

RELATOR : JOÃO PEDRO GEBRAN NETO
PACIENTE/IMPETRANTE : PAULO TARCISO OKAMOTTO
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES
: Anderson Bezerra Lopes
IMPETRADO : Juízo Federal da 13ª VF de Curitiba
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO-VISTA

O Senhor Desembargador Leandro Paulsen: Pedi vista para melhor analisar os autos e, assim, verificar se há, efetivamente, elementos que justifiquem o processamento de ação penal por crime de lavagem de dinheiro contra PAULO TARCISO OKAMOTTO em razão de, na condição de Presidente do INSTITUTO LULA, ter operacionalizado a manutenção de acervo presidencial mediante assunção das respectivas despesas de depósito pela OAS.

Peço vênia para divergir do encaminhamento proposto pelo eminente relator.

1. *Dos limites da controvérsia.* O ato coator impugnado pela defesa consiste na decisão do Juízo Federal da 13ª Vara de Curitiba que recebeu a denúncia do processo tombado sob o nº 5046512-94.2016.4.04.7000. Mais especificamente, a irresignação se direciona contra a parcela do provimento jurisdicional que determinou o regular processamento do feito contra PAULO TARCISO OKAMOTTO (doravante denominado apenas OKAMOTTO), sujeito que à época dos fatos desempenhava o papel de presidente do INSTITUTO LULA.

A denúncia impressiona por sua extensão. São 149 páginas nas quais, em síntese, três episódios criminosos são imputados a uma plêiade de réus, dentre os quais figura o paciente. A peça inicia afirmando que, no contexto dos crimes desvelados pela 'operação Lava Jato', o ex-presidente da república, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA (doravante denominado apenas LULA), teria auferido recursos espúrios oriundos de fraudes em procedimentos licitatórios, cartel, peculato e corrupções praticadas por grandes empreiteiras nacionais junto a PETROBRAS S.A.. Dentre as vantagens indevidas, a denúncia trabalha a entrega pela empreiteira OAS de um apartamento 'Triplex', localizado em Guarujá/SP, ao ex-presidente e sua esposa, bem como o custeio pela mesma empresa do armazenamento de parte do acervo documental e museológico amealhado pelo mandatário ao longo do exercício do cargo.

Segundo o Ministério Público Federal, este último fato, notadamente a manutenção do acervo presidencial em depósito através de seu respectivo custeio, configuraria crime de lavagem de capitais praticados em coautoria por JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO (doravante denominado neste voto como 'LEO PINHEIRO'), na condição de representante legal da OAS, OKAMOTTO, então presidente do INSTITUTO LULA e LULA, ex-presidente da República. A guarda do acervo teria sido 'patrocinada' através de recursos espúrios amealhados pela OAS no bojo dos delitos concorrenciais praticados em detrimento da PETROBRÁS. LEO PINHEIRO teria atuado no caso concreto como dirigente da OAS, OKAMOTTO, na condição de intermediário da negociação e, finalmente, LULA figuraria na condição de principal beneficiário da transformação dos recursos espúrios em patrimônio aparentemente lícito. Este é o ponto específico da denúncia sobre o qual controverte o impetrante.

Assim como declinou o eminente Des. Victor Luiz dos Santos Laus na assentada 09/11/2016, a potencial inépcia da extensa denúncia por conta de violação ao art. 41 do Código de Processo Penal é tese que não impressiona por conta da clareza daquilo que Sua Excelência denominou de '*pano de fundo*' da '*operação Lava Jato*'. Inúmeros foram os incidentes processuais solvidos por este colegiado envolvendo denúncias conexas, assim como oito processos relacionados

já foram julgados (ou tiveram seu julgamento iniciado) quanto ao mérito definitivo de suas respectivas controvérsias. As frágeis e sucessivas argumentações corriqueiramente apresentadas pelas defesas no sentido de violações ao art. 41 do CPP pelo MPF nunca encontraram eco, seja no plano dos fatos, seja no plano do Direito. Ocorre, todavia, que a tese apresentada na inicial do presente *habeas corpus* e reforçada da tribuna abrange, também, uma possível ausência de elementos essenciais para configuração do tipo penal, inexistência de justa causa e, por conseguinte, atipicidade da conduta descrita pelo órgão de acusação.

