53, 55, 56).

Ora como é possível afirmar a participação da **GALVÃO ENGENHARIA S/A** no cartel se ela se sagrou vencedora propondo valores muito inferiores às demais concorrentes, também integrantes do suposto cartel e, ainda, menores em referência ao valor alçado pela PETROBRAS? O *Parquet* Federal parece não se dar conta de que o objetivo econômico de um cartel é oferecer propostas muito similares àsquelas dos demais integrantes para, justamente, poder se beneficiar da falta de competitividade ou, ao menos entregar propostas próximas do limite aceitável para a contratação (no caso, o valor do orçamento interno da PETROBRAS acrescido de 20%). No entanto, em nenhuma dessas duas hipóteses, ocorreu no caso da **GALVÃO ENGENHARIA S/A**.

Além disto, os valores dos contratos citados na inicial referentes aos itens acima citados, que são aqueles fora de eventuais consórcios, falam por si só e demonstram a falta de vínculo entre os valores entregues por exigência de PAULO ROBERTO COSTA à M.O. CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS LTDA e as licitações:

item da denúncia	data do contrato e aditivos	valor do contrato e aditivos	1%
3.2.4	07.05.09	R\$ 122.024.562,53	
	11.11.12	R\$ 1.721.643,57	
	23.01.12	R\$ 3.029.651,11	R\$ 1.267.758,57
3.2.5	18.06.09	R\$ 568.967.025,10	R\$ 5.689.670,25
3.2.6	13.03.09	R\$ 498.047.383,64	R\$ 4.980.473,84
3.2.7	26.02.10	R\$ 1.162.375.625,91	
	09.11.11	R\$ 478.289,57	
	12.12.11	R\$ 77.632.651,68	
	06.03.12	R\$ 37.756.205,48	R\$ 12.782.427,73
3.2.8	05.05.10	R\$ 188.522.663,78	R\$ 1.885.226,64
Total:		R\$ 2.660.555.702,37	R\$ 26.605.557,03

Pois bem, analisando apenas esses cinco contratos e seus aditivos, já se demonstra que a denúncia não parte de nenhum dado concreto para afirmar ter havido pagamento de vantagem indevida no percentual de 1% pela **GALVÃO ENGENHARIA S/A**.

Apenas os 1% dos contratos acima citados somam valor quase 7 (sete) vezes àquele pago à M.O. CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS LTDA. a partir de 2009, em razão dos 4 (quatro) contratos assinados pelo acusado **ERTON** em nome da **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, em 2011 e que perfazem o valor de R\$ 3.921.991,50 (Evento 1, OUT 24/ OUT 27) e que, como esclareceu o acusado em seu depoimento policial ocorreram em razão do delito de concussão de que o acusado **ERTON** foi vítima. Quanto aos demais pagamentos feitos à M.O. CONSULTORIA o acusado esclareceu em seu depoimento que desconhecia e



não os tinha autorizado, no entanto, esses valores em nada muda o argumento de que não há como relacionar qualquer pagamento à M.O. CONSULTORIA às licitações citadas na inicial.

Aliás, a própria acusação se contradiz, ora indicando que o pagamento de vantagem indevida se dava no percentual de 1% do valor dos contratos firmados para, no momento subsequente, sustentar que tais pagamentos eram da ordem de 3% a 5%, sem, contudo, estabelecer qualquer nexó entre imputações e algum fato concreto. Mais uma evidência de que não houve critério ao imputar o delito de corrupção ativa.

Portanto, ao contrário do afirmado na inicial, não há como se fazer qualquer correlação entre os valores pagos à M.O. CONSULTORIA por exigência de PAULO ROBERTO COSTA e os contratos firmados pelo acusado ERTON, sendo de rigor o reconhecimento da inépcia da inicial por falta de descrição do nexó de causalidade entre o fato imputado e a conduta do acusado em relação aos itens 3.2.4, 3.2.5, 3.2.6, 3.2.7, 3.2.8, que por seu turno se referem, segundo a acusação, a 10 (dez) atos de corrupção.

Quanto aos contratos relacionados nos itens **3.2.9, 3.2.10, 3.2.11, 3.2.12, 3.2.13, 3.2.14**, firmados pela **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, na condição de consorciada, é de se considerar que a inicial imputa a **ERTON** somente fatos relacionados aos aditivos celebrados pelos consórcios, no período em que já trabalhava na empresa, ocorridos muito depois da contratação.

Contudo, não há nos autos qualquer indício de participação do acusado ERTON na celebração desses aditivos e, muito menos, de que a **GALVÃO ENGENHARIA S/A** tenha pago 1% a PAULO ROBERTO COSTA sobre os valores do contrato ou dos aditivos. Aqui cabe o mesmo raciocínio esposado acima de que nem de longe os valores pagos à M.O. CONSULTORIA equivaleriam ao 1% suposto pelo Ministério Público

Federal.

Não bastasse isto, em duas oportunidades (itens 3.2.9 e 3.2.12) a imputação recai também sobre a celebração dos contratos, ocorridos antes da entrada de ERTON na GALVÃO ENGENHARIA S/A. Assim, mesmo que se pudesse considerar em cognição sumária a participação do acusado ERTON na celebração dos aditivos, não se poderia ter a ele imputado o delito tido como ocorrido na data da celebração dos referidos contratos. Portanto, deve ser ele absolvido sumariamente pela imputação de corrupção em relação às **contratações ocorridas em 03.05.07** (item 3.2.9, Evento 4, DENUNCIA1, fl. 59) e em **17.07.08** (item 3.2.12, Evento 4, DENUNCIA1, fl. 65).

Ou seja, a denúncia, ao menos em relação à participação do acusado ERTON, apenas supõe a ocorrência do delito de corrupção ativa e não suporta uma análise técnica das elementares do tipo imputado, devendo esse r. Juízo considerá-la inepta, pois não possibilita o exercício da ampla defesa.

8) Da imputação do delito de lavagem de dinheiro.

