

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 13ª VARA
DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CURITIBA/PR

Ação Penal nº 5061578-51.2015.404.7000

JOSÉ CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI, por seus advogados, tendo sido citado da denúncia oferecida contra si pelo Ministério Público Federal, vem à presença de V. Exa., nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal, apresentar sua *resposta* à acusação nos termos que seguem.

**1. UMA INTRODUÇÃO: “MEU NOME É ‘JOSÉ CARLOS’,
NÃO É ‘AMIGO DE LULA’”!**

A frase contida no título dedicado ao primeiro capítulo desta peça foi dita pelo defendente ao final da sessão da CPI do BNDES na Câmara dos Deputados, realizada no último dia 1º de dezembro, quando ele já se encontrava preso preventivamente em razão dos fatos que originaram a presente ação penal. O desabafo teve repercussão na Imprensa e foi bastante oportuno, já que há cerca de 12 anos o peticionário tem sido conhecido apenas por sua amizade com o ex-

Presidente da República LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, e não por seus relevantes serviços prestados como executivo e empresário dos setores da construção civil e da agropecuária no Brasil.

A proximidade entre BUMLAI e LULA sempre foi muito explorada pelos que, maliciosamente, viam nela a oportunidade de encontrar malfeitos que pudessem ser atribuídos ao segundo, seja durante, seja depois de seus dois mandatos. Nesse período, não foram poucas as insinuações e por vezes até imputações de que o defendente seria um intermediário de negócios escusos de interesse do ex-Chefe do Executivo.

Na verdade, o crime é ser amigo de LULA e, pasme, MM. Juiz, existe até fotografia de ambos numa festa junina, tornando irretorquível a consumação do delito do art. 362 do Código Penal. Sua ameaça à ordem pública consiste em seu potencial de, no *crescendo* da indignação, delatar o ex-Presidente de alguma forma. Esta é a essência deste processo.

A partir de provas de irregularidades na PETROBRAS, o nome do peticionário voltou a aparecer nas manchetes, como se fosse ele a isca perfeita para se conseguir fisgar o peixe (ou melhor, o molusco cefalópode) que muitos queriam – e ainda querem – na frigideira. Acontece, MM. Juiz, que estão usando a isca errada e a denúncia, com suas inúmeras inconsistências e divagações, é a maior prova disso!

Mas antes mesmo de tratar das nulidades que permeiam o presente feito e dos fatos que culminaram nessa injusta e afobada acusação, é fundamental fazer alguns esclarecimentos a respeito do peticionário.

2. MAS, AFINAL, QUEM É JOSÉ CARLOS BUMLAI?

O requerente nasceu em Corumbá, mas foi criado em Campo Grande/MS, tendo sempre se dedicado, ainda que paralelamente a outros negócios, às atividades rurais. Formou-se em engenharia civil em 1968 pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, tendo durante mais de três décadas trabalhado na que por muito tempo foi a maior empreiteira do país, a CONSTRAN ENGENHARIA, então controlada pelo empresário OLACYR DE MORAES.

Nesse período, o peticionário foi um dos responsáveis pela construção de obras importantes, como o Complexo Viário da Praça Roosevelt, em São Paulo; os trechos 7 e 10 da Linha Norte-Sul e do Pátio Itaquera da Linha Leste-Oeste, todos do Metrô da Capital Paulista; a maior ponte rodoferroviária do Brasil, que liga as cidades de Santa Fé do Sul/SP a Aparecida do Taboado/MS sobre o Rio Paraná; a Ferronorte, a mais moderna estrada ferroviária do Brasil; diversas barragens e complexos hidrelétricos, tais como Apiacás, Juba I e Juba II etc.

Já retirado da empreiteira e muito antes de conhecer o ex-Presidente LULA, o defendente passou a se dedicar ainda mais ao agronegócio, atividade que também lhe rendeu motivos de muito orgulho. Junto com sua falecida esposa, BEATRIZ DE BARROS BUMLAI¹, o acusado acumulou cerca de 210.000 hectares de terra em todo Brasil, chegando a criar mais de 120.000 cabeças de gado. Foi o introdutor do gado de corte irrigado no País, atingindo a meta de 10 cabeças por hectare, o que é produtividade extraordinária. Foi um dos maiores confinadores na entressafra de oferta de carne, com cerca de 25.000 animais.

¹. Filha do empresário CLÓVIS DE BARROS, ex-dono do BANCO DO POVO DO MATO GROSSO e da CIA. TELEFÔNICA DO CENTRO OESTE.

Já no ramo da genética bovina, foi ativo participante na evolução do gado Nelore no Brasil, tendo sido pioneiro no cruzamento desta raça com a Red Angus, produzindo uma carne ainda mais macia. Criou o rastreamento de gado bovino no País, o que lhe rendeu o animal nº 1 do ranking do SISBOV (Sistema Brasileiro de Identificação e Certificação de Bovinos e Bubalinos).

Em razão de todos esses feitos, ocupou por anos os cargos de Vice-presidente da Associação Brasileira de Confinadores de Gado e da Associação de Criadores de Gado de Mato Grosso do Sul. Também foi membro do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social da Presidência da República nos dois mandatos do Presidente LULA e no primeiro mandato da Presidente DILMA.

O peticionário também diversificava seus negócios, tendo sido, por exemplo, um dos responsáveis por trazer a rede de *fastfood* americana BURGUER KING para o Brasil e sócio do CANAL TERRA VIVA, da REDE BAND DE TELEVISÃO.

A trajetória de empresário bem-sucedido perdurou até os anos de 2007 e 2008, quando sua família resolveu investir praticamente todos seus recursos no setor sucroalcooleiro, construindo um dos maiores e mais modernos complexos de usinas para produção de açúcar e álcool e de energia elétrica a partir do processamento do bagaço de cana-de-açúcar do Brasil, a SÃO FERNANDO AÇÚCAR E ÁLCOOL e a SÃO FERNANDO ENERGIA 1. Com a política de contenção artificial do preço da gasolina somada ao baixo incentivo do Governo Federal à produção de etanol, que culminaram na crise sistêmica do setor, o patrimônio e os negócios da família BUMLAI começaram a se deteriorar. E esse, MM. Juiz, é o maior argumento a demonstrar que o defendente, contrariamente ao que se propala há tanto tempo, nunca se beneficiou – lícita ou ilicitamente – de sua

relação com LULA. Pelo contrário, desde que sua amizade com o ex-Presidente (por quem, diga-se de passagem, nutre admiração, afeto e respeito) se tornou notória, sua situação financeira só degingolou.

3. OS FATOS, NA REALIDADE

Como já esclarecido, o requerente conheceu o ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA durante a pré-campanha presidencial de 2002. Na ocasião, eles foram apresentados pelo então Governador do Mato Grosso do Sul, ZECA DO PT. O inusitado encontro atendia aos interesses de ambas as partes: De um lado, o candidato buscava cenário numa fazenda de porte para gravar sua propaganda eleitoral voltada ao setor agropecuário; de outro, o empresário rural entendia interessante se aproximar da maior liderança do Partido dos Trabalhadores, sigla fortemente ligada ao Movimento dos Sem Terra, que à época vinha promovendo uma série de invasões.

A empatia entre ambos foi imediata e, durante os dias em que LULA ficou hospedado na fazenda de BUMLAI, logo perceberam que tinham bastante afinidade. A partir daí, os laços foram se estreitando e a amizade não só ganhou força como também grande repercussão, especialmente após a eleição presidencial.

O peticionário não pode negar que se envaidecia por gozar da companhia e da confiança do então Presidente da República, na ocasião com índices altíssimos de popularidade tanto nas classes menos abastadas quanto nas mais favorecidas. E quem não sentiria o mesmo? Ele é, afinal, um ser humano, de carne e osso. É

evidente que ser amigo íntimo do chefe do Executivo eleva o *status*, abre portas, rompe barreiras, só que isso, MM. Juiz, não é nem nunca foi crime.

Mas a notória amizade com LULA também passou a trazer ao defendente alguns dissabores. Não foram poucas as pessoas que se aproximaram dele com terceiras intenções, pedidos inconvenientes, propostas indecentes. E quem verdadeiramente conhece a personalidade afável do peticionário, sabe que ele não é pessoa de destratar ou dizer simplesmente “não”. Muito embora jamais tenha levado os recados para LULA adiante, sua reação aos diversos pedidos que recebia não costumava ser contundentemente negativa.

E essa dificuldade de dizer “não” talvez esse tenha sido seu maior erro...

Pois bem. Numa certa noite do início de outubro de 2004, de passagem por São Paulo, o acusado recebeu um telefonema de SANDRO TORDIN – o então presidente do BANCO SCHAHIN e pessoa de seu relacionamento – convocando-o para comparecer, imediatamente, a uma reunião de urgência na mencionada instituição financeira. Chegando lá e sem saber exatamente do que se tratava, o peticionário deparou-se também com um dos acionistas do Banco, CARLOS EDUARDO SCHAHIN, o então tesoureiro do Partido dos Trabalhadores, DELÚBIO SOARES e outros dois conhecidos seus, os marqueteiros ARMANDO PERALTA BARBOSA e GIOVANE FAVIERE.

Surpreso com aquela reunião de urgência e com os personagens que ali estavam, soube das razões daquele encontro: O Partido dos Trabalhadores precisava acertar dívida com os publicitários e outros prestadores de serviços de campanha, e o nome do requerente seria essencial para fazê-lo, em razão de sua credibilidade. TORDIN sugeriu-lhe, então, a tomada de um empréstimo em seu

nome cujos valores seriam repassados a terceiros beneficiários. Sem saber dizer “não”, como era de seu costume, e constrangido com a presença do Tesoureiro do PT, o peticionário afirmou inicialmente que aceitava a proposta do grupo, até porque acreditava, em seu íntimo, que esta não se concretizaria, dada a precariedade da reunião e a ausência naquele momento de elementos concretos para realização do mútuo.

Dias depois, em 14 de outubro de 2004, já de volta a Campo Grande onde então residia, o requerente recebeu em sua casa, sem aviso prévio, a visita de SANDRO TORDIN, munido de toda documentação necessária para a efetivação do empréstimo, como ficha para abertura de conta na instituição bancária e o próprio contrato. Acuado e, querendo manter a palavra, que era a base de sua credibilidade, firmou o instrumento de mútuo com o BANCO SCHAHIN no valor de R\$ 12.176,850,80, tendo como avalistas seu filho MAURÍCIO DE BARROS BUMLAI e sua nora CRISTIANE BARBOSA DODERO BUMLAI. Na ocasião, SANDRO TORDIN sugeriu ao peticionário que tão logo o dinheiro fosse debitado em sua conta deveria ele ser transferido a um terceiro, que se incumbiria de distribuir os recursos para seus reais beneficiários.

Assim é que o defendente se socorreu de seu amigo de longa data NATALINO BERTIN, pedindo a ele que recebesse os valores na conta do frigorífico de sua propriedade e transferisse os recursos aos destinatários que seriam indicados posteriormente por SANDRO TORDIN, o que de fato foi feito, tendo este apresentado a relação ao funcionário do frigorífico GILSON TEIXEIRA. O requerente nunca soube para quem ou para que o dinheiro do empréstimo fora destinado, acreditando que em breve a dívida seria quitada, encerrando-se enfim sua participação nesse lamentável episódio. Ledo engano...

No vencimento da primeira prestação, em fevereiro de 2005, quando o valor da dívida pela incidência dos juros leoninos já se encontrava altíssimo, o acusado dirigiu-se ao BANCO SCHAHIN para tratar do assunto com SANDRO TORDIN. Para sua total surpresa, foi-lhe informado que a quitação não seria possível, pois a empresa de engenharia do Grupo estaria aguardando conseguir contratos de operação de sondas com a PETROBRAS! Foi quando BUMLAI percebeu que poderia estar sendo usado pelos sócios da instituição financeira, que buscavam utilizar-se do crédito com o PT para beneficiar-se indevidamente de negócios com a petroleira. Coisa deles, somente.

Passados nove meses da tomada do empréstimo sem que houvesse qualquer quitação e quando o famigerado “escândalo do Mensalão” já havia eclodido, o defendente, assustado com os rumos que a operação simulada havia tomado e que ainda poderiam tomar, resolveu quitar a dívida, ainda que isso lhe trouxesse grande prejuízo econômico.

Em reunião com seus filhos, contou o ocorrido, tendo todos decidido que dariam em dação em pagamento ao BANCO valiosa gleba. Para tanto, foi fracionada uma porção de terra da família, na “Fazenda Cristo”, para quitar a dívida atualizada. Os instrumentos de promessa de dação em pagamento da “Fazenda Cristo”, de opção de compra do imóvel rural e de comodato chegaram a ser elaborados e assinados pelo peticionário, filhos, genro e noras em julho de 2005 mas, para sua estupefação, o BANCO SCHAHIN meses depois devolveu as vias canceladas, alegando que a instituição não tinha interesse no recebimento do bem (cf. doc. nº 1). Ora que tipo de Banco credor recusaria o vantajoso pagamento de um empréstimo com um imóvel bem avaliado?

O peticionário realmente não conseguia entender e, desesperado, procurou SANDRO TORDIN para saber o porquê da recusa, tendo este lhe dito com todas as letras que a instituição financeira o manteria “refém” até que finalmente obtivesse os contratos de seu interesse com a PETROBRAS, já que o peticionário era pessoa influente e amigo do então presidente da República.

Diante disso e da iminente necessidade de liberar as pendências do requerente junto ao Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – CADIN, a saída *legal* encontrada por ele foi constituir uma empresa, a AGRO CAIEIRAS PARTICIPAÇÕES LTDA., até então inexistente, e conferir a gleba da “Fazenda Cristo” como seu capital social. A AGRO CAIEIRAS então passaria a ser a nova devedora do Banco, contando com uma garantia real, e o defendente, seu filho MAURÍCIO e nora CRISTIANE seriam os avalistas dessa novação. O motivo da operação, MM. Juiz, ao contrário do que afirma o Ministério Público em sua denúncia, não tem nada de escuso e é muito simples: retirar a dívida do nome da pessoa física JOSÉ CARLOS BUMLAI, que há quase um ano vinha tendo seus negócios rurais prejudicados, e adimplir o banco com o imóvel, ainda que aquele se recusasse a executar a garantia.

Paralelamente a isso, o peticionário procurou JOÃO VACCARI NETO, novo tesoureiro do Partido dos Trabalhadores, para que o auxiliasse na solução de seu problema. VACCARI, tempos depois, confirmou aquilo que já havia sido inicialmente dito por SANDRO TORDIN, ou seja, que o grupo SCHAHIN estava em negociações com a PETROBRÁS para operar uma sonda de águas profundas, a Vitoria 10.000. O tesoureiro também lhe respondeu que em breve a situação de seu empréstimo seria resolvida, sem, contudo, informar como e porquê.

Passados alguns anos sem que nada fosse feito, finalmente BUMLAI foi procurado por um advogado da instituição financeira informando-o de que esta havia encontrado uma forma de dar quitação à sua dívida. Disse, entretanto, que o Banco não tinha interesse no recebimento de bens imóveis, como era o caso da “Fazenda Cristo”, mas sim de bens móveis, tendo o acusado respondido que possuía apenas embriões para atender à exigência. Muito embora os embriões tivessem sido produzidos e mantidos em estoque, de fato, MM. Juiz, eles nunca foram entregues, já que o BANCO SCHAHIN ou sua SECURITIZADORA, cessionária do crédito, nunca se interessaram em recebê-los. A operação de quitação foi então elaborada pelo Grupo SCHAHIN, não sem antes prévias tratativas, já no início de 2008, no sentido de jogar no colo do peticionário uma confissão de dívida de quase R\$ 60 milhões (?), conforme se depreende dos *e-mails* trocados entre o Dr. MÁRIO SERGIO DUARTE GARCIA, amigo pessoal e advogado do peticionário e seu colega da instituição (doc. nº 2). O requerente e seu patrono, na ocasião, nunca entenderam os motivos para se chegar àqueles estratosféricos valores, mas hoje, avaliando todas as circunstâncias que envolvem o presente feito, eles fazem todo sentido...

Esses são, MM. Juiz, os fatos, da forma exata como se deram e conforme detalhadamente confessou JOSÉ CARLOS BUMLAI em seu interrogatório policial prestado no último dia 14 de dezembro, mesma data em que açodadamente o Ministério Público Federal ofereceu a denúncia e concedeu entrevista coletiva, mesmo após ter sido alertado de que importantes informações seriam prestadas por ele naquele dia. Assim é que, sem esperar a conclusão do inquérito policial, a inicial foi apresentada, com uma série de inverdades, subsidiadas pelo que convenientemente afirmaram os réus colaboradores SALIM SCHAHIN e FERNANDO SOARES, bem como pela “testemunha” (!) SANDRO TORDIN.