Como bem mencionou o relator em seu voto, o reconhecimento em sede de *habeas corpus* de tais vícios jurídicos que culminariam na impossibilidade de dar seguimento à demanda criminal é resguardada para hipóteses em que sua presença seja desde logo evidente. Já no primeiro contato com o presente HC, que é impetrado em favor de OKAMOTTO, os argumentos defensivos pareceram-me robustos, impressão esta que veio a ser reforçada pelas sustentações orais realizadas pela defesa e Ministério Público Federal. Após o pedido de vista e detalhada análise dos autos, não verifico possibilidade jurídica de dar seguimento à pretensão acusatória relacionada ao depósito do acervo presidencial, conclusão que passo a esclarecer.

2. *Crime de lavagem de capitais. Pressupostos jurídicos abstratos para sua configuração.* O chamado crime de 'lavagem de dinheiro' consiste em ações que envolvem o produto de infrações penais antecedentes, de modo a resguardar e viabilizar o seu proveito, a salvo do conhecimento pelas autoridades. A lavagem se faz com o proveito de tal infração, seja crime (e.g.: corrupção, tráfico de drogas) ou contravenção (e.g.: exploração de jogos de azar). Assim, é considerado um crime derivado ou acessório, tal como a receptação e o favorecimento real, previstos nos artigos 180 e 349 do Código Penal. Todavia, diferentemente do que ocorre nestes dois últimos delitos ora referidos, na lavagem de dinheiro se oculta ou dissimula a natureza, a origem, a localização, a disposição, a movimentação ou a propriedade de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal para resguardar a sua fruição pelo próprio agente do crime antecedente.

O STF, no âmbito da conhecida AP 470, consolidou precedente descrevendo a lavagem de dinheiro como '*a prática de conversão dos proveitos do delito em bens que não podem ser rastreados pela sua origem criminosa*'. Em seguida, destaca: '*A dissimulação ou ocultação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade dos proveitos criminosos desafia censura penal autônoma, para além daquela incidente sobre o delito antecedente*'. Isso porque tem potencial lesivo próprio, violando a administração da Justiça ao impedir ou dificultar a descoberta do crime antecedente.

A tipificação do delito, com as modificações introduzidas pela Lei 12.863/12, encontra-se na Lei 9.613/98:

CAPÍTULO I

Dos Crimes de 'Lavagem' ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores

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

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

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

§ 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.

§ 4o A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.

§ 5o A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Conforme a redação do tipo penal, as condutas que configuram o crime de lavagem de dinheiro são muito variadas e abrangentes. BALTAZAR recorda que *'a criação desse tipo penal parte da idéia de que o agente que busca proveito econômico na prática criminosa precisa disfarçar a origem dos valores, ou seja, desvincular o dinheiro da sua procedência delituosa e conferir-lhe uma aparência lícita a fim de poder aproveitar os ganhos ilícitos'* (in BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1088).

Outro aspecto relevante é o fato de que se trata de crime doloso, de modo que o agente tem de ter conhecimento da origem ilícita dos valores ou ter razão para desconfiar disso e não se importar com tal fato, assumindo o risco de estar participando da lavagem de produto de crime. É fundamental que o agente saiba que se trata de produto de crime. Quando há um terceiro co-autor da lavagem, nem sempre isso é evidente. Mas, tratando-se de um crime que só existe na modalidade dolosa, o conhecimento de tal situação é necessário; do contrário, não se pode considerar a conduta crime:

'2. Lavagem de dinheiro oriundo de crimes contra a Administração Pública e o Sistema Financeiro Nacional. 2.1. A condenação pelo delito de lavagem de dinheiro depende da comprovação de que o acusado tinha ciência da origem ilícita dos valores.' (STF, AP 470 EI-sextos, Rel. p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, mar/2014)

Saliente-se, por fim, que os verbos nucleares do tipo penal em questão são ocultar ou dissimular. A ocultação ou dissimulação, no tipo penal em questão, diz respeito à natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores. Ou seja, implica esconder o que é, de onde proveio, onde está, sua disponibilidade, mudança ou transferência de lugar, titularidade. Ou dissimular isso tudo, dando a impressão de que é outra coisa, de que tem outra fonte, de que está em outro lugar, de que não se tem a disponibilidade, de que não se moveu ou de que não se é proprietário ou titular.

Estabelecidos tais pressupostos para identificação do delito de lavagem de capitais, passemos a avaliar o caso concreto.

3. Da ausência de justa causa para a ação penal por lavagem de dinheiro no que diz respeito ao depósito do acervo presidencial.