Mais uma vez, a inicial parte da premissa de que a GALVÃO ENGENHARIA S/A pertenceria a um cartel, que teria *“por finalidade fraudar procedimentos licitatórios desenvolvidos no âmbito da PETROBRAS”*, e, que para que as empresas cartelizadas *“obtivessem a colaboração de empregados e Diretores da Petrobras”*, *“comprometiam-se a repassar a eles e a outros agentes públicos e provados, após o início da execução das obras, percentuais dos valores totais dos contratos que lhes fosse adjudicados”* (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 70).

Dentro desse contexto, a inicial afirma que o acusado ERTON,

na condição de administrador da empresa **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, teria, ainda, praticado o delito de lavagem de dinheiro, porque teria ocultado e dissimulado “a natureza, origem, disposição, movimentação e propriedade dos valores provenientes, direta ou indiretamente, dos delitos de organização criminosa, formação de cartel, fraude à licitação, corrupção e, ainda, contra a ordem tributária” Evento 4, DENUNCIA1, fl. 73).

No tocante a essa imputação, a denúncia, após apresentar um panorama sobre como se daria a suposta lavagem de capitais de um modo geral e, mais uma vez, sem descer ao plano fático, cinde a narrativa em dois tópicos. O primeiro deles dedicado a analisar o “método utilizado para a lavagem” e, o segundo, a relatar as condutas de lavagem propriamente ditas, imputadas de forma totalmente genérica a todos os acusados.

8.1- Do método utilizado pela lavagem.

A inicial relata que “um dos principais métodos para a lavagem do produto dos crimes praticados pela organização criminosa ora denunciada consistiu na celebração de contratos de prestação de serviços ideologicamente falsos, especialmente de serviços de consultoria, e emissão de notas fiscais ‘frias’ por intermédio de empresas de fachadas” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 74 – grifo nosso).

Segundo a peça acusatória, o “próprio funcionamento do cartel e as fraudes à licitação, viabilizados pela corrupção, produziam um grande volume de recursos sujos” e que, parcela “de todo esse dinheiro sujo” teria sido “lavada para disponibilização ‘limpa’ aos operadores do esquema e aos agentes públicos beneficiários” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 71 – grifo nosso).

No entanto, ao dizer que “**ALBERTO YOUSSEF**, na condição de operador financeiro do esquema e do mercado negro, lançou mão de

quatro empresas para tal finalidade: MO Consultoria, Empreiteira Rigidez, RCI Software e GFD Investimentos”, aduzindo que tais pessoas jurídicas seriam “*utilizadas pelas empreiteiras contratadas pela PETROBRAS unicamente para a celebração de contratos fraudulentos, emissão de notas fiscais falsas, recebimento, ocultação e repasse de ‘propinas’*” (Evento 4, DENUNCIA1, fls. 74/75 – destaque no original), a inicial se perde e não demonstra como tal fato tornaria limpo o dinheiro sujo advindo dos supostos delitos de formação de cartel e fraude a licitação que sequer são imputados na inicial.

Ainda que a inicial sugira que os contratos com a M.O. Consultoria teriam sido firmados com intuito de dar aparência de legalidade ao repasse de valores obtidos a partir de contratações públicas que, segundo a acusação, teriam sido fraudadas, o fato é que o dinheiro para a empresa já era “limpo” e não haveria razão para se lavar essas quantias. Mesmo que o Ministério Público Federal possa questionar tais contratações, os valores com elas aferidos o foram de forma regular pela **GALVÃO ENGENHARIA S/A**.

Portanto, não há como se afirmar que o acusado **ERTON** teria dado “*aparência de regularidade e legalidade ao dinheiro proveio direta ou indiretamente dos crimes mencionados*” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 71 – grifo nosso), não ao menos aos de cartel, organização criminosa e fraude a licitação, pois mesmo que por argumentação se aceitasse terem ocorrido, os valores recebidos pela **GALVÃO ENGENHARIA S/A** não precisariam de qualquer mecanismo para se tornar limpos.

A peça acusatória ainda é falha, pois não aponta, tampouco, qual seria o nexo causal entre os pagamentos feitos à M.O. CONSULTORIA e os supostos crimes que teriam antecedido à lavagem de capitais. A acusação afirma, em relação a todos os atos que imputa, apenas que “*Na época de celebração dos aludidos instrumentos, estavam vigentes contratos da GALVÃO ENGENHARIA com a PETROBRAS, acima identificados e*

descritos (itens 3.2.1 a 3.2.14), pelo que se pode inferir que o documento com a M.O. Consultoria foi firmado com o intuito de dar aparência de legalidade ao repasse de valores ilícitos obtidos a partir dessas contratações” (Evento 4, DENUNCIA1, fls. 83, 85, 86, 88/90, destaque no original).

Como já demonstrado nos tópicos anteriores, ao contrário do que alega a denúncia, não há como se vincular os pagamentos feitos à M.O. CONSULTORIA a quaisquer das licitações citadas na inicial, todas elas vencidas licitamente pela **GALVÃO ENGEHARIA S/A**, tampouco aos demais delitos elencados na denúncia como antecedentes à lavagem.

A acusação infere tal vínculo, sem apontar indícios concretos ou dizer em relação a cada um dos pagamentos efetuados a qual contratação pública ou repasse ilícito especificamente se referia e qual seria o liame entre esses pagamentos e os supostos crimes precedentes. Não há sequer congruência entre os numerários e o que descreve a denúncia, o que impede o acusado de validamente se defender.

Diante do exposto, só nos resta analisar se a “*simples interposição do núcleo de YOUSSEF no pagamento do dinheiro sujo já caracterizaria lavagem de ativos*”, como quer fazer crer a inicial (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 71).

Como salienta o órgão a acusador, a contratação da empresa MO Consultoria teria servido para disfarçar o pagamento de propina, pois ocultava a verdadeira razão do pagamento. No entanto, essa constatação, ao contrário do que quer fazer crer a acusação, como abaixo se demonstrará, não caracteriza atos de lavagem por parte do acusado **ERTON**.

8.2 - Da imputação objetiva.

