

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DA 13^a VARA FEDERAL DA
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CURITIBA**

(Processo-crime de autos nº 5083376-05.2014.404.7000)

**Agenor Franklin Magalhães Medeiros, José
Adelmário Pinheiro Filho, José Ricardo Nogueira Breghirolli, Mateus
Coutinho De Sá Oliveira e Fernando Augusto Stremel Andrade,** já
qualificados nos autos supracitados vêm, à presença de Vossa Excelência, por seus
procuradores adiante assinados, com base no art. 403, § 3º, do Código de Processo
Penal, apresentar seus:

MEMORIAIS ESCRITOS,

que esperam sejam recebidos, processados e
acolhidos, tudo nos termos a seguir expostos ante esse d. Juízo:

I. BREVE EXPOSIÇÃO DO CASO E DA ACUSAÇÃO, QUE DELIMITA O CASO PENAL.

01. Os requerentes foram denunciados pelo i. órgão do MPF (EVENTO 1, DENUNCIA1, doravante **DENÚNCIA**) porque, em tese e na forma de **organização criminosa** (art. 2º, da Lei nº 12.850/2013¹), teriam participado da **corrupção** do corréu delator e ex-Diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa (art. 333, parágrafo único, do CP²), com a posterior **lavagem de dinheiro** dos valores a ele pagos mediante a utilização dos serviços do corréu delator Alberto Youssef (art. 1º, da Lei nº 9.613/98³), também tendo **apresentado documentos falsos** a esse d. Juízo (art. 304, do CP⁴).

02. A denúncia de 101 páginas – talvez propositadamente – é **prolixia, repetitiva e confusa**, mas pode ser facilmente sintetizada.

03. A *organização criminosa* imputada a **todos os acusados** (DENÚNCIA, p. 12-35) decorreria da suposta **associação** entre eles e outras pessoas – denunciadas em outros processos aos quais esse d. Juízo não permitiu participação sequer da defesa técnica –, de forma **estruturada**,

¹ “**Art. 2º.** Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.”

² “**Art. 333.** Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.”

Parágrafo único – A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

³ “**Art. 1º.** Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.”

⁴ “**Art. 304.** Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:

Pena – a cominada à falsificação ou à alteração.”

permanente e com **divisão de tarefas**, muito embora a descrição da **finalidade específica da conduta** seja **inadequada** ao tipo pretendido e descreva **alguns** elementos de **cartel**: *dominação do mercado, eliminação da concorrência pela criação de barreiras, obtenção de preços maiores pelos contratados, tornar certa a contratação e a escolha de mercados e obras* (DENÚNCIA, p. 16 e 18).

04. Na *lavagem de dinheiro* imputada a **José Adelmário, Agenor e Mateus** (DENÚNCIA, p. 56-92), a imputação afirma que ela teria como **crimes antecedentes** aqueles de **formação de cartel** (art. 4º, II, *a* e *b*, da Lei nº 8.137/90⁵), **fraude à licitação** (*rectius: frustração de caráter competitivo*, art. 90, da Lei nº 8.666/93⁶) e **corrupção ativa** (art. 333, do CP), cf. se lê na DENÚNCIA, p. 5.

05. Em relação a este mesmo tipo penal, afirmou-se de forma **taxativa** (DENÚNCIA, p. 18) que **em decorrência** dos crimes de **cartel** e **fraude à licitação** teria sido **obtido** indeterminado **proveito econômico** que, **após**, teria servido ao **pagamento** das alegadas **propinas** em procedimento de **dissimulação e/ou ocultação** mediante a elaboração e pagamentos decorrentes de **contratos falsos**, firmados com empresas fraudulentas:

O próprio funcionamento do **cartel** e as **fraudes às licitações, viabilizadas pela corrupção**, produziam um **grande volume de recursos sujos**. Parcela de todo esse dinheiro sujo que era produto e proveito de atividades criminosas anteriores foi **lavada para disponibilização**

⁵ “**Art. 4º.** Constitui crime contra a ordem econômica:

II – formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:

a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;
b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;”

⁶ “**Art. 90.** Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.”

“limpa” aos operadores do esquema e aos agentes públicos **beneficiários**. – g.n. – (DENÚNCIA, p. 57).

06. Por sua vez, a **quantidade de atos** de lavagem estaria, segundo a denúncia, vinculada aos **quatorze contratos assinados e aos pagamentos sucessivos realizados** às empresas MO, RCI e Rigidez, compreendidos entre **4/5/2009 e 29/5/2012**.

07. Em relação à **corrupção ativa** imputada a **José Adelmário, Agenor, Mateus e José Ricardo** (DENÚNCIA, p. 35-56), a denúncia é expressa em **vinculá-la a atos de ofício concretos**, pois a imputação diz respeito, em relação aos funcionários públicos, à **cláusula de aumento do art. 327, § 1º, do CP**. Nas palavras da denúncia, “*efetivamente deixaram de praticar atos de ofício com infração de deveres funcionais, e praticaram atos de ofício nas mesmas circunstâncias*” (DENÚNCIA, p. 4).

08. Os **atos de ofício** que seriam elemento constitutivo do **tipo imputado** (em sua modalidade **comissiva**) e que teriam decorrido das alegadas vantagens financeiras vêm descritos na própria denúncia, ainda que se afirme de forma evasiva que “*a prática de atos de ofício (...) somente ocorreu em alguns casos específicos, quando se fazia necessário*” (DENÚNCIA, p. 38):

- i) a **aceleração dos procedimentos licitatórios e de contratação** de grandes obras, sobretudo refinarias, dispensando etapas necessárias a correta avaliação da obra, inclusive o projeto básico; ii) a **aprovação** de comissões de licitações com **funcionários inexperientes**; iii) o **compartilhamento de informações sigilosas ou restritas** com as empresas integrantes do Cartel; iv) a **inclusão ou exclusão de empresas** cartelizadas dos certames, **direcionando-os** em favor da(s) empreiteira(s) ou consórcio de empreiteiras selecionado pelo “clube”; v) a **inobservância de normas internas de controle e avaliação** das obras executadas pelas empreiteiras cartelizadas; vi) a **sonegação de determinados assuntos** da avaliação que deveria ser feita por parte do

Departamento Jurídico ou Conselho Executivo; vii) contratações diretas de forma injustificada; viii) a facilitação da aprovação de aditivos em favor das empresas, muitas vezes desnecessariamente ou mediante preços excessivos. – g.n. –.

09. Por outro lado, também se imputou de forma **contraditória** o tipo de corrupção na modalidade **omissiva**, na medida em que o ex-Diretor Paulo Roberto Costa teria **anuído** com a existência do **cartel**, tendo-se omitido “*nos deveres que decorriam de seus ofícios, sobretudo o dever de imediatamente informar irregularidades e adotar as providências cabíveis*” (DENÚNCIA, p. 1).

10. A sistemática da corrupção obedeceria a seguinte **cronologia** (DENÚNCIA, p. 52-3):

(1º) *antes da licitação*, estabelecia-se um **compromisso** com o ex-Diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa⁷, no sentido de que se **prometia** a ele um total de 1% a 5% dos valores recebidos em decorrência dos contratos e aditivos, em troca dos alegados **futuros atos e omissões de atos de ofício** já citados;

(2º) *durante a licitação*, as empresas que a disputariam **selecionavam** as obras que lhes interessavam, **comunicando tal escolha** ao ex-Diretor Paulo Roberto, **a fim de que ela se concretizasse**, seja por “*omissão*” em relação ao funcionamento do alegado cartel, seja pela tomada de “*providências*” (nunca especificadas, por sinal) para que a escolha previamente realizada tivesse sucesso;

⁷ E com agentes políticos **deliberadamente** não descritos na denúncia, de forma a **manipular** – mais uma vez! – a **competência** para processamento e julgamento do caso.

(3º) *após a licitação* e diante dos valores recebidos da Petrobras pelas empresas, era operacionalizado o pagamento daquela vantagem outrora prometida ao ex-Diretor Paulo Roberto Costa.

11. A **quantidade** de crimes de **corrupção**, segundo o i. órgão do MPF, estaria vinculada ao **número de valores recebidos pelos Consórcios CONPAR** (Refinaria Presidente Getúlio Vargas) e **CONEST** (Refinaria Abreu e Lima) **em decorrência dos contratos e aditivos assinados com a Petrobras**, num total de **20 presunções**: “*o pagamento de tais valores indevidos ocorria em todos os contratos e aditivos*”, cf. DENÚNCIA, p. 51.

12. Por fim, o *uso de documento falso* decorreria da suposta apresentação, por José Adelmário e Agenor, de contratos tidos como falsos perante esse d. Juízo, **ainda que não tenham sido eles os peticionantes** – ao revés, foi a OAS S.A. e a Construtora OAS S.A. – e se tenha esclarecido de forma **cabal a ausência total de ciência** de tais acusados no ato **absolutamente atípico**.

13. No que toca à **individualização** das condutas, o i. órgão do MPF foi **taxativo** (DENÚNCIA, p. 30-1):

(a) **José Adelmário Pinheiro Filho**, ex-Presidente da OAS S.A., seria responsável pela representação da empresa no cartel e o **contato direto com o ex-Diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa**, também teria **oferecido ou prometido vantagens ilícitas** a este, sendo ainda responsável pela **coordenação da lavagem** de dinheiro;

(b) **Agenor Magalhães Medeiros**, ex-Presidente da área Internacional da Construtora OAS S.A., servia como **contato da empresa com Alberto Youssef**, também tendo **oferecido ou prometido**

vantagens indevidas ao ex-Diretor da Petrobras **Paulo Roberto Costa**, sendo ainda responsável por **coordenar a lavagem de dinheiro**;

(c) **Mateus Coutinho de Sá Oliveira**, ex-Diretor Financeiro da OAS S.A., seria o responsável pela **liberação dos pagamentos das vantagens indevidas** efetuadas pela empreiteira em favor do ex-Diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa;

(d) **José Ricardo Breghirolli**, como ex-empregado da OAS S.A., teria **contato direto com Alberto Youssef** e seria responsável pela **entrega de valores em espécie negociados no âmbito da corrupção** do ex-Diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa;

(e) **Fernando Stremel Andrade**, empregado da Construtora OAS S.A., teria sido o responsável pela **assinatura dos contratos tidos como ideologicamente falsos** com as empresas MO, Rigidez e RCI, **possibilitando a lavagem de dinheiro**.

14. Ao fim, o i. órgão do MPF apresentou (EVENTO 693, ALEGAÇÕES1, doravante ALEGAÇÕES) **prolixas e extensas alegações finais, com 215 páginas, nas quais inclusive aborda matérias que sequer foram discutidas no presente processo, como a “concussão” (ao longo de 10 páginas), algo que os acusados nem sequer arguiram no presente processo, até porque nunca foram vítimas de tal crime!**

15. Nelas, não condiz com a realidade em vários momentos; adultera doutrinas simples de serem compreendidas⁸;

⁸ ALEGAÇÕES, p. 76, por ex.

inventa termos técnicos⁹; usa de presunções¹⁰ e deduções (“máximas da experiência”¹¹), justamente porque não conseguiu – e nem poderia conseguir – provas do alegado; usa provas tecnicamente ilícitas, emprestadas de processos aos quais não se permitiu a participação dos acusados, violando o contraditório e a ampla defesa¹².

16. Mas algo de singular veio com as alegações finais: **o reconhecimento cabal, pelo MPF (EVENTO 691, PET1), de que não foram produzidas provas suficientes quando requereu a oitiva de nada menos que cinco testemunhas como “testemunhas do juízo” (sic), afirmindo expressamente que tais depoimentos trariam “novos elementos de prova” relativos “ao funcionamento do cartel”, para que “possam auxiliar a reconstituição dos fatos”.** Em suma: o próprio MPF afirma que não produziu provas suficientes no presente caso! Ora, em matéria de ônus probatório isso diz muito; e deve ser reconhecido como relevante por esse d. Juízo.

17. Por fim, a denúncia delimita o caso penal a ser discutido; e estabelece uma hipótese, que *deve ser provada* pelo MPF ao longo da instrução. Caso contrário, a **absolvição** é o caminho a ser tomado, não

⁹ Em processo penal, há provas ou indícios; e só. Para saber disso, bastaria ler A prova por indícios no processo penal, de Maria Thereza Rocha de Assis Moura (Saraiva, 1994), para saber que não há “evidências”, instituto criado pelo MPF e repetidamente afirmado (ALEGAÇÕES, p. 72, 73, 74, 82, 84, 89, 94 etc.). Tal criação talvez tenha sido necessária porque muito do que foi alegado não se enquadra nas categorias de provas ou indícios.

¹⁰ A palavra “presunção” e seus derivados aparece rotineiramente, como, por ex., no ALEGAÇÕES, p. 34, 35, 38, 39, 40, 49, 55, 65 e 66.

¹¹ ALEGAÇÕES, p. 32.

¹² ALEGAÇÕES, p. 24, 86, 87, 107, 108, 181. Tal modo de proceder já foi tido, ao que parece, ilícito por esse d. Juízo na r. decisão do EVENTO 652, DESPADEC1, razão por que requerem seja determinada a riscadura das transcrições ilícitas.

fosse antes o processo tomado de nulidades absolutas que devem ser declaradas por esse d. Juízo.

**II. A PRIMEIRA PRELIMINAR:
ILICITUDE DAS PROVAS PRODUZIDAS EM RELAÇÃO ÀS
MENSAGENS BBM, QUE SÃO A ORIGEM DO CASO.**

01. De fato, a questão da interceptação ilegal e constitucional das mensagens de BBM tem uma “*irrelevância*” tão “*evidente*” (ALEGAÇÕES, p. 25) aos olhos do MPF que foram necessárias dezenove páginas para tentar justificar o absoluto desprezo pelas mais básicas regras constitucionais e legais.

02. Nelas, faz-se uma série de alegações que não correspondem à verdade, até porque equivocada a conclusão lançada, de que não haveria “*qualquer demonstração de que as informações tenham sido solicitadas diretamente ao órgão estrangeiro da BlackBerry*” (ALEGAÇÕES, p. 29), pois teria sido a ordem “*espontaneamente acatada por empresa que funciona no país*” (ALEGAÇÕES, p. 28), uma vez que os “*os pedidos foram encaminhados à BlackBerry Serviços de Suporte de Vendas do Brasil Ltda.*” (ALEGAÇÕES, p. 28).

03. A conclusão é equivocada porque decorre de uma afirmação inverídica que lhe serve de premissa, originada de uma única testemunha, contraditória em seu depoimento e que tentava a todo custo justificar a “legalidade” duvidosa da interceptação, justamente o i. Delegado de Polícia Marcio Adriano Anselmo, que tem sua dissertação de mestrado escrita sobre o tema de Cooperação Internacional, agora tida pelo i. órgão do MPF como mera sugestão, não necessariamente para ser seguida.