Acontece que, diferentemente do que alega a Acusação, JOSÉ CARLOS BUMLAI *nunca* teve a iniciativa de solicitar o famigerado empréstimo em benefício do Partido dos Trabalhadores, *nunca* soube da destinação desses recursos, *nunca* atuou de forma a beneficiar o GRUPO SCHAHIN em negociações ilícitas com a PETROBRÁS e seus funcionários.

Assim, as imputações ao peticionário dos delitos de corrupção passiva, gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro não podem prosperar, conforme adiante se demonstrará, não sem antes serem apontadas diversas ilegalidades, não só as que redundaram na presente ação penal, mas, também, os vícios procedimentais referentes à condução do presente feito.

4. AS NULIDADES QUE MACULAM A OPERAÇÃO LAVA-JATO E O PRESENTE FEITO

MM. Juiz, considerando que a denúncia oferecida contra o defendente foi embasada no Inquérito nº 5053233-96.2015.4.04.7000 e que este se originou do inquérito policial nº 5049557-13.2013.4.04.7000 da 13ª Vara Federal de Curitiba (denominado “inquérito-mãe” da “Operação Lava-Jato”), é necessário recordar alguns atos praticados no bojo dessa Operação.

Do exame dos documentos desse procedimento, foi possível constatar que a investigação iniciada nessa subseção judiciária de Curitiba está, com todo respeito, contaminada por uma série de vícios processuais que ensejam a nulidade do presente feito, como será demonstrado a seguir.

4.1. A incompetência desse D. Juízo para processamento de todos os feitos relacionados à “Operação Lava-Jato”

Como se verá a seguir, em qualquer das hipóteses que se vislumbre, esse D. Juízo não é competente para o julgamento do presente feito.

4.1.1. Da competência do STF para processar e julgar todos os crimes relativos a congressista em exercício, bem como todos os fatos referentes à Ação Penal 470/MG.

Conforme indicado na exordial acusatória, a investigação que originou a “Operação Lava-Jato” teve início no procedimento nº 5049557-13.2013.4.04.7000, que por sua vez decorreu do inquérito nº 2006.70.00.018662-8, instaurado para apurar a ligação de ALBERTO YOUSSEF com a família do então deputado federal JOSÉ MOHAMED JANENE².

Para a d. Autoridade policial, as investigações se justificariam, pois i) havia indícios de que ALBERTO YOUSSEF teria contato com a corretora apontada como responsável por carrear os recursos desviados no chamado “Valerioduto” por MARCOS VALÉRIO, para pessoas que “lavavam” o dinheiro para o deputado e ii) era necessário provar a ligação entre ambos para “corroborar os indícios de que ALBERTO YOUSSEF” sabia e participava “da quadrilha de lavadores de dinheiro do deputado JOSÉ JANENE” (doc. nº 3).

Como se observa, o inquérito policial tinha como objeto definido a apuração de crimes praticados por *parlamentar* na época dos fatos³. Isso fica

². A família do deputado, falecido em setembro de 2010, foi, na época, também ilegalmente investigada no procedimento nº 2004.70.00.0335327.

³. JOSÉ MOHAMED JANENE exerceu por três mandatos o cargo de Deputado Federal pelo Estado do Paraná entre 1995 e 2007, se aposentando por invalidez em 23 de janeiro de 2007. Dispõe o art. 102, Inciso I, alínea b, da Constituição Federal que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente as infrações penais comuns de membros do Congresso Nacional. A prerrogativa de foro

ainda mais claro na representação criminal do Ministério Público Federal, datada de 14.7.2006, que deu ensejo à instauração do referido feito. O item reservado aos pedidos é ilustrativo:

“Assim, demonstrados indícios veementes de que Alberto Youssef sabe e participa, juntamente com José Janene, como mentor das artimanhas para lavar dinheiro do Deputado através da esposa dele Stael e seus assessores Rosa e Meheidin é que se representa pela instauração de PCD para investigar a participação de Alberto Youssef nos crimes de lavagem de dinheiro praticados por Stael Fernanda, Rosa Alice e Meheidin Hussein Jannani” (doc. nº 3 - grifamos).

Diante de tais fatos, resta evidente a ilegalidade do referido inquérito policial e de todas as provas nele produzidas, em virtude da clara usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Não bastasse isso, também se verifica a interferência desse D. Juízo na competência da Suprema Corte em razão dos fatos investigados serem conexos àqueles relativos aos então apurados na ação penal nº 470/MG.

Essa correlação, embora não admitida pela d. Autoridade policial em um primeiro momento, é posteriormente reconhecida, como se observa do trecho abaixo extraído do IPL nº 714/2009:

se justificava, pois tal representação é datada de 14/7/2006, período em que JANENE exercia mandato parlamentar sujeito à regra de competência constitucional.

2 Trata-se de PCD instaurado a partir de representação policial de fls. 03/07 a partir de relatório de escutas telefônicas entre o Advogado de JOSE JANENE e o ex-assessor dele, respectivamente ADOLFO GOIS e ROBERTO BRASILIANO, os quais relatam a estreita ligação entre ALBERTO YOUSSEF e JOSE JANENE em reunião prévia antes da oitiva dos assessores do segundo, que teriam recebido recursos escusos, inclusive do escândalo do "mensalão".

Sendo as investigações referentes àquela ação penal, é prudente relembrar o julgamento da questão de ordem sobre competência apreciada Inquérito nº 2.245/MG do STF, que originou a AP 470/MG. Naquela oportunidade, ficou decidido que permaneceria sob a jurisdição do Supremo Tribunal Federal o julgamento de *todos* aqueles investigados que tivessem sido denunciados⁴, neles incluídos JOSÉ JANENE.

Dessa forma, uma vez firmada pela Corte Constitucional sua competência por prevenção para o processamento das investigações relativas aos crimes relacionados ao "Mensalão", é inadmissível sua usurpação por qualquer outro órgão jurisdicional.

Assim, considerando a ilicitude das provas obtidas por Autoridade indiscutivelmente incompetente, é a presente para requerer, com fulcro no art. 5º, LVI, da Constituição da República e arts. 157, § 1º, e 567 do Código de Processo Penal, o reconhecimento da nulidade de todos os atos derivados do inquérito policial nº 2006.70.00.018662-8, inclusive aqueles que deram origem às investigações e à denúncia contra o defendente.

4.1.2. Da competência territorial subsidiária da Justiça Federal de São Paulo.

⁴. STF, Segunda Questão de Ordem no Inq. 2.245/MG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 9.11.2007.

MM. Juiz, caso não subsista, por absurdo, a competência do Supremo Tribunal Federal articulada acima, é irrefutável que a competência subsidiária originária do presente feito é da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo. Isto porque, todo o procedimento que teria viabilizado a gestão fraudulenta e a suposta lavagem de dinheiro, bem como o crime de corrupção passiva, teria ocorrido naquela jurisdição, conforme se demonstrará a seguir.

Primeiramente, cabe dizer que a alegação de prevenção em razão da devolução das delações de ALBERTO YOUSSEF e PAULO ROBERTO COSTA pelo Supremo Tribunal Federal é insustentável, isso porque a Corte Máxima já decidiu em julgamento recente, sobre a mesma operação, a inviabilização de definição de competência pelo local da assinatura da colaboração premiada:

“A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, repita-se uma vez mais, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração de competência. A competência para processar e julgar os crimes delatados pelo colaborador, que não sejam conexos com os fatos objeto da investigação matriz, dependerá do local em que consumados, da sua natureza e da condição das pessoas incriminadas (prerrogativa de função).”⁵

De outro lado, para avocar a prevenção desse Juízo para o presente procedimento, V. Exa. utiliza-se de outros argumentos, entre eles, o do reconhecimento de sua competência pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do *habeas corpus* nº 302.604/PR.

⁵ STF, Q.O. no Inq. 4130, Min. Rel. TEORI ZAVASCKI, trecho do voto vencedor do Min. DIAS TÓFFOLI. DJe. 1.10.2015.

Da análise daquele pedido, o Desembargador Convocado Relator, NEWTON TRISOTTO, afirma que haveria entre os procedimentos a conexão probatória ou instrumental, prevista no art. 76, n. III, do CPP.

Ocorre que mesmo que exista a conexão probatória, há de se observar que também existem regras para a definição do órgão judiciário que deverá julgar e processar os autos. Tais regras estão dispostas no art. 78 do Código de Processo.

Nesse sentido, considerando que tais infrações seriam, na concepção do magistrado, de competência de jurisdições de mesma categoria, a regra aplicável seria a do inciso II do referido dispositivo.

Quanto a tal regra, temos a descrição de três critérios para a definição de competência, dispostos em alíneas, que sejam *a)* preponderação do lugar da infração a qual for cominada a pena mais grave; *b)* preponderação do lugar onde ocorrido o maior número de infrações, caso as penas forem de igual gravidade e *c)* prevenção, nos demais casos. GUSTAVO BADARÓ explica que tais alíneas “não são alternativas, mas subsidiárias”, havendo uma “hierarquia entre elas”⁶.

Disso se depreende que a hipótese da alínea *b* só vai ocorrer caso não seja possível a definição de competência pela alínea *a*, bem como a hipótese da alínea *c*, a prevenção, só ocorrerá em último caso, se não aplicáveis os critérios das alíneas *a* e *b*. Esse, inclusive, foi entendimento do Supremo Tribunal Federal ao julgar questão de ordem no Inquérito 4130/PR, referente à presente Operação, cuja decisão retirou da competência dessa Subseção Judiciária o Inquérito nº 5042230- 47.2015.4.04.7000:

⁶ GUSTAVO BADARÓ, *Processo Penal*, RT, São Paulo, 2015, p. 258.

“não haverá prorrogação da competência do juiz processante - alargando-a para conhecer de uma causa para a qual, isoladamente, não seria competente -, se não estiverem presentes i) uma das hipóteses de conexão ou de continência (arts. 76 e 77, CPP) e ii) uma das hipóteses do art. 78, II, do Código de Processo Penal.”⁷

Pois bem. Esse é o caso dos autos. Ora MM. Juiz, se o inquérito originário apurava o crime de lavagem de dinheiro, e os procedimentos referentes à PETROBRÁS apuram principalmente os crimes de corrupção, os feitos jamais poderiam ser processados e julgados nessa jurisdição.

Isso porque a pena cominada para o delito de lavagem de dinheiro é de 3 a 10 anos de reclusão, enquanto para o crime de corrupção, seja ela na modalidade passiva ou ativa, essa pena varia de 2 a 12 anos. Logo a fixação de competência se amolda à hipótese prevista no art. 78, n. II, *a*, do CPP.

Explica-se. Da análise dos locais da infração, temos que a lavagem de dinheiro supostamente realizada para escamotear a corrupção na PETROBRÁS teria sido consumada em Londrina, Paraná, enquanto a consumação da corrupção teria ocorrido no Rio de Janeiro, local da sede da estatal. Considerando as penas máximas, conclui-se que a mais grave do crime de corrupção atrai a competência do crime de lavagem de dinheiro, de onde se depreende que a competência para o processamento dos procedimentos referentes à Operação Lava-Jato é da Justiça Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro e não dessa subseção judiciária.

⁷. STF, Q.O. no Inq. 4130, Min. Rel. TEORI ZAVASCKI, trecho do voto vencedor do Min. DIAS TÓFFOLI. DJe. 1.10.2015.

Porém, essa competência não atrai a presente ação penal. Isso porque apesar de o inquérito que originou a presente ação penal ter sido instaurado para apurar crime de corrupção - cujas penas já foram citadas acima -, foram investigados também, ao longo do apuratório, fatos que em tese poderiam configurar não só os crimes de lavagem de dinheiro mas também o crime de gestão fraudulenta, cuja pena varia de 3 a 12 anos de reclusão.

Ainda que as penas máximas dos crimes de gestão fraudulenta e corrupção sejam as mesmas, é cediço que a competência deve ser definida pelo local da consumação do crime de gestão fraudulenta, pois como ensina GUSTAVO BADARÓ, “se as penas máximas cominadas forem iguais, deve prevalecer, para atrair a competência, a infração de maior pena mínima”⁸.

Não obstante, ao contrário da maioria dos procedimentos da presente Operação, o crime de corrupção, na espécie, não foi consumado no Rio de Janeiro, vez que, conforme descrito nos autos, a vantagem ilícita foi oferecida para o PARTIDO DOS TRABALHADORES, com sede em São Paulo, capital, e não diretamente aos funcionários da PETROBRÁS, sediada no Rio de Janeiro, fato que impede a competência da jurisdição fluminense.

Assim, seja pelo fato de o crime de corrupção ter supostamente sido consumado em São Paulo, seja pelo crime de gestão fraudulenta ser relativo à administração do BANCO SCHAHIN, cuja sede é na Rua Vergueiro, 2009, na Cidade de São Paulo, a competência para o processamento e julgamento para os fatos narrados na inicial é da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, devendo todos os atos praticados pela presente jurisdição serem declarados nulos.

⁸. GUSTAVO BADARÓ, *Processo Penal*, RT, São Paulo, 2015, p. 258

4.2. A ilegal prevenção geral dessa 13ª Vara Federal apurar todos os fatos atribuídos a ALBERTO YOUSSEF

Continuando a leitura atenta dos documentos aos quais o defendente conseguiu obter acesso, foi possível verificar a existência de equivocada declaração de prevenção do mencionado inquérito policial nº 2006.70.00.018662-8 por esse D. Juízo.

Conforme já exposto, tal procedimento investigava fatos relacionados com os tratados no inquérito nº 2004.70.00.033532-7, instaurado para apuração de ilícitos supostamente praticados pelo deputado federal JOSÉ JANENE e membros de sua família.

No entanto, embora tais informações estivessem descritas claramente nos autos, V. Exa., titular da então 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba, atual 13ª Vara Federal, em 18 de julho de 2006, determinou a distribuição do procedimento nº 2006.70.00.018662-8 por *dependência* ao processo nº 2004.70.00.002414-0, que além de já estar arquivado na época dos fatos, não guardava relação com o objeto do apuratório, a não ser por tratarem ambos de crimes supostamente cometidos por ALBERTO YOUSSEF.

Tal distribuição, inclusive, causou estranheza à Autoridade policial, que em despacho a fls. 37 daquele inquérito, reforçou que o procedimento investigativo guardava “correlação com os autos do IPL 616/04, 2004.70.00.033532-7 e ALBERTO YOUSSEF” (cf. doc. nº 4).

A situação parecia muito estranha, indicando talvez um possível erro na distribuição. Em 19 de julho de 2006 – apenas um dia depois da referida

distribuição – foi disponibilizada a Resolução do Tribunal Regional da 4ª Região nº 42/2006 que também especializou a 3ª Vara Federal Criminal de Curitiba para “processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional e lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores”⁹.

Na referida Resolução foi determinado que 50% dos inquéritos policiais e procedimentos conexos em trâmite na 2ª Vara Federal Criminal fossem redistribuídos para a 3ª Vara Federal Criminal (art. 10), exceto as ações penais e inquéritos distribuídos por dependência a elas (art.10, §2º).

Em obediência a tal Resolução, o inquérito da família JANENE acabou sendo redistribuído à então 3ª Vara Federal Criminal (doc. nº 5), permanecendo o inquérito relacionado a ALBERTO YOUSSEF sob competência da 2ª Vara, em razão de sua distribuição por dependência a feito que, frise-se, além de não guardar qualquer correlação com os fatos investigados, encontrava-se *arquivado*.

Ocorre, MM. Juiz, que a prevenção para julgamento de *todos os crimes cometidos por uma determinada pessoa* inexistente no nosso ordenamento jurídico, não passando de sofisticada burla à regra do Juiz Natural.

Tratando-se de prorrogação de competência, é necessário que esteja taxada nas regras de conexão e continência previstas nos arts. 76 e 77 do CPP. Isto porque o art. 5º, nº LIII, da Constituição Federal “assegura a todos o direito a um juiz natural predeterminado por lei anterior à prática do delito”¹⁰. Diferentemente das Cartas anteriores, que garantiam apenas o direito a *julgamento* tão-só pelo

⁹. <http://biblioteca.trf4.jus.br/diap/legis/RESOL2006042.PDF>, publicada em 21.7.2006.

¹⁰. GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ, *Juiz Natural no Processo Penal*, RT, São Paulo, 2014, p. 253.

juiz competente, a Constituição de 1988 foi clara ao dispor em seu art. 5º: “LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Diante de mais esse fato, que comprova também a inobservância da cláusula pétrea de competência, requer o denunciado, nos termos dos arts. 157, § 1º, e 567 do Código de Processo Penal, o reconhecimento da ilicitude de todas as provas decorrentes do inquérito policial nº 2006.70.00.018662-8, com a consequente declaração de nulidade dos atos delas provenientes, inclusive da inicial acusatória.