Antes de demonstrarmos serem atípicos os atos imputados, é

importante mais uma vez salientar que a inicial, também em relação ao delito de lavagem de dinheiro, deixa de individualizar a conduta de **ERTON**, imputando-lhe responsabilidade sempre em conjunto com os demais denunciados, tão somente em razão de uma condição funcional e por ter assinado alguns dos contratos.

A acusação, embora se proponha a descrever no item 4.2.1 as supostas condutas de lavagem de dinheiro, se restringe a afirmar que “*a GALVÃO ENGENHARIA, sob determinação de ERTON MEDEIROS FONSECA, DARIO DE QUEIROZ GALVÃO FILHO, JEAN ALBERTO LUSCHER CASTRO e EDURADO DE QUEIROZ GALVÃO, seus administradores e agentes, firmou contrato com a M.O. CONSULTORIA*” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 81).

Ou que “*Sob a determinação de ERTON MEDEIROS FONSECA, DARIO DE QUEIROZ GALVÃO FILHOS, JEAN ALBERTO LUSCHER CASTRO e EDURADO DE QUEIROZ GALVÃO, a GALVÃO ENGENHARIA efetuou operações bancárias para transferência dos valores*”, sem apontar, de modo individualizado e concreto, como cada um deles teria agido para ocultar e dissimular valores “*provenientes direta ou indiretamente de crimes de organização criminosa, formação de cartel, fraude contra licitações da PETROBRAS e outros*” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 87).

A denúncia diz, ainda, que **ERTON** teria se prestado “*a subscrever documentos falsos em nome da GALVÃO ENGENHARIA*” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 81, destaque no original), imputando-lhe participação, não em razão de uma conduta efetiva, mas por ter assinado alguns dos contratos. Não há qualquer narrativa de como **ERTON** teria agido concretamente para a consecução de tais documentos. Tampouco há qualquer menção pessoal de como teria agido no que a denúncia supõe serem atos de lavagem de dinheiro.

A acusação, aliás, é tão temerária que, apesar de o Ministério Público Federal ter, ao final da inicial, na “*capitulação*”, denunciado **ERTON** como incurso nas sanções do art. 1º c/c art. 1º, § 2º, II, da Lei 9.613/98, por nove vezes, ao narrar no item 4.2.1 as supostas condutas, lhe imputa doze atos de lavagem, três deles supostamente ocorridos em 2008²², ou seja, antes de sua entrada na **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, o que, por si só, demonstra como seu nome é incluído nas imputações sem qualquer critério.

8.3 – Da falta de descrição das elementares do tipo imputado.

Como já analisado acima, o Ministério Público Federal deixou de narrar de que forma **ERTON** teria agido com o fim exclusivo e dirigido de “*ocultar ou dissimular a utilização dos bens, direitos ou valores provenientes de crime antecedente*”²³, elemento essencial do tipo imputado. É a própria inicial que afirma que os supostos atos de lavagem, que imputa, teriam por finalidade possibilitar o suposto pagamento de vantagens indevidas a PAULO ROBERTO COSTA e outros empregados da PETROBRAS não citados, e isso obviamente não é lavar dinheiro produto de crimes de formação de cartel, fraude a licitação ou organização criminosa.

A denúncia nem mesmo respeita a lei vigente à época dos fatos. Embora somente descreva atos que teriam ocorrido em 2008, 2009 e 2011, ou seja, ainda sob a vigência da antiga redação da Lei 9.613/98, imputa como delitos antecedentes à suposta lavagem crimes que sequer estavam previstos no rol taxativo do art. 1º da Lei 9.613/98. É o caso dos delitos de organização criminosa, cuja figura típica ainda não existia à época, cartel e contra a ordem tributária, os quais, desde já, se requer que não sejam levados em consideração quando da análise da presente imputação. Deve ainda ser

²² Na descrição da 8ª, 9ª e 10ª condutas de lavagem (fls. 87/88), a exordial imputa a ERTON a ocultação e dissimulação de valores que teriam sido transferidos para a conta bancária da M.O. CONSULTORIA em 06/08/2008, 13/08/2008 e 23/12/2008, quando ainda não trabalhava para a empresa

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Comentadas. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 873.

afastada de plano a causa de aumento de pena prevista no §4º, do art. 1º, II, da Lei 9.613/98 uma vez que, como já pontuado, não havia o tipo penal a definição jurídica de organização criminosa.

A narrativa da inicial é de que *“todos os contratos celebrados por empreiteiras contratadas pela PETROBRAS com as empresas MO Consultoria, Empreiteira Rigidez, RCI Software e GDF Investimentos são ideologicamente falsos, assim como todas as notas fiscais por ela emitidas com supedâneo em tais avenças”* (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 77) e que *“Tal estratégia foi em verdade utilizado pelo operador ALBERTO YOUSSEF, única e exclusivamente para possibilitar, de forma oculta e dissimulada, o repasse das vantagens indevidas pelas empreiteiras cartelizadas para PAULO ROBERTO COSTA e os demais destinatários por ele indicados, agentes públicos e privados”* (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 77, grifamos).

Nesse contexto, narra que *“uma vez depositadas pelas empreiteiras as vantagens indevidas (propinas) nas contas das empresas”, “WALDOMIRO DE OLIVEIRA e ALBERTO YOUSSEF operacionalizavam transações subsequentes para a obtenção de numerário em espécie a fim de que fossem entregues (...) a PAULO ROBERTO COSTA e aos demais agentes por ele indicados”* (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 77, destaque no original).

Pois bem! Partindo de tais pressupostos, o Ministério Público Federal infere que o mesmo teria ocorrido em relação aos pagamentos feitos pela GALVÃO ENGENHARIA S/A e a empresa M.O. CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS LTDA., restringindo a narrativa acusatória, portanto, na entrega de valores à empresa de consultoria para que os gestores dessa empresa os repassasse a PAULO ROBERTO COSTA.

E, em sendo os contratos e as notas fiscais ideologicamente falsos tiveram por finalidade apenas dar a aparência de legalidade e viabilizar

o recebimento de valores por PAULO ROBERTO COSTA e outros empregados da PETROBRAS, estaria configurada a prática por ERTON e demais denunciados da conduta prevista no art. 1, 2, II, da Lei 9613/98, por 9 (nove) vezes.