04. Tal testemunha afirmou que “*eles [a DICOR] encaminhavam para representação dela [Blackberry] no Brasil*” (ALEGAÇÕES, p. 29). **É preciso afirmar:** ou a testemunha **mentiu** e cometeu o crime de **falso testemunho**, ou se **enganou** de forma **gravíssima**. De toda forma, **não seria a primeira vez que ela falta com a verdade perante esse d. Juízo**, cf. exposto na petição do EVENTO 277, PET1.

05. Só que a verdade não é esta; e as testemunhas, inclusive o próprio Delegado e o representante da Research in Motion no Brasil (Sr. João Stricker), esclareceram:

(...) nós **não temos servidores no Brasil**. (...) a área que cuida de **toda essa área de interceptação** e de, de tudo que é solicitado nesse, nesse aspecto é uma área que **fica no Canadá que se chama PSO ou Public Safety Operation**. (...) Essa comunicação é feita **diretamente entra a PSO e quem solicitou**. (g.n., João Stricker, EVENTO 476, VIDEO3).

DEFESA: O senhor sabe da DICOR em diante como era feita essa remessa desses ofícios para o Canadá? DEPOENTE: Não. (...) Eu **acredito que fosse encaminhado, com a forma como eu remeti isso fosse encaminhado para RIM**. (...) DEFESA: Os e-mails, o senhor disse que mandava por e-mail, preenchia um formulário em PDF, criado pela DICOR, e **mandava esse relatório para DICOR, da DICOR para o Canadá?** DEPOENTE: **Certo. Esse para interceptação de BBM.** (g.n., Marcio Adriano Anselmo, EVENTO 248, TERMO1).

06. Pois bem, esta é a realidade fática: **a ordem desse d. Juízo foi remetida diretamente ao Canadá, ao contrário do que o i. órgão do MPF afirma**. Por sinal, tal fato poderia ter sido melhor esclarecido caso esse d. Juízo não tivesse **indeferido**, em ato visivelmente nulo, a prova testemunhal requerida por a considerar “*irrelevante e impertinente para o julgamento da causa*” (EVENTO 120, DESPADEC1; EVENTO 157, DESPADEC1; EVENTO 475, DESPADEC1); e isso ressalta o **enorme prejuízo** que pode surgir caso se acate a equivocada afirmação acusatória.

07. Só que tal forma de **comunicação direta** é absolutamente **ilegal e constitucional**, sendo simples e rápida a conclusão.

08. É sabido por todos – inclusive pelo i. DPF Marcio Anselmo¹³, o que exclui eventual alegação de boa-fé dele – que a produção de prova em matéria penal, quando envolve dois países, pode ser regulamentada por **Tratados Bilaterais**, os quais possuem **força de lei** e, no caso, o **Decreto nº 6.747/2009**, é o Tratado existente entre Brasil e Canadá e dá conta de tal regulamentação. **Descumprido o Tratado, viola-se a lei**; e foi o que se passou no caso, pois o monitoramento foi realizado por **canais diretos entre a PF, no Brasil, e a RIM, no Canadá, mediante um estranho acordo ao qual não se tem acesso**¹⁴ e que a PF e o Ministério da Justiça afirmam não existir¹⁵.

09. Realmente, é muito estranho isso; e tanto é assim que esse próprio d. Juízo questionou a i. autoridade policial, logo no início das interceptações, sobre o novel método de produção de provas que se estava a propor. A ilegalidade poderia ter sido cessada nesse momento, mas esse d. Juízo optou por a chancelar e assumir o risco da ilicitude.

10. Ora, havendo previsão expressa no sentido de que **(a)** o sigilo telemático pode ser violado por ordem judicial única e exclusivamente “nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer” (art. 5º, XII, da CR); **(b)** a forma estabelecida para produção de prova entre Brasil e Canadá vem

¹³ “DEFESA: O senhor tem conhecimento do tratado bilateral entre o Brasil e Canadá? DEPOENTE: Tenho.” (EVENTO 248, TERMO1).

¹⁴ “*Eu sei que existe um acordo de cooperação. Quando a gente recebeu esse e-mail de como proceder, nos foi informado que a área da PSO tinha um acordo de cooperação com a Polícia Federal*” (g.n., João Stricker, EVENTO 476, VIDEO3).

¹⁵ EVENTO 942, OUT2, autos nº 5083401-18.2014.404.7000: “*Não existe convênio de cooperação entre o Departamento de Polícia Federal e a empresa canadense Research in Motion, a Public Safety Operations ou qualquer empresa pertencente ao grupo BlackBerry*”.

regulamentada no Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal entre Brasil e Canadá, promulgado pelo Decreto nº 6.747/2009; e (c) as regras legais vêm ao longo do Tratado e determinam que: (c.1.) todas as solicitações de cooperação em matéria penal devem tramitar pelas autoridades centrais (art. 11, do Tratado¹⁶); (c.2.) podendo até mesmo a autoridade central recusar o pedido de assistência, exercendo controle¹⁷ de soberania (art. 3.1., do Tratado¹⁸), impedindo qualquer discurso eventual de *descoberta inevitável* como justificativa; (c.3.) o que exclui a tramitação direta entre quaisquer outros órgãos ou empresas privadas; **não há qualquer justificativa plausível e aceitável para tentar superar uma ilegalidade manifesta, por violação direta do Decreto nº. 6.747/2009, assim como da Constituição da República.**

11. Em decorrência disso, as provas decorrentes de tais atos ilícitos são **totalmente contaminadas e sem nenhum controle, inclusive sobre sua veracidade**, devendo ser expurgadas do processo (art. 5º, LVI, da CR., c.c. o art. 157, e seus parágrafos, do CPP, desde já prequestionados).

III. A SEGUNDA PRELIMINAR: PARCIALIDADE OBJETIVA DESSE D. MAGISTRADO.

“A Petrobras sofreu danos econômicos severos, ilustrados pelo pagamento de propinas milionárias a antigos dirigentes e pelo

¹⁶ “As autoridades centrais deverão emitir e receber **todas** as solicitações e suas respostas no âmbito do presente Tratado. A autoridade central pela República Federativa do Brasil será a Procuradoria Geral da República e a autoridade central pelo Canadá será o Ministro da Justiça ou uma autoridade por este designada.” – g.n. –.

¹⁷ “DEFESA: A RIM fazia esse controle então? De quem podia ser interceptado e quem não podia ser? DEPOENTE: Sim.”

¹⁸ “1. A assistência poderá ser recusada se, na opinião do Estado requerido, sua execução puder de alguma maneira afetar sua soberania, segurança, ordem pública ou interesse público essencial semelhante, prejudicar a segurança de qualquer pessoa ou não ser razoável por outras razões.”

superfaturamento bilionário de obras. Além dos danos imediatos, a empresa sofreu grave impacto em sua credibilidade. A própria economia brasileira, carente de investimentos, sofre consequências, com várias empresas fornecedoras da Petrobras envolvidas no esquema criminoso.” (MORO, Sergio Fernando. BOCHENEK, Antonio Cesar. **O problema é o processo.** Jornal O Estado de São Paulo, São Paulo, 29/3/2015, p. 2, g.n.).

01. A manifestação acima é **sintomática**, mas não é única em sua linha de raciocínio. Durante o processo, esse **d. Juízo fez 2.297 (duas mil, duzentas e noventa e sete) perguntas, enquanto o MPF assim o fez 953 (novecentos e cinquenta e três) vezes; e nas alegações finais do MPF, são utilizadas 170 (cento e setenta) perguntas desse d. Juízo e 106 (cento e seis) do MPF. Isso é sintoma da falta de isenção que deve ter um magistrado na condução de um processo.**

02. O **direito a um tribunal imparcial** é garantido pela CR (art. 5º, LIII¹⁹ e LIV²⁰), pela CADH (art. 8º²¹), pelo Pacto Internacional Sobre Direitos Civis (art. 14²²) e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 10º²³). Em suma, a imparcialidade do julgador decorre do

¹⁹ “LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”;

²⁰ “LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

²¹ “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

²² “Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil.”

²³ “Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.”

princípio do devido processo legal e é uma **condição estrutural** de um **processo penal democrático**.

03. De fato, em uma sociedade democrática, toda Corte julgadora deve **inspirar confiança** na generalidade dos cidadãos e nas **próprias partes**. Um dos meios através dos quais se demonstra essa confiança é pela exigência de que os julgadores se mostrem **livres de influências externas e internas**. A imparcialidade pressupõe a **ausência de pré-julgamentos** ou quaisquer fatores que tornem o julgador **predisposto ao favorecimento de determinada parte**.

04. Por outro lado, é certo que os Juízes não são máquinas de decidir, mas seres humanos, que carregam e manifestam em suas decisões valores pessoais, frutos de experiências próprias, que muitas vezes são estranhos ao sistema valorativo legitimado pelo sistema jurídico. É certo, também, que não é possível evitar em absoluto que o magistrado sofra influência de fatores externos, como a pressão dos meios de comunicação ou de grupos políticos.

05. Daí a razão por que, para além dos mecanismos de controle interno da subjetividade do julgador, que são incontornavelmente limitados, **espera-se que os próprios magistrados apresentem uma conduta que contribua para preservar a imparcialidade presumida**. Com efeito, o Juiz penal deve manter o **máximo distanciamento possível da causa e das partes**, a fim de preservar sua capacidade de decidir de forma isenta.

06. No entanto, no presente caso, o **cenário delineado não permite que se credite sequer um mínimo resquício de imparcialidade por parte desse Juízo**.

07. Isso porque há uma série de **fatos concretos** que indicam tanto a **ausência de imparcialidade** quanto a criação de um **contexto fático alheio ao processo** que a torna impossível.

08. Em **primeiro lugar**, não há como se fugir da constatação de que se criou nos meios de comunicação e nas redes sociais um **quadro de idolatria** do MM. Julgador que preside os presentes autos, mas como “vingador” ou “justiceiro”. O Juiz Federal Sergio Fernando Moro vem recebendo tratamento de celebridade²⁴, inclusive sendo chamado de **herói nacional**²⁵ por parte da imprensa e parte da opinião pública, e sendo **capa de revistas de circulação nacional**²⁶. Ganhou até mesmo uma passeata nas ruas de Curitiba, São Paulo e Campo Grande **em sua defesa**²⁷.

09. Em frente à sede da Justiça Federal há uma série de **faixas e cartazes de apoio ao MM. Magistrado**, constantemente renovadas, manifestando a expectativa de que os processos criminais referentes à Operação Lava-Jato **resultem em condenação**. Seria ingenuidade acreditar que esse cenário é irrelevante.

10. Em segundo lugar, **o magistrado vem gozando do status de celebridade**. Chegou a participar de evento público,

²⁴ OLIVEIRA, Germano. **Moro é recebido como celebridade em lançamento de livro em SP**. Jornal O Globo, Rio de Janeiro, 14/5/2015: “*sempre é importante ter o apoio da população*”. FERNANDES, Ana. VENCESLAU, Pedro. **Moro é recebido como celebridade em livraria em São Paulo**. Jornal O Estado de São Paulo, São Paulo, 14/5/2015.

²⁵ LIMA, Flávio. **Em São Paulo, juiz federal da Lava-Jato é eleito herói em protestos**. Disponível em <http://www.valor.com.br/politica/4002642/em-sao-paulo-juiz-federal-da-lava-jato-e-eleito-heroi-em-protestos>. Acesso em 15/6/2015.

²⁶ Por exemplo, edições de 5/11/2014 e 6/5/2015 da Revista VEJA, e edição nº 870 (fevereiro/2015), da Revista Época.

²⁷ BRASIL, Felipe Moura. **Vem pra rua em defesa do juiz Sério Moro**. Disponível em <http://veja.abril.com.br/blog/felipe-moura-brasil/2015/04/29/vem-pra-rua-em-defesa-do-juiz-sergio-moro>. Acesso em 15/6/2015.

concedeu entrevistas – ainda que curtas – e expôs sua imagem através de palestras ministradas aqui e acolá, sempre anunciado como *o Juiz da Lava-Jato*. O magistrado foi eleito a **personalidade do ano** na enquete VEJA-Twitter²⁸ e pelo Jornal O Globo²⁹. Neste último caso, por sinal, esse d. magistrado afirmou: “*O prêmio na verdade não é para mim, existe um trabalho coletivo que envolve o Ministério Público, a Polícia Federal, a Receita Federal (...) ficamos felizes com o prêmio, pois é o reconhecimento da qualidade do trabalho.*”

11. O fato de o magistrado ter comparecido a evento para receber prêmio e **aprovado**, em entrevista, a premiação demonstra como ele não vem se esquivando da sua condição de famoso. Pelo contrário, vem confirmando o indevido **papel de justiceiro** a ele atribuído. **Isso, porém, como é primário, define, de antemão, o resultado do processo; e daí, quiçá, ser ele (o processo) um problema, como referido no texto precitado.**

12. Os prêmios de personalidade do ano jamais poderiam ser aceitos por um **Juiz imparcial**, pois, como é elementar, em um processo penal **democrático**, nenhum **Juiz combate a corrupção**. Quem em tese combateria a corrupção seriam os **órgãos de investigação**. A função do magistrado não é outra senão **velar pelo devido processo penal** e julgar a acusação com base no conteúdo probatório produzido pelas partes nos autos. **O Juiz**, como deveria ser óbvio, **não pode ter interesse no resultado do processo**: não pode ser um justiceiro ou herói nacional.

²⁸ Sergio Moro e petróleo são eleitos Personalidade e Fato do Ano na enquete VEJA-Twitter. Disponível em <http://veja.abril.com.br/noticia/vida-digital/sergio-moro-e-petrolao-sao-eleitos-personalidade-e-fato-do-ano-na-enquete-veja-twitter>. Acesso em 15/6/2015.

²⁹ QUAINO, Lilian. **Juiz da Lava Jato ganha prêmio de personalidade do ano do ‘Globo’**. Disponível em <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/03/juiz-da-lava-jato-ganha-premio-de-personalidade-do-ano-do-globo.html>. Acesso em 15/6/2015.

13. Em **terceiro lugar**, esse d. Juízo, em diversas oportunidades, manifestou **pré-julgamento** das questões referentes ao presente caso, o que é inadmissível num Estado de Direito Democrático.

14. Isso aconteceu, ao menos, de **duas formas**.

A primeira delas mediante a **publicação de um artigo no Jornal Estado de São Paulo**³⁰, no qual **o magistrado afirmou ao país sua crença na ocorrência dos supostos crimes que estão em apuração em processos por ele presididos**. Nesse artigo o magistrado curiosamente afirmou a **convicção** na ocorrência de superfaturamento das obras, algo que seria considerado por ele “não provado” nos presentes autos.