Os capítulos da denúncia ora submetidos à análise são aqueles tombados sob os nºs 3.4 e 3.4.1, ou seja, trata-se exclusivamente do trecho compreendido entre as páginas 132 a 138 da peça inicial. São nestas sete páginas que estão descritas integralmente as circunstâncias do fato concreto, interpretação jurídica dada pelo Ministério Público Federal ao episódio e, por fim, indicadas as provas de autoria e materialidade.

Relata o órgão de acusação que, nos primeiros dias do ano de 2011, logo quando do encerramento do mandato presidencial de LULA, foram transportados bens que compunham o acervo pessoal do ex-presidente. Tais objetos foram conduzidos do Palácio do Planalto até endereços particulares do réu por intermédio das seguintes empresas contratadas pela UNIÃO: (a) MUDANÇAS CINCO ESTRELAS LTDA., e; (b) TRÊS PODERES MUDANÇAS E TRANSPORTES LTDA (ligada ao Grupo GRANERO). O suposto ilícito descrito pelo MPF diz respeito apenas a uma parcela do acervo, a qual, diferentemente das demais, teve como destino final o depósito da GRANERO.

O crime residiria no fato de que o custo do armazenamento desta parcela do acervo, ou seja, o preço mensalmente pago à GRANERO para assegurar o depósito dos bens, foi suportado

pela empreiteira OAS. Para que reste clara a exata dimensão econômica da denúncia quanto ao ponto, afirma-se que, entre janeiro de 2011 e janeiro de 2016, a construtora administrada por LÉO PINHEIRO suportou 61 mensalidades no valor de R\$ 21.536,84 (vinte e um mil quinhentos e trinta e seis reais e oitenta e quatro centavos) para manutenção do contrato de depósito, o que teria culminado em um pagamento total de R\$ 1.313.747,24 (um milhão trezentos e treze mil setecentos e quarenta e sete reais e vinte e quatro centavos) ao longo dos cinco anos de duração do pacto.

No entendimento do órgão de acusação, considerando que os recursos utilizados pela OAS para manter o depósito presidencial provinham dos crimes praticados contra a PETROBRÁS, bem como em razão do contrato de depósito não indicar explicitamente que a guarda de bens se dava em benefício do ex-Presidente da República, estaríamos diante de crime de lavagem de capitais. Haveria, de acordo com a inicial, *ocultação da origem e natureza da vantagem indevida repassada a LULA, que era fruto dos crimes de cartel, fraude à licitação e de corrupção*.

A participação de PAULO OKAMOTTO no ilícito consistiria na intermediação por ele realizada entre as partes. Isso porque, em 22/12/2010, o réu solicitou à GRANERO um orçamento com o intuito de estimar o custo do armazenamento daquela parcela do acervo presidencial. A empresa emitiu o Orçamento nº DMR 164895, cujo conteúdo reflete exatamente os termos do contrato celebrado entre OAS e GRANERO. A denúncia compreende que PAULO OKAMOTTO, *aproveitando o fato de que a CONSTRUTORA OAS tinha dívidas de propinas com o esquema de governo e partidário criminoso, comandado por LULA, dentro de um sistema de 'caixa geral' já descrito, agindo no interesse do ex-Presidente da República, recorreu àquela empresa para pagar a armazenagem dos referidos bens. De fato, após quatro dias do termo de aceite de armazenagem, vale dizer, em 01/01/2011, a CONSTRUTORA OAS celebrou contrato de armazenagem com a GRANERO em benefício do ex-Presidente LULA*. Assim agindo, LÉO PINHEIRO, PAULO OKAMOTTO e LULA teriam incorrido nas sanções do art. 1º da Lei 9.613/98.

O primeiro aspecto a ser abordado acerca da denúncia é que, muito embora pretenda imputar crime de lavagem de capitais aos acusados, descreve um fato que não se amolda ao tipo penal, ao menos no que diz respeito à possível participação dolosa de OKAMOTTO.

Como esclareci no tópico 2 deste voto-vista, o delito de lavagem de capitais criminaliza a conduta de ocultar e dissimular patrimônio ilícito. O escopo do delinquente é se utilizar de manobras fáticas ou jurídicas que possibilitem a livre fruição do proveito do crime por desvinculá-lo o máximo possível de sua origem espúria.