Mas não é só. A inicial ainda carece de justa causa, pois os atos que imputa à ERTON e aos demais acusados na qualidade de dirigentes da GALVÃO ENGENHARIA S/A como sendo caracterizadores de lavagem, quando muito, poderiam constituir mero exaurimento do delito de corrupção ativa, pelo qual também foram denunciados, e não o delito autônomo do art. 1º da Lei 9.613/98.

Como visto acima, a peça acusatória, embora traga descrição geral da lavagem, ao imputar efetivamente o delito, se restringe a narrar que os contratos celebrados entre a GALVÃO ENGENHARIA S/A e a empresa M.O. CONSULTORIA, assim como as notas fiscais emitidas, teriam por única finalidade viabilizar o recebimento das supostas vantagens ilícitas que teriam sido oferecidas pelos administradores e representantes daquela empresa a PAULO ROBERTO COSTA e outros empregados da PETROBRAS.

Em diversas passagens da denúncia, a acusação ressalta que os supostos atos de lavagem que imputa, consistentes “na celebração de contratos de prestação de serviços ideologicamente falsos, especialmente de serviços de consultoria, e emissão de notas fiscais ‘frias’ por intermédio de empresas de fachada”, visavam única e exclusivamente “possibilitar, de forma oculta e dissimulada, o repasse das vantagens indevidas pelas empreiteiras cartelizadas para PAULO ROBERTO COSTA e os demais destinatários por ele indicados, agentes públicos e privados” (Evento 4, DENUNCIA1, fls. 74 e 77), portanto, visavam entregar o valor prometido na consecução da corrupção ativa ao agente público que praticou a corrupção passiva.

Assim, embora o Ministério Público Federal se esforce em afirmar que as condutas descritas configurariam o crime de lavagem de dinheiro, há que se registrar que não é qualquer ato de ocultação e simulação que é capaz de constituir o delito previsto no art. 1º da Lei 9.613/98.

O crime de lavagem pressupõe, quando imputado ao próprio autor da infração precedente, a prática de atos posteriores, distintos e autônomos daqueles que compõem a realização do próprio delito antecedente, tendentes a conferir a aparência de lícita ao produto desta infração.

No caso, a inicial em nenhum momento imputa a **ERTON** ou aos demais representantes da **GALVÃO ENGENHARIA S/A** qualquer ato posterior e distinto daqueles que integrariam o próprio exaurimento do delito de corrupção imputado, e que teria por finalidade específica tornar lícito o produto de crimes antecedentes.

A denúncia, aliás, deixa transparecer que, se lavagem existiu, esta somente poderia ser imputada a ALBERTO YOUSSEF e ao seu núcleo, pois descreve que competia a ele e seus emissários, em *“seguida ao recebimento do dinheiro da empreiteira”, “providenciar a entrega ‘limpa’ dos recursos que são produto e proveito de crimes aos destinatários”* (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 72).

Da forma como contextualiza e descreve os fatos, não há como se vislumbrar crime de lavagem de dinheiro nos atos que a denúncia imputa genérica e indistintamente a **ERTON** e aos demais acusados da **GALVÃO ENGENHARIA S/A**. Quanto muito esses atos poderiam constituir mero exaurimento do delito de corrupção ativa, previsto no art. 333 do Código Penal, pelo qual também foram denunciados, conforme explica a doutrina - *“Caso o*

agente ofereça ou prometa e, depois, venha a dar a vantagem indevida, a conduta de dar constituiu mero exaurimento do crime”²⁴.

Vejamos, ainda a respeito do tema, algumas ponderações trazidas pela Ministra Rosa Weber, no julgamento de embargos infringentes propostos na AP 470, que merecem ser levadas em consideração quando da análise da presente imputação:

“Quem vivencia o ilícito procura a sombra e o silêncio. O pagamento de propina não se faz perante os holofotes. Atividade das mais espúrias, aproveita todas as formas de dissimulação para sua execução. Ninguém vai receber dinheiro para corromper-se sem o cuidado de resguardar-se.

Nessa ótica, assento que, na minha compreensão, e pedindo vênias aos que entendem de modo diverso, a manipulação do dinheiro objeto da propina traduz, dependendo da hipótese, (i) a própria consumação do crime de corrupção ou (ii) o exaurimento deste mesmo crime.

(...)

Os crimes de corrupção passiva e corrupção ativa (artigos 317 e 33 do Código Penal) imputados aos réus são tipos penais plúrimos, ou seja, tipos com mais de um núcleo, evidenciando a preocupação do legislador de conferir maior abrangência à regra de proibição.

Na **corrupção passiva** três são os núcleos: **solicitar** ou **receber** vantagem indevida e, ainda, **aceitar** promessa de vantagem indevida.

Na **corrupção ativa**, apenas dois: **oferecer** ou **prometer**.

Na corrupção ativa ambos os núcleos importam o reconhecimento do crime formal. Então, nesse delito, a percepção de vantagem pelo corrompido constitui exaurimento do delito.

Já na **corrupção passiva**, sob a forma **solicitar**, o crime é **formal**; mas sob a forma **receber** – e aqui peço vênias, pela primeira vez a me manifestar sobre o tema nesta Casa, para não perfilhar a orientação jurisprudencial nela dominante –, o crime é **material**. No primeiro núcleo, basta a **solicitação** para realizar o tipo; no segundo, todavia, pressupõe-se

²⁴ DELMANTO Celso e outros. Código Penal Comentado. 8ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 952.

o **efetivo recebimento** da propina por não se esgotar, o tipo, na mera **aceitação** de vantagem indevida.

(...)

Nessa linha, a utilização de um terceiro para receber a propina – com vista a ocultar ou dissimular o ato, seu objetivo e real beneficiário-, integra a própria **fase consumativa** do crime de **corrupção passiva**, núcleo **receber**, e qualifica-se como exaurimento do crime de **corrupção ativa**. Por isso, ao meu juízo, esse ocultar e esse dissimular não dizem necessariamente com o delito de lavagem de dinheiro²⁵.