15. O pré-julgamento e a **predileção pela versão acusatória** estão evidentes no artigo. A menção de que *as provas ainda dependem de confirmação do Judiciário* é **claramente retórica** e não apaga a indevida manifestação de convicção:

A Petrobras sofreu danos econômicos severos, ilustrados pelo **pagamento de propinas milionárias** a antigos dirigentes e pelo **superfaturamento bilionário de obras**. Além dos danos imediatos, a empresa **sofreu grave impacto em sua credibilidade**. A **própria economia** brasileira, carente de investimentos, **sofre consequências**, com **várias empresas fornecedoras da Petrobras envolvidas no esquema criminoso**. – g.n. –.

16. Nesse artigo, ainda, o **magistrado propõe soluções** para resolver o problema da **corrupção** no país, colocando a imprensa e o povo como **aliados nessa luta**, além de se **queixar dos limites de seu poder como magistrado de primeira instância** – *que depende de confirmação das*

³⁰ MORO, Sergio Fernando. BOCHENEK, Antonio Cesar. **O problema é o processo**. O Estado de São Paulo, São Paulo, 29/3/2015, p. 2.

instâncias superiores para poder ver a eficácia concreta de suas sentenças condenatórias. Trata-se de um **pensamento estratégico**, típico de quem é **adversário**, posição que um Juiz imparcial jamais poderia ocupar.

17. A segunda forma de manifestação da antecipação da decisão condenatória: mediante **decisões** dentro deste processo criminal, **manifestando** expressamente o **pré-julgamento de fatos**. Por exemplo, esse d. Juízo, para justificar o indeferimento de provas relativas ao suposto superfaturamento de obras, teceu a seguinte afirmação no EVENTO 311, DESPADEC1, pré-julgando o tema: “*para espancar qualquer dúvida, esclareço que este Juízo, quando do julgamento, considerará inexistente nos autos prova acerca de superfaturamento nas referidas obras*” (g.n.).

18. O pré-julgamento do objeto do processo foi **manifestado em audiência**, através de **linha de perguntas do Juízo (2.297 no total, 2,41x o total que o MPF fez)**, que claramente **buscavam confirmar a versão acusatória**, e com a utilização de **termos e expressões** que já adiantavam a **valoração que só poderia ser expressada no momento da sentença**. Neste sentido, **em muitas ocasiões, o problema (para parafrasear o artigo precitado) parecia ser o MPF**.

19. Por ex., EVENTO 248, TERMO1, parágrafo 1642, a **afirmação de que houve pagamento de propina**³¹. No EVENTO 622, TERMOTRANSCDEP1, cujos parágrafos não estão numerados, a utilização do termo “*esquema*” e “*esquema criminoso*” por diversas vezes:

³¹ “*Nesses contratos que o senhor, vamos dizer assim, auxiliou a serem celebrados junto com a Petrobras por parte desse consórcio, por parte de empreiteiras, em que houve pagamento de propina, quantos aproximadamente foram??*”

Eu queria que o senhor me esclarecesse o seguinte, de quem foi a iniciativa desse tipo de **esquema criminoso**, foi o ex-deputado José Janene que negociou e solicitou essas **propinas** em primeiro lugar ou isso já existia, o senhor pode ser mais claro, como surgiu isso?

O senhor era operador então desse, vamos dizer, **desse esquema de lavagem e propina** do PP.

Por quanto tempo o senhor atuou nesse esquema criminoso, o senhor mencionou 2005 né, 2006?

20. Essas expressões foram novamente utilizadas no EVENTO 623, TERMO1, parágrafo 597.

21. Em quarto lugar, a parcialidade do julgador se extrai de sua própria **postura em audiência**. Por diversas vezes o magistrado mostrou-se **impaciente com a produção de prova por parte da defesa** e irritação com perguntas do MPF que poderiam prejudicar (na resposta) a tese acusatória.

22. Referiu-se a depoimentos de testemunhas de defesa como “*longos e cansativos*” (EVENTO 475) e, em audiência, **chegou a indicar que sua paciência estaria se esgotando com as perguntas da defesa** (EVENTO 248, TERMO1):

“Doutor, nós vamos passar a tarde inteira em cima dessa inquirição, sobre essas questões irrelevantes?” (parágrafo 243).

“A paciência realmente tá...” (parágrafo 445).

“Quanto tempo, quantas perguntas o senhor ainda tem nessa linha?” (parágrafo 1936).

“Desculpe, está abusando da paciência do Juízo” (parágrafo 1962).

“Vamos passar a noite aqui interrogando ele?” (parágrafo 1968).

23. Isso sem falar nas tantas perguntas indeferidas – *sempre da Defesa* – por serem consideradas impertinentes.

Eventualmente o i. Magistrado já **antecipava** o que a defesa perguntaria, **para indeferir antes mesmo da pergunta ser completamente formulada** (EVENTO 248, TERMO1, parágrafo 468 e ss.: “*Defesa: Excelência, eu nem terminei, Excelência... Juiz Federal: É o Juiz quem decide, Doutor*”).

24. O Juízo chegou até mesmo a **impedir a defesa de se manifestar** em determinada ocasião (EVENTO 622, TERMOTRANSCDEP1: “*Defesa: Eu estou fundamentando a minha... Juiz Federal: Já chega, doutor. Estamos aqui pra ouvir o acusado e não o senhor*” e a responder pergunta dirigida ao depoente (EVENTO 248, TERMO1, parágrafos 295 e 432: “*Defesa: O senhor não lembra, mas foi com base nessa informação que o senhor pediu a prisão preventiva dele? Juiz Federal: Não só com base nisso né, Doutor, tem um requerimento lá.*”).

25. Já em relação ao MPF, praticamente não houve perguntas indeferidas. Muito pelo contrário, **o magistrado chegou até mesmo a ajudar a acusação**, como no parágrafo 918, do EVENTO 248, em que o magistrado interrompe o Procurador da República **para sugerir como este deveria agir** (“*deixe a testemunha falar dos fatos, é melhor*”) ou no parágrafo 1131, do mesmo EVENTO 248, em que esse d. Juízo pede para o MPF formular melhor a pergunta, de forma a torná-la aproveitável (“*Juiz Federal: Não entendi também, Doutor, a pergunta. Pelo que eu entendi as outras apresentavam propostas com preço maior, não é isso? MPF: Maior, isso.*”).

26. Em quinto lugar, esse d. Juízo, por diversas vezes, tomou a **iniciativa probatória**, determinando de ofício juntada de documentos, sempre **tendo em mente** aquilo que teria **relevância para a tese de acusação**, como, por exemplo, quando **juntou os termos de depoimento de Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa** após o vencimento do prazo para resposta à denúncia, muito embora já os tivesse algum tempo antes, não o

fazendo por pretextos inescusáveis de “revisão” quando, na verdade, deveria ter suspendido o prazo em curso (EVENTO 924, DESPADEC1, autos nº 5073465-13.2014.404.7000).

27. Em resumo, considerando todo o contexto, a partir dos fatos concretos acima imputados, parece claro que esse d. Juízo não procurou se manter distante dos fatos e tampouco se preocupou em inspirar a confiança nas partes de que haveria um julgamento imparcial.

28. Muito pelo contrário, desde o início, esse d. Juízo agiu o tempo todo como adversário da defesa. O cenário criado é de **condenação antecipada**, independentemente da inércia probatória da acusação e das provas produzidas pela defesa durante a instrução processual.

29. É certo que na jurisprudência nacional o tema da garantia da imparcialidade dos magistrados ainda foi pouco discutido. Talvez seja possível afirmar que a tradição jurídica brasileira, nesse ponto, é excessivamente tolerante com atitudes dos magistrados que indicam a perda de imparcialidade. De qualquer forma, tal posição garante o CPP contra a CR, o que é um absurdo. Tem-se Constituição – e com regras claras –, mas ela não vale no confronto com o Código de Processo Penal, fascista e inquisitorial.

30. Por essa razão é interessante observar a experiência europeia, que mantém firme jurisprudência no sentido da importância da manutenção da imparcialidade objetiva pelos tribunais: “*A Justiça não precisa ser simplesmente feita; ela também precisa ser vista como tal*”.³²

³² “*Justice must not only be done; it must also be seen to be done*” (**De Cubber vs. Bélgica**, j. em 26/10/1984, TEDH).

31. A Corte Europeia de Direitos Humanos proferiu importantes decisões acerca do tema, a exemplo do caso *Piersack vs. Bélgica*, no qual firmou que “*todo juiz em relação ao qual possa haver razões legítimas para duvidar de sua imparcialidade deve abster-se de julgar o processo. O que está em jogo é a confiança que os tribunais devem inspirar nos cidadãos*”³³.

32. Também é interessante observar o caso *Hauschildt vs. Dinamarca*³⁴, na qual o TEDH considerou que a convicção acerca da autoria do crime, manifestada de **forma indevida pelo Juiz na decisão que prorrogou prisão cautelar**, foi suficiente para se perceber um **pré-julgamento** do objeto do processo e a consequente **perda da imparcialidade objetiva**.

33. Ainda no TEDH, vale a pena se atentar para o caso *Buscemi x Itália*³⁵, no qual foi reconhecida a **impossibilidade de imparcialidade de um Juiz que, antes de receber os autos para julgamento, já havia publicado artigo em jornal com pré-juízos sobre o caso**.

34. A jurisprudência do e. **Supremo Tribunal de Justiça português** também fornece importantes julgados-paradigma, reforçando a posição consolidada do TEDH acerca da imparcialidade objetiva.

35. Veja-se o julgamento do processo 06P1286 (Rel. Juiz Rodrigues da Costa, j. em 14/6/2006), em que foi reconhecida a **impossibilidade de imparcialidade de Tribunal em caso no qual nas vésperas do julgamento um jornal de grande circulação publicou notícia indicando**

³³ “Any judge in respect of whom there is a legitimate reason to fear a lack of impartiality must withdraw. What is at stake is the confidence which the courts must inspire in the public in a democratic society.” (j. em 1º/10/1982).

³⁴ j. em 24/5/1989.

³⁵ j. em 16/9/1999.

qual seria o posicionamento a ser adotado por aquela Corte, exatamente o que esse d. Juízo fez³⁶. Em especial, contrário à Constituição, que determina a imparcialidade, afirmou: “*defendo, em concreto, que o rigor se impõe em casos de crimes graves de corrupção.*”

36. Outro importante posicionamento foi proferido no julgamento do processo nº 06P4461 (Rel. Juiz Maia Costa, j. 11/1/2007), no qual o Tribunal reconheceu que a **parcialidade do magistrado pode ser extraída de seu comportamento em audiência**. A Corte teceu valiosas considerações sobre o tema:

A actividade do juiz patenteada durante as várias sessões do julgamento, traduzido por um lado na **forma de exercer a disciplina e orientação do julgamento, interrompendo constantemente o seu mandatário, “selecionando” as perguntas a formular**, e por outro lado **ao denotar um pré-juízo relativamente à matéria a decidir**, levando já a uma **convicção antecipada sobre a qualificação jurídica dos factos antes da sentença, põe em causa a confiança do sistema, minando por completo a garantia de um processo justo**, levando por isso o recorrente a pedir a suspeição do juiz. – g.n. –.

37. De tudo o que foi exposto, não resta dúvida de que **não há condições mínimas para que esse MM. Juízo se acredice imparcial, ou para que qualquer cidadão isento o considere imparcial**.

38. Neste quadro, a única forma de se manter íntegro o direito a um tribunal imparcial é através do reconhecimento da quebra da imparcialidade objetiva do julgador, com a declaração da nulidade absoluta do processo, desde seu início. A sentença é – há pouco para duvidar – a “crônica de uma morte anunciada”.

³⁶ MORO, Sergio Fernando. **Não é dos astros a culpa**. Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, 24/8/2014, p. 3.

IV. A TERCEIRA PRELIMINAR: OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.

01. Esse d. Juízo é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente processo em razão de contrariedade às regras constitucionais e legais que integram a garantia do Juiz natural. Isso porque não há nada nos autos, nem mesmo um único fato, que justifique a competência dessa 13^a Vara Federal de Curitiba/PR.

02. *Em primeiro lugar*, o processo é nulo *ab initio* porque esse d. Juízo manipulou a competência na origem do caso quando determinou a distribuição do inquérito de autos nº 2006.70.00.018662-8 (INQUÉRITO JANENE) por dependência à delação premiada de Alberto Youssef (autos nº 2004.70.00.002414-0).

03. O chamado INQUÉRITO JANENE foi instaurado pela i. autoridade policial em 18/7/2006 com fundamento em fatos descobertos nos inquéritos de autos nº 2006.70.00.012177-4 (PCD FAMÍLIA JANENE) e 2004.70.00.012177-4 (INQUÉRITO FAMÍLIA JANENE), que investigavam lavagem de dinheiro da família do então Deputado Federal José Janene, com auxílio de Alberto Youssef.

04. Na mesma data (18/7/2006) esse d. Juízo determinou a distribuição do INQUÉRITO JANENE por dependência à DELAÇÃO YOUSSEF, a qual, por sinal, encontrava-se no arquivo da Justiça Federal, o que causa bastante estranheza, na medida em que a própria autoridade policial havia requerido a distribuição por dependência ao INQUÉRITO FAMÍLIA JANENE e ao PCD FAMÍLIA JANENE, e não à DELAÇÃO YOUSSEF.

05. Tal distribuição pareceu inusitada inicialmente porque, primeiro, a DELAÇÃO YOUSSEF não guardava nenhuma

relação fática com o Inquérito Janene, exceto pela mesma pessoa ser investigada; logo, a outra conclusão não se pode chegar se não a de que a distribuição por dependência se deu em relação a uma pessoa, não a fatos.

06. Segundo, com tal agir, esse d. Juízo garantiu que o INQUÉRITO JANENE continuasse tramitando na então d. 2^a Vara Federal Criminal, sob sua supervisão, evitando sua redistribuição ao Juízo natural.

07. Isso porque, em 19/7/2006, ou seja, no dia seguinte à distribuição por dependência à DELAÇÃO YOUSSEF, entrou em vigor a Resolução nº 42/2006, da Presidência do e. TRF4, que determinou a redistribuição de 50% dos inquéritos em trâmite na então 2^a Vara Federal Criminal de Curitiba à 3^a Vara Federal Criminal, salvo se tivessem sido instaurados por dependência a inquéritos e processos-crime que estivessem tramitando na 2^a Vara (art. 10, § 2º, da Resolução).