4.3. A ilegalidade das interceptações telefônicas

Ao analisar as peças fornecidas no sistema *E-proc* da Justiça Federal do Paraná referentes aos autos da quebra de sigilo nº 5026387-12.2013.404.7000, relacionada às investigações de crimes supostamente praticados por CHARLES HABIB CHATER e que deram origem à “Operação Lava-Jato”, observam-se diversas irregularidades cometidas pela Superintendência Regional da Polícia Federal no Paraná, documentadas nos mencionados autos.

Primeiramente, nota-se que as interceptações telefônicas teriam sido realizadas *fora do período* abrangido pela decisão desse D. Juízo. Isso porque a d. Autoridade policial junta registros de interceptações ocorridas entre 11 de agosto de 2013 a 12 de agosto de 2013 (evento nº 31, cf. doc. nº 6) e 13 de setembro de 2013 a 29 de setembro de 2013 (evento nº 145, auto 2, fls. 2, cf. doc. nº 7) e em tais lapsos temporais, pelo que o peticionário pode notar, *não existia nenhuma autorização judicial para sua realização*.

Com efeito, foram proferidas 11 decisões deferindo ou prorrogando as quebras de sigilo telefônico de investigados por 15 dias¹¹. Com exceção àqueles referentes à decisão de 10 de outubro de 2013, os ofícios às operadoras foram expedidos nos mesmos dias ou no dia seguinte às decisões¹² (cf. doc. nº 8).

Da leitura desses documentos, é possível inferir que as escutas telefônicas estavam autorizadas nos períodos de 12 a 26 de julho de 2013, 27 de julho a 10 de agosto de 2013, 29 de agosto a 12 de setembro de 2013, 1 a 29¹³ de outubro de 2013, 6 de novembro de 2013 a 21 de novembro de 2013 e 21 de fevereiro a 27 de março de 2014. *Nos dias 11 e 12 de agosto e entre os dias 13 e 31 de setembro, não há nenhuma decisão autorizadora.*

Ora, a Lei nº 9.296/96 é clara em afirmar que a interceptação telefônica só poderá ser realizada mediante *decisão fundamentada do juízo competente*. A inobservância desse procedimento legal afronta o direito fundamental à intimidade previsto no art. 5º, nº X, da Constituição da República, maculando, portanto, de ilicitude a prova em questão¹⁴.

A prova ilícita, como sabido, é expressamente vedada por nossa Carta Magna em seu art. 5º, nº LVI, e deve ser desentranhada dos autos conforme o art.

¹¹. As decisões foram datadas de 11 de julho de 2013, 26 de julho de 2013, 28 de agosto de 2013, 1º de outubro de 2013, 8 de outubro de 2013, 10 de outubro de 2013, 5 de novembro de 2013, 20 de fevereiro de 2014, 5 de março de 2014, 10 de março de 2014 e 13 de março de 2014. (cf. doc. nº 8).

¹². As demais decisões proferidas nos autos deferem ou prorrogam tão somente interceptações telemáticas de e-mails ou mensagens enviadas via aplicativo *BlackBerry Messenger*.

¹³. Os ofícios referentes à decisão proferida em 10 de outubro de 2013 foram expedidos no dia 14 de outubro de 2013 (cf. doc. nº 8).

¹⁴. “A interceptação em sentido estrito, se devidamente autorizada, nos termos da Lei 9.296/1996, constitui prova lícita e admissível; se não autorizada, configura crime, nos termos do art. 10 da mesma lei, e, ademais, é prova ilícita, sendo inadmissível.” – LUIZ FLÁVIO GOMES e SILVIO MACIEL, *Interceptação Telefônica: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996*, RT, 2ª ed., São Paulo, 2013, p. 26.

157, § 2º, do CPP. Essa regra também atinge todas as provas dela derivadas¹⁵, tornando nulos os atos delas provenientes em razão da teoria dos “frutos da árvore envenenada”¹⁶.

Ressalta-se, ainda, a possibilidade da existência de outros vícios ocorridos nas demais interceptações telefônicas, pois não há registro nos autos das respostas aos ofícios expedidos às operadoras de telefonia contendo os dados cadastrais dos terminais grampeados. Por conta disso, não é possível saber se, na ocasião, foram interceptados parlamentares detentores de prerrogativa de foro. Também não se pôde confirmar se JOSÉ JANENE foi ou não interceptado enquanto deputado, já que não foi disponibilizado à Defesa acesso aos autos de interceptação do inquérito que originou a “Operação Lava-Jato”, causando-lhe inadmissível cerceamento.

A despeito dessas suspeitas, já se revela patente a ilicitude das quebras de sigilo de dados telefônicos, em razão da ausência de fundamentação e da incompetência desse D Juízo.

4.4. A ilegalidade da interceptação telemática de mensagens trocada por meio do aplicativo *BlackBerry Messaging*

¹⁵. Nessa esteira, entendeu recentemente o Supremo Tribunal Federal que “não se pode olvidar o Diploma Maior, cujo artigo 5º, inciso LVI, veda o emprego, em qualquer processo, penal ou não, das provas obtidas por meios ilícitos, proibição que alcança as derivadas” – STF, AP 341/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 2.10.2015.

¹⁶. No mesmo sentido, é o que professam ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO e ANTONIO SCARANCE FERNANDES: “A ilicitude da obtenção da prova transmite-se às provas derivadas, que são, assim, igualmente banidas do processo. É a conhecida teoria dos “frutos da árvore envenenada”, cunhada pela Suprema Corte americana, segundo a qual o vício da planta se transmite a todos os seus frutos” – *As nulidades no processo penal*, RT, 12ª ed., São Paulo, 2011, p. 130.

No mesmo procedimento em que estão encartadas as interceptações telefônicas ilegais, observa-se também interceptações telemáticas em desconformidade com o legalmente determinado.

Tratam-se de mensagens trocadas através do aplicativo *BlackBerry Messenger* (BBM), de propriedade da empresa RIM (Research In Motion), estabelecida no Canadá, que somente poderiam ser franqueadas ao Ministério Público se fossem realizadas nos termos do “Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Canadá”, integrante do ordenamento jurídico brasileiro desde que foi promulgado pelo Presidente da República, em 22 de janeiro de 2009¹⁷. Não foi isso que ocorreu...

Da leitura dos autos do procedimento nº 5026387-12.2013.404.7000, é perceptível que a representação de quebra de sigilo telemático da Polícia Federal referente às mensagens de BBM teria como objetivo o “acesso ao fluxo de dados trafegados por meio do aplicativo BlackBerry Messenger”, bem como a sua efetivação a partir de *expedição direta* de ofício “à empresa canadense RIM (Research In Motion), responsável pela marca BlackBerry” (doc. nº 6)

Ciente da extraterritorialidade da diligência requerida, V. Exa. determinou a intimação da autoridade policial para “esclarecer o pedido, melhor especificando o destinatário da ordem judicial, que, em princípio, deve ser uma empresa no Brasil, ainda que representante de outra no exterior” (doc. nº 9).

Em resposta, a d. Autoridade policial insistiu no encaminhamento direto “à empresa RIM (Research in Motion), com sede no Canadá e responsável pela

¹⁷. Decreto nº 6.747/2009.

marca Blackberry”, e que tal ordem, uma vez deferida é “centralizada em Brasília e transmitida por canais diretos entre o Departamento de Polícia Federal e a referida empresa” (doc. nº 10).

Assim é que, ignorando o ordenamento jurídico e a própria preocupação exarada em sua decisão anterior, esse D. Juízo deferiu o pedido para “que a providência” fosse “cumprida sem dificuldades pelos canais estabelecidos entre o Departamento de Polícia Federal em Brasília e a empresa RIM no Canadá, e considerando que as comunicações a serem interceptadas dizem respeito a investigado residente no Brasil, por crimes cometidos no Brasil”. (doc. nº 11)

Com efeito, houve nítido equívoco, pois em respeito ao princípio da especialidade penal, tal requerimento deveria ter obedecido ao procedimento determinado no “Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Canadá” (Decreto nº 6.747/09)¹⁸.

Referido Tratado, além de impor requisitos para o cumprimento do pedido de cooperação (art. 10), estabelece que todas as solicitações aos países contratantes, bem como suas respostas, devem ser emitidas e recebidas pelas Autoridades centrais, estabelecendo que o Brasil fosse representado pela Procuradoria-Geral da República e o Canadá pelo Ministério da Justiça Canadense (art. 11).

No entanto, não foi dessa forma que as solicitações foram conduzidas. A d. Autoridade policial sem observar os requisitos previamente estabelecidos por esse

¹⁸. Isso porque o art. 1º dispõe como inclusos na assistência mútua o fornecimento de informações e outros registros, bem como a transmissão de documentos.

D. Juízo, encaminhou todos os ofícios expedidos à Delegacia de Polícia Federal em Brasília, que por sua vez os remeteu diretamente à empresa localizada em outro país, conforme se observa no doc. nº 12.

Tendo em vista que Tratados Internacionais promulgados pelo Brasil têm força de Lei, e que nenhum dos procedimentos dispostos naquele diploma legal foram observados, quer pela Autoridade policial, quer por esse D. Juízo, a prova obtida é ilícita, devendo ser desentranhada dos autos, juntamente a todas as provas que dela derivam.

4.5. O cerceamento de defesa decorrente da impossibilidade de amplo acesso aos autos

A Defesa, embora tenha se mantido diligente e voluntariosa ao longo da investigação, tem enfrentado algumas dificuldades para acessar todo o material pertinente à essa ação penal, conforme se explicará nas próximas linhas.

Pois bem. No evento nº 3 da presente ação penal, V. Exa., ao receber a denúncia, determinou, entre outras providências, que o Ministério Público Federal esclarecesse se dispunha “dos depoimentos gravados dos acusados colaboradores” e, em caso positivo, que os depositasse em Secretaria. O *Parquet* então esclareceu possuir apenas vídeos das delações de FERNANDO SOARES e SALIM SCHAHIN, os quais apresentava naquela oportunidade.

No entanto, ao assistir o vídeo das declarações de SALIM SCHAHIN disponibilizadas pelo MPF, a Defesa pôde constatar que, naquele vídeo, o ato se limitou apenas à reprodução da leitura do termo de inquirição por um dos

Procuradores da República que atuaram no acordo de delação premiada do citado acusado.

Ora, com o devido respeito, o que evidentemente pretendia esse D. Juízo ao requisitar os vídeos era dar acesso à defesa à gravação dos depoimentos dos delatores, entre eles o de SALIM SCHAHIN, no qual este detalhadamente deu sua versão sobre os fatos, e não à simples leitura daquilo supostamente narrado pelo colaborador.

Diante disso, e visando a exercer seu direito constitucional à ampla defesa, o peticionário apresentou uma petição em 23 de dezembro de 2015, requerendo que esse D. Juízo intimasse o órgão ministerial para que apresentasse o registro completo da delação (evento 23) a fim de que conhecesse o que fielmente disse seu delator. Ocorre que, até o momento, não houve deliberação sobre o referido pedido.

Ademais, no último dia 12 de janeiro, foi juntada aos autos resposta à acusação de NESTOR CERVERÓ em que o co-acusado informa a existência de dois depoimentos (termos 1 e 2) prestados no âmbito de sua delação premiada sobre os fatos narrados na denúncia.

O peticionário, que nunca teve acesso a tais depoimentos, no mesmo dia requereu a esse D. Juízo fossem disponibilizados os referidos termos juntamente com o contrato de colaboração premiada firmado por ele e o Ministério Público Federal, bem como que o prazo para apresentação da resposta à acusação permanecesse suspenso até a disponibilização dos documentos solicitados (evento 58). Tal pedido também não foi apreciado em tempo hábil, tendo transcorrido o

prazo para apresentação desta resposta à acusação. Como é verdadeiro o dito *Justiça tarda é Justiça denegada!*

MM. Juiz, a impossibilidade de acesso *integral* aos elementos de prova referentes aos fatos que se imputa também ao acusado, prejudica em muito sua defesa, constituindo, sem sombra de dúvidas, causa de *nulidade absoluta*, com a qual esse Juízo não pode compactuar.

Assim, requer novamente a Defesa vista dos documentos mencionados nos eventos 23 e 56 da presente ação penal, com a consequente reabertura do prazo para apresentação de eventual aditamento desta resposta à acusação, em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

5. A FALTA DE FUDAMENTAÇÃO DAS CAUTELARES DECRETADAS CONTRA O ACUSADO

Sem que houvesse qualquer ato investigativo anterior¹⁹ e prescindindo, inclusive, da instauração de inquérito policial, o Ministério Público requereu a esse D. Juízo a quebra de sigilo bancário, fiscal, telefônico e fiscal de JOSÉ CARLOS BUMLAI e outros, pautando-se unicamente em declarações prestadas em sede de delações premiadas²⁰, ou depoimentos de funcionários das empresas dos delatores (evento 1, autos nº 5048967-66.2015.4.04.7000). Dias depois e ainda

¹⁹. Nota-se que, não obstante pulularem notícias na imprensa sobre eventual investigação contra o defendente, tendo ele, inclusive, afirmado por escrito que se colocava à disposição desse D. Juízo e das demais autoridades, até o dia de sua prisão, em nenhum momento o peticionário e seus advogados tomaram conhecimento da existência de nenhum procedimento instaurado contra si, tanto que sequer tinha prestado declarações no inquérito quando requeridas as cautelares.

²⁰. O inquérito nº 5053233-96.2015.4.04.7000, IPL nº 2229/2015-SR/DPF/PR, que embasou a denúncia foi instaurado a partir de documentação composta apenas de depoimentos de delações premiadas homologadas por esse Juízo.

antes da distribuição do inquérito policial correspondente, o pedido foi deferido por esse D. Juízo (evento 9, autos nº 5048967-66.2015.4.04.7000).

Em seguida, o *Parquet* requereu a prisão preventiva do peticionário, bem como diversas medidas de busca e apreensão – deferidas imediatamente por esse D. Juízo (eventos 1 e 3, autos nº 5056156-95.2015.4.04.7000) – também com fundamento apenas nos termos de delação premiada e, mais uma vez, sem apontar um único elemento concreto – que não a palavra de um delator – aptos a justificar tais providências²¹.

Como se sabe, medidas cautelares dessa natureza só podem ser decretadas quando devidamente amparadas por indícios veementes de materialidade delitiva e autoria, com objetivo claramente delimitado²².

Nesse sentido, o art. 240 do Código de Processo Penal dispõe que a busca e apreensão será autorizada somente quando “fundadas razões a autorizarem”. Já BORGES DA ROSA, citando FAUSTIN HELIÉ, dizia que para a realização dessa medida extrema “é preciso que haja crime ou delito já verificado, porque a Lei supõe uma informação já começada”²³.

²¹. Importante ressaltar que nessa ocasião, muito embora já tivesse sido distribuído o inquérito policial correspondente – sem, evidentemente, que o peticionário soubesse – nenhuma diligência havia sido realizada pela d. Autoridade policial, como facilmente se comprova da análise dos andamentos dos autos nº 5053233-96.2015.404.7000 no E-Proc.

²². Tratam-se de medidas de exceção à regra da inviolabilidade, encartada no ordenamento jurídico constitucional. *Exceptiones sunt strictissimæ interpretationis*, como ensinam os doutos. CARLOS MAXIMILIANO pondera que “as disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente” (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 11ª. ed., Forense, Rio, 1991, p. 227 – sublinhamos).

²³. *Comentários ao Código de Processo Penal*, RT, 3ª ed., São Paulo, 1982, p. 366.

O mesmo tratamento deve ser estendido à quebra de sigilo bancário e fiscal, vez que também violentam garantia fundamental, que é o direito à intimidade²⁴.

Ocorre, MM. Juiz, que a delação premiada não traz a verificação – muito menos certeza – de nenhum delito, mas serve apenas como “mero indício probatório”²⁵. Isso porque, “o estímulo às benesses enfraquece ainda mais o compromisso para com a verdade, podendo fazer com que, por exemplo, aquele que nada tenha a delatar, invente implicações contra um terceiro, com fito de beneficiar a si próprio”²⁶.

Forçoso concluir, portanto, que não havia fundamento algum para medidas tão invasivas.

Ora, não tendo sido atendidos os requisitos necessários a seu deferimento, as determinações atentatórias à intimidade carecem de motivação idônea²⁷, sendo, portanto, contrárias ao entendimento da jurisprudência pátria²⁸. Daí decorre a

²⁴. Nesse sentido: “A decisão que determina a quebra de sigilo fiscal deve ser interpretada como atividade excepcional do Poder Judiciário, motivo pelo qual somente deve ser proferida quando comprovada nos autos a absoluta imprescindibilidade da medida” – STF, AgRg no AI 856.552/BA, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 25.3.2014.