Assim, diante de todo o exposto, resta claro que a denúncia, ao menos em relação ao acusado **ERTON**, além de inepta, carece de justa causa, uma vez que não se sustenta diante de uma análise técnica das elementares do tipo imputado, impossibilitando o exercício da ampla defesa.

A inicial narra genericamente condutas que não configuram o delito de lavagem de dinheiro e que poderiam, quando muito, constituírem mero exaurimento do crime de corrupção ativa imputado, devendo o acusado ser delas absolvido sumariamente, com fulcro no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

Caso assim não se entenda, o que se admite apenas por amor ao debate, deve, há que se corrigir erro material contido na denúncia, absolvendo o acusado **ERTON** no que tange à 8ª, 9ª e 10ª condutas de lavagem, descritas no item 4.2.1 da denúncia (Evento 4, DENUNCIA1, fls. 87/89), pois os pagamentos que segundo a inicial caracterizariam a lavagem ocorreram em 2008, quando **ERTON** sequer trabalhava para a empresa **GALVÃO ENGENHARIA S/A**.

²⁵ STF - AP 470 EI-sextos, Relator Min. LUIZ FUX, Relator p/Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2014, DJe-161 publicado em 21/08/2014, destaque no original.

9) Da imputação do delito de uso de documento falso.

A imputação do delito de uso de documento falso, segundo a qual o acusado **ERTON**, em conjunto com outras pessoas, *“na condição de administradores e agentes de empresas integrantes do Grupo GALVÃO”*, teria feito o uso de documentos ideologicamente falsos, quando apresentou *“sem ressalvas, perante a Justiça Federal, contratos e notas fiscais fraudulentos firmados pela GALVÃO ENGENHARIA com empresas de fachada controladas por ALBERTO YOUSSEF”* (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 06), beira o absurdo.

De acordo com a inicial, **ERTON** *“conhecendo os fatos pretéritos aqui denunciados e possuindo poder de decisão, em afronta à dignidade do Poder Judiciário,”* teria usado, em conjunto com os outros administradores codenunciados, por meio dos advogados da **GALVÃO ENGENHARIA S/A** *“(em autoria mediata, não havendo indicativos nos autos de que os advogados conhecessem a sua falsidade), documentos falsos, nesta capital, como se hígidos fossem, turbando as investigações e criando risco concreto à instrução criminal. (...) Tais documentos foram apresentados sem qualquer ressalva quanto à inveracidade do seu conteúdo e quanto à ausência da prestação de serviços, muito embora a empresa já houvesse comparecido aos autos e conhecesse as suspeitas de pagamento dissimulado de propina.”* (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 92).

Trata-se de petição de resposta à solicitação feita por esse Juízo à GALVÃO ENGENHARIA S/A, que, com base em indícios, já coletados nos autos nº 5045022-08.2014.404.7000 e nos diversos inquéritos policiais e ações penais decorrentes da ‘Operação Lava Jato’, de que haveria uma simulação de prestação de serviços entre as empreiteiras investigadas e empresas de consultoria “de fachada” com o objetivo de operacionalizar pagamentos oriundos de práticas ilícitas, determinou a intimação da empresa para prestar informações.

Inicialmente, cumpre esclarecer, a respeito dos fatos mencionados na peça acusatória, que o ofício que originou a apresentação da documentação em questão, conforme menciona a própria denúncia, foi direcionado à **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, pessoa jurídica, e consistiu na intimação da empresa “para que, querendo, apresente espontaneamente as seguintes informações: a) relação de pagamentos ou quaisquer transferências financeiras ligadas às empresas *CSA PROJECT FINANCE CONSULTORIA E INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS EMPRESARIAIS LTDA, GFD INVESTIMENTOS LTDA, MO CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATISTICOS LTDA, EMPREITEIRA RIGIDEZ LTDA e RCI SOFTWARE E HARDWARE LTDA*; b) explicitar a natureza dessas transferências e fornecer a documentação pertinente, inclusive quanto a execução do objeto do contrato, em sendo o caso;” (doc. 8).

Não havia, portanto, qualquer observação quanto ao direito ao silêncio. Pelo contrário, a intimação recepcionada sugeria que a apresentação ou não da documentação deveria ocorrer de acordo com o interesse da empresa, que prontamente se manifestou nos autos, não evidenciando qualquer indício de “*afronta ao Poder Judiciário*”.

A GALVÃO ENGENHARIA S/A, no intuito de colaborar com a Justiça, apresentou, por meio de petição, assinada por advogados constituídos, resposta à intimação recepcionada, na qual constavam apenas quais pagamentos feitos às empresas CSA PROJECT FINANCE e M.O. CONSULTORIA teriam sido identificados, com o fornecimento das respectivas notas fiscais (Evento 1, OUT 24/OUT 26).

Diante da recepção de uma intimação judicial, que solicitara diversos documentos para apresentação em um inquérito policial, a **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, por meio de seus procuradores, nada mais fez do que identificar as informações requeridas para apresentá-las formalmente perante a



autoridade solicitante, o mais rápido possível, demonstrando o seu intuito de cooperar com as apurações levadas a efeito pela Polícia Federal.

Ainda durante a investigação, na primeira oportunidade em que foi ouvido, o acusado **ERTON** confirmou, espontaneamente, as **suspeitas que já existiam** de que as prestações de serviços de consultoria à empreiteira não ocorreram (Evento 1, OUT 27).

É diante deste contexto que se imputa ao acusado **ERTON**, em conjunto com os demais administradores da empresa codenunciados, o delito de uso de documento falso, em razão da apresentação de uma petição, pela empresa **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, nos autos nº 5045022-08.2014.404.7000, contendo documentos ideologicamente falsos “*sem qualquer ressalva*”.