08. Sabedor disso, determinou, em evidente manipulação de competência, a distribuição por dependência *intuito persona* do INQUÉRITO JANENE à DELAÇÃO YOUSSEF, notadamente porque os autos que justificariam o ato se encontravam arquivados (ou seja, não em trâmite, cf. a regra do art. 10, § 2º, da Resolução nº 42/2006), sequer tendo esse d. Juízo acesso a eles para comprovar o alegado ou justificar fatos que dessem azo a qualquer causa legal de modificação de competência.

09. Houve, assim, evidente violação ao princípio do Juiz natural (art. 5º, LIII, da CR) por manipulação da distribuição para que esse d. Juízo permanecesse investigando Alberto Youssef.

10. Em **segundo lugar**, o processo é também nulo *ab initio* em decorrência da incompetência desse d. Juízo para o processamento e julgamento do caso na medida em que no início dele se

investigava abertamente o então Deputado Federal José Janene em pleno exercício de seu mandato. Assim sendo, qualquer ato de investigação conduzido por Juízo de 1º grau em relação a Parlamentares no exercício do mandato é absolutamente nulo, contaminando todos os atos subsequentes.

11. Em terceiro lugar, o processo também é nulo *ab initio* em decorrência de outra usurpação de competência do e. STF, ou seja, nenhum outro Juízo poderia – como fez esse d. Juízo – investigar e processar fatos conexos ao chamado Caso Mensalão (AP nº 470/STF) durante seu julgamento, conforme decidido por aquela e. Corte em questão de ordem.

12. Isso é peculiar porque o início do caso apurava lavagem de dinheiro do Deputado José Janene, o qual teria tido proveito das atividades supostamente criminosas que foram objeto do Caso Mensalão, sendo que a própria i. autoridade policial declarou que o que se pretendia era “*a apuração da real participação de Alberto Youssef na prática de lavagem de dinheiro levada a efeito por José Janene*”, isso durante o julgamento do processo perante o e. STF.

13. Assim, estando-se declaradamente a investigar lavagem de dinheiro oriunda do Mensalão, as regras de conexão probatória impunham a remessa do caso ao e. STF, sob pena de violação ao art. 76, III, e, especialmente, ao princípio do Juiz Natural (art. 5, LIII, da CR), gerando nulidade absoluta dos atos com contaminação de tudo que veio posteriormente.

14. Em quarto lugar, há outra nulidade, consistente no fato de não haver um crime sequer de competência federal na denúncia do i. órgão do MPF. Nela, fala-se de corrupção de funcionário da Petrobras, de lavagem de dinheiro da suposta propina e de organização criminosa, mas nada que seja de interesse da União, cf. determina o art. 109, da CR.

15. Tendo, inclusive, o e. STF pacificado entendimento sobre a competência da Justiça Estadual, em caso no qual se apurava “*eventual superfaturamento de preços nas concorrências promovidas pela Petroáleo Brasileiro S.A.*” e “*supostos crimes contra a ordem econômica e licitatórios, por parte de alguns funcionários da empresa Petrobras S.A. e de empresários da iniciativa privada*”³⁷.

16. Por fim, em **quinto lugar**, os supostos crimes de corrupção e organização criminosa, conforme a descrição contida na inicial acusatória, envolveriam membros do Congresso Nacional. Assim, por mais esse motivo, a competência para o esclarecimento dos fatos pertence ao e. STF. Houve, no presente caso, violação das regras previstas no artigo 102, I, b, da CR, e nos arts. 77, II, e 78, III, do CPP.

17. Por tal razão, esse d. Juízo também é absolutamente incompetente para o processamento e julgamento do caso.

V. ATIPICIDADE DA CONDUTA: ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

01. A denúncia imputa aos acusados a adequação de suas condutas ao tipo do art. 2º, da Lei nº 12.850/13, pois teriam constituído e integrado organização criminosa com **fim específico** de obterem vantagens econômicas **decorrentes** dos crimes de **cartel, contra as licitações, corrupção ativa, lavagem de capitais e contra o sistema financeiro nacional** (DENÚNCIA, p. 15).

³⁷ STF, ACO 987/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, unânime, DJe de 22/8/2011.

02. A conduta é **absolutamente atípica** por distintas razões, a começar pela questão da **temporalidade**.

03. Para efeitos de **tipicidade**, deve-se recordar que o tipo analisado entrou em vigor no dia **19/9/2013**; e, com isso em mente, é indispensável determinar a suposta data em que os crimes precitados – *cartel, corrupção, fraude a licitações, lavagem de capitais e contra o SFN* – teriam sido cometidos.

04. Se ocorreram **antes** da entrada em vigor do tipo de organização criminosa, a questão é **simples** e se resolve pela aplicação do princípio da **irretroatividade da lei penal** (art. 5º, XL, da CR, art. 9º, da CIDH, art. 1º, do CP). A própria denúncia, que delimita o caso penal, fixa as datas, não deixando dúvida quanto a tal aspecto **temporal**. Crime a crime, verifica-se a improcedência.

A. O “CARTEL”:

05. Tal imputação foi **delimitada** como a suposta formação de “*acordos, ajustes e alianças, com o objetivo de, como ofertantes, fixarem artificialmente preços e obterem o controle do mercado de fornecedores da Petrobras*” (DENÚNCIA, p. 14). Em síntese: **o cartel serviria com o fim de dominar o mercado de óleo e gás para ofertar à Petrobras os preços desejados pelas empresas**.

06. Dessa forma, a própria acusação estabelece que a **consumação de tal delito teria se dado no momento das ofertas à Petrobras em suas licitações, que foram detalhadas pelo MPF**:

(...) **período entre o início dos procedimentos licitatórios (26/10/06 para a REPAR, 02/04/09 para o contrato 0800.0055148.09.2 e 30/04/09 para o contrato 8500.0000057.09.2) e a data da efetiva contratação pela**

Petrobras (31/08/07 para a REPAR, e **10/12/2009** para ambos os contratos referentes à RNEST); – g.n. –.

07. Para efeitos de interpretação, alguns afirmam que o tipo do art. 4º, II, *a* e *b*, da Lei nº 8.137/90, é crime **formal**, que **independeria de resultado**³⁸: bastaria a existência de **acordo ou ajuste entre as empresas** (fato objetivo sintetizado) para os fins ilícitos descritos no tipo (dominação de mercado, ainda que de tais acordos ou ajustes não se obtenham resultados).

08. Nessa linha de raciocínio mais conservadora e **equivocada** tecnicamente (porque presume ser o acertamento empresarial um **perigo abstrato** punível), a **consumação** se daria **no momento do acordo** e, no caso concreto, ele teria se dado **antes das ofertas (aqueelas da REPAR e da RNEST; e mais nenhuma)**. Não fosse o suficiente, o próprio MPF **juntou o histórico da conduta tida pelo CADE como anticoncorrencial** (EVENTO 629, OUT38, p. 6), tendo o alegado cartel ocorrido “*até o final de 2011/início de 2012*”, valendo citar o depoimento do delator Augusto Mendonça sobre o tema (EVENTO 248, TERMO1):

Defesa: Essa sua declaração significa que dali para frente não havia mais clube?

Depoente: Não, significa que iniciou o fim, iniciou a desestruturação. Houve ainda tentativas, talvez, até o ano de 2011.

³⁸ MAIA, Rodolfo Tigre. **Tutela penal da ordem econômica**: o crime de formação de cartel. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 143. Contra: OLIVEIRA JÚNIOR, Gonçalo Farias de. **Ordem econômica e direito penal antitruste**. 3. ed.. Curitiba: Juruá, 2011, p. 199.

09. De toda forma, o eventual **resultado**, ao se assumir corretamente o tipo ao menos como de dano concreto³⁹, dar-se-ia com a **consequência dos resultados almejados**, ou seja, na **contratação**.

10. Também por isso, as datas fixadas pelo próprio MPF não deixam margem à dúvida: **a conduta equivocadamente atribuída como sendo cartelizada teria ocorrido anteriormente à entrada em vigor tanto da Lei nº 12.529/11 (2/6/2012) quanto da Lei nº 12.850/13 (19/9/2013)**.

11. Não bastasse tal questão temporal, parece claro que a acusação não analisa – como deveria analisar, caso quisesse provar a veracidade de sua panfletária imputação – a existência de outros **elementos objetivos do tipo**, que dependem de verificações, como, por ex., o **poder econômico** que um **monopsonista** como a Petrobras detém.

12. Aliás, bastaria ler algo sobre poder econômico e monopsônios – termo sequer referido pelo MPF, a quem valeria a leitura de *Monopsony in law and economics*⁴⁰ – para se compreender que a detenção daquele, no caso do mercado de óleo e gás (monopólio fixado pelo art. 177, da CR), é da Petrobras e não das empresas fornecedoras. Aí se compreenderia que “*há certos tipos de comportamentos que, realizados por agentes sem poder no mercado, não podem produzir qualquer efeito sobre os consumidores e o mercado em geral*”⁴¹.

³⁹ SALOMÃO FILHO, C. *Direito...*, p. 415: “*a existência desse objetivo só pode ser admitida quando há ao menos a possibilidade de produção de efeitos anticoncorrenciais*” (g.n.).

⁴⁰ BLAIR, Roger; HARRISON, Jeffrey. *Monopsony in law and economics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

⁴¹ SALOMÃO FILHO, C.. *Direito....*, p. 428.

13. Também bastaria ler o estudo clássico de 1967 de Modesto Carvalhosa sobre *Poder Econômico*⁴² para se perceber o absurdo técnico de se deslocar o eixo do poder econômico para as empresas quando se tenha em mente a realidade monopsonista: “*A posição de força no mercado pode estar com o comprador, que assim exerce controle absoluto ou relativo sobre ele. Nesse caso, o poder econômico encontra-se em mãos do adquirente, que exerce sua posição monopolística no sentido de submeter os vendedores, relativa ou absolutamente, a práticas anticoncorrenciais*”.

14. E ainda que tivesse sido isso tudo devidamente escrutinado tecnicamente, chegar-se-ia a uma **conclusão singular em matéria de prova, não realizada ou requerida pelo MPF**, cf. explicado por Paula Forgioni⁴³: “*não há métodos de interpretação jurídicos ou fórmulas matemáticas que levem à conclusão segura sobre a existência de posição dominante em determinado mercado*”, sendo **complexa questão probatória, sujeita a perícias técnicas e econômicas**⁴⁴, que incumbiriam ao MPF, cf. determina o art. 156, do CPP, aqui prequestionado.

15. Em síntese: é manifesta e evidente a **absoluta impropriedade de se falar em cartel, como tem rotineiramente propagandeado o MPF à imprensa, seja porque é cristalina a irretroatividade da lei penal** (art. 5º, XL, da CR, art. 9º, da CIDH, art. 1º, do CP, desde logo

⁴² CARVALHOSA, Modesto. **Poder econômico**: a fenomenologia – seu disciplinamento jurídico. In Direito econômico: obras completas. São Paulo: RT, 2013, p. 441.

⁴³ FORGIONI, Paula. **Os fundamentos do antitruste**. 6. ed.. São Paulo: RT, p. 270 e ss.

⁴⁴ Para se chegar a tal conclusão, valeria ler o capítulo *What is market power*, do livro **Economics for competition lawyers** (NIELS, Gunnar. JENKINS, Helen, KAVANAGH, James. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 118 e ss.). Da mesma forma, para não se panfletar o que se não pode demonstrar, bastaria ler: SALOMÃO FILHO, C.. **Direito...**, p. 143. WHISH, Richard; BAILEY, David. **Competition law**. 7. ed.. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 366 e ss.; JONES, Alison; SUFRIN, Brenda. **EU Competition law**. 4. ed.. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 61 e ss.; POSNER, Richard A.. **Antitrust law**. 2. ed.. Chicago: The University of Chicago Press, 2001, p. 265.

prequestionados), seja porque faltaria tipicidade à conduta imputada, isso sem que seja necessário adentrar na absoluta licitude da conduta descrita de suposto acordo.

B. CRIME CONTRA AS LICITAÇÕES:

16. O tipo do art. 90, da Lei nº 8.666/93, seria uma **decorrência** daquele de cartel, pois mediante aquele ajuste de condutas, os acusados “*frustraram e fraudaram, por intermédio de ajustes e combinações, o caráter competitivo de diversos procedimentos licitatórios daquela Estatal, com o intuito de obter (...) vantagens decorrentes da adjudicação do objeto da licitação*” (DENÚNCIA, p. 14).

17. Novamente, a **Petrobras** é o **núcleo central ao redor do qual orbitam as condutas tidas como típicas**. Aqui, teria havido frustração ao caráter competitivo de procedimentos licitatórios da empresa precitada (REPAR e da RNEST). Parece claro que no caso de **aditivos** não se pode mais cogitar de **competição** (já encerrada na contratação), razão por que as datas para aferição das adequações típicas hipotéticas são aquelas das licitações em questão: **20/10/2006 a 10/12/2009**.

18. Tanto quanto no cartel, o princípio da irretroatividade entra em cena: sendo anteriores à entrada em vigor da lei que criou o tipo de organização criminosa, não se pode falar em tipicidade sob pena de ofensa ao princípio da **irretroatividade da lei penal** (art. 5º, XL, da CR, art. 9º, da CIDH, art. 1º, do CP, desde logo prequestionados), sem que seja necessário adentrar, no presente momento, na absoluta **licitude dos procedimentos licitatórios** e, especialmente, da **competição efetivamente atingida por eles**, que exclui a tipicidade do art. 90, da Lei nº 8.666/93.

C. A CORRUPÇÃO ATIVA:

19. Ela surgiria quando os acusados “*ofereceram e prometeram vantagens indevidas a empregados públicos da Petrobras, notadamente aos seus então Diretores de Abastecimento e de Serviços, Paulo Roberto Costa e Renato Duque*”, sendo que “***em datas não precisadas mas anteriores à subscrição de cada um dos termos aditivos***” também teriam havido atos de promessa ou oferecimento de vantagens aos ex-Diretores (DENÚNCIA, p. 15).

20. Novamente, a questão temporal resolve o problema apresentado pelo i. órgão do MPF, com a delimitação do **núcleo de órbita ao redor da Petrobras**: tendo as **contratações** ocorrido entre **20/10/2006 a 10/12/2009** e os **aditivos** entre **06/06/2008 a 23/01/2012** (DENÚNCIA, p. 54-5), tem-se que deve ser novamente reconhecida a **irretroatividade da lei penal** (art. 5º, XL, da CR, art. 9º, da CIDH, art. 1º, do CP, desde logo prequestionados).

D. A LAVAGEM DE CAPITAIS:

21. A lavagem de capitais como crime pretendido pela suposta organização criminosa teria vindo quando os acusados ocultaram e dissimularam valores oriundos dos crimes anteriores, para efeitos de pagamento a Paulo Roberto Costa, “*valendo-se para tanto dos serviços do operador Alberto Youssef*” (DENÚNCIA, p. 15).