In casu, segundo a tese ministerial, a OAS era a pessoa jurídica detentora de recursos ilícitos desviados da PETROBRÁS. A conduta por ela praticada foi a outorga de 'benefício ao ex-Presidente da República' consistente na locação, em nome próprio, de depósito para guarda de parte do acervo presidencial, como parte da propina a ele destinada.

Mas a configuração desse depósito como pagamento de propina e mesmo a sua interpretação como fruição de propina se choca com o regime jurídico aplicável ao acervo presidencial. A Lei 8.394/91 assim dispõe a respeito:

Art. 1º Os acervos documentais privados de presidentes da República e o acesso à sua consulta e pesquisa passam a ser protegidos e organizados nos termos desta lei.

Parágrafo único. A participação de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, detentoras de acervo presidencial, nos benefícios e obrigações decorrentes desta lei, será voluntária e realizada mediante prévio acordo formal.

[...]

Art. 3º Os acervos documentais privados dos presidentes da República integram o patrimônio cultural brasileiro e são declarados de interesse público para os fins de aplicação do § 1º do art. 216 da Constituição Federal, e são sujeitos às seguintes restrições:

I - em caso de venda, a União terá direito de preferência; e

II - não poderão ser alienados para o exterior sem manifestação expressa da União.

[...]

Art. 5º O sistema dos acervos documentais privados dos presidentes da República terá participação do Arquivo Nacional, Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural (IBPC), Museu da República, Biblioteca Nacional, Secretaria de Documentação Histórica do Presidente da República e, mediante

acordo, de outras entidades públicas e pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que detenham ou tratem de acervos documentais presidenciais.

[...]

Art. 8º Compete à Comissão Memória dos Presidentes da República:

XI - estimular a iniciativa privada a colaborar com os mantenedores de acervos, para a preservação, divulgação e acesso público.

[...]

Art. 14. As entidades públicas ou privadas, ou as pessoas físicas mantenedoras de acervos documentais presidenciais privados, poderão solicitar dos órgãos públicos orientação ou assistência para a sua organização, manutenção e preservação e pleitear apoio técnico e financeiro do poder público para projetos de fins educativos, científicos ou culturais.

[...]

Art. 17. As despesas decorrentes desta lei correrão à conta das dotações orçamentárias próprias da Presidência da República e dos órgãos e entidades participantes do sistema de acervos documentais privados dos presidentes da República.

Tanto Ministério Público Federal como defesa afirmam em uníssono que os bens localizados no interior do depósito *sub judice* consiste em parcela do acervo documental e museológico privado do ex-Presidente da República, o que, segundo a lei acima reproduzida, integra o patrimônio cultural brasileiro e ostenta interesse público. Mais: a Lei 8.394/91 autoriza expressamente que a manutenção do acervo seja subsidiada por recursos privados, inclusive assegurando a possibilidade de que a respectiva pessoa jurídica ou física solicite apoio público na forma de financiamento derivado de recursos oriundos do orçamento.

Como se vê, o INSTITUTO LULA poderia ter buscado recursos diretamente dos cofres públicos para manutenção do depósito junto à GRANERO sem que tal fato consistisse em qualquer ilegalidade. Entretanto, os recursos em questão derivaram exclusivamente dos cofres da OAS, prestando-se a promover fim lícito, notadamente a manutenção do acervo presidencial. Assim, não há ocultação ou dissimulação de patrimônio apta a configurar sequer em tese o crime de lavagem de capitais.

Feitas tais ponderações acerca da licitude da conduta, resta averiguar o alegado vício na descrição do objeto entabulado entre OAS e GRANERO.

A Lei 8.394/91 por duas vezes afirma que a participação de entidades privadas na manutenção do acervo presidencial far-se-á mediante 'acordo'. O Decreto 4.344/02 nada dispõe acerca da forma pela qual tal acordo deve ser entabulado, mas apenas pontua que a adesão ao Sistema de Acervos Documentais Privados dos Presidentes da República far-se-á por meio de termo específico em que, além de vedar a alienação dos objetos reclamará compromisso da entidade em preservá-los e conservá-los (art. 6º). Pelo que consta nos autos e que foi declarado por todas as partes, inclusive pelo Ministério Público Federal, o acordo se deu entre INSTITUTO LULA, representado por PAULO OKAMOTTO, e construtora OAS, representada por LÉO PINHEIRO por intermédio de contatos pessoais e telefônicos. Não há indicativo de que o pacto tenha sido formalizado por intermédio de algum instrumento solene, mas, ainda assim, a existência do ajuste para manutenção do acervo é incontroversa entre os litigantes.