Assim, no entender do Ministério Público Federal, o acusado ERTON deve ser penalmente responsabilizado pelo ilícito penal previsto no art. 304 c.c. art. 299, ambos do Código Penal, pelo fornecimento de documentos falsos em uma petição apresentada por uma pessoa jurídica, sem que tenha sequer assinado a peça ou, ainda, outorgado poderes aos advogados que a assinaram. Diz a denúncia que houve “*afronta à dignidade do Poder Judiciário*”, ao serem usados documentos falsos “*como se hígidos fossem, turbando as investigações e criando risco concreto à instrução criminal*” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 92).

Pois bem. Segundo ensina a nossa doutrina, para que se configure a falsidade ideológica, elemento essencial à configuração do tipo remetido de uso de documento falso imputado ao acusado **ERTON**, “*é indispensável que a falsidade seja capaz de enganar*”²⁶.

²⁶ DELMANTO, Celso. Código penal comentado, 7ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 751.

Esse é o entendimento de MIRABETE, quando afirma que *“Assim como a falsidade material grosseira não constitui crime, porque não tem potencialidade de dano, pela mesma razão é impunível a falsidade ideológica que afirme fato ou circunstância incompatível com a realidade de todos conhecida. Uma declaração mentirosa, porém inábil para prejudicar, visando criar obrigações ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, é inócua, não cria para a sociedade aquele quid de perigo necessário e exigível para justificar uma punição. Há necessidade, portanto, de que o falso tenha um mínimo de idoneidade para enganar”²⁷.*

A jurisprudência, outrossim, reconhece que um documento falso carente de potencialidade lesiva não é suficiente para a configuração do delito. Nessa linha, temos decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região²⁸:

“PENAL E PROCESSO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. COLHEITA DE MATERIAL GRÁFICO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, LXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA DO FALSUM. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 386, III, DO CÓDIGO E PROCESSO PENAL. 1. Tendo a documentação contrafeita instruído processo concessório de auxílio doença, perante a Autarquia Previdenciária, foi atingido interesse da União, sendo competente para processar e julgar o feito a Justiça Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A colheita de material gráfico se deu na presença do advogado do apelante, sendo este último advertido de seus direitos constitucionais. Inocorrência de violação ao artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal. 3. Os atestados médicos falsificados, embora tenham embasado a instauração do procedimento de concessão do auxílio-doença, **não possuíam aptidão de enganar**, porquanto estavam sujeitas à posterior verificação pelo órgão concessor do benefício previdenciário postulado. 4. **Ausente potencialidade lesiva**

²⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal, volume 3: parte especial, arts. 235 a 361 do CP, 28ª ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 225, destaque nosso.

²⁸ TRF - 4ª Região, AC nº 0008353-67.2007.404.7200, 8ª Turma, Des. Rel. Gilson Luiz Inácio, j. em 27.11.12, destaque nosso.

na documentação espúria, sendo esta inapta a gerar lesão à fé pública, não se verifica a configuração do tipo penal do artigo 299 do Código Penal, devendo os acusados ser absolvidos, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.”

Por sua vez, conforme expressamente salientado na inicial, o caso em testilha “*originou-se de suspeitas de pagamento dissimulado de propina*” (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 92). Logo, ainda que se sustentasse que ERTON, de alguma maneira, que sequer foi devidamente descrita na inicial, teria fornecido ao Juízo documentos ideologicamente falsos, não haveria crime, pois as **notas fiscais apresentadas pela GALVÃO ENGENHARIA S/A não possuíam, no contexto em que foram fornecidas, qualquer aptidão para induzir a erro o Juízo solicitante**, ou qualquer das partes envolvidas na investigação.

Tais documentos não seriam, de modo algum, capazes turbar as investigações ou criar risco concreto à instrução criminal, tendo em vista que, desde o início, a investigação foi guiada por que se tinha como certo não serem ideologicamente autênticos tais documentos. Se a apresentação das notas fiscais serviu a algum propósito no inquérito policial ou na ação penal, foi, exclusivamente, o de contribuir com a elucidação dos fatos apurados.

É de se atentar também que, os esclarecimentos do acusado ERTON sobre os pagamentos à **CSA PROJECT FINANCE** e pela **M.O. CONSULTORIA** ocorreram antes que a petição tenha gerado qualquer efeito no inquérito policial.

Por conseguinte, é forçoso demais vislumbrar a ocorrência de crime, partindo-se da afirmação de que uma petição, que não foi apresentada em nome de ERTON e nem possuía a sua assinatura como representante legal ou procurador da empresa peticionária, teria sido por ele usada de maneira

mediata para, por meio do fornecimento de documentação que já se sabia suspeita, “iludir e conduzir a investigação a caminhos incorretos”, causar “embaraço à apuração criminal” ou fraudar a instrução processual (Evento 4, DENUNCIA1, fl. 92), quando o próprio acusado, posteriormente, espontaneamente, revelou nos autos a total ausência de prestação dos serviços mencionados nas notas fiscais falsas.

No caso em tela, a imputação do delito de uso de documento falso é absolutamente atípica, pois narra fatos que claramente não constituem qualquer infração penal, impondo, dessa forma, a absolvição sumária do acusado **ERTON**.

Contudo, ainda que se concluísse, equivocadamente, pela tipicidade penal, em total distanciamento dos fatos concretos tratados nos autos, não se pode olvidar que no ordenamento jurídico brasileiro vige o direito a não autoincriminação, que impede que a pessoa que está na posição de acusada seja obrigada a produzir prova contra si mesma.

A respeito do tema, temos brilhante lição do renomado jurista Eugênio Pacelli de Oliveira:

“Atingindo duramente um dos grandes pilares do processo penal antigo, qual seja, o dogma da verdade real, o direito ao silêncio e à não-incriminação não só permite que o acusado ou aprisionado permaneça em silêncio durante toda a investigação e mesmo em juízo, como impede que ele seja compelido a produzir ou a contribuir com a formação da prova contrário ao seu interesse.

(...)