22. Como se sabe, a **quantidade de atos** de lavagem estaria, segundo a denúncia, vinculada aos **quatorze contratos assinados e aos pagamentos sucessivos realizados** às empresas MO Consultoria, RCI Software e Empreiteira Rigidez, compreendidos entre **4/5/2009 e 29/5/2012** (DENÚNCIA, p. 67-92), antes, portanto, da entrada em vigor da Lei nº 12.850/13, em **19/9/2013**.

23. Ou seja, se a acusação descreve que um dos **objetivos da organização criminosa** era a **lavagem de capitais**, e este crime foi descrito como **anterior** à entrada em vigor do tipo do art. 2º, da Lei nº 12.850/13, então a conduta é **atípica**, sob pena de ofensa ao princípio da **irretroatividade da lei penal** (art. 5º, XL, da CR, art. 9º, da CIDH, art. 1º, do CP, desde logo prequestionados).

E. CRIMES CONTRA O SFN:

24. No que diz respeito aos **CRIMES CONTRA O SFN**, foram imputados porque “*os operadores integrantes do terceiro núcleo da organização, especialmente Alberto Youssef e Leonardo Meirelles, fizeram operar instituições financeiras sem autorização legal, realizaram contratos de câmbio fraudulentos e promoveram, mediante operações de câmbio não autorizadas, a saída de moeda e evasão de divisas do país*” (DENÚNCIA, p. 15).

25. Aqui, é preciso recapitular a acusação formulada pelo i. órgão do MPF, especialmente em relação ao **modo pessoal de funcionamento** da suposta **organização criminosa**, com seus **três núcleos distintos**:

(a) o **primeiro núcleo** seria constituído pelos acusados e por administradores de outras empreiteiras e “*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*” (g.n., DENÚNCIA, p. 13);

(b) o **segundo núcleo** seria constituído por Paulo Roberto Costa e outros agentes da Petrobras, “*corrompido pelos integrantes do primeiro núcleo, passando a auxiliá-los na consecução dos delitos de cartel e licitatórios*” (g.n., DENÚNCIA, p. 13);

(c) o **terceiro núcleo** seria constituído por Alberto Youssef e outros a ele vinculados, e “*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*” (g.n., DENÚNCIA, p. 14);

26. Em síntese, o **primeiro** núcleo **corromperia** os agentes do **segundo** núcleo, sendo os pagamentos feitos aos corruptos por intermédio do **terceiro** núcleo, tudo **vinculado** aos “*crimes de cartel e licitatórios contra a Petrobras*” (DENÚNCIA, p. 12).

27. A questão temporal vem novamente como definitiva: se a **intenção** dos acusados do **primeiro núcleo** era **corromper e pagar** os integrantes do segundo núcleo, mediante a **utilização** dos **serviços** do terceiro núcleo, é preciso delimitar qual o tempo da **corrupção**, dos **serviços de lavagem** e dos **pagamentos das propinas**.

28. A **corrupção**, segundo a própria acusação, teria ocorrido entre 20/10/2006 a 23/01/2012. A **lavagem de capitais**, entre 4/5/2009 e 29/5/2012. O **pagamento das propinas** e a **lavagem de capitais**, conforme a denúncia, em datas concomitantes, compreendidas entre 4/5/2009 e 29/5/2012.

29. Tratam-se de datas, pois, nas quais o tipo do art. 2º, da Lei nº 12.850/13, ainda não havia entrado em vigor, devendo ser aplicado o princípio da **irretroatividade da lei penal** (art. 5º, XL, da CR, art. 9º, da CIDH, art. 1º, do CP, desde logo prequestionados).

30. Só que aqui novamente o i. órgão do MPF faz **outra confusão fática e técnica**, consistente na afirmação de que **os agentes do primeiro núcleo (empresários) seriam responsáveis pelos crimes**

autônomos do terceiro núcleo (doleiros), na medida em que estes últimos teriam operado instituições financeiras sem a devida autorização, tendo também remetido divisas ao exterior.

31. Para que se chegue à conclusão da **impropriedade** de tal afirmação não é sequer necessário adentrar no mérito do pretendido uso da teoria do domínio do fato (ALEGAÇÕES, p. 76), porque se trata de **erro técnico tão grosseiro, com as devidas vênias, que dispensa comentários**. Novamente, **para que se não escrevesse qualquer coisa sobre matéria tão importante, bastaria ler o estudo de Claus Roxin⁴⁵ ou o estudo básico de Luís Greco e Alaor Leite⁴⁶ ou, mais simples ainda, o artigo de jornal escrito por tais autores⁴⁷.**

32. Ao revés, basta constatar que **a mistura entre os núcleos da suposta organização é impraticável**.

33. Em **primeiro lugar**, a afirmação é incorreta tecnicamente porque a **denúncia do i. órgão do MPF no processo-crime tido como basilar aos crimes contra o sistema financeiro nacional** (EVENTO 1, DENUNCIA1, autos nº 5025699-17.2014.404.7000) e **utilizada como paradigma nas alegações finais** (ALEGAÇÕES, p. 86) **trata de “grupos autônomos e independentes” de doleiros** (EVENTO 1, DENUNCIA1, p. 3); e tanto é assim que **Leonardo Meirelles, ouvido como testemunha, não fez nenhuma referência de**

⁴⁵ ROXIN, Claus. *Täterschaft und Tatherrschaft*. 8. ed. Berlin: Gruyter, 2006. **Há versão espanhola: Autoría y dominio del hecho en derecho penal**. Trad. de Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000.

⁴⁶ GRECO, Luis. LEITE, Alaor. **O que é e o que não é a teoria do domínio do fato:** sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal, *in Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, vol. 933, p. 61, 07/2013.

⁴⁷ GRECO, L.. LEITE, A.. **Fatos e mitos sobre a teoria do domínio do fato.** *In Folha de São Paulo*, São Paulo, 18/10/2013, p. 3: “*Talvez porque falte o óbvio: ler a fonte*”.

ordem típica de tal natureza a qualquer dos acusados (EVENTO 613, TERMOTRANSCDEP1).

34. Aqui, novamente o MPF transcreve só o que lhe interessa⁴⁸, pois Leonardo Meirelles foi enfático ao afirmar que não tem a menor ideia sobre Mateus: “*Juiz Federal: Mas para ficar claro, então, o senhor não foi apresentado à pessoa como sendo Mateus Coutinho? Depoente: Não, nunca. (...) O senhor não sabe data, circunstâncias? Depoente: Não, não sei isso não.*” (EVENTO 248, TERMO1). Vale notar que o registro de entradas na GFD não acusa a pessoa do acusado Mateus Coutinho, até porque lá nunca entrou. Em relação a José Ricardo Breghirolli, a mesma testemunha afirma também que “*acredito eu que seja o José Ricardo que veio até cumprimentá-lo*” (EVENTO 248, TERMO1), valendo ressaltar que os contatos de tal acusado com Alberto Youssef expressamente excluem a corrupção (tanto quanto Paulo Roberto Costa assim o fez), colocando-o temporalmente muito tempo após os fatos descritos na denúncia.

35. Ainda em relação a Mateus, chega a ser incrível que o i. órgão do MPF, reforçando sua incerteza, tenha que ter recorrido ao RAIS para afirmar que Mateus era contador ou que integrava uma alegada Diretoria que sequer tinha poderes decisórios (ALEGAÇÕES, p. 113), quando, na verdade, sequer possui CRC e se demonstrou com certeza não exercer ele nenhuma função diretiva à época dos fatos imputados. Aliás, é sintomático que a “certeza” do MPF não tenha encontrado guarida na improbidade administrativa (EVENTO 3, DESPADEC1, autos nº 5020201-03.2015.404.7000):

Mateus Coutinho de Sá Oliveira, Diretor Financeiro da OAS, foi citado em conversas com um tal LA (ev.1, out16 fl. 17). No entanto, por mais

⁴⁸ “*Mateus é indicado pela testemunha Leonardo Meirelles que (...) afirma ter visto o empregado da OAS no escritório do Youssef*” (ALEGAÇÕES, p. 114).

que seja lógico que o Diretor Financeiro tivesse conhecimento de todo esquema, **o simples fato de Mateus ter enviado uma mensagem para Youssef (não respondida) e o fato de um Mateus ter sido citado por LA, não leva à conclusão de que seja a mesma pessoa. Nem mesmo o relatório da polícia federal referente à operação "juízo final" foi capaz de elucidar a participação de Mateus Coutinho de Sá Oliveira.** Registro, ademais, que o relatório está incompleto (ev.1, out.19).

Assim como mencionado acima, o presente pedido deve ser analisado sob o enfoque de uma tutela de evidências. **Não há, por ora, provas concretas nestes autos que liguem Mateus Coutinho de Sá Oliveira ao esquema;**

36. A falta de referência não poderia ser diferente, pois ao se considerar como correta a investigação e suas descobertas, passando pelas delações premiadas, soube-se em tese que Alberto Youssef tinha vários “**negócios separados**” que se não comunicavam entre si; e tanto é assim que na descrição das condutas sequer se escreveu uma linha sobre qualquer relação entre os acusados e a Caixa Econômica Federal, por exemplo.

37. Por outro lado, caso houvesse “exclusividade” nos serviços de Alberto Youssef às empresas – sempre tomado-se como verdadeira a alegação do MPF – e se tal “exclusividade” envolvesse tão só a lavagem de capitais para pagamento de uma suposta corrupção (em tese ocorrida até 2012), até se poderia admitir uma “contaminação total” das condutas de um núcleo pelo outro.

38. Mas não é o que se verifica nos autos, pois a própria denúncia esclarece que o **primeiro núcleo** (dos acusados, portanto) era relacionado à Petrobras e não a crimes contra o SFN (DENÚNCIA, pp. 13 e 16), **valendo citar a afirmação do próprio MPF que circunscreve a questão: “a imputação de organização criminosa abrange a atuação dos denunciados tanto perante a diretoria de Abastecimento quanto a diretoria de Engenharia da Petrobras”** (ALEGAÇÕES, p. 103).

F. QUESTÕES GERAIS:

39. Aqui, por sinal, é **mais uma vez equivocada** a posição do i. órgão do MPF, quando pretende fazer crer **desnecessário o elemento subjetivo** entre os participantes de organização criminosa, afrontando regras comezinhas de Direito penal, não fosse, antes, mau uso de doutrina, com grifos só na parte que os interessa, pois o mesmo autor citado, um pouco antes, afirma que “*os diversos agentes (...) auxiliam-se mutuamente*” (ALEGAÇÕES, p. 104). **Auxílio**, como se deveria saber, deve ser lido dentro do contexto do **elemento subjetivo** como **necessário** à configuração da **participação**⁴⁹, notadamente quando se tenham supostas organizações empresariais independentes e distintas.

40. Ora, **uma coisa é a chamada cegueira deliberada** (neologismo referido na p. 187, das ALEGAÇÕES, que nada mais é do que dolo eventual⁵⁰) dentro dos *objetivos pretendidos* da organização (fins, que remetem ao dolo, novamente), outra são atos pessoais, com finalidades e conhecimento isolados, cometidos em núcleos distintos da suposta organização.

⁴⁹ BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes**: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 166: “*a participação é necessariamente dolosa*” e **dolo**, como se deveria saber, **constitui-se de conhecimento e vontade, valendo a leitura** de PUPPE, Ingeborg. **La distinción entre dolo e imprudencia**. Trad. de Marcelo Sancinetti. Buenos Aires: Hammurabi, 2010.

⁵⁰ RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. **La ignorancia deliberada em derecho penal**. Barcelona: Atelier, 2007, p. 199. Aliás, **uma leitura mínima de Direito penal anglo-saxão permitiria chegar à mesma conclusão**. Nos EUA: FLETCHER, George Patrick. **Rethinking criminal law**. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 637 e ss.; e FLETCHER, G. P.. **Basic concepts of criminal law**. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 188 e ss.. Na Inglaterra: SIMESTER, A.P.. SULLIVAN, G.R.. **Criminal law: theory and doctrine**. 2. ed.. Oxford: Oxford University Press, 2003: “*the mens rea for secondary participation (by aiding, abetting, counseling, or procuring) is intention*” (p. 207) e isso tem como pressuposto “*no presumption of intention*” (p. 138).

41. Dessa forma, pensar de modo contrário significaria imputar um tipo sem elementos necessários de autoria e subjetividade, o que afrontaria os arts. 13 e 29, do CP, bem como o próprio tipo do art. 2º, da Lei nº 12.850/13.

42. Em segundo lugar, o i. órgão do MPF pretende (ALEGAÇÕES1, p. 112) fazer crer que eventuais fatos não explicados e mais recentes tenham o condão de estender a permanência da organização até 2014. Isso não é possível por uma simples razão: o próprio delator não soube explicar a suposta movimentação financeira em espécie que teria havido (EVENTO 622, TERMOTRANSCDEP¹⁵¹):

Juiz Federal: O senhor sabe pra quem era esse dinheiro?

Interrogado: Não, senhor, excelência.

(...)

Juiz Federal: E por qual motivo... O senhor sabe por qual motivo que eram feitas essas entregas?

Interrogado: Aí eu não tenho conhecimento, excelência.

Juiz Federal: O senhor tem conhecimento se essas entregas são caixa dois, propina, qual que é...

Interrogado: O meu conhecimento com a OAS é que era de caixa dois; agora, se ele estava pagando alguma propina, aí eu já **não tenho conhecimento.** (g.n., EVENTO 622, TERMOTRANSCDEP1).

43. Por outro lado, **não se pode considerar supostas movimentações de contas no exterior em favor do Grupo OAS como aptas a “inferir” eventuais crimes contra o SFN** (ALEGAÇÕES, p. 106) **pela simples razão de que não constam da denúncia, tanto quanto os supostos repasses mensais ao PT** (ALEGAÇÕES, p. 115), **que sequer foram discutidos no**

⁵¹ “**Interrogado:** (...) conhecia o Mateus Coutinho, mas não tinha relacionamento, assim, devo ter visto ele uma ou duas vezes, mas nunca tratei de nenhum assunto com ele referente a esse assunto, a não ser uma vez que o deputado João Argolo pediu que eu pedisse uma ajuda a ele, mas essa ajuda não aconteceu... Só. Não tinha contato com o senhor Leo Pinheiro.”

presente processo, sob pena de violação do **princípio da correlação entre acusação e sentença**⁵² (art. 5º, LV, da CR).