²⁵. CÉSAR ROBERTO BITTENCOURT e PAULO CÉSAR BUSATO, *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013*, Saraiva, 1ª ed., São Paulo, 2014, p.137.

²⁶. Idem.

²⁷. “O tema da necessária motivação das decisões é constitucionalmente relevante, porque a garantia da proteção judicial efetiva impõe que tais decisões possam ser submetidas a um necessário processo de controle, a fim de evitar arbitrariedades, abusos, contradições por parte dos órgãos jurisdicionais. Nesses termos, motivar significa fornecer as razões, os fundamentos que legitimam dada decisão em um sentido ou em outro, expondo suas justificações e motivos fático-jurídicos determinantes” – STF, HC 96.056/PE, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 8.5.2012.

²⁸. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento sedimentado no sentido de que a “ausência de decisão com fundamentos idôneos para fazer ceder a uma excepcional situação de restrição de um direito ou garantia constitucional” leva ao reconhecimento de “prova ilícita, sem eficácia jurídica” (STF, HC 96.056/PE, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 8.5.2012).

obrigação de declarar a ilicitude das referidas provas e a nulidade do que delas é derivado.

6. A INÉPCIA DA DENÚNCIA

Na ânsia de colocar o peticionário no banco dos réus *e antes mesmo de seu interrogatório com a conclusão do inquérito policial*, o Ministério Público formulou uma acusação na qual sustenta ter havido a prática do crime previsto no art. 317, § 1º, do Código Penal por alguém que *não* é funcionário público ou equiparado, *não* tinha ascendência ou relação com a PETROBRÁS e *não* se beneficiou dos frutos da corrupção... Tudo isso sem descrever *de que forma* o acusado – que repita-se, não apresentava os requisitos mínimos formais para a prática desse delito – teria concorrido para a suposta infração penal, especialmente qual o liame psíquico entre ele e os supostos autores principais.

Além disso, imputou gestão fraudulenta a quem nunca geriu ou interferiu na gestão de instituição financeira, também sem descrever como teria ele agido para concorrer com esse delito de sujeito ativo próprio (Lei n. 7.492/86, art. 25).

Por fim, alegou lavagem de capitais sem descrever o processo de branqueamento do capital e sem que haja crime antecedente a ela. Dissabores, abalo de crédito e a condição de “refém” não são capitais, nem se lavam. E isso foi tudo quanto BUMLAI ganhou no negócio descrito.

Ocorre, no entanto, que o juízo sobre a suficiência da narrativa a permitir o exercício do contraditório e da ampla defesa não é discricionário ou opcional. O direito de defesa em processo penal só pode ser exercido quando a inicial

acusatória respeita a Lei, descrevendo todos os elementos de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, ou seja, narrando “o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias” (art. 41 do CPP). Trata-se de elemento essencial à defesa, que a Constituição quer *ampla*.

A bem da verdade, MM. Juiz, a única coisa que JOSÉ CARLOS BUMLAI fez foi ceder seu nome para um empréstimo que seria destinado ao PARTIDO DOS TRABALHADORES e simular sua quitação, o que não se confunde com a prática de corrupção passiva, gestão fraudulenta ou lavagem de dinheiro. Ainda que tenha havido alguma ocultação, certo é que não foi de valores *provenientes de crime*, mesmo que – aceite-se *ad argumentandum tantum* – tencionados a, no volátil porvir, serem empregados para a prática de delito por terceiro(s), tudo sem qualquer participação do defendente.

Como se verá adiante, a denúncia oferecida no presente feito passa longe de preencher os requisitos necessários para dar início a um processo criminal, devendo ser rejeitada ante sua evidente inépcia.

6.1. A inépcia da imputação de corrupção passiva: falta de descrição de conduta

Diz a denúncia, substituindo a redação por um clichê, que “de forma consciente, voluntária e com comunhão de vontades”, o peticionário, seu filho e nora “receberam para si e em favor do Partido dos Trabalhadores” “a vantagem indevida consistente em recibo de quitação definitiva de dívida contraída” “em benefício do mencionado partido político” (p. 9 da denúncia, evento 1). Tal vantagem teria sido oferecida “para determinar os funcionários públicos por equiparação a praticar, omitir e retardar atos de ofício praticados para favorecer a

empresa SCHAHIN ENGENHARIA nas negociações para a contratação da operadora do navio-sonda Vitória 10.000 pela PETROBRÁS” (p. 7/8 da denúncia, evento 1). Ainda nos termos da acusação, “essa vantagem foi recebida *em razão de terem empenhado esforços técnicos e políticos para viabilizar a contratação da Schahin pela Petrobrás*” (p. 9 da denúncia, evento 1, destacamos).

O que se extrai da inicial, portanto, é que o peticionário, que não é funcionário público ou equiparado, está sendo processado pela prática do crime de corrupção passiva *única e exclusivamente* por ter “empenhado esforços técnicos e políticos” para permitir uma contratação que hoje se diz irregular por parte da PETROBRÁS.

Mas quais esforços seriam esses? De que forma BUMLAI – que é engenheiro aposentado e hoje exercer apenas atividade rurais – poderia interferir *tecnicamente* na escolha da empresa que iria operar um navio-sonda da PETROBRAS?

Ademais, o que são “esforços políticos”? Alguém que não é funcionário público, nem político, e que nunca teve nenhuma relação profissional com a PETROBRÁS pode empreendê-los? Há alguma reunião da qual o peticionário tenha participado em que houve discussão sobre direcionamento da contratação? Quando ela ocorreu? Quem mais estava presente? Qual foi a real interferência de BUMLAI? Nada é explicado, pois não existiu...

O máximo que a denúncia diz a esse respeito é que “José Carlos Bumlai teria intercedido diretamente junto a JOSÉ GABRIELI e ao então presidente LULA para conseguir a aprovação da parceria” (p. 6 da denúncia, evento 1) entre PETROBRAS e SCHAHIN, sem, contudo, descrever de que maneira se deu essa

intervenção. Ora, como foi esse contato com tais pessoas? Por telefone? Por *e-mail*? E o que foi solicitado? Aliás, o que garante que essa suposta intervenção aconteceu na vida real e não só em um dos termos de delação premiada de FERNANDO BAIANO²⁹? E se foi, porque nem JOSÉ GABRIELLI nem LULA foram denunciados – ou no mínimo investigados – também?

Não bastasse isso, o peticionário foi denunciado pela forma qualificada do delito de corrupção sem que o *Parquet* meramente indicasse, ainda que de passagem, qual foi o ato de ofício praticado ou para o qual BUMLAI concorreu.

Uma leitura atenta da inicial já é suficiente para perceber que a narrativa gira em torno da tomada de um empréstimo em nome do peticionário que se destinaria ao PT e, posteriormente, de uma quitação fraudulenta por meio da entrega fictícia de embriões de gado, não havendo nenhuma referência a reuniões ou encontros de BUMLAI com quem quer que seja para facilitar a contratação da SCHAHIN ENGENHARIA para operacionalização do navio-sonda Vitoria 10.000.

Ao invés de narrar o comportamento ilícito do peticionário, como determina a Lei, o Ministério Público simplesmente lança o nome de BUMLAI em meio às negociações escusas de contratos da estatal, *supondo* que ele interferiu na contratação – e faz essa *presunção* tão somente em razão do relacionamento de amizade com o ex-Presidente LULA – deixando de indicar qualquer conduta efetivamente praticada por ele.

Tanto isso é verdade, que a Acusação não conseguiu indicar um único ato concreto, uma ação praticada por ele apta a justificar sua participação na

²⁹. Não é demais lembrar que a *única* referência à suposta conduta de BUMLAI em ter procurado apoio político para direcionar a contratação da Sonda Vitoria 10.000 é a palavra do delator FERNANDO BAIANO.

corrupção descrita na denúncia. E o motivo é simples: ele *já* se envolveu em nenhum ato de corrupção nos fatos versados nesta ação penal!

6.2. A inépcia da imputação do delito do art. 4º, da Lei nº 7.492/86: ausência de descrição da gestão fraudulenta praticada por não gestor

No que se refere ao crime previsto no art. 4º, da Lei nº 7.492/86, melhor sorte não colhe o *Parquet*.

Isso porque, ao descrever a conduta atribuída ao peticionário, o Ministério Público não demonstrou o poder de gestão que lhe incumbia dentro do BANCO SCHAHIN, limitando-se a afirmar que “de modo consciente, voluntário e com comunhão de vontades”, ele, seu filho, sua nora, MILTON SCHAHIN e SALIM SCHAHIN “geriram fraudulentamente instituições financeiras do GRUPO SCHAHIN” (p. 9 do denúncia, evento 1).

O plural é intrigante. A quais instituições estaria o Ministério Público a se referir? Tenha-se em mente que o Grupo SCHAHIN é integrado por diversas empresas não-financeiras (construtora, locadora de equipamentos, securitizadora de créditos), portanto alheias à esfera de incidência do diploma legal invocado.

E, se a “vantagem” obtida por BUMLAI foi a obtenção de recibo de quitação de uma dívida que não pagou (tampouco usufruiu de seus benefícios), vê-se desde logo que tal documento foi emitido pela SECURITIZADORA SCHAHIN, empresa não-financeira!

Aliás esse tipo de empresa foi criado exatamente para retirar de instituições financeiras seus ativos de difícil liquidação e poupá-las das duras consequências contábeis impostas pelos normativos do BANCO CENTRAL a estas últimas.

Ora, de que forma BUMLAI poderia gerir uma instituição financeira da qual não faz parte? De que forma teria gerido fraudulentamente uma instituição *não-financeira*? Qual atitude dele induziu a SECURITIZADORA a quitar-lhe uma dívida que não pagou? Ora, nem a denúncia capitula o simples fato de pleitear um empréstimo como crime. Assim, mesmo que o peticionário tenha participado da decisão da instituição financeira BANCO SCHAHIN de conceder-lhe o mútuo, o fato seria atípico.

A denúncia não descreve, sequer minimamente, como teria o peticionário gerido³⁰ fraudulentamente a instituição.

Nunca é demais recordar que *gestão* não é um ato isolado ou uma série de atos distintos num único negócio jurídico, mas sim ação que se prolonga no tempo, consoante a idéia que da palavra nos dá o velho MORAIS³¹:

“**Gestão**, s.f. (do lat. *gestione*). Acção de gerir; administração, gerência. || Negociação, combinações. || Tempo que dura a acção de gerir. || Conjunto das acções de uma empresa, durante determinado prazo. || Forma de gerir ou administrar.”

Isso torna imperioso o reconhecimento da inépcia da inicial, ao menos em relação a ele, já que, consoante decide a Suprema Corte, “o sistema jurídico

³⁰. De acordo com AURÉLIO, gerir é “ter gerência sobre; administrar, dirigir, reger; gerenciar”.

³¹. ANTÔNIO DE MORAIS SILVA, *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, 10ª ed., Confluência, Lisboa, 1949 – sublinhamos.

vigente no Brasil impõe ao Ministério Público a obrigação de expor, de maneira individualizada, a participação das pessoas acusadas da suposta prática de infração penal, a fim de que o Poder Judiciário, ao resolver a controvérsia penal, possa, em obséquio aos postulados essenciais do direito penal da culpa e do princípio constitucional do ‘due process of law’, e sem transgredir esses vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, *apreciar a conduta individual do réu*, a ser analisada, em sua expressão concreta, em face dos elementos abstratos contidos no preceito primário de incriminação”³².

O voto condutor do precedente acima citado consigna, ainda, que “essa orientação, que reputa indispensável a identificação, pelo Estado, na peça acusatória, da participação individual de cada denunciado – considerada a inquestionável repercussão processual desse ato sobre a sentença judicial – tem, hoje, o beneplácito de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal”³³.

Sabedor dessa falha, mas na tentativa de confundir esse D. Juízo, o *Parquet* denuncia BUMLAJ em co-autoria com os verdadeiros gestores do BANCO SCHAHIN, pois teria ele atuado “diretamente nas fraudes na gestão do banco e da empresa de seguros” (p. 9 da denúncia, evento 1).

Dois aspectos relevantes merecer ser aqui registrados:

O primeiro é que essa invocação, a destempo, de “fraudes na gestão do banco” não faz sentido, na medida em que não se imputa ao peticionário nenhuma ação delituosa na obtenção do empréstimo aqui discutido. Seu “crime” surge apenas quando recebeu quitação de dívida não paga, outorgada ela por instituição não-financeira. Assim, se fraudes houve na administração do BANCO SCHAHIN,

³². STF, AP 619/BA, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 11.2.2015.

³³. Idem.

elas não estão descritas, muito menos qual a participação de BUMLAI em sua perpetração.

O segundo aspecto diz respeito ao fato de que uma *securitizadora* não é, nada tem a ver com *empresa de seguros*, esta, sim, instituição financeira por equiparação legal (cf. art. 1º., parágrafo único, inciso I, da Lei n. 7.492/86). É que, na comichão de anglicismos que acomete muitos brasileiros – especialmente economistas e financistas – foi-se buscar em *securities*, palavra inglesa que significa *valores mobiliários* o nome da atividade de captar ativos financeiros ilíquidos, com seus pactos adjectos (hipotecas, avais, penhores mercantis), para lastrear a emissão de valores mobiliários negociáveis, dando liquidez a papéis de difícil liquidação. Trata-se, por essência, de empresa não-financeira que – entre outras finalidades – saneia os livros daquelas que o são (Bancos, Bancos de Investimentos etc.), desobrigando-as de pesados provisionamentos.

Esse equívoco conceitual não só revela a inépcia da denúncia, ao confundir alhos com bugalhos, como a violência que se pratica contra o peticionário!

Ainda, para que se pudesse cogitar da co-autoria do defendente na conduta, a denúncia deveria descrever o ato por ele praticado que lhe conferisse – mesmo sendo um estranho aos quadros da administração das instituições financeiras – o poder de interferir nos atos de gestão do Banco, privativos de seus controladores e administradores “assim considerados seus diretores, gerentes” (cf. o mencionado art. 25 da Lei especial).

Caberá considerar, ainda, que além daquele sentido de permanência e habitualidade que nos informam os léxicos (v. o verbete de MORAIS citado acima), no crime em questão, “a co-autoria ocorre apenas entre os agentes que

possuam o elemento típico exigido, o poder de gestão”³⁴. A Suprema Corte já teve oportunidade de se posicionar nesse sentido³⁵.

Releva notar, sobretudo, que o *vínculo psicológico* a unir os co-autores deve ser claramente articulado e demonstrado pois a essência da co-autoria é aquilo que Pisapia designa pelo neologismo “*convolontà*” ou, por assim dizer, uma “co-vontade”: “Se si fosse lecito coniare un termine per esprimere questa *volontà comune o concòrdia di volontà*, che caratterizza il reato concorsuale, parleremmo di *convolontà*, come *volontà* di un fatto concordemente voluto da tutti i concorrenti e da ciascuno di essi”³⁶.

É função do Ministério Público, ao oferecer uma denúncia, narrar *de que forma* o acusado teria concorrido para a prática criminosa que lhe é atribuída, recortando do clichê e dando vida à expressão “comunhão de vontades” utilizada na p. 9 da denúncia. Para tanto, era obrigação do *Parquet* – ainda mais ao imputar co-autoria em crime próprio – descrever a forma de participação, a “comunhão de vontades” ou *convolontà* de que maneira teria o acusado o domínio dos fatos, o que permitira essa conclusão e de que forma as circunstâncias do crime foram comunicadas, o que não ocorreu no caso em questão³⁷. Daí porque, por mais esse motivo, é imperativo o reconhecimento da inépcia da denúncia proposta.

³⁴ . JULIANO BREDÁ, *Gestão Fraudulenta de Instituição Financeira e Dispositivos Processuais da Lei 7.492/86*, Renovar, Rio de Janeiro, 2002, p. 82.

³⁵ . STF, HC 93.553/MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO: “A interpretação sistemática da Lei nº 7.492/86 afasta a possibilidade de haver gestão fraudulenta por terceiro estranho à administração do estabelecimento bancário”.

³⁶ . GIAN DOMENICO PISAPIA, *Instituzioni di Diritto Penale*, 3º ed., Cedam, Padova, 1975, pág. 200.

³⁷ . Como apontam GRECO e TEIXEIRA, a equiparação entre as condutas do *intraneus* e do *extraneus* causa um problema de legitimação. Afinal, “como pode alguém se tornar destinatário de um dever que não é seu? O agente isento do dever descrito no tipo não pode ser igualado juridicamente ao detentor do dever. (...) Essa nivelção fere algo que não é um mero sentimento de justiça, mas sim o próprio princípio da culpabilidade” – LUIS GRECO e ADRIANO TEIXEIRA, *Autoria como domínio do fato*, Marcial Pons, Rio de Janeiro, 2014, p. 75.