O único contrato formal estabelecido é o próprio contrato de depósito celebrado entre OAS e GRANERO, onde resta ajustada a locação do espaço para guarda de acervo da própria empreiteira. No contrato entabulado entre OAS e GRANERO (Evento 03, COMP269, da Ação Penal nº 50465129420164047000), consta: *Armazenagem de Materiais de Escritório e Imobiliário Corporativo de Propriedade da Construtora OAS LTDA*. O Ministério Público Federal afirma que a informação em questão é manifestamente falsa, porquanto os objetos guardados no local integravam o acervo do ex-Presidente LULA. A conclusão de que os bens guardados no local integravam o acervo do ex-Presidente LULA, como bem ponderou o Juízo de origem, é incontroversa. Desde a primeira oitiva de OKAMOTTO (Evento 03, COMP275, Ação Penal nº 50465129420164047000) e dos demais envolvidos na seara policial, as partes afirmam e reafirmam que no local estava armazenada parcela do acervo presidencial. A capacidade financeira do INSTITUTO LULA para

arcar com tal despesa, sobre o que controvertem OKAMOTTO e o MINISTÉRIO PÚBLICO, é irrelevante.

Mas, ainda que o objeto contratual entabulado entre GRANERO e OAS não tenha feito referência expressa ao acervo presidencial, tal irregularidade, por si só, não evidencia crime de lavagem de dinheiro, considerando-se a legalidade da participação do setor privado na manutenção do acervo presidencial.

De tudo que foi exposto acerca do objeto do contrato entabulado entre GRANERO e OAS concluo: (a) o acervo presidencial constitui patrimônio cultural e, por expressa determinação legal, é de interesse público; (b) a manutenção do acervo presidencial por entidade privada é legítima, porquanto encontra amparo legal; (c) o INSTITUTO LULA poderia ter buscado o custeio do depósito junto à própria União, o que infirma a assunção privada das respectivas despesas como vantagem indevida de objeto proveniente de crime; (d) a ausência de referência ao acervo presidencial no contrato entabulado entre a OAS e a GRANERO constitui mera irregularidade incapaz de fazer do seu objeto uma prática ilícita ou dissimuladora da origem do produto de crimes; (e) o objeto do contrato, guarda do acervo presidencial, nunca foi negado pelas partes, assim como é facilmente perceptível através da análise conjunta dos documentos que o antecederam por terem sido expressamente relacionados ao INSTITUTO LULA (requisição de orçamento, orçamento e aceite do depósito).

Ademais, especificamente quanto ao paciente OKAMOTTO, deve-se observar que, na qualidade de Presidente do INSTITUTO LULA, e com a responsabilidade de zelar pela manutenção do acervo do Presidente, o fato de recorrer ao apoio privado para tanto, quando a legitimidade dessa participação era expressamente prevista em lei, não traz elemento indiciário da sua adesão à prática de lavagem de dinheiro.

De tudo que foi exposto, chego à conclusão de que a denúncia não traz elementos indiciários da prática de lavagem de capitais.

Desse modo, ante a ausência de justa causa para a persecução criminal por lavagem de capitais quanto ao armazenamento de bens do acervo do ex-Presidente da República, a ação criminal deve ser trancada quanto PAULO OKAMOTTO e, forte no art. 580 do CPP, também em relação aos réus LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO.

Dispositivo.

Ante o exposto, voto por conceder a ordem de *habeas corpus* a PAULO TARCISO OKAMOTTO para trancar em parte a ação penal nº 504223-62.2016.4.04.0000, tão-somente quanto à imputação do crime de lavagem de capitais em relação à manutenção de parcela do acervo presidencial, que integra o patrimônio cultural brasileiro e é de interesse público (capítulos 3.4 e 3.4.1 da denúncia). Forte no art. 580 do CPP, estendo os efeitos da ordem aos réus JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO e LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, em relação aos quais também deve ser parcialmente trancada a ação penal nº 504223-62.2016.4.04.0000 quanto à imputação de crime de lavagem de capitais no que tange à manutenção de parcela do acervo presidencial (capítulos 3.4 e 3.4.1 da denúncia).

Desembargador Federal Leandro Paulsen

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal Leandro Paulsen**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8713430v22** e, se solicitado, do código CRC **8E04E040**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Leandro Paulsen