44. Nessa tentativa de “extensão” também é **grave** o fato de o MPF citar como prova de autoria de **Mateus** diálogos de BBM (ALEGAÇÕES, p. 114: “*relacionamento próximo e pessoal de Youssef com Mateus*”), **desmentidos** em Juízo por **Alberto Youssef** (EVENTO 622, TERMOTRANSCDEP1, p. 47-8: “*nunca tratei de nenhum assunto com ele referente a esse assunto, a não ser uma vez que o deputado João Argolo pediu que eu pedisse uma ajuda a ele, mas essa ajuda não aconteceu*”) e, **ao contrário do que afirma**, por **Leonardo Meireles** (EVENTO 248, TERMO1, e EVENTO 613, TERMOTRANSCDEP1). De resto, há a apreensão de um **cartão de visitas**, que **nada prova**, por primário.

45. O mesmo se passou com **José Adelmário**, onde o MPF tenta induzir esse d. Juízo em erro ao afirmar que era ele o contato de **Paulo Roberto Costa** (ALEGAÇÕES, p. 110), quando, na verdade, **tal delator** afirma ter conhecido tal acusado, “*mas nunca tratei com ele de percentuais, de nada desse sentido*” (EVENTO 623, TERMO1), tendo sido tal informação corroborada por **Alberto Youssef**, o qual afirmou que “*nunca tive contato*” com referido acusado, “*nem nas reuniões*” com José Janene (EVENTO 622, TERMOTRANSCDEP1), e mesmo no breve contato havido com **Agenor Medeiros**⁵³, absolutamente **distante** da alegada corrupção e que envolvia **doação para a campanha do PSB ao Governo de Pernambuco em 2010**, afirma que tal pessoa

⁵² **Fundamental:** SANSÒ, Luigi. *La correlazione tra imputazione contestata e sentenza*. Milão: Giuffrè, 1953. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença*. São Paulo: RT, 2000, p. 145: “*Toda violação da regra da correlação entre acusação e sentença implica em um desrespeito ao princípio do contraditório. (...) O desrespeito a princípios tão fundamentais do direito processual, sem dúvida, implicará na ineficácia da sentença que violar a regra da correlação entre acusação e sentença.*”

⁵³ Aliás, foi requerida perícia para que se comprovasse a ausência de outros contatos entre Agenor Medeiros e Alberto Youssef, mas ela foi negada por esse d. Juízo (EVENTO 594, DESPADEC1).

“nunca mencionou que precisava consultar alguém”, EVENTO 622, TERMOTRANSCDEP1). Aliás, **em contraposição ao afirmado por Alberto Youssef, Waldomiro de Oliveira negou conhecer Agenor** (EVENTO 623, TERMO⁵⁴), até mesmo porque tal acusado jamais dirigiu qualquer das empresas que firmaram contratos com as empresas dele. E vale notar que o próprio delator Alberto Youssef se desdiz e contradiz Waldomiro, ao afirmar em relação a Agenor que “eu não me lembro se eu tratei diretamente ou se eu pedi ao Valdomiro que tratasse” (EVENTO 622, TERMOTRANSCDEP1).

46. Por sinal, sobre a questão da sustentada “corrupção”, Alberto Youssef foi taxativo ao responder à pergunta desse d. Juízo, sobre se ele “**não tratou desses assuntos também de propina com os demais**” acusados, afirmando “**não, senhor**” (EVENTO 622, TERMOTRANSCDEP1).

47. Mas não é só. O MPF também buscou distorcer a prova dos autos no que tange a **Fernando Stremel**, atribuindo-lhe assinatura em contratos e documentos, ao passo que a denúncia lhe imputou a responsabilidade por apenas um contrato. Ou, ainda, quando o parquet afirmou que ele “tinha ciência da falsidade do documento que subscreveu”, afirmação essa que **não** encontra amparo em nenhum elemento de convicção. Aliás, **as testemunhas ouvidas no processo (ou fora dele) nem sequer afirmaram conhecer o acusado.**

48. Mais ainda: os processos usados como paradigma de crimes contra o SFN que teriam sido a intenção da suposta organização não dizem respeito a fatos recentes, sendo que em sua maioria coincidem com a imputação dos presentes autos.

⁵⁴ “Juiz Federal: Agenor Franklin Magalhães Medeiros? Interrogado: Também não.”

49. No processo-crime de autos nº **5025699-17.2014.404.7000**, há imputação de **lavagem de dinheiro** referente aos depósitos da Construtora OAS S.A., da OAS Engenharia e Participações, da COESA Engenharia Ltda. e do Consórcio SEHAB à MO Consultoria e à RCI Software (EVENTO 1, DENUNCIA 1, p. 27-8) **nos mesmíssimos moldes daqueles descritos no presente processo-crime** (DENÚNCIA, p. 56 e ss.), mas com o acréscimo de que foram sacados em espécie ou repassados às empresas de Leonardo Meirelles em datas imediatamente subsequentes, ou seja, entre **4/5/2009 e 29/5/2012** (DENÚNCIA, p. 67-92, dos presentes autos).

50. Novamente, vem à luz a questão da irretroatividade da lei penal, sobre a qual é despiciendo discorrer de novo.

51. Já no processo-crime de autos nº **5026212-82.2014.404.7000**, há imputação de **operação de instituição financeira não autorizada** (art. 16, da Lei nº 7.492/86) por Alberto Youssef, sendo que a única referência a fatos que possam abranger o presente processo-crime diz respeito a supostas entregas em Porto Alegre, sobre as quais já se discorreu e que não tratam de crimes contra o SFN, **sequer tendo sido esclarecida a natureza das supostas transações**.

52. Assim, mais uma vez se retorna à configuração original descrita pelo próprio MPF, que esbarra na questão temporal e da lei penal que não deve retroagir, devendo os acusados serem absolvidos de tal imputação, nos termos do art. 386, do CPP.

VI. ATIPICIDADE DA CONDUTA: CORRUPÇÃO ATIVA.

01. A tese do MPF é simples e consta da **individualização das condutas** realizada na inicial: **teriam sido os requerentes que “ofereceram e prometeram vantagens indevidas a empregados públicos da Petrobras”**, praticando o crime de **corrupção ativa** (DENUNCIA, p. 15); e **Paulo Roberto Costa não teria solicitado nenhuma vantagem, tendo só a recebido**, praticando, assim, o crime de corrupção **passiva**.

02. Então, teria ocorrido **oferta do extraneus e recebimento pelo intraneus**.

03. Como já se disse, a **imputação delimita** o caso penal e **o que pode ser julgado** por esse d. Juízo, bem como estabelece o **standard probatório**, no sentido de **ônus e bônus**, para o processo; e nada mais, exceto a boa doutrina não autorreferencial. Sinteticamente: **afirmada a oferta pelo particular, deve ser ela provada** (art. 156, do CPP). Não o sendo, deve haver **absolvição** (art. 386, II, do CPP).

04. Por outro lado, é da redação dos tipos dos arts. 317 e 333, do CP, que se verifica poder haver **solicitação do intraneus e pagamento sem oferta ou promessa do extraneus**, fato **atípico**, quando, então, não haveria a **bilateralidade** suscitada (DENUNCIA, p. 36), até porque, como sabe o MPF, **“oferecer” ou “prometer” não é o mesmo que “dar”**, como, por ex.,

previsto no art. 374, do CP Português⁵⁵, ou “*entregar*”, verbo constante do art. 424, do CP Espanhol⁵⁶.

05. A questão é de **tipicidade e legalidade**: “*pode-se até discordar da desarmonia do texto legal e do paralelismo que, teoricamente, deveria existir entre as figuras ativa e passiva, mas isso não nos autoriza a ignorar os princípios da reserva legal e da tipicidade estrita, e insistir na equivalência de figuras distintas significa adotar analogia de normas incriminadoras, inadmissível em direito penal*”⁵⁷, sob pena de se ofender o conteúdo do art. 5º, XXXIX, da CR, art. 2º, do CP, e art. 9º, da CIDH.

06. Trata-se, então, de verificação simples de ser feita para a eventual adequação típica, conforme a premissa da imputação: **(a)** os acusados *ofereceram ou prometeram* valores a Paulo Roberto Costa? **(b)** estes *valores* possuíam relação de *causalidade* com a *função pública* exercida? Fosse positiva a resposta às duas perguntas, a adequação típica da conduta dos requerentes ao art. 333, do CP, seria afirmativa; só que a resposta é **negativa**.

⁵⁵ “**Art. 374.1** – Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, **der ou prometer** a funcionário, ou a terceiro por indicação ou com conhecimento daquele, **vantagem patrimonial** ou não patrimonial com o fim indicado no n.º 1 do artigo 373.º, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.” (g.n.).

⁵⁶ “**Art. 424.1.** El particular que **ofreciere o entregare dádiva** o retribución de cualquier otra clase a una autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública para que realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo o un acto propio de su cargo, o para que no realice o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función, será castigado en sus respectivos casos, con las mismas penas de prisión y multa que la autoridad, funcionario o persona corrompida, sin perjuicio de la pena que, en su caso, le pudiera corresponder como inductor al delito eventualmente cometido por estos.” (g.n.).

⁵⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 8. ed.. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.377.

07. Eis a síntese do que se retira das afirmações dos próprios delatores⁵⁸: **(a)** não houve proposta financeira das empresas⁵⁹: “*a origem, a gênese desse processo todo foi através dos políticos, essa é a origem*”⁶⁰; **(b)** Paulo Roberto Costa nunca tratou de nenhum assunto de propina com ninguém da OAS⁶¹; **(c)** os supostos contatos sobre pagamentos foram feitos com alegados representantes da Odebrecht e UTC⁶²; **(d)** os pagamentos de empresas do Grupo OAS foram realizados para a campanha ao Governo de Pernambuco de 2010⁶³, situação na qual não havia a questão da função pública envolvida, tampouco a retenção de valores por Paulo Roberto Costa ou Alberto Youssef⁶⁴.

08. Num raciocínio silogístico:

⁵⁸ **Paulo Roberto Costa:** interrogatório no EVENTO 623, TERMO1, refeito em decorrência de impugnação, com nova juntada NO EVENTO 714, TERMOTRANSCEP2, doravante INTERROGATÓRIO PRC; **Alberto Youssef**, no EVENTO 622, TERMOTRANSCEP1, doravante INTERROGATÓRIO AY.

⁵⁹ “*JUIZ FEDERAL: Foi nessa reunião [supostamente com representantes da UTC e da Odebrecht], que lhe foi apresentado esse cartel, foi lhe feita alguma proposta financeira? INTERROGADO: Não.*” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁶⁰ INTERROGATÓRIO PRC.

⁶¹ “*JUIZ FEDERAL: O senhor chegou a tratar com algum dirigente diretamente da OAS? INTERROGADO: Em termos de valores não. JUIZ FEDERAL: Em termos desse comissionamento... INTERROGADO: Não. JUIZ FEDERAL: Desses propinas? INTERROGADO: Não. (...) JUIZ FEDERAL: E nessas reuniões [com Janene] foi tratado dessa questão da propina, do comissionamento? INTERROGADO: Que eu me lembre foi tratado de novos projetos. Não me lembro, não me lembro de ter tratado de valor de propina nessa reunião, não me lembro. Acho que foi tratado de viabilização de novos projetos que poderia vir pela frente, alguma coisa nesse sentido, que eu me lembre nesse momento.*” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁶² “*Agora, por exemplo, nesses consórcios aí, meu contato maior era com a UTC e a ODEBRECHT, não era com a OAS.*” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁶³ “*É que, na verdade, parte desses 40 e poucos milhões foi destinado a pedido do Eduardo Campos, e tratado com o doutor Paulo Roberto e Márcio Faria, parte desse contrato foi para o governo de Pernambuco, pra campanha do Eduardo Campos.*” (g.n., INTERROGATÓRIO AY).

⁶⁴ Em vários depoimentos na delação, Paulo Roberto Costa afirma que “*no caso de recursos destinados a outros partidos o repasse era feito sem a cobrança de comissão, apenas resarcimento de gastos*” (g.n., autos nº 5073475-13.2014.404.7000, EVENTO 926, TERMOTRANSCEP8 e 10), sendo que em seu interrogatório judicial ele afirmou que foi “*lido na íntegra antes de ser assinado cada documento em que foi prestado o depoimento*” (INTERROGATÓRIO PRC).

(a) se a **solicitação** partiu dos agentes políticos e **não** houve **oferecimento** ou **promessa dos** requerentes, **então** a **hipótese formulada pela denúncia** está equivocada;

(b) se a **questão financeira** tida como ilícita **nunca foi tratada** entre Paulo Roberto Costa e os requerentes, **então** a hipótese de **solicitação** em decorrência da **função pública** fica mais distante da proposta acusatória, justamente por **desaparecer o extraneus** dos fatos;

(c) se o repasse de valores **não** contou com a **participação de Paulo Roberto Costa** e se sobre tal repasse **Alberto Youssef não ficou com nenhuma porcentagem**, pois a **repassou** para outros locais, **então** a **Petrobras** some da equação, tanto quanto a **função pública** envolvida, fator **determinante** para a tipicidade, como explica Nelson Hungria: “*O ato ou abstenção a que a corrupção se refere deve ser da competência do intraneus, isto é, deve estar compreendido nas suas específicas atribuições funcionais, pois só neste caso pode deparar-se com um dano efetivo ou potencial ao regular funcionamento da administração*”⁶⁵. No mesmo sentido, Cesar Roberto Bitencourt: “*Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em corrupção*”⁶⁶.

09. Aliás, a hipótese acusatória é **irreal** por razões **simples**: (a) não havia preço excessivo⁶⁷ e a escalada de preços é de

⁶⁵ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código penal**. 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1959, vol. 9, p. 371.

⁶⁶ BITENCOURT, C. R. **Código...**, p. 1.375.

⁶⁷ “*Nós tivemos licitação lá que foram feitas 4 vezes. Foi feita a primeira licitação, o preço veio excessivo, fez uma segunda licitação preço excessivo, fez uma terceira, preço excessivo, só foi fechado o contrato na quarta licitação. Normalmente na RNEST, se for olhar, vários contratos não foram fechados na primeira licitação, tivemos que fazer o que era chamado de rebide né, fazer uma nova licitação pra poder ter um preço adequado.*” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

responsabilidade única e exclusiva da Petrobras⁶⁸; (b) Paulo Roberto Costa não sabia quem ganharia as licitações⁶⁹, não poderia atrasar pagamentos⁷⁰, não influenciava na aprovação ou tinha a possibilidade de facilitar aditivos⁷¹, nunca compartilhou informações sigilosas⁷², até porque orçamento das obras nunca foi de seu conhecimento⁷³, nunca incluiu arbitrariamente nenhuma empresa⁷⁴; (c) nenhuma regra deixou de ser seguida pelo ex-Diretor⁷⁵, que sequer indicava os integrantes das comissões de licitação⁷⁶.