6.3. A inépcia da imputação de lavagem de dinheiro: ausência de descrição do processo de lavagem

É cediço que não se pode instaurar um processo criminal contra alguém sem a mínima indicação das elementares do crime imputado. Como já dito, o art. 41 do CPP determina que o fato esteja exposto *com todas as suas circunstâncias*, sob pena de se configurar evidente constrangimento ilegal. Nesse sentido é o entendimento pacífico das Cortes Superiores³⁸.

Ora, no caso em apreço, o *Parquet* imputou ao peticionário a prática do gravíssimo crime de lavagem de dinheiro, sem descrever, sequer minimamente, como teria ocorrido tal crime. Em outras palavras, não há descrição – nem mesmo menção superficial – das etapas do processo de branqueamento dos valores, quais valores foram efetivamente lavados e como eles foram reinseridos na economia formal com aparência de licitude. Menos ainda há qualquer indicação de elementos que demonstrem “a vontade ou intenção de [BUMLAI] limpar o capital e reinseri-lo no círculo econômico com aparência lícita”³⁹, circunstância essencial para a configuração da conduta.

Ora, pedindo escusas por dizer o óbvio, o delito previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/98 (assim como qualquer outro) não se atribui a alguém pela simples transcrição literal de seus termos. Por isso, não basta afirmar que o peticionário e os demais acusados “ocultaram e dissimularam a natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade ilícita de R\$ 18 milhões provenientes de

³⁸. Cf. STF, HC 101.328/ES, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28.8.2014, STF, Inq. 3752/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 21.10.2014; STF, HC 88.875/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 7.12.2010; STF, HC 84.580/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 18.9.2009; STJ, HC 294.728/SP, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, trecho do voto, DJe 10.10.2014, p. 4 e 5.

³⁹. GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ e PIERPAOLO CRUZ BOTINI, *Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais*, RT, 2ª ed., São Paulo, 2013, p. 67.

crimes contra o sistema financeiro e de corrupção” “por intermédio da triangulação [sic] de negócios jurídicos” (p. 11 da denúncia, evento 1). Para se cogitar da prática desse delito, seria imprescindível que houvesse a demonstração de como se deu todo o processo de branqueamento.

Com o devido respeito, MM. Juiz, não há uma única frase em toda acusação que sustente a possibilidade de processar o peticionário pelo cometimento de lavagem de dinheiro, de correlacionar sentença condenatória a isso que chamam “denúncia”. Por esse motivo a manutenção da decisão que recebeu a inicial configurará inescusável constrangimento ilegal.

Diante de todo o exposto, seja pela afronta às garantias do devido processo legal e da ampla defesa ou por todas as inconsistências verificadas, a outra conclusão não se pode chegar que não a da inépcia da inicial, que deve ser rejeitada *in totum*.

7. A FALTA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM DEPOIMENTOS DE DELATORES

É necessário ter em mente que é requisito indispensável da inicial acusatória a prova da materialidade do delito e indícios de sua autoria, sendo dever do Ministério Público fundamentar a narrativa em elementos produzidos durante a fase investigatória, salvo quando deles já está munido. Se falta à denúncia suporte probatório, esta não deve prosperar por ausência de justa causa para o processamento da ação penal.

Infelizmente, MM. Juiz, esse é o caso dos autos. O Ministério Público Federal, em claro atropelo às investigações *ainda em andamento* no inquérito nº

5053233-96.2015.4.04.7000, resolveu oferecer denúncia calcada *exclusivamente* em depoimentos prestados em delações premiadas ou em meras *presunções* sem respaldo probatório, como se expõe a seguir.

A primeira imputação que se faz ao peticionário, como já dito, é a de corrupção passiva, por ter supostamente concorrido “de modo consciente e voluntário na aceitação de vantagem” (p. 8 da denúncia, evento 1) indevida paga pela SCHAHIN aos executivos da PETROBRÁS.

Ora, lançando-se imputação gravíssima como essa, logicamente era de se esperar que ela viesse acompanhada de elementos mínimos de prova de sua existência.

Ocorre, no entanto, que *i*) a **única** “prova” apontada pelo Ministério Público de que partiu do peticionário a iniciativa para repasse do empréstimo para o Partido dos Trabalhadores⁴⁰ é a delação *interessadíssima* de SALIM SCHAHIN (em vez de, como de uso, o partícipe incriminar o autor principal, temos aqui o autor principal incriminando um partícipe e saindo livre, leve e solto da bandalheira que concebeu e executou); e *ii*) a **única** evidência indicada na inicial acusatória de intermediação da vantagem indevida a executivos da PETROBRÁS é a palavra do delator FERNANDO BAIANO (p. 5 do evento nº 1). Além desses réus colaboradores, ninguém mais confirmou essa história, e tampouco há qualquer documento, *e-mail*, ligação telefônica ou outro elemento concreto capaz de dar credibilidade a essa fantasiosa ilação.

⁴⁰ O recibo de quitação do empréstimo apontado pelo Ministério Público como prova, não demonstra a participação de BUMLAI na negociata da sonda, mas tão-somente a liquidação de um empréstimo. Para comprovação de uma participação criminosa é necessário que haja prova da intermediação do contrato com a SCHAHIN bem como do repasse do empréstimo ao PARTIDO DOS TRABALHADORES, o que inexistente nos autos e não foi objeto de imputação.

Ademais, MM. Juiz, não importa o número de delatores que confirmem uma mesma informação, a delação sempre será “mero instrumento probatório (fonte de prova) e não prova”⁴¹, precisando necessariamente ser confirmada por outros meios documentais. Se a delação, só por suas palavras, só pelo acionamento do bucinador é um *nada* jurídico, vindo a depender das provas que em seu teor venham a ser reveladas e confirmadas, duas vezes *nada* é igual a *nada*, tanto quanto dez vezes *nada* ou *n* vezes *nada*.

Afinal, a mera propositura de uma ação penal acarreta vexames “graves, à pessoa contra quem foi proposta”⁴² e, por isso, indispensável a vinculação do “recebimento da denúncia ou queixa à prova da existência material de conduta típica”⁴³, sob pena de ausência de justa causa para a instauração do processo criminal, sendo esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal⁴⁴.

“Não há justa causa para a instauração de persecução penal, se a acusação não tiver, por suporte legitimador, elementos probatórios mínimos, que possam revelar, de modo satisfatório e consistente, a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de autoria do crime. Não se revela admissível, em juízo, imputação penal destituída de base empírica idônea, ainda que a conduta descrita na peça acusatória possa ajustar-se, em tese, ao preceito primário de incriminação.

“Impõe-se, por isso mesmo, ao Poder Judiciário, rígido controle sobre a atividade persecutória do Estado, notada-

⁴¹ LUIZ FLÁVIO GOMES e MARCELO RODRIGUES DA SILVA, *Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação*, JusPODIVM, Salvador, 2015, p. 346/347.

⁴² FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, *Processo Penal*, Saraiva, São Paulo, 2011, vol. 1, p. 602.

⁴³ MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, *Justa causa para a ação penal*, RT, São Paulo, 2001, p. 241.

⁴⁴ Também nesse sentido: Inq. 3.507/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 10.6.2014; Inq. 3.393/PB, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 13.11.2014; Inq. 3556/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 13.10.2014; e Inq. 3719/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 29.10.2014.

mente sobre a admissibilidade da acusação penal, em ordem a impedir que se instaure, contra qualquer acusado, injusta situação de coação processual”⁴⁵.

Não bastassem tais vícios, da própria denúncia se extrai a deficiência dos depoimentos dos delatores. Vejamos.

Segundo a delação de FERNANDO BAIANO, BUMLAI “veio conversar com o depoente [Baiano]” para pedir ajuda numa “pendência que existia entre ele [Bumlai] e o grupo Schahin” (p. 2 do anexo 4, evento 1). No mesmo depoimento, BAIANO afirma também que BUMLAI disse a ele para “ficar tranquilo pois iria acionar Gabrieli e o ‘Barba’, que era como Bumlai se referia ao Presidente Lula” (p. 6 do anexo 4, evento 1). Ora, se BUMLAI podia acionar diretamente GABRIELI e LULA, porque teria ido pedir ajuda para o BAIANO? Ora, se as palavras do delator carecem até de lógica, o que dizer sobre sua credibilidade?

Ademais, tendo em vista que a denúncia foi oferecida antes dos relevantíssimos esclarecimentos prestados pelo peticionário em seu interrogatório realizado no dia 14 de dezembro de 2015, todas as conclusões alcançadas pelo *Parquet*, especialmente aquelas que se referem os detalhes das operações simuladas⁴⁶, foram baseadas única e exclusivamente nos depoimentos dos dois delatores, especialmente no interessadíssimo de SALIM TAUFIC SCHAHIN⁴⁷.

⁴⁵. STF, Pleno, Inq 1.978/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 16.8.2007, grifamos.

⁴⁶. As quais, por sua vez, sustentam as imputações de gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro.

⁴⁷. O órgão ministerial até tenta, sem sucesso, dar subsídio à delação premiada, mencionando na denúncia alguns documentos juntados nos procedimentos relacionados. Seriam eles: i) o Relatório da Receita Federal que afirma que o mútuo entre BUMLAI e o GRUPO BERTIN guarda uma “completa falta de razoabilidade”, bem como que a Agro Caieiras estava inativa quando assumiu a dívida do mútuo de BUMLAI com o BANCO SCHAHIN (duas situações que não configuram, nem nunca configuraram crime); ii) os contratos assinados desde o empréstimo até a quitação, bem como todos documentos que deles derivaram, o que também não comprova nenhum crime, mas apenas a contração e a liquidação de um empréstimo, esta junto a cessionária do crédito; e iii) depoimentos de funcionários das fazendas de SCHAHIN informando que não foram recebidos os embriões dados em quitação do mútuo. No entanto, os

Mais uma vez, então, apresenta-se como *prova* nos autos – o que jamais poderia ser prova! – apenas depoimentos prestados por delatores, desvendando a falta de justa causa para a ação penal.

Com a devida licença, o Ministério Público simplesmente ignorou que “o valor da colaboração premiada é relativo, pois se trata de uma declaração de interessado (investigado ou acusado) na persecução penal, que pretende auferir um benefício [um prêmio, nos termos literais da lei], prejudicando terceiros”⁴⁸.

Assim, prescindindo de qualquer apuração da veracidade das afirmações prestadas por delatores, e mais do que isso, sem sequer ter dado a mínima atenção aos relevantes esclarecimentos prestados pelo defendente em sua confissão, o *Parquet* optou por “comprar”, pagando caro, a versão de SALIM TAUFIC SCHAHIN como se fosse verdade absoluta.

Ocorre que, MM. Juiz, como se demonstrará a seguir, a versão de SALIM SCHAHIN, que levou a seu acordo de delação premiada é, no mínimo, *estranha*.

8. O ESTRANHO ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA E AS PALAVRAS CALADAS POR SALIM TAUFIC SCHAHIN

Não bastasse a fragilidade de uma denúncia baseada apenas em delações premiadas, fato é que, os colaboradores, ao explicitar os fatos, muitas vezes

papéis utilizados pelo *Parquet* para sustentar a veracidade das palavras do industrioso delator SALIM SCHAHIN não comprovam nada, muito menos a prática de crime.

⁴⁸. GUILHERME DE SOUZA NUCCI, *Organização Criminosa*, RT, São Paulo, 2013, p. 47/48.

faltam com a verdade ou omitem informações desfavoráveis a si, mesmo que comprometidos a “falar a verdade incondicionalmente”⁴⁹.

Esse é o caso da delação prestada por SALIM TAUFIC SCHAHIN, acusado cuja colaboração é tida na denúncia como *prova* da verdade.

O colaborador, ao delatar o empréstimo tomado pelo defendente em favor do PARTIDO DOS TRABALHADORES, omitiu do Ministério Público Federal – ou do texto que foi reduzido a termo – diversas informações, dentre elas o fato de que a reunião em que foi solicitada ao peticionário a tomada do empréstimo foi convocada pelo então presidente do BANCO SCHAHIN, SANDRO TORDIN⁵⁰, que, inclusive, viajou até Campo Grande/MS e apareceu, sem sequer avisar, em sua casa para colher as assinaturas nos documentos do contrato de mútuo.

O acionista do GRUPO SCHAHIN também não contou que foi o próprio presidente do Banco à época quem sugeriu ao requerente o repasse do dinheiro a terceiro a fim de evitar a identificação de que a origem dos recursos era a mencionada instituição, ficando responsável também por indicar quem seria beneficiário do montante.

Muito menos fez constar que BUMLAI procurou o BANCO SCHAHIN e tentou, de várias formas, quitar a dívida, inclusive por meio de dação em pagamento de parte da “Fazenda Cristo”, mas que a oferta foi recusada pelos executivos da instituição sob o pretexto de que o débito pendente era essencial para manter o tomador como “refém” e forçar a contratação da SCHAHIN pela PETROBRAS.

⁴⁹. Cláusula 15, alínea b) do acordo de delação premiada.

⁵⁰. Como esclareceu o acusado em seu interrogatório de 14.12.15, SANDRO TORDIN entrou em contato telefônico com BUMLAI e solicitou com urgência sua presença na sede do Banco na cidade de São Paulo para reunião com os marqueteiros ARMANDO PERALTA BARBOSA e GIOVANE FAVIERE, e omitiu que também estariam presentes CARLOS EDUARDO SCHAHIN e DELÚBIO SOARES.

E não é só isso. O colaborador escondeu, ainda, que foram os próprios advogados e funcionários do GRUPO SCHAHIN que arquitetaram a simulação de quitação da dívida por dação em pagamento de embriões produzidos *in vitro* pelo defendente.

Por fim, SALIM SCHAHIN omitiu o fato de que o BANCO CENTRAL DO BRASIL investigava não só o empréstimo contraído pelo peticionário junto ao Banco do Grupo, mas outras 23 operações, todas sob a responsabilidade do solerte e dúctil SANDRO TORDIN (cf. anexo 16, evento 1).

MM. Juiz, todos esses fatos foram esclarecidos no segundo interrogatório de BUMLAI, que na ocasião já estava agendado para o dia 14 de dezembro, mesma data em que foi oferecida a denúncia. Bastasse o *Parquet* aguardar a realização de desse ato para perceber a nítida discrepância entre as versões apresentadas, tomar conhecimento e investigar corretamente o que realmente aconteceu e, percebendo a desobediência aos termos do acordo de colaboração assinado⁵¹, poderia ter condições de oferecer uma denúncia muito mais consistente e crível.

Mas não só as omissões fazem espécie na delação do acionista do GRUPO SCHAHIN. Não há, pelo menos no depoimento que instrui a presente denúncia, nenhuma assunção de culpa pelos fatos, mas exclusivamente o apontamento de terceiros supostamente envolvidos no ilícito. Ora MM. Juiz, uma das condições previstas em lei para a homologação de uma delação é necessariamente a confissão de um crime⁵², o que não ocorre no caso em tela.

O acordo celebrado com SALIM SCHAHIN também releva discrepância com os demais acordos homologados por esse D. Juízo. O valor do dinheiro repatriado

⁵¹ Conforme previsto na cláusula 28, alínea b) do Acordo de Colaboração assinado pelo delator e o órgão ministerial.

⁵² Nesse sentido, ensina GUSTAVO BADARÓ que “a confissão do delator é elemento essencial da delação. Se o delator negar a autoria delitiva, limitando-se a atribuí-la a um terceiro, tal ato não terá qualquer valor probatório” – *Processo Penal*, RT, 3ª ed., São Paulo, 2015, p. 452.

como penalidade pela participação num crime que envolve um contrato de **US\$ 1,6 bilhões**, fixado na desproporcional quantia de R\$ 1,5 milhões (menos de 0,1%), é um dos menores já aplicados no âmbito da Operação Lava Jato. Também motivam estranheza as penas passíveis de aplicação, que foram fixadas pelo acordo de delação no máximo de 10 anos e em regime inicial aberto, ao passo que, a regra geral dos acordos homologados por esse D. Juízo prevê máximo de 15 anos e em regime semi-aberto⁵³.

Outro fato ininteligível nesta ação penal é SANDRO TORDIN não ter sido denunciado, mesmo depois de revelado seu nítido envolvimento no ilícito, tendo sido ele o responsável não só por ter, na condição de presidente do Banco, participado da tomada do empréstimo a BUMLAI⁵⁴, mas também por ter arquitetado toda a operação, como revelou com riqueza de detalhes o defendente.

Tal postura do *Parquet* foi inclusive questionada por esse D. Juízo na decisão de recebimento da denúncia, pois SANDRO, “apesar de ter sido arrolado como testemunha, teria, aparentemente, participado dos fatos delitivos” (evento 2), razão pela qual foi determinada a intimação do Ministério Público Federal para prestar os devidos esclarecimentos.