O direito ao silêncio deflui da regra constitucional prevista no art. 5º, LXIII, da CF, e implicou a imediata revogação (implícita, por incompatibilidade) daquilo que dispunham o art. 186 (posteriormente revigorado pela Lei nº 10.792/03) e o art. 198 do Código de Processo Penal, pela simples e bastante razão de **não se poder atribuir qualquer**

forma de sanção a quem esteja no exercício de um direito a ele assegurado em lei.

(...)

A não-exigibilidade de participação compulsória do acusado na formação da prova a ele contrária decorre, além do próprio sistema de garantias e franquias públicas instituído pelo constituinte de 1988, de norma expressa prevista no art. 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, integrada ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.”²⁹

Portanto, caso se assumisse, por amor ao debate, que **ERTON** teria determinado a apresentação de documentos que sabia ser ideologicamente falsos, na qualidade de administrador da **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, ou e ter permanecido inerte, permitindo a apresentação da documentação falsa como se hígida fosse, ainda assim não poderia o acusado ser responsabilizado, pois o seu direito de não se autoincriminar implicaria, da mesma forma, na atipicidade da conduta.

Esse também é o posicionamento adotado no Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE FALSA IDENTIDADE. EXERCÍCIO DE AUTODEFESA. CONDUTA ATÍPICA. “PRIVILÉGIO CONSTITUCIONAL CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO: GARANTIA BÁSICA QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. A PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO (PARLAMENTAR, POLICIAL OU JUDICIAL) NÃO SE DESPOJA DOS DIREITOS E GARANTIAS ASSEGURADOS” (STF, HC 94.082-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008). PRINCÍPIO “NEMO TENETUR SE DETEGERE”. POSITIVAÇÃO NO ROL PETRIFICADO DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS (ART. 5º, INCISO LXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA); OPÇÃO DO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO BRASILEIRO DE CONSAGRAR, NA CARTA DA REPÚBLICA DE 1988, “DIRETRIZ FUNDAMENTAL PROCLAMADA, DESDE 1791, PELA QUINTA EMENDA [À CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA], QUE

²⁹ DE OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal, 12ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 37/38, destaque nosso).

COMPÕE O "BILL OF RIGHTS" NORTE-AMERICANO (STF, HC 94.082-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008). PRECEDENTES CITADOS DA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS: ESCOBEDO V. ILLINOIS (378 U.S. 478, 1964); MIRANDA V. ARIZONA (384 U.S. 436, 1966), DICKERSON V. UNITED STATES (530 U.S. 428, 2000). CASO MIRANDA V. ARIZONA: FIXAÇÃO DAS DIRETRIZES CONHECIDAS POR "MIRANDA WARNINGS", "MIRANDA RULES" OU "MIRANDA RIGHTS". OCASIÃO EM QUE SE RECONHECEU O DIREITO QUE TEM QUALQUER INVESTIGADO DE NÃO PRODUZIR QUAISQUER PROVAS CONTRA SI MESMO PERANTE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, POLICIAL OU JUDICIÁRIA.

1. O direito do investigado ou do acusado de não produzir prova contra si foi positivado pela Constituição da República no rol petrificado dos direitos e garantias individuais (art. 5.º, inciso LXIII). É essa a norma que garante status constitucional ao princípio do "Nemo tenetur se detegere" (STF, HC 80.949/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1.ª Turma, DJ de 14/12/2001), segundo o qual, repita-se, ninguém é obrigado a produzir quaisquer provas contra si.

2. A propósito, o Constituinte Originário, ao editar tal regra, "nada mais fez senão consagrar, desta vez no âmbito do sistema normativo instaurado pela Carta da República de 1988, diretriz fundamental proclamada, desde 1791, pela Quinta Emenda [à Constituição dos Estados Unidos da América], que compõe o "Bill of Rights" norte-americano" (STF, HC 94.082-MC/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008).

3. **"Qualquer pessoa que sofra investigações penais, policiais ou parlamentares, ostentando, ou não, a condição formal de indiciado - ainda que convocada como testemunha (RTJ 163/626 -RTJ 176/805-806) -, possui, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer em silêncio e de não produzir provas contra si própria" (RTJ 141/512, Rel. Min. CELSO DE MELLO).**

4. Nos termos do art. 5.º, inciso LXIII, da Carta Magna "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado". Tal regra, conforme jurisprudência dos Tribunais pátrios, deve ser interpretada de forma extensiva, e engloba cláusulas a serem expressamente comunicadas a quaisquer investigados ou acusados, quais sejam: o direito ao silêncio, o direito de não confessar, o direito de não produzir provas materiais ou de ceder seu corpo para produção de prova etc.

5. É atípica a conduta de se atribuir falsa identidade perante autoridade policial com o intuito de não se incriminar, pois se trata de hipótese de autodefesa, consagrada no art. 5.º, inciso LXIII, da Constituição Federal, que não configura o crime descrito no art. 307 do Código Penal. Precedentes.

6. Habeas corpus concedido, para absolver o Paciente do crime de falsa identidade.”³⁰

Por conseguinte, diante das razões aqui expostas, torna-se evidente que a imputação feita a **ERTON** é totalmente descabida e implica na sua absolvição sumária, nos termos do art. 387, III, do Código de Processo Penal.

10 - Conclusão.

Diante do exposto outra solução não há que se reconhecer a inépcia da peça inicial. Como bem pondera Gustavo Badaró, não está esse r. Juízo vinculado com a decisão que recebeu a inicial nos termos do art. 396 do Código de Processo Penal, uma vez que *“as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, que o juiz pode conhecer a qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente de provocação das partes.”*³¹

Ainda, é possível o reconhecimento da inépcia da inicial com fundamento no art. 564, IV, c/c o art. 41 do Código de Processo Penal, pois, como sustenta Eugênio Pacelli *“o juiz, em nosso sistema de nulidades, tem poderes para reconhecer até mesmo o vício de nulidade relativa, como demonstraremos (Capítulo 15).”*³²

³⁰ STJ. HC nº 167.520/SP, QUINTA TURMA, Min. Rel. Laurita Vaz, j. em 19.06.12, destaque nosso.

³¹ BADARÓ, Badaró, Processo penal, Rio de Janeiro, Campus, 2012, p. 421.

³² PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal, 16ª ed., Atlas, 2012, p. 680.

Por outro lado, se esse não for o entendimento desse Magistrado, o que se admite por amor ao debate, nada obsta que seja o acusado **ERTON MEDEIROS FONSECA** absolvido sumariamente das imputações de corrupção relativas às contratações indicadas nos itens **3.2.9** (datada de 03.05.07) e item **3.2.12** (ocorrida em 17.07.08), em tese praticadas antes de sua entrada na **GALVÃO ENGENHARIA S/A**.

Também se impõe a absolvição sumária do acusado pelo crime de previsto no art. 2º, da Lei 12.850/13, uma vez que **ERTON** foi denunciado por integrar suposta organização criminosa, que teria se formado para praticar o delito de cartel – que sequer restou descrito – e ainda, os crimes de corrupção e de lavagem de capitais que, se cometidos, teriam ocorrido antes mesmo da criação do tipo penal previsto no art. 2º, da Lei nº 12.850/13.

Com relação ao item “d” do capítulo “7 - **Requerimentos Finais**” da denúncia, cumpre apenas destacar, que em momento algum a denúncia descreveu ou individualizou o suposto proveito ou produto dos crimes que teria sido aferido pelo acusado **ERTON**. Como já apontado no tópico dedicado ao crime de corrupção, o *Parquet* Federal também não narrou ou demonstrou que 1% do valor total de todos os contratos apontados pela denúncia foi efetivamente repassado a PAULO ROBERTO COSTA e a outros agentes públicos. Até porque, os valores relativos aos contratos e aditivos firmados entre a **GALVÃO ENGENHARIA S/A** e a M.O. CONSULTORIA que, de acordo com o *Parquet* Federal, foram assinados para ocultar os repasses indevidos, não correspondem nem a 1/7 dos R\$ 46.063.344,24 (quarenta e seis milhões, sessenta e três mil, trezentos e quarenta e quatro reais e vinte e quatro centavos) indicados.

Ademais, a própria inicial acusatória afirma que o suposto produto do crime corresponderia à propina em tese paga aos agentes públicos,

não havendo portanto, qualquer sentido em requerer a condenação do acusado e demais integrantes da **GALVÃO ENGENHARIA S/A** ao perdimento das mesmas quantias. Portanto, de todo descabido o pedido de perdimento do “produto e proveito dos crimes”, cuja soma aferida pelo Ministério Público Federal sequer guarda correspondência com a narrativa da denúncia.

O pedido do item “e” do capítulo “7 - Requerimentos Finais” da denúncia deve ser igualmente afastado, já que, não é sequer lógico que o *Parquet* indique no item “d” acima questionado, que o valor total do produto e proveito do crime corresponde a 1% dos contratos e aditivos firmados e, linhas adiante alegue que o dano mínimo causado pelos crimes, “*a ser revertido em favor das PETROBRAS*” equivale a 3% do montante dos mesmos aditivos e contratos, sem qualquer indicação efetiva de um dano nesse montante à eventualmente ser reparado. Como já exposto, além de demonstrar incoerência, o Ministério Público Federal não conseguiu demonstrar nenhuma das alternativas.

Apesar de ter restado demonstrada a inviabilidade da perseguição penal contra o acusado, requer-se, por dever de ofício, caso as preliminares lançadas não sejam acolhidas, a inquirição das testemunhas arroladas e qualificadas no rol abaixo, em caráter de imprescindibilidade. Devendo ser regularmente intimadas por oficial de justiça.

Considerando a divergência entre as declarações prestadas pelo acusado **ERTON** na Polícia Federal e os depoimentos dos ora corréus **PAULO ROBERTO COSTA** e **ALBERTO YOUSSEF** contidos nos autos, requer-se, nos termos do art. 229 do Código de Processo Penal e seguintes que, seja realizada acareação após seus interrogatórios judiciais, medida essencial ao devido esclarecimento dos fatos.

Em não sendo reconhecida a nulidade da prova apreendida na sede de pessoa jurídica distinta da **GALVÃO ENGENHARIA S/A**, e sendo



OLIVEIRA LIMA, HUNGRIA, DALL'ACQUA & FURRIER
A D V O G A D O S

AREOBALDO ESPÍNOLA DE OLIVEIRA LIMA FILHO | JOSÉ LUIS OLIVEIRA LIMA
JAQUELINE FURRIER | CAMILLA HUNGRIA | RODRIGO DALL'ACQUA
GIOVANNA GAZOLA | ANA CAROLINA DE OLIVEIRA PIOVESANA
CAMILA TORRES CESAR | FABIANA SCHEFER SABATINI | ANA CAROLINA MIRANDA
VERÔNICA CARVALHO RAHAL | DANIEL KIGNEL

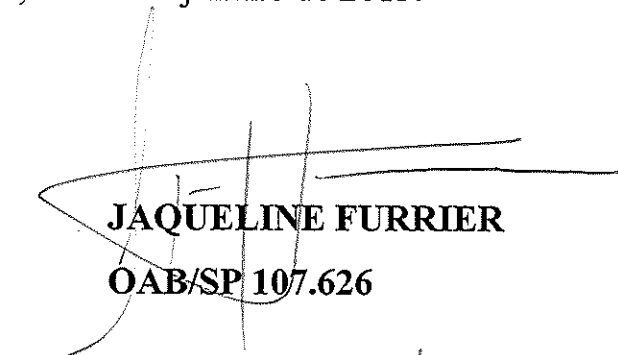
69

mantida a produção de prova pericial, protesta-se pela formulação de quesitos nos termos do art. 176 do Código de Processo Penal.

Termos em que, pede deferimento.

De São Paulo para Curitiba, em 21 de janeiro de 2015.


JOSÉ LUIS OLIVEIRA LIMA
OAB/SP 107.106


JAQUELINE FURRIER
OAB/SP 107.626


ANA CAROLINA PIOVESANA
OAB/SP 234.928


CAMILA TORRES CESAR
OAB/SP 247.401


VERONICA RAHAL
OAB/SP 316.334