⁶⁸ “A responsabilidade é da diretoria da Petrobras porque a Petrobras tinha uma diretoria que aprovava isso tudo. Mas ela definiu, a diretoria definiu que os projetos foram, fossem pra rua com grau de maturidade não suficientemente detalhado, que pudesse então ter essa abrangência grande de menos 15 até mais 20.” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁶⁹ “JUIZ FEDERAL: O senhor ficava sabendo, o senhor era informado pela empresa quem seriam, vamos dizer, os ganhadores dessas licitações? INTERROGADO: Não. Também nunca recebi antecipadamente isso.” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁷⁰ “Eu jamais podia atrasar um pagamento de uma empresa.” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁷¹ “Não, porque como eu falei: tanto os contratos como os aditivos tinham que passar pela área jurídica da Petrobras, depois tinham que ser aprovados na diretoria. Quando ia para ser aprovado na diretoria, cada diretoria da companhia tinha seus assessores pra olhar pauta por pauta. Então, isso era extremamente detalhado quando ia para reunião de diretoria pra tomar uma decisão desse porte. (...) Nem houve alguma facilitação da aprovação de aditivos por conta do senhor ou de alguém sob suas ordens? INTERROGADO: Que eu me lembre, não.” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁷² “DEFESA: Compartilhou informações sigilosas ou restritas com a Galvão ou com outras empresas? INTERROGADO: Eu pessoalmente, não.” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁷³ “O orçamento, não. Porque ninguém da área compradora tinha § do orçamento a não ser no dia da licitação. Então esse orçamento era feito por uma equipe da Petrobras e era mantido a 7 chaves. Eu nunca... nem eu, acho que nenhum diretor e nem o presidente da companhia, tinha acesso a esse orçamento básico.” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁷⁴ “Claro, você para incluir uma empresa que não estava lá em determinado ponto do cadastro tinha que ter justificativa e a comissão tinha que aprovar isso. E quando fosse para diretoria, tinha que ser aprovado na diretoria da Petrobras.” (INTERROGATÓRIO PRC).

⁷⁵ “DEFESA: deixou de observar as normas internas de controle de avaliação que deveria ser feito pelo departamento jurídico ou pelo conselho de administração? INTERROGADO: Não, o conselho de administração não tem nada a ver com o que nós estamos falando aqui. Os assuntos de licitação e de aprovação de contrato, de aprovação de assinatura de contrato, não vai ao conselho de administração. Isso é decidido no âmbito da diretoria executiva. Não tem participação do conselho.” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

⁷⁶ “Eu não aprovava comissão de licitação porque a comissão de licitação não era subordinada a mim, não tinha como aprovar a comissão de licitação.” (g.n., INTERROGATÓRIO PRC).

10. Dessa forma, a relação de atos de ofício que teriam sido assumidos como compromisso futuro pelo ex-Diretor Paulo Roberto Costa (DENÚNCIA, p. 38) não poderiam ser realizados por ele, desaparecendo, então, o nexo de causalidade entre a solicitação e a função.

11. Em conclusão, pressupostas verdadeiras a instrução e as delações, os requerentes jamais ofereceram ou prometeram qualquer vantagem indevida a Paulo Roberto Costa e, mais ainda, os eventuais repasses feitos não guardavam relação com a função pública, razão por que devem ser absolvidos pela atipicidade objetiva de suas condutas.

VII. ATIPICIDADE DA CONDUTA: LAVAGEM DE DINHEIRO.

01. Na *lavagem de dinheiro* imputada a José Adelmário, Agenor e Mateus (DENÚNCIA, p. 56-92), afirma-se que ela teria como crimes antecedentes aqueles de **formação de cartel** (art. 4º, II, *a* e *b*, da Lei nº 8.137/90), **fraude à licitação** (*rectius: frustração de caráter competitivo*, art. 90, da Lei nº 8.666/93) e **corrupção ativa** (art. 333, do CP), cf. DENÚNCIA, p. 5.

02. Em relação a este mesmo tipo de lavagem, afirmou-se de forma **taxativa** (DENÚNCIA, p. 18) que em decorrência dos crimes de **cartel** e **fraude à licitação** teria sido obtido indeterminado **proveito econômico** que, após, teria servido ao **pagamento** das alegadas **propinas** em procedimento de **dissimulação e/ou ocultação** mediante a elaboração e pagamentos decorrentes de **contratos falsos**, firmados com empresas fraudulentas.

03. A acusação é **atípica**, novamente.

04. Em relação ao crime de **cartel**, a situação é de **temporalidade**: (a) a supressão do rol de crimes antecedentes constantes no art. 1º, da Lei nº 9.613/98, só veio com a alteração a Lei nº 12.683/12, que entrou em vigor no dia **10/7/2012**; (b) a alegado e insustentável cartel teria existido – no que diz respeito ao objeto da denúncia, que delimita o caso – até **10/12/2009**, data da adjudicação do último contrato constante na imputação. Deve, pois, ser aplicado o princípio da **irretroatividade da lei penal** (art. 5º, XL, da CR, art. 9º, da CIDH, art. 1º, do CP), com a absolvição dos acusados (art. 386, III, do CPP).

05. No que diz com a **corrupção**, já se afirmou a **atipicidade** de tal crime antecedente, razão por que a conduta imputada, de lavagem de dinheiro, também é **atípica**, devendo os acusados serem absolvidos de tal imputação (art. 386, III, do CPP).

06. Já a **frustação do caráter competitivo** também não ficou comprovada nos presentes autos, por mais que se não ignore que o delator Paulo Roberto Costa afirme que “*não tinha competitividade*”; e aqui a questão técnica diz muito sobre o **real caráter competitivo da licitação**.

07. Numa licitação “normal”, aquele que oferta o menor preço aliado à melhor técnica deve se sagrar vencedor da licitação. Assim, por ex., a princípio poderia ser correto afirmar que eventual concerto entre licitantes, no sentido de oferecimento de preços excessivos, poderia levar a uma frustação do caráter competitivo da licitação. Em tal hipótese, a **competição** se **encerraria de fato** na apresentação das propostas: a menor ganharia.

08. Na **Petrobras**, tal raciocínio é **incorreto**, nunca se esquecendo a realidade **monopsista** já tratada na presente peça.

09. Isso porque ficou provado, sem sombra de dúvida, que **após a oferta de preços pelas empresas eram elas chamadas a**

negociar⁷⁷, sujeitando-se, então, à Petrobras, que poderia não aceitar o preço proposto por elas, mas, ao revés, reduzia-o até o quanto entendesse satisfatório⁷⁸; e isso se passaria de qualquer forma, pouco importando tivesse a empresa oferecido um valor ideal aos olhos do MPF, que deixa clara sua total incompreensão da vida privada real.

10. A competição, pois, continuava após a oferta dos preços numa longa⁷⁹ e dura negociação⁸⁰, mas com o monopsista e era encerrada tão só quando esta desejasse a finalização satisfatória, sendo que o mesmo se passava nos aditivos⁸¹, sempre aprovados por diversas

⁷⁷ “Defesa: Essas negociações são duras no sentido das exigências da Petrobras? A Petrobras faz valer as suas exigências para a redução de preços? Depoente: Acredito que sim. (...) Agora, após esse processo da definição final do valor da proposta, a gente entrava numa negociação independente, isso como eu falei, independente de ela estar acima ou abaixo da estimativa da Petrobras. Existe essa recomendação da gente proceder sempre uma negociação.” (g.n; Luís Carlos Rio, EVENTO 392, TERMOTRANSCEP1).

⁷⁸ “nós encerramos as negociações a partir do momento que a gente entendeu que não haveria mais como reduzir os preços e entendemos que seria justo” (Luís Carlos Rio, EVENTO 392, TERMOTRANSCEP1). “Defesa: Obviamente, eu pergunto para o senhor se a negociação era visando os interesses da Petrobras? Depoente: Sim, visando os interesses da Petrobras.” (Sérgio de Araújo Costa, EVENTO 392, TERMOTRANSCEP1). “Defesa: E isso trouxe vantagens para a Petrobras? Depoente: Sim, nessa comissão, se não me engano, houve redução de preço. Defesa: Houve algum prejuízo que resultasse, depois da negociação, para a Petrobras? Depoente: Que tipo de prejuízo? Defesa: Eu não posso induzir a resposta do senhor, quero saber se houve algum dano? Depoente: Porque se tivesse a gente não teria concluído a negociação, então, em tese...” (Omar Kristoschek, EVENTO 392, TERMOTRANSCEP1).

⁷⁹ “Defesa: Eram demoradas? Depoente: Eram. Houveram diversas reuniões pra isso” (Luís Carlos Rio, EVENTO 392, TERMOTRANSCEP1).

⁸⁰ “Defesa: Essa negociação resultou benéfica para os interesses da Petrobras? Depoente: Sim, foi assinado o contrato, foi negociado, se chegou num valor de negociação, esse valor foi submetido à diretoria que entendeu que aquela era a opção mais adequada para o empreendimento na... (José Paulo Assis, EVENTO 392, TERMOTRANSCEP1).

⁸¹ “O aditivo era uma necessidade, e a necessidade partia do andamento da obra, era verificado pela empreiteira que havia uma necessidade de fazer uma modificação, se essa modificação fosse autorizada, aprovada pelo fiscal da obra e se fosse justificada ele era aprovado. (Sérgio de Araújo Costa, EVENTO 392, TERMOTRANSCEP1).

instâncias, incluindo o Departamento Jurídico⁸², jamais se tendo verificado qualquer pedido do ex-Diretor Paulo Roberto Costa em sentido ilegal⁸³.

11. De toda forma, é inquestionável que o rigoroso⁸⁴ processo licitatório, lídimo desde seu início⁸⁵, no qual havia absoluta blindagem⁸⁶ em relação às tomadas de posição da Petrobras desde a elaboração de custos⁸⁷, sem nenhuma influência externa⁸⁸, deu-se perante a mais absoluta lisura,

⁸² “Defesa: Nos casos em que a... É correto afirmar então que nos casos em que o valor dos aditivos superava vinte e cinco por cento do valor do contrato, a manifestação do jurídico era obrigatória? Testemunha: Sim.” (Mariana Silva, EVENTO 517, TERMOTRANSCEP1).

⁸³ “Defesa: O senhor alguma vez recebeu algum tipo de solicitação pessoal de2 Paulo Roberto Costa, Pedro Barusco ou Renato Duque, de qualquer natureza durante a fase de licitação? Depoente: Não.” (Luís Carlos Rio, EVENTO 392, TERMOTRANSCEP1).

⁸⁴ “Defesa: Seria correto eu afirmar que a sensação que eu tenho, pelo que eu estou ouvindo até agora, que a Petrobras é extremamente rigorosa e organizada no tratamento dessas licitações? Depoente: Bom, no caso nosso da Repar, no tom que tive conhecimento, sim, extremamente rigorosa, extremamente disciplinada nisso aí.” (José Paulo Assis, EVENTO 392, TERMOTRANSCEP1).

⁸⁵ “Todas as licitações da Rnest foram contratadas, as estimativas foram feitas para contratação do investimento na classe, na fase 3, ou seja, classe 2, de menos 15 a mais 20%. Isso é internacionalmente aceito.” (Sérgio Arantes, EVENTO 392, TERMOTRANSCEP1).

⁸⁶ “Defesa: O senhor poderia considerar a sua equipe blindada nesse sentido, pelo que eu entendi? Depoente: Blindada, porque nós ficávamos segregados numa área sem acesso.” (Sergio Arantes, EVENTO 392, TERMOTRANSCEP1).

⁸⁷ “Nós recebemos o planejamento de obra feito pelos empreendimentos e geramos preços. É uma equipe multidisciplinar, tem pessoa para cada disciplina da engenharia e ninguém fica sabendo o valor final. Isso é fechado ali numa reunião final de esclarecimento de premissas apenas, após isso a gente fecha o orçamento e, dentro de um período de 24 horas até o horário de recebimento das propostas, a gente formaliza o preço final, lacra no envelope, passa num relógio datador pra garantir que nós fechamos a licitação, a estimativa da licitação antes do recebimento das propostas. Isso é lacrado e entregue, no caso, ao empreendimento, à comissão de licitação que, por normativa interna da engenharia, só pode abrir esse envelope da estimativa de custos após o recebimento das propostas.” (Sérgio Arantes, EVENTO 392, TERMOTRANSCEP1).

⁸⁸ “Não, isso não existia, nunca existiu, nem poderia existir porque eu não admitiria dentro do meu trabalho, da minha gerência, nenhuma forma de pressão nesse sentido. A gente cumpria a nossa obrigação técnica com relação à empresa.” (Sergio Arantes, EVENTO 392, TERMOTRANSCEP1).

desde seu início (inclusive nos casos de contratação direta⁸⁹) até o final, sendo o aumento de preços decorrente de problemas imputáveis à Petrobras⁹⁰.

12. Existindo, pois, competição, é inequívoca a conclusão pelo não preenchimento do tipo objetivo do art. 90, da Lei nº 8.666/93, razão por que devem os acusados serem absolvidos de tal imputação de lavagem de capitais com tal crime antecedente, nos termos do art. 386, III, do CPP.

13. Por outro lado, é absolutamente equivocada a alegação do i. órgão do MPF de que teria havido **sobrepreço** na contratação; e que tal sobrepreço seria a origem da alegada “propina” (ALEGAÇÕES, p. 100).

14. Desde logo porque **os acusados requereram desde o início do processo perícia contábil-financeira e de engenharia nas Refinarias REPAR e RNEST** (EVENTOS 94, 96, 97, 98, 99, DEFESA_P1), tendo esse d. Juízo afirmado que seria “*difícil vislumbrar a pertinência e relevância da perícia pretendida*”, pois envolveria “*prova difícil, custosa e demorada produção*” (EVENTO 120, DESPADEC1).

15. Reiterada a **absoluta necessidade da perícia** (EVENTO 225, PET1), **justo para que se evitasse o discurso panfletário**

⁸⁹ “*Eu não me lembro, eu lembro que existia uma tese no jurídico que era a seguinte, uma vez você fazendo uma licitação e tendo havido preços excessivos e, portanto, a licitação tendo sido cancelada por preços excessivos, isso abre a possibilidade de uma contratação direta, conforme o regulamento, e tem um mecanismo similar na 8666 e, portanto, se você está diante da possibilidade de fazer uma contratação direta, não haveria necessidade de chamar mais uma empresa*” (Diego Sampaio, EVENTO 517, TERMOTRANSCEP1; no mesmo sentido, Mariana Silva, no mesmo EVENTO).