E mesmo com todos os elementos que tinha a seu dispor, o Ministério Público não só deixou de denunciar SANDRO, como também requereu o *arquivamento* do feito quanto ao até então investigado, sob a justificativa de que não haveria *comprovação do dolo* em sua conduta (e o dolo de BUMLAI onde está?). O arquivamento foi tão incoerente que o próprio delegado presidente do

⁵³. A título de exemplo, cita-se o acordo de colaboração assinado por DALTON AVANCINI, que foi obrigado a devolver R\$ 2,5 milhões ao poder público e teve sua pena máxima acordada fixada em 15 anos com regime inicial semi-aberto, por envolvimento em desvios e pagamentos de propina que, segundo os termos do acordo, somaram bem menos, aproximadamente R\$ 110 milhões. SALIM SCHAHIN, envolvido em fraude que causou prejuízo de US\$ 1,6 bilhões, além de devolver um montante menor, tem a pena máxima acordada fixada em 10 anos com início no regime aberto.

⁵⁴. Não seria nem preciso dizer que é o Presidente da instituição financeira que deve responder pelos empréstimos desta.

inquérito que – pode-se dizer – correu em paralelo à presente ação penal representou em 18 de dezembro de 2015 por seu desarquivamento, apresentando a esse D. Juízo uma série de novos elementos para prosseguir com as investigações contra ele (evento 59, autos nº 5053233-96.2015.4.04.7000).

Ora, MM. Juiz, a participação de SANDRO TORDIN foi apontada não só pelo peticionário, mas pelo interessadíssimo SALIM SCHAHIN em seu termo de declarações. De sua leitura, depreende-se que o ex-presidente do BANCO SCHAHIN participou de perto de todas as tratativas, sendo ele quem geriu o empréstimo adjetivado de fraudulento dentro da instituição financeira, com pleno conhecimento de que o dinheiro seria direcionado ao PARTIDO DOS TRABALHADORES. Por isso mesmo, é curioso que o Ministério Público Federal tenha ignorado os depoimentos dos denunciados, quando o polo passivo da presente ação penal, como já dito, foi inteira e exclusivamente constituído por nomes citados em termos de delações premiadas tomadas como prova dos fatos.

Não obstante, ainda que entenda o *Parquet* que a confissão do defendente não tenha o mesmo valor que uma delação premiada (talvez por não visar a prêmios e não ter sido negociada), frisa-se que no mesmo termo usado pelo órgão ministerial para incriminar JOSÉ CARLOS BUMLAI, SALIM SCHAHIN informou que SANDRO TORDIN participou da reunião junto ao peticionário e DELÚBIO SOARES sobre o referido débito, como se observa no trecho abaixo:

para seguir adiante; QUE dias depois foi realizada uma nova reunião na sede do Banco Schahin, e igualmente participaram Sandro, Carlos Eduardo, Milton e José Carlos Bumlai e, como novidade, Bumlai veio acompanhado de Delúbio Soares; QUE a presença de Delúbio Soares trouxe um pouco mais de conforto ao declarante, tendo em conta que ele, diferentemente de Bumlai, tinha relação direta com o PT; QUE o depoente passou brevemente pela reunião; QUE, nesse novo encontro insistiram na necessidade de urgência do empréstimo e foram detalhados os termos do financiamento pretendido; QUE nessa ocasião o próprio Delúbio Soares confirmou o interesse do Partido para que a operação fosse concluída o quanto antes; QUE José Carlos Bumlai e Delúbio

Dessa forma, fica escancarado que SANDRO tinha a consciência que o empréstimo cedido ao peticionário era fraudulento, sendo insustentável a afirmação do Ministério Público Federal de que “até o momento da propositura

da denúncia não se constatarem evidências probatórias suficientes de dolo nas ações” (evento 23) do ex-presidente do BANCO SCHAHIN. Melhor usá-lo como “testemunha” antes que o trem saia da linha...

MM. Juiz, se a delação se presta a incriminar JOSÉ CARLOS, por qual motivo não faz prova contra SANDRO TORDIN? Essa conduta indica o uso pelo Ministério Público de “dois pesos e duas medidas” para a mesma situação, o que é inadmissível para o Direito ou ao menos foi outrora, quando vigia o chamado *princípio da obrigatoriedade* da atuação ministerial. Nessa esteira, os prejudicados não são apenas os denunciados, mas a própria sociedade.

Aliás, tal circunstância levou espanto também à d. Autoridade policial que conduz as investigações relacionadas ao presente feito, tendo sido consignado pelo Ilustre Delegado Federal que “mesmo diante das incongruências fáticas e da possível participação delituosa de Sandro Tordin nos fatos denunciados, o *Parquet* promoveu o arquivamento da investigação”, motivo pelo qual houve representação pelo “desarquivamento da investigação em face de Sandro Tordin” (evento 59).

Por mais esses motivos, é que não pode dar valor de prova à delação de SALIM TAUFIC SCHAHIN, o que torna a denúncia ofertada carente de justa causa.

9. A IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO DE CORRUPÇÃO PASSIVA

Em princípio, quem não é funcionário público ou a ele equiparado não pode responder pelo crime de corrupção passiva e, como se sabe, *exceptiones sunt*

*strictissimæ interpretationis*⁵⁵. Além disso, a falta de indicação do ato de ofício, a ausência de nexo etiológico entre este e a conduta do acusado, bem como a falta de ofensividade do suposto comportamento ilícito ao bem jurídico tutelado, conduzem à atipicidade dos fatos imputados como crime previsto no art. 317, § 1º, do CP.

Em primeiro lugar, cumpre destacar que a despeito de a inicial acusatória considerar o peticionário “funcionário público por equiparação” (p. 7 da denúncia, evento 1), certo é que essa condição não pode ser atribuída a ele.

Isso porque, nos termos da doutrina, são equiparados a funcionário público, para fins penais, aqueles que exercem “cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para execução de atividade típica da Administração Pública”⁵⁶. O peticionário não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses.

É cediço que corrupção passiva é crime próprio e seu “sujeito ativo somente pode ser o titular ou exercente de função pública”⁵⁷, consistindo a conduta em “solicitar (pedir) ou receber (aceitar) vantagem indevida, em razão da função, ou aceitar promessa de tal vantagem”⁵⁸.

Como já dito anteriormente, JOSÉ CARLOS BUMLAI nunca exerceu qualquer atividade na PETROBRAS ou em qualquer outra entidade governamental. Nunca

⁵⁵. Cf. CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 11ª ed., Forense, Rio, 1991, § 271, pág. 225.

⁵⁶. CEZAR ROBERTO BITENCOURT, *Tratado...* ob. cit., p. 189.

⁵⁷. NÉLSON HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal*, Forense, Rio de Janeiro, 1959, Vol. IX, p. 369.

⁵⁸. HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Lições de Direito Penal – Parte Especial: arts. 213 a 359 CP*, Forense, 3ª ed., Rio de Janeiro, 1981, p. 424.

trabalhou em entidades paraestatais nem empresa prestadora de serviços ou conveniada da Administração Pública. Dessa forma, como pode responder pelo crime de corrupção passiva?

Data venia, não é só porque o peticionário era amigo do então Presidente da República que ele poderia, sem mais nem menos, mandar e desmandar na estatal brasileira como se funcionário público fosse⁵⁹, o que o coloca muito longe da condição de *extraneus* participante do delito, por isso a denúncia não lhe faz essa acusação.

Além disso, para se imputar a prática do delito previsto no art. 317, § 1º, do CP, a “ação deve necessariamente relacionar-se com o exercício da função pública que o agente exerce ou que virá a exercer”⁶⁰, “pois é próprio da corrupção que a vantagem seja solicitada, recebida ou aceita em troca de um ato de ofício”⁶¹.

A imprescindibilidade da indicação do ato de ofício como causa da corrupção, aliás, foi amplamente debatida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Penal 470, tendo o Min. GILMAR MENDES afirmado que a posição adotada por aquela Corte no julgamento da AP 307/DF – o emblemático “Caso Collor” – não foi modificada⁶² e que é sim indispensável a indicação do ato

⁵⁹. Não obstante sua amizade pessoal com LULA, o defendente jamais esteve envolvido em atos de corrupção, muito menos em qualquer conduta voltada a interferir e favorecer terceiros em negócios com o Governo Federal. Em outras palavras, BUMLAÍ não utilizava de seu relacionamento pessoal com o ex-Presidente para beneficiar quem quer que seja em negócios envolvendo empresas públicas.

⁶⁰. HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Lições de Direito Penal – Parte Especial: arts. 213 a 359 CP*, Forense, 3ª ed., Rio de Janeiro, 1981, p. 424.

⁶¹. Idem.

⁶². Naquela oportunidade, ficou determinado que “a consumação do delito de corrupção passiva, se, de uma parte, prescinde da efetiva realização do ato funcional correspondente, de outra, exige que a prática ou omissão deste tenha sido a causa da solicitação, do recebimento ou da aceitação da vantagem ou da promessa de vantagem indevida” – STF, AP 307/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU 13.10.1995, p. 2.194, grifamos.

de ofício para caracterização tanto da corrupção ativa quanto da passiva⁶³. A posição foi corroborada pelo Ministro CELSO DE MELLO⁶⁴.

Veja, MM. Juiz, que o que se exige para configuração do crime previsto no art. 317, §1º, do CP é a certeza – ou seja, o vínculo causal – de que a ausência ou a prática do ato de ofício tenha sido a razão para aceitação da vantagem indevida⁶⁵, o que não é o caso dos autos. Isso porque, ainda que se parta da premissa de que o contrato da Vitoria 10.000 foi concedido indevidamente para o GRUPO SCHAHIN – hipótese que se admite apenas para discussão – não há correlação entre essa concessão irregular e qualquer conduta de BUMLAI, que, repita-se, era simples *extraneus*.

Além disso, o ato corruptível deve “ser da competência do funcionário, pois a contraprestação ao pagamento é veiculada pela função e, pois, o ato deve caber no âmbito desta”⁶⁶. E mais: “Se o funcionário público executa outros atos, não inerentes ao próprio ofício, mesmo quando a sua qualidade facilite tal cumprimento ou execução, falha definitivamente um dos extremos legais constitutivos do crime de corrupção passiva”⁶⁷. De tal modo, ainda que BUMLAI

⁶³. Cf. fls. fls. 56.578/56.579 do acórdão publicado no DJe em 19.4.2013.

⁶⁴. Na ocasião, o Min. CELSO DE MELLO esclareceu: “Vale reafirmar, uma vez mais, Senhor Presidente, que esta Suprema Corte em momento algum ‘flexibilizou’, muito menos desrespeitou, direitos e garantias fundamentais dos réus. Quanto à jurisprudência em torno do ‘ato de ofício’, é importante acentuar que o eminente Relator reafirmou os fundamentos que orientaram a decisão desta Corte no julgamento da Ação Penal 307/DF, o que significa – tal como assinalei em intervenção que fiz na sessão plenária de 6/9/2012 – que o Supremo Tribunal Federal não se distanciou da interpretação dada ao art. 317, ‘caput’, do CP” (fls. 55.623 do acórdão publicado no DJe em 19.4.2013). O posicionamento, no entanto, não foi unânime, conforme trechos dos votos das Ministras CÁRMEN LUCIA e ROSA WEBER, e do Min. JOAQUIM BARBOSA, respectivamente a fls. 53.567, 52.904/52.905 e 55.290 do acórdão publicado no DJe em 19.4.2013.

⁶⁵. Da mesma forma entende o Superior Tribunal de Justiça: “O crime de corrupção ativa, assim como o delito previsto no artigo 317 do Código Penal, pressupõe a existência de nexo de causalidade entre a oferta ou promessa de vantagem indevida a funcionário público, e a prática, o retardo ou a omissão de ato de ofício de sua competência” – HC 134.985/AM, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 24.6.2011.

⁶⁶. EDGAR MAGALHÃES NORONHA, *Direito Penal: Dos crimes contra a saúde pública e disposições finais*, Saraiva, 13ª ed., São Paulo, 1981, Vol. 4, p. 258.

⁶⁷. Idem.

tenha realmente recorrido a LULA para pedir que este determinasse a contratação da SCHAHIN – *fato que nunca ocorreu* – estaríamos diante de conduta atípica, já que o Presidente da República, quer queira quer não, não tinha qualquer ingerência sobre os contratos da PETROBRÁS.

Não se pretende negar que o peticionário tenha tomado empréstimo em seu nome destinado ao PT. Menos ainda que a Diretoria Internacional da PETROBRÁS e seus integrantes tenham recebido vantagem indevida (quicá apenas a promessa dela) para favorecer o GRUPO SCHAHIN nos contratos envolvendo a sonda Vitória 10.000, mas sim demonstrar que o *peticionário era absolutamente alheio* ao possível direcionamento de interesses no âmbito de tal negociação. Tanto que tentou quitar o empréstimo dando sua fazenda como pagamento, o que não foi aceito pelo Banco!

Como já ressaltado acima, o defendente já admitiu e descreveu ponto a ponto como se deu a tomada de empréstimo em seu nome em favor do PARTIDO DOS TRABALHADORES. No entanto, também esclareceu em seu interrogatório, a quitação do empréstimo foi negociada pelo PT diretamente com o BANCO SCHAHIN, sem que peticionário jamais soubesse de qualquer tratativa ilícita ou ato de ofício determinado para tal fim, muito menos tendo agido nesse sentido.

Esse comportamento, aliás, de quem, em concurso de agentes, imagina a prática de uma conduta, mesmo que ilícita, mas acaba por ver uma execução diferente daquilo que concebeu, é previsto no § 2º do artigo 29 do Código Penal: Trata-se da chamada cooperação dolosamente distinta.

Como ensina BITENCOURT, tal instituto se dá “quando a conduta executada difere daquela idealizada a que aderira o partícipe, isto é, o conteúdo do elemento subjetivo do partícipe é diferente do crime praticado pelo autor”⁶⁸.

Ora, outra não é a hipótese dos autos.

Como já afirmado, BUMLAI tinha ciência das falsidades cometidas na simulação dos empréstimos, mas nunca soube da “ideia de quitar o débito com a contratação da Schahin para operação da embarcação” (p. 5 da denúncia, evento 1), faltando à sua conduta o dolo necessário para a configuração da corrupção.

Sem a descrição do modo pelo qual o acusado – que, repita-se, não exercia qualquer cargo na PETROBRÁS – concorreu para o resultado criminoso, não há que se falar no crime ora imputado.

Como é cediço, no Direito Penal pátrio não existe responsabilidade por atos de terceiro! O agente só pode ser responsabilizado se praticou o tipo penal ou se deveria (condição de Direito) e poderia (condição de fato) agir para evitar o resultado (art. 13, § 1º, do Código Penal), ou seja, “o agente tem de ter materialmente uma tal possibilidade determinada para o conhecimento da situação típica, pela proximidade espacial”⁶⁹.

Como prontamente se percebe, a inicial acusatória deixou de demonstrar, como exige a Lei, o nexo de causalidade entre a contratação da SCHAHAHIN e a conduta praticada por JOSÉ CARLOS BUMLAI, sem o que não há justa causa para

⁶⁸. *Código Penal Comentado*, Saraiva, 8ª ed., São Paulo, 2014, p. 218.

⁶⁹. MARTA FELINO RODRIGUES, *A Teoria Penal da Omissão e a Revisão Crítica de Jakobs*, Almedina, Lisboa, 2000, p. 40.

prosseguimento da ação penal. Sobre o tema, ADA PELLEGRINI GRINOVER esclarece:

“A exigência de demonstração da justa causa justifica-se em face da própria natureza do processo penal que leva à necessidade de demonstrar a plausibilidade da existência do direito material, para evitar a conduta temerária da acusação. O processo criminal representa, por si só, um dos maiores dramas para a pessoa humana: exige um sacrifício ingente dos direitos da personalidade, espoliando o indivíduo da intimidade e, freqüentemente, da dignidade mesma. Por isso é que um mínimo de ‘fumaça do bom direito’ há de exigir-se, para que a acusação seja recebida e se dê prosseguimento ao processo”⁷⁰.

Por fim, para que esteja configurado o delito em apreço, é necessário, ainda, que a conduta do agente coloque em risco o bem jurídico tutelado que, no caso da corrupção passiva, é “o funcionamento normal da administração pública, de acordo com os princípios de probidade e moralidade. É a segurança do prestígio da função que se tem em vista”⁷¹.

E de que maneira o peticionário poderia fazê-lo se não lhe cabe a tomada de qualquer decisão administrativa? Qual o abalo sofrido pela Administração Pública quando um particular – totalmente alheio aos seus quadros – recebe qualquer tipo de vantagem ou a toma para beneficiar terceiro também particular? Nenhum.