⁹⁰ “*Defesa: O que significa dizer que quando o projeto veio, com atraso naturalmente, as questões básicas que estavam dispostas tinham sofrido alteração? Dá pra dizer que isso é também a causa? Depoente: Sim. Uma das causas.*” (Luís Carlos Rio, EVENTO 392, TERMOTRANSCEP1). “*(...) eu vi os reflexos desses atrasos nos pleitos que chegavam à Petrobras, então muitas das empresas que participaram e participam ainda da obra pleiteavam custos adicionais por conta da demora, do atraso na entrega desses equipamentos, isso de fato eu vi, os relatórios de negociação de aditivos e informações que a gente recebia da área técnica iam nesse sentido, houve sim alguns atrasos e isso impactou no preço, alguns aditivos inclusive foram motivados por isso.*” (José Paulo Assis, EVENTO 392, TERMOTRANSCEP1).

do MPF de que haveria “*valores superiores*” (DENÚNCIA, p. 18), “*sobrepreço*” (DENÚNCIA, p. 18) e “*preços excessivos*” (DENÚNCIA, p. 38) nas obras, esse d. Juízo afirmou taxativamente que “*a perícia pretendida, para verificar ou não a ocorrência de superfaturamento, é irrelevante, pois não tem qualquer relação com a procedência ou não da acusação*” (EVENTO 249, DESPADEC1). E foi claríssimo: “*para espancar qualquer dúvida, esclareço que este Juízo, quando do julgamento, considerará inexistente nos autos prova acerca de superfaturamento nas referidas obras*” (EVENTO 311, DESPADEC1).

16. Se é assim, por uma razão de coerência esse d. Juízo deve ter como provada a absoluta correção dos preços praticados pelo Consórcio CONEST, ou seja, reconhecer não ter havido sobrepreço, preços excessivos ou qualquer outra acusação panfletária que o MPF pretenda ao redor do tema; e que os valores auferidos foram lícitos e decorrentes de serviços prestados da forma mais correta possível, o que tem reflexo imediato nos valores que seriam origem da irreal lavagem de capitais.

17. Devem, pois, os acusados serem absolvidos de tal imputação, nos termos do art. 386, e seus incisos, do CPP.

18. Por fim, ainda que se desconsiderasse todo o precitado e se tomasse como viável a existência dos crimes antecedentes, a questão da *origem* dos valores que teriam sido lavados adquire especial relevo. Afinal, só adquirem **coloração típica** os valores depositados nas contas das empresas MO, Rigidez e RCI se eles possuírem **origem direta ou indireta em infrações penais**. Não basta, pois, o **senso comum teórico** do i. órgão do MPF que “*o depósito em conta de terceiros é suficiente para caracterizar o crime de lavagem*” (DENÚNCIA, p. 195), pois **não o é**; é preciso **mais**.

19. Este *algo a mais* que conferiria **tipicidade** aos depósitos dependeria da resposta a uma questão nuclear, que ajuda a esclarecer

a origem dos valores: **qual a consequência econômico-financeira da contratação na licitação?** Em suma: a **contratação** – que seria o *objetivo declarado* da **frustração do caráter competitivo** e do **cartel** – geraria **resultados financeiros criminosos que sirvam de origem à lavagem?**

20. A resposta é **não**.

21. Desde logo, a falha de raciocínio na *tese da contratação que gera resultados laváveis* é de evidente demonstração, ainda que se mantivesse **em hipótese** o depósito posterior nas empresas RCI, Rigidez e MO: **tivesse sido assinado o contrato e nenhuma obra fosse realizada, a empresa não teria recebido um centavo sequer da Petrobras**. Tratar-se-ia, pois, de *contratação sem resultados laváveis com depósitos posteriores* que possuiriam origem financeira diversa, significando **não ser a contratação** o elemento que determina o *recebimento de valores* pela empresa.

22. Os **valores** decorrem de **outros fatos**, consistentes na **prestação de serviços** pela empresa e na **medição e aprovação pela Petrobras** daqueles serviços prestados, para **posterior pagamento**. Afinal, **nos contratos administrativos a obrigação de pagar não resulta direta e imediata da celebração do ajuste, em especial nos contratos que têm por objeto a realização de obras e serviços, tem-se como prerrogativa instrumental (cláusula exorbitante) a fiscalização contínua por parte da Administração como condição necessária à liberação dos pagamentos conforme cronograma físico-financeiro previamente entabulado**.

23. É isso exatamente o que prevê o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras (Decreto nº 2.745/98), em seu art. 7.1.3, d, j e i: “*Os contratos deverão estabelecer, com clareza e precisão, os direitos, obrigações e responsabilidades das partes e conterão cláusulas específicas sobre: (...) d) o preço, as condições de faturamento*

e de pagamento e, quando for o caso, os critérios de reajustamento; (...) h) a forma de inspeção ou de fiscalização pela PETROBRAS; i) as condições referentes ao recebimento do material, obra ou serviço;”

24. Poder-se-ia dizer que os serviços, as medições e os pagamentos só existem por causa da contratação, o que seria **correto**, mas também representaria um **regresso ao infinito** que afrontaria regras básicas de **causalidade**, pois “*no parece correcto admitir una derivación ilimitada de los bienes originarios de forma que todos los que tengan algún tipo de conexión con ellos en su origen deban ser considerados provenientes del delito previo*”⁹¹, especialmente quando se perceba estar diante de **tipo de resultado**, ou seja, “*el resultado, en tanto que elemento constitutivo del tipo objetivo de blanqueo de capitales, sólo existirá en la medida que sea objetivamente imputable a la previa conducta realizada por el sujeto*”⁹².

25. Nesse sentido, esclarece Percy García Cavero que “*queda claro también que no basta una simple relación de causalidad mediata para sostener el origen delictivo del bien, pues, de mantenerse este criterio, se podría convertir en ilícita gran parte de la economía legal por el menor contacto con dinero sucio.*”⁹³

⁹¹ BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. 3. ed.. Pamplona: 2012, p. 340. **No mesmo sentido:** ARÁNGUEZ-SANCHEZ, Carlos. **El delito de blanqueo de capitales**. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 207: “*la doctrina es unánime al rechazar um derivación ilimitada de los bienes originarios de modo que todos los que entren en relación com ellos sean considerados también de procedência ilícita*”.

⁹² CAPARRÓS, Eduardo A. Fabian. **El delito de blanqueo de capitales**. Madrid: Colex, 1998, p. 301-2.

⁹³ GARCIA CAVERO, Percy. **El delito de lavado de activos**. Lima: Jurista Editores, 2013, p. 104.

26. O que é de relevo, realmente, é **questionar se o fato objetivo “contrato” origina⁹⁴ um resultado financeiro direto e, via de consequência, a um rompimento da união entre o capital e o alegado delito prévio para efeitos de imputação⁹⁵**; e a resposta, no caso da **contratação**, é **não**.

27. Em suma, o **risco não permitido⁹⁶** criado pelas condutas hipotéticas e não comprovadas de *cartel* e *frustração de caráter competitivo*, realiza-se na *consumação* de tais delitos, que são de *perigo concreto*, em momento *independente* da *contratação*, que em extensão interpretativa pode ser compreendida como o momento do *exaurimento*, verdadeiro *pós-fato* a partir do qual uma nova cadeia de acontecimentos toma lugar. Após a contratação, então, interrompe-se o **nexo causal de imputação**.

28. Só por isso já se poderia estabelecer como afirmativa a **interrupção** do **nexo causal** precitado, servindo à declaração da **atipicidade daqueles meros depósitos** a que o MPF faz referência.

29. Mas não é só.

30. Agrega-se a tal conclusão a questão **legal**, na medida em que o art. 59, da Lei nº 8.666/93, fixa a **regra** de que “*a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada*”. Ou seja, a **própria lei**

⁹⁴ Do adjetivo “*proveniente*”, constante do tipo do art. 1º, da Lei nº 9.613/98: “*que vem, que provém; originário, procedente, oriundo*” (cf. Grande Dicionário Houaiss da língua portuguesa, *in* <http://houaiss.uol.com.br>).

⁹⁵ GARCIA CAVERO, P.. *El delito...*, p. 103: “*el origen delictivo se determina, ante todo, por una vinculación causal directa entre el delito previo y el activo generado*”.

⁹⁶ ROXIN, Claus. *Strafrecht*: allgemeiner Teil. 3. ed.. München: C.H. Beck, 1997, p. 323. Há versão em espanhol: **Derecho penal**: parte general. 2. ed.. Trad. de Diego-Manuel Luzón Peña *et al.*. Madrid: Civitas, 1997, p. 375.

estabelece uma interrupção do nexo causal entre a contratação e os valores a serem recebidos pelos serviços, mesmo que aquela seja declarada nula.

31. Havendo tal interrupção de causalidade entre a contratação e os valores recebidos pelos serviços prestados, é de rigor o reconhecimento da inexistência do elemento objetivo do tipo do art. 1º, da Lei nº 9.613/98, consistente na origem direta ou indireta dos bens.

VIII.ATIPICIDADE DA CONDUTA: USO DE DOCUMENTO FALSO.

01. Alega o i. órgão do MPF (DENÚNCIA, p. 92) que os acusados José Adelmário e Agenor, “*de modo consciente e voluntario, tendo domínio dos fatos e na qualidade de autores mediatos deste crime, também fizeram uso de documentos falsos por duas vezes, no dia 27/10/2014, as 10:15 e as 10:17 da manhã, perante a 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, fraudando a instrução processual.*”

02. Isso porque eles, “*conhecendo os fatos pretéritos aqui denunciados e possuindo poder de decisão, em afronta a dignidade do Poder Judiciário, usaram, por meio de seus advogados (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 a instrução criminal.*” (DENÚNCIA, p. 93).

03. A par de a insinuação do i. órgão do MPF em relação aos advogados beirar a leviandade e ser repetida de forma irresponsável, ela é absolutamente **atípica** por **quatro simples razões**.

04. Primeiro, porque **foram os signatários que peticionaram a esse d. Juízo, no regular exercício de seu mister e da defesa das empresas** Construtora OAS S.A. e OAS S.A., e não dos acusados, o que implica reconhecer inconstitucional **responsabilização objetiva** mediante a aplicação equivocada de **institutos de simples compreensão, mas mal utilizados**. Aliás, os acusados sequer outorgaram procurações aos advogados que subscreveram as petições em questão.

05. Segundo, porque assim se agiu em resposta à **determinação** pretérita desse d. Juízo que, com as devidas vêrias, **notificou** as empresas Construtora OAS S.A. e OAS S.A. que apresentassem determinados documentos⁹⁷, sendo que a **determinação** desse d. Juízo, além de iniciar com o verbo “*deverá*”, excluía expressamente a garantia de não autoincriminação (“*direito ao silêncio, não da empresa evidentemente*”).

06. Terceiro, e especialmente, porque **os signatários declaram desde logo sob a fé de seu grau que os documentos em questão foram apresentados sem que absolutamente nenhum contato tenha sido realizado com os acusados, que somente souberam de tal fato com o oferecimento da denúncia**.

07. Quarto, porque o i. órgão do MPF não fez uma prova sequer de sua acusação (art. 156, do CPP), no sentido do **conhecimento** dos acusados em relação aos documentos apresentados, **reconhecendo isso**

⁹⁷ No IPF nº 5044988-33.2014.404.7000 (Construtora OAS S.A.): “*Deverá a empresa, em atendimento à autoridade policial e considerando sua afirmação de que estaria disposta a colaborar, confirmar ou não a existência dessas transações, se positivo discriminá-las e esclarecer sua natureza, juntando eventuais contratos e notas fiscais que as amparem, bem como a eventual comprovação dos serviços contratados. Eventuais questões relativas ao direito ao silêncio, não da empresa evidentemente, deverão ser trazidas ao Juízo.*” (g.n., EVENTO 12, DESPADEC1). No IPF nº 5044849-81.2014.404.7000 (OAS S.A.), decisão idêntica, EVENTO 20, DESPADEC1.

explicitamente: “*ainda que de fato os advogados peticionantes não tenham tido contato com os agentes para a obtenção dos documentos*” (ALEGAÇÕES, p. 204).

08. O que há, na verdade, é uma **tentativa reprovável de criminalizar o exercício da defesa**, constitucionalmente garantida em todo e qualquer local que se pretenda democrático e republicano, não cabendo a qualquer órgão do MPF dizer o que deve ou não fazer a defesa, até porque não têm a mínima noção da importância da advocacia na história democrática do país; e isso precisa ser repudiado da forma mais veemente possível, a começar pela **absolução** dos acusados de tal imputação (art. 386, II e III, do CPP).

09. Por fim, em relação ao pedido de condenação patrimonial feito pelo i. órgão do MPF (ALEGAÇÕES, p. 214), deve ser julgado **totalmente improcedente**, seja em decorrência da irretroatividade, seja porque não foi produzida nenhuma prova do dano alegado.

POSTO ISTO,

requerem se digne Vossa Excelência receber os presentes memoriais escritos, para o fim de:

(a) declarar a **nulidade absoluta** do processo em virtude: **(a.1.)** da suspeição desse d. Juízo e da sua quebra da imparcialidade objetiva; **(a.2.)** da violação ao princípio do Juiz natural; **(a.3.)** do cerceamento reiterado de defesa; **(a.4.)** da inconstitucionalidade e ilegalidade na obtenção das mensagens de BBM;

(b) **absolver** os acusados da imputação de **organização criminosa**, preliminarmente pela irretroatividade da lei penal e, no mérito, pela atipicidade da conduta imputada ou pela falta de provas;

(c) **absolver** os acusados da imputação de **corrupção ativa** pela atipicidade dos fatos imputados;

(d) **absolver** os acusados José Adelmário, Agenor Medeiros, Mateus Coutinho e Fernando Stremel da imputação de **lavagem de capitais**, em decorrência da atipicidade da conduta ou da falta de provas do alegado;

(e) **absolver** os acusados José Adelmário e Agenor Medeiros da acusação de **uso de documento falso**, em decorrência da atipicidade dos fatos ou da ausência de provas.

Pedem deferimento.

Curitiba, 23 de junho de 2015

JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO
O.A.B./PR nº 8.862

ROBERTO LOPES TELHADA
O.A.B./SP nº 24.509

EDWARD ROCHA DE CARVALHO
O.A.B./PR nº 35.212

JULIANO BREDA
O.A.B./PR nº 25.717

JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO
O.A.B./PR nº 19.114

DANIEL MÜLLER MARTINS
O.A.B./PR nº 29.308

BRUNA ARAÚJO AMATUZZI BREUS
O.A.B./PR nº 57.632

LEANDRO PACHANI
O.A.B./SP nº 274.109

ANDRÉ SZESZ
O.A.B./PR nº 42.174

EDUARDO DALL'AGNOL DE SOUZA
O.A.B./PR nº 65.122