⁷⁰. *As condições da ação penal*, RBCCRIM, v.69/179, nov. 2007, p. 6.

⁷¹. EDGAR MAGALHÃES NORONHA, *Direito Penal...* ob. cit., p. 256.

Da forma como está descrita, a denúncia poderia, no máximo, imputar ao peticionário a prática dos crimes de tráfico de influência⁷² e de falsidade documental⁷³, *já prescritos*, nunca de corrupção.

Assim, por estar despida de elementos jurídicos que materializem o crime imputado ao defendente, a ação penal padece de manifesta falta de justa causa.

10. A IMPROCEDÊNCIA DA IMPUTAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTA

Nos termos da vasta jurisprudência dos Tribunais Superiores e no entender da doutrina, só responde pelo crime de gestão fraudulenta aquele que tem o poder de geri-la, por se tratar de delito próprio. Além disso, o crime em questão só admite a figura da co-autoria se ficar provado o liame subjetivo entre os agentes, o que não é o caso dos autos. Tudo isso já foi objeto de exame quando se analisou a inépcia da denúncia, mas agora se marca a questão da justa causa.

10.1. Gestão fraudulenta é um crime próprio

O simples fato de ter contratado um empréstimo que “se destinava ao PARTIDO DOS TRABALHADORES” (p. 10 da denúncia, evento 1) ou de ter simulado documentalmente a venda de embriões como pagamento da dívida a não-financeira jamais poderiam ensejar ao defendente uma responsabilidade pela gestão da instituição financeira mutuante, até mesmo porque as decisões do

⁷². Previsto no art. 332 do Código Penal: “Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função”.

⁷³. Previsto no art. 299 do Código Penal: “Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”.

Banco foram tomadas apenas por seus representantes, sem qualquer ingerência de BUMLAI.

O art. 25 da Lei nº 7.492/86 dispõe que “são penalmente responsáveis” pelos crimes nela previstos “o controlador e os administradores da instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes”, limitando, dessa forma, seus possíveis sujeitos ativos.

A conduta prevista no art. 4º da Lei nº 7.492/86, segundo TIGRE MAIA, está definida pelo verbo gerir, sendo que “*gerir é exercer as atividades de mando, é administrar, tomar decisões no âmbito da empresa, autorizado pelos poderes que são conferidos pela lei e pelo estatuto societário*”⁷⁴. Ainda em suas palavras, o que a Lei nº 7.492/86 busca prevenir é o “deslize na atuação dessas instituições ou má-administração das mesmas”⁷⁵, a fim de evitar “verdadeiro desastre para a credibilidade do sistema, e inevitável prejuízo para os aplicadores”⁷⁶.

Trata-se, pois, de crime especial, ou de crime próprio, definido por RENÉ ARIEL DOTTI como “todo aquele que exige determinada condição ou qualidade do agente para sua realização típica”⁷⁷.

⁷⁴. *Dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional*, Malheiros, São Paulo, 1996, p. 54.

⁷⁵. *Idem*, p. 55.

⁷⁶. *Ibidem*. O E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região compartilha desse entendimento: “O crime de gestão fraudulenta (art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/86) visa a punir aquele agente que utiliza de artifícios ardilosos para levar a erro clientes ou a própria instituição financeira, utilizando-se para a prática os poderes que lhe são conferidos para a realização de suas atividades” – Apelação nº 0031130-55.2007.4.04.7100/RS, Des. Fed. Rel. LEANDRO PAULSEN, DJe 23.10.2015.

⁷⁷. RENÉ ARIEL DOTTI, *Curso de Direito Penal – Parte Geral*, Forense, Rio de Janeiro, 2002, p. 374.

Significa dizer, portanto, que “*somente podem responder pelo delito de gestão fraudulenta o controlador e os efetivos administradores da instituição financeira*”⁷⁸.

BUMLAI foi denunciado pela prática do delito de gestão fraudulenta porque teria “atuado diretamente nas fraudes na gestão do Banco e da empresa de seguros [que, já se viu, não era empresa de seguros mas *securitizadora de créditos*, o que é muito diferente]” (p. 9 da denúncia, evento 1). No entanto, a premissa ministerial é completamente equivocada, já que só tem o dever jurídico de bem gerir quem é gestor... Portanto o defendente somente poderia ser autor do delito em apreço se tivesse, de alguma forma, gerido a única instituição financeira aqui mencionada (BANCO SCHAHIN) – fato que nunca ocorreu.

Com efeito, ainda que o peticionário tenha participado da operação simulada de empréstimo, seu papel foi unicamente de tomador do mútuo, seguindo as exigências feitas pelos dirigentes da instituição para a concretização do negócio.

Ora, se o empréstimo foi realizado “*sem garantias reais*”, ou se houve “*rolagem da dívida para evitar provisão de créditos de liquidação duvidosa*” visando a esconder tal fato do Banco Central, ou ainda lançamentos de “*descontos na contabilidade da Schahin Securitizadora que não estavam amparados por documentos*”, a responsabilidade não pode ser atribuída a BUMLAI, que, repita-se, foi apenas o tomador do empréstimo e jamais gestor de Banco. Menos ainda pode o defendente responder pela desconsideração dos “juros contratualmente previstos” ou pelo “perdão injustificado de dívida de devedor solvente” (p. 10 da

⁷⁸. TRF4, Apelação nº 0023281-51.2001.404.7000/PR, Des. Fed. Rel. SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, DJe 1.9.2014.

denúncia, evento 1) perdão esse, repita-se uma vez mais, outorgado por cessionária do crédito, empresa não-financeira.

Não sendo o peticionário controlador, gestor, administrador, diretor ou gerente da instituição financeira – e não há qualquer dúvida de que ele nunca teve qualquer destas funções – a imputação formulada pela denúncia mostra-se insubsistente.

A esse respeito e em situação extremamente similar à presente, quanto discutia aspectos do crime de gestão fraudulenta, o Pleno da Suprema Corte já se manifestou pela impossibilidade de particular estranho à administração da instituição financeira responder pela sua gestão fraudulenta, em aresto aqui já mencionado⁷⁹.

Ademais, a própria acusação afirma categoricamente ter sido “Sandro Tordin, então presidente do Banco Schahin” quem “orientou o pecuarista a fazer o preenchimento de cadastro” “e a dar início aos trâmites burocráticos internos” (p. 12 da denúncia, evento 1).

MM. Juiz, não é necessário muito esforço para perceber que toda a operação de empréstimo foi minuciosamente arquitetada *pelos dirigentes do BANCO SCHAHIN*. Não fosse assim e caso estivesse de fato preocupada com a regularidade do empréstimo, suas garantias e as respectivas contabilizações fraudulentas, bastava a instituição financeira não ter concedido o mútuo.

A bem da verdade, as únicas condutas típicas que se extraem da denúncia capazes de ser imputadas ao requerente são a de ter tomado em seu nome

⁷⁹. STF, HC 93.553/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 4.9.2009.

empréstimo cujo destinatário final não era ele e de ter participado da produção fictícia de contratos de venda de embriões para simulação da quitação do mútuo, em negócio com não-financeira.

Justamente por conta dessa impossibilidade é que vem a conveniente invocação do art. 29 do Código Penal: Ciente de que ao peticionário não cabia responder pela gestão da instituição financeira, o Ministério Público resolveu dizer que ele seria co-autor do crime, pois teria “atuado diretamente nas fraudes na gestão do Banco e da empresa [que erroneamente se supôs] de seguros” (p. 9 da denúncia, evento 1).

10.2. A ausência de liame subjetivo entre os agentes

Como se sabe, o concurso de pessoas, seja na forma de co-autoria, seja na forma de participação, só é possível quando, além da pluralidade de comportamentos e nexos de causalidade entre a conduta de cada um dos agentes e o resultado criminoso, haja também o *vínculo subjetivo* ou *psicológico* entre eles.

Segundo DELMANTO, é imprescindível “que cada concorrente tenha consciência de contribuir para a atividade delituosa de outrem. É indispensável a adesão subjetiva à vontade do outro, embora seja desnecessária a prévia combinação entre eles”⁸⁰. Não existente “o vínculo subjetivo, não há concurso de pessoas”⁸¹. É o que PISAPIA chamou *convolontà*, como já referido no capítulo da inépcia.

⁸⁰. CELSO DELMANTO *et alii*, *Código Penal Comentado*, Saraiva, 8ª ed., São Paulo, 2010, p. 195.

⁸¹. *Idem*.

Mas a denúncia aponta um concurso de agentes sem descrever, nem mesmo minimamente, qual o liame subjetivo entre o defendente e os dirigentes das instituições financeiras. E isso se dá por um motivo óbvio: nunca houve, nem mesmo de longe, nenhum acerto, nenhum acordo, nenhuma concordância, nenhuma vontade comum ou “co-vontade” entre eles, de modo com que todos pudessem concorrer na suposta empreitada criminosa.

Não havendo vontade de BUMLAI em aderir à gestão fraudulenta atribuída aos administradores do Banco (porquanto a securitizadora nem é seguradora nem instituição financeira), não há como responsabilizá-lo por tal delito.

Isto posto, requer-se a V. Exa. seja reconhecida a ilegitimidade passiva do defendente para figurar como réu do crime previsto no art. 4º da Lei nº 7.492/86.

11. A IMPROCEDÊNCIA DA IMPUTAÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

O peticionário responde ainda pela suposta prática do crime de lavagem de dinheiro porque teria – juntamente com os demais acusados – “entre 27 de janeiro de 2009 e 28 de dezembro de 2009”, ocultado e dissimulado “a natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade ilícita de R\$ 18 milhões” (p. 11 da denúncia, evento 1) provenientes do crime de corrupção passiva e contra o sistema financeiro.

Não bastasse a falta de descrição de qualquer conduta de BUMLAI voltada a prática desse delito, a verdade é que o *Parquet* ainda peca por narrar mais um fato atípico, caracterizando-o como o crime previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/98 em abominável *bis in idem*. Vejamos.

11.1. Não há crime antecedente; não há reinserção dos valores

“Senhor Presidente, o que eu estou querendo dizer, de maneira mais simples, é o seguinte: não vejo, na descrição dos fatos e na prova, que tenha havido ações independentes entre o crime de corrupção passiva e o delito de lavagem. Por quê? Porque o fato, a meu ver, de o réu tê-lo recebido clandestinamente, ocultando, com isso, a origem do dinheiro, não é ação distinta e autônoma do ato de receber. É apenas uma *circunstância modal* do recebimento: ao invés de receber em público – coisa que não poderia fazer, por razões óbvias – o denunciado recebeu-o clandestinamente” (STF, APN 470, voto do Min. CEZAR PELUSO)⁸².

De acordo com a denúncia, a lavagem “consistiu” na “celebração (...) de um contrato de transação e liquidação de dívida entre a Schahin Securitizadora de Créditos e a Agro Caieiras” concomitante à “celebração de contratos pelos quais José Carlos Bumlai simulou a venda de embriões de gado de elite” às empresas do Grupo Schahin”, seguido da celebração de “dez termos de dação em pagamento nos quais a Schahin Securitizadora aceitou as notas promissórias endossadas com pagamento da dívida”, resultado no “recibo de quitação da operação” do empréstimo tomado por BUMLAI (p. 11 da denúncia, evento 1).

A primeira pergunta é: Não sendo a SCHAHIN SECURITIZADORA uma instituição financeira, que crime é esse?

A exordial ainda afirma que a operação desenvolvida “entre 27 de janeiro de 2009 e 28 de dezembro de 2009” “tinha por objetivo ocultar e dissimular o pagamento da vantagem indevida [corrupção passiva] em benefício direto do Partido dos Trabalhadores” (p. 11 da denúncia, evento 1) que, como qualquer

⁸². STF, AP 470/MG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, trecho do voto do Min. CEZAR PELUSO, DJe 19.4.2013. p. 2.172/2.173.

partido, é pessoa jurídica de Direito Privado. Este crime ter-se-ia consumado “em 28 de dezembro de 2009” (p. 8 da denúncia, evento 1). Ora, quer dizer então que a lavagem de dinheiro do crime antecedente começou antes mesmo de sua consumação?

Como se sabe, “o processo de lavagem de dinheiro tem como antecedente necessário a prática de uma infração penal [e de qual se fala aqui?]”⁸³ e se desenvolve “nas diversas operações posteriores para dissimulação da origem dos bens”⁸⁴, completando-se “pela reinserção do capital na economia formal com aparência lícita”⁸⁵.

No caso dos autos, no entanto, não há crime antecedente, já que, de acordo com o *Parquet*, a corrupção só teria acontecido depois de já iniciado o suposto processo de lavagem.

Nem que se diga ser a gestão fraudulenta o delito antecedente à lavagem, afinal, está claro que os únicos recursos financeiros passíveis de reinserção na economia, na situação narrada, são aqueles supostamente resultantes da vantagem indevida recebida pelo PT, “como contrapartida pela assinatura do contrato entre Schahin e a Petrobrás” (p. 8 da denúncia, evento 1).

Se não há crime antecedente, é impossível que tenha ocorrido a lavagem de dinheiro, cuja configuração pressupõe um dinheiro “sujo” que posteriormente terá aparência de “limpo”.

⁸³. GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ E PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com alterações da Lei 12.683/2012*, 2 ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013, p. 25.

⁸⁴. Idem.

⁸⁵. Ibidem.

Ademais, ainda que admissível a existência de crime antecedente – hipótese que se aceita apenas para argumentar – não se sustenta a imputação de lavagem.

Com efeito, lavagem de dinheiro é “o ato ou a sequência de atos praticados para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitiva ou contravencional, **com o escopo último de reinseri-los na economia formal com aparência de licitude**”⁸⁶. Pois bem, a denúncia não descreve de que maneira o dinheiro teria sido reinserido na economia... Menos ainda demonstra a existência de mínimos indícios capazes de sustentar o dolo voltado a essa reinserção...

Olvidando por completo a descrição das fases necessárias à configuração do crime de lavagem, o que a acusação aponta, muito diferente de um processo de branqueamento de capitais, é uma operação voltada a ocultar e dissimular a origem e destinação dos valores obtidos com o empréstimo repassado ao PT.

Como facilmente se extrai da própria denúncia, a consequência jurídica dessa simulação consistiu no exaurimento do crime de corrupção passiva, e não num delito autônomo de lavagem. Afinal, aquele que recebe o dinheiro oriundo de corrupção, procura artifícios para que os valores atinjam a sombra e o silêncio⁸⁷, ou seja, visa ao exaurimento do delito de corrupção, não à prática de delito autônomo.

⁸⁶. GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ E PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, op. cit., p. 23 – destacamos.

⁸⁷. STF, AP 470/MG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, trecho do voto da Min. ROSA WEBER, DJe 19.4.2013. p. 1.262.

No caso dos autos, a situação é simples: BUMLAI tomou um empréstimo de 12 milhões de reais do BANCO SCHAHIN, com o objetivo de remeter os recursos ao PT. Obviamente, era necessário esconder que o PT era o real beneficiário pois, do contrário, o próprio Partido teria tomado o empréstimo. Posteriormente, o empréstimo foi perdoado por uma não-financeira cessionária do crédito, supostamente – e sem que disso o requerente tenha participado ou tido qualquer ingerência – em contrapartida ao contrato do GRUPO SCHAHIN com a PETROBRÁS.

Logo, toda a operação articulada visava tão somente a camuflar a destinação dos recursos, sem que tenha havido qualquer ação voltada a reinseri-los na economia formal com aparência de licitude.

No emblemático processo do “Mensalão” (AP 470), ao apreciar as imputações da Procuradoria-Geral da República de lavagem de dinheiro, a Suprema Corte afirmou que “o recebimento por modo clandestino e capaz de ocultar o destinatário da propina, além de esperado, integra a própria materialidade da corrupção passiva, não constituindo, portanto, ação distinta e autônoma da lavagem de dinheiro. Para caracterizar esse crime autônomo seria necessário identificar atos posteriores, destinados a recolocar na economia formal a vantagem indevidamente recebida”⁸⁸.

Forçoso concluir, portanto, pela impossibilidade de se admitir a imputação do delito descrito no art. 1º da Lei nº 9.613/98, seja porque não se pode iniciar o processo de lavagem antes da consumação do crime antecedente, seja porque a conduta imputada não passou de mero exaurimento da suposta corrupção passiva, se é que houve.

⁸⁸. STF, Sextos Embargos Infringentes na AP 470/MG, Rel. Min. LUIS ROBERTO BARROSO, DJe 20.8.2014, p. 30/31.

11.2. O *bis in idem* decorrente das imputações de lavagem de capitais e gestão fraudulenta

Ainda que fosse possível – e não é o caso dos autos! – partir da premissa de que havia crime antecedente e que este se consumou anteriormente ao início do suposto processo de lavagem sustentado pelo *Parquet*, fato é que a denúncia incorreu em nítido *bis in idem*, ao qualificar os mesmos fatos como gestão fraudulenta e lavagem de capitais.

Isso porque tanto a gestão fraudulenta quanto a lavagem teriam se consumado em razão do mesmo fato: a operação simulada de vendas de embriões de gado de elite praticadas pela pessoa física do peticionário em favor da SCHAHIN SECURITIZADORA.

Vejamos as imputações nos exatos termos da denúncia:

GESTÃO FRAUDULENTA (fato 03 da denúncia, fls. 9)	LAVAGEM DE DINHEIRO (fato 04 da denúncia, fls. 10/11)
“Os denunciados (...) José Carlos Bumlai (...) de modo consciente, voluntário e com comunhão de vontades, <i>geriram fraudulentamente instituições financeiras</i> (...) por intermédio da concessão de empréstimos fraudulentos (...) bem como <i>pela assinatura de recibo de quitação ideologicamente falso e da formalização de uma série de negócios jurídicos inexistentes (contratos, notas promissórias e termos de dação em pagamento)</i> ” (fls. 9 da denúncia – destacamos).	“Ela [a operação de lavagem] consistiu, inicialmente, na celebração (...) de um contrato de transação e liquidação de dívida (...)” “concomitante (...) a celebração de contratos pelos quais Jose Carlos Bumlai simulou a venda de embriões de gado de elite ” e, posteriormente, “como garantia do pagamento dos contratos de embriões, as empresas do Grupo Schahin emitiram vinte notas promissórias rurais em favor de Jose Carlos Bumlai que foram no mesmo ato endossadas (...). Logo em seguida, foram celebrados dez termos de dação em pagamento nos quais a Schahin Securitizadora aceitou as notas promissórias endossadas como pagamento da dívida, dando finalmente, o recibo de quitação da operação em 28/12/2009” (fls. 11 da denúncia – destacamos).

Como facilmente se percebe, os fatos descritos numa e noutra imputação são exatamente os mesmos, qual seja, a mesma operação simulada de venda de

embriões⁸⁹. Aliás, esse D. Juízo, ao receber formalmente a denúncia, já alertou sobre o patente *bis in idem* das imputações:

“No que se refere ao enquadramento no crime de lavagem, entende o Juízo que, aparentemente, a conduta narrada pelo MPF a esse título ainda se enquadra nas condutas pertinentes ao crime antecedente, de gestão fraudulenta, não se configurando a lavagem. Entretanto, a questão deverá ser melhor examinada e dirimida quando da sentença” (p. 7, evento 2).

Ora, é cediço que ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato, em razão do princípio constitucional do *ne bis in idem*⁹⁰.

Por mais esse motivo, a imputação de lavagem de dinheiro não pode prosperar.

12. A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

A denúncia imputa ao peticionário, ao mesmo tempo, os crimes de corrupção passiva e gestão fraudulenta. Ocorre, MM. Juiz, que essa imputação dupla, nos termos propostos, conduz à impossibilidade jurídica do pedido, como se verá a seguir.

⁸⁹. Cabe esclarecer que também integra a imputação de gestão a operação do empréstimo concedido ao PT pela interposta pessoa de JOSÉ CARLOS BUMLA, bem como as fraudes contábeis praticadas pelo BANCO SCHAHIN para esconder “do Banco Central a rolagem da dívida para evitar a provisão de créditos de liquidação duvidosa” (p.10 da denúncia, evento 1). Faltou dizer que isso é lícito.

⁹⁰. RENÉ ARIEL DOTI ensina que o *ne bis in idem* é “princípio clássico de justiça, segundo o qual ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato” (*Curso de Direito Penal*, Forense, Rio de Janeiro, 2001, p. 604 – destacamos).

O primeiro crime atribuído ao peticionário, de corrupção passiva, segundo o *Parquet*, foi consumado por ter ele supostamente *recebido* vantagem ilícita oferecida pela SECURITIZADORA SCHAHIN (p. 20 da denúncia, evento 1), empresa não-financeira. Em consequência, os representantes da SCHAHIN, MILTON e SALIM, foram acusados pelo crime de corrupção ativa.

Já a conduta que caracteriza o crime de gestão fraudulenta – atribuído tanto aos gestores do BANCO SCHAHIN, MILTON e SALIM, quanto ao defendente, seu filho e sua nora – foi descrita pelo Ministério Público Federal da seguinte forma:

Entre 14 de outubro de 2004 e 28 de dezembro de 2009, nos municípios de São Paulo e Campo Grande, os denunciados **MILTON SCHAHIN, SALIM SCHAHIN, JOSE CARLOS BUMLAI, CRISTIANE DODERO BUMLAI e MAURICIO DE BARROS BUMLAI**, de modo consciente, voluntário e com comunhão de vontades, geriram fraudulentamente instituições financeiras do Grupo **SCHAHIN**, quais sejam, o Banco **SCHAHIN** e a Securitizadora **SCHAHIN**, por intermédio da concessão de empréstimos fraudulentos para **JOSE CARLOS BUMLAI**, no valor total de R\$ 12.176.850,80, e para a empresa **AGRO CAIEIRAS** no valor de R\$ 18.204.036,81, bem como da assinatura de recibo de quitação ideologicamente falso e da formalização de uma série de negócios jurídicos inexistentes (contratos, notas promissórias e termos de dação em pagamento).

(p. 9 da denúncia, evento 1)

Ocorre, no entanto, que o mesmo recibo de quitação também foi descrito pela acusação como momento da consumação do crime de *corrupção ativa* praticado por MILTON SCHAHIN e SALIM SCHAHIN, conforme se observa do trecho abaixo extraído da p. 21 do evento 1:

Desse modo, o recibo de “quitação” do mútuo em 28/12/2009 consistiu, na realidade, em vantagem indevida oferecida e paga pela **SCHAHIN** aos funcionários corruptos da **PETROBRAS**, ao Partido dos Trabalhadores, aos denunciados da família **BUMLAI** e a **JOÃO VACCARI NETO**, com o objetivo de obter favorecimento na escolha da **SCHAHIN** para operar o navio-sonda **VITORIA 10.000** da **PETROBRAS**.

Ora, considerando que a mesma pessoa não pode ocupar dois lugares no espaço ao mesmo tempo, como BUMLAI poderia receber vantagem indevida pela assinatura de um recibo de quitação, se concorreu para a gestão fraudulenta do

corruptor por intermédio da assinatura do mesmo documento, inclusive agindo para a formalização ideologicamente falsa da operação?

MM. Juiz, se o recibo é a prova do crime de corrupção ativa, e BUMLAI concorreu para sua eficácia, pois geriu fraudulentamente a instituição financeira que ofereceu a vantagem indevida, juntamente aos seus representantes, logo o peticionário, que é corrompido, também é o corruptor (!), vez que concorreu nas mesmas ações que MILTON e SALIM SCHAHIN, que lhe ofereceram vantagem indevida!

Como se sabe, no crime de corrupção passiva na modalidade *receber* “perfaz-se também o correspondente delito de corrupção ativa”⁹¹, ou seja, exige-se uma relação entre um corruptor que oferece e um corrompido que recebe, sendo que tal papel não pode ser exercido pela mesma pessoa⁹².

Logo, ou o peticionário geriu fraudulentamente o BANCO SCHAHIN – e assim participou no crime de corrupção ativa – ou recebeu vantagem indevida do mesmo Banco... O que não pode é figurar nos dois polos ao mesmo tempo. O pedido de condenação por esses dois crimes – corrupção passiva e gestão fraudulenta – nessas determinadas circunstâncias, é infundado e impossível, vez que são imputações contraditórias à luz do Direito Penal. Sobre o tema, discorre a Professora ADA GRINOVER:

“O ordenamento não permite perseguições levianas, engendradas sem fundamentação, deixadas ao alvendrio

⁹¹. LUIZ REGIS PRADO, *Tratado de Direito Penal Brasileiro*: parte especial: volume 7, arts. 312 a 359-H – São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 143.

⁹². Isso porque, como ensina LUIZ RÉGIS PRADO, “receber denota a ideia de obter vantagem oferecida, havendo aqui uma conduta passiva do funcionário, em contrapartida à ação de oferecer praticada pelo corruptor” (Op. Cit., p. 139).

dos órgãos delas encarregados. Trata-se, em última análise, de uma garantia do cidadão. Daí a relevância de uma das condições da ação penal – a possibilidade jurídica da acusação – voltada a impedir a persecução infundada, distanciada do princípio da legalidade”⁹³.

Disso se conclui que a falta de sustentação da denúncia é tanta, que nem mesmo o *Parquet* sabe em que crime encaixar a conduta do peticionário (mas vai que cola, né?), apresentando imputações contraditórias que se repelem mutuamente.

13. DILIGÊNCIAS ESSENCIAS

De acordo com o art. 396-A do CPP, na resposta à acusação, “o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário”.

Pois bem, MM. Juiz, posto isso, preliminarmente se requer vista dos documentos mencionados já pleiteados nos eventos 23 e 56 da presente ação penal, com a conseqüente reabertura do prazo para apresentação de eventual aditamento desta resposta à acusação, em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Caso assim não entenda V. Exa., o peticionário requerer as seguintes diligências:

⁹³. ADA PELLEGRINI GRINOVER, *As condições da ação penal*, In Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 69/2007, p. 179/199.

- i) O compartilhamento das provas colhidas nos seguintes procedimentos investigatórios:
- a) IP nº 5004046-22.2015.4.04.7000, instaurado para apurar a prática de crimes decorrente do “envolvimento da empresa Schahin Engenharia S/A (...) em esquema organizado de cartelização, desvio e/ou apropriação de recursos públicos relacionados a empresa Petrobras” (cf. portaria de instauração, evento 1 dos autos mencionados).
 - b) IP nº 5008404-30.2015.4.04.7000, instaurado para apurar a prática de crimes decorrentes da “celebração pela Petrobras do contrato de afretamento nº 2050.0042743.08.2 (...) com a empresa Aisosaru Drilling LLC, representada por Milton Taufic Schahin e Salim Taufic Schahin”, bem como outros contratos firmados entre *offshores* vinculadas ao Grupo Schahin com a Petrobras” (evento 1 e 6 dos autos mencionados).
 - c) IP nº 5053233-96.2015.4.04.7000, inicialmente instaurado para apurar as condutas de JOSÉ CARLOS BUMLAI, no qual posteriormente a d. Autoridade policial requereu o prosseguimento da investigação em relação a pessoa de SANDRO TORDIN (evento 59 dos autos mencionados).

O pedido de compartilhamento se justifica por tratar-se de suposto envolvimento do GRUPO SCHAHIN com fraudes na PETROBRÁS, nos mesmos moldes dos fatos objeto dessa ação penal.

- ii) Expedição de ofício à operadora de telefonia VIVO, solicitando cópia dos extratos de ligações recebidas e efetuadas pelo peticionário em setembro, outubro e novembro de 2004, relacionadas à linha celular de sua propriedade (11-999989999).
- iii) Expedição de ofícios às Companhias aéreas TAM, GOL, WEBJET, TRIP, VARIG e VASP, solicitando informações sobre eventuais viagens empreendidas em setembro, outubro e novembro de 2004 por SANDRO TORDIN, que tenham como destino a cidade de Campo Grande/MS.

Os pedidos *ii* e *iii* se justificam pela necessidade de o peticionário analisar tais documentos, a fim de demonstrar que não falta com a verdade quando afirma que SANDRO TORDIN foi quem o procurou para tomar o empréstimo para o PT, tendo o então presidente do BANCO SCHAHIN comparecido na casa do peticionário para a formalização do contrato de mútuo, caso tenha ido em avião de carreira.

- iv) Expedição de ofício ao Banco Central do Brasil indagando se há alguma infração disciplinar em operação através da qual instituição financeira cede a empresa não-financeira, especificamente a securitizadora de créditos, ativos considerados de difícil liquidação com a intenção de evitar provisionamento e, em caso positivo, sua previsão normativa e penas cabíveis.

A diligência é importante para a caracterização da securitizadora como empresa não-financeira e da licitude da cessão de créditos a ela, afim de sanear o balanço de uma instituição financeira.

Requer, outrossim, a intimação e oitiva das testemunhas indicadas no rol anexo a este trabalho, esclarecendo que a intimação por esse D. Juízo se faz necessária, uma vez que o peticionário, além de não manter mais relações próximas com tais pessoais, encontra-se atualmente preso, o que o impossibilita de levá-las independentemente de intimação.

14. CONCLUSÃO

A corrupção é uma chaga que consome o Brasil desde sempre. O fato de agentes e órgãos públicos que têm a função de investigar delitos e promover a persecução penal constituírem “força-tarefa” é extremamente positivo.

É preciso, contudo, humildade para reconhecer a possibilidade de que, na tarrafa, venham inocentes ou, quando menos, pessoas contra as quais não se consegue formar um quadro indiciário consistente que as leve à sujeição passiva numa ação penal.

É preciso, mais ainda, humildade também para reconhecer que “o caminho” nem sempre é o caminho que se imaginara mas, ainda que o fosse, ser “o caminho” não é suficiente para transformar alguém em réu.

A insistir nisso, passam a sobejar as contradições e incoerências. Elas não decorreram, por certo, de deficiências dos competentes acusadores, mas da

impossibilidade de “fechar” uma narrativa consequente. Some-se a isso o afogadilho imposto pela necessidade de tapar os ouvidos para o que o investigado teria a dizer e aí temos o resultado, que a prudência aconselha a cortar cerce: A mesma pessoa nas pontas ativa e passiva de uma mesma corrupção, gestão delituosa de quem nunca foi gestor, lavagem sem crime antecedente ou anterior a ele; pior: confunde-se – e esta é de cabo de esquadra! – *securitizadora* com *empresa de seguros*!

Ao ser humano, ao indivíduo, à pessoa, resta, como único conforto, a sabedoria e o senso de Justiça do Poder Judiciário. A História nos conta de juízes que foram à sacada, ouviram a turba e lavaram as mãos, mas não é nada generosa com eles. Se é legítima a pressão popular pela responsabilização de saqueadores da República, jamais o será para reduzir o Juiz a instalar um novo Nuremberg.

Se não bastasse a inépcia da exordial e a carência de justa causa para a ação penal, aqui tão longamente versadas, pelo que se pede escusas, o fato é que a denúncia sequer descreve ou apresenta indícios sobre as elementares dos crimes atribuídos ao defendente.

Este é o momento de utilizar as alterações inseridas pela Lei nº 11.719/2008, com nova oportunidade de consideração sobre a aptidão da denúncia.

E aqui só cabe ser a acusação rejeitada, seja porque não atende requisitos mínimos do art. 41 do CPP, porque carece de justa causa, ou em razão das diversas nulidades nos procedimentos que deram origem ao feito, quanto em razão da falta de provas da autoria e da materialidade delitivas.

Caso assim não entenda V. Exa., o defendente aguarda sua absolvição sumária, com fundamento no art. 397, ns. III e IV, do Código de Processo Penal, já que os crimes contra ele imputados não se configuram e os únicos fatos típicos narrados na denúncia (falsidade documental e tráfico de influência) já se encontram prescritos.

Na remota hipótese de prosseguimento do feito, requer o deferimento das diligências mencionadas no item 12, bem como a intimação e a oitiva das testemunhas qualificadas no rol anexo.

Pede deferimento,

De São Paulo para Curitiba, em 21 de janeiro de 2016.

ARNALDO MALHEIROS FILHO
OAB/SP 28.454

DANIELLA MEGGIOLARO
OAB/SP 172.750

CONRADO G. ALMEIDA PRADO
OAB/SP 303.058

NATÁLIA DI MAIO
OAB/SP 337.468

LYZIE DE SOUSA ANDRADE PERFI
OAB/SP 368.980

EDWARD ROCHA DE CARVALHO
OAB/PR 35.212

p:bumlai-resposta-final

ROL DE TESTEMUNHAS

1. GIOVANE FAVIERI
Rua Juriti, 73, apto 251
São Paulo/SP

2. GILSON TEIXEIRA
Rua Gabrielli Dannunizo, 73, apto 153
São Paulo/SP

3. LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Rua Pouso Alegre, 21 (INSTITUTO LULA)
São Paulo/SP

4. ANTONINHO TREVISAN
Avenida Tiradentes, 998, 7º andar
São Paulo/SP

5. GEDEON SEBASTIÃO DA SILVA
Rua Lucia Martins Coelho, 211
Campo Grande/MS

6. JOSÉ SÉRGIO GABRIELLI DE AZEVEDO
Avenida Cardeal da Silva, nº 242/403, Eng. Velho da Federação
Salvador/BA

7. WAMILDES VIEIRA ROSA GOMES
Rua São Dimas, 62
Campo Grande/MS