

Os 7 erros de Moro

Defesa protocola no TRF4 documentos com os erros proferidos pela sentença, o que deve levar ao reconhecimento da nulidade e reversão da condenação

Nesta segunda-feira, 11 de setembro, os advogados Cristiano Zanin Martins e Valeska Teixeira Martins, defensores do ex-presidente Lula, protocolaram no Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), em Porto Alegre, as razões recursais da ação penal número 5046512.94.2016.4.04.70000, pelas quais a defesa entende que a sentença deve ser reformada. O documento, com quase 400 páginas, aponta os vários erros que devem culminar no reconhecimento da nulidade ou reversão da condenação. Conheça alguns deles:

- ❖ 1 O processo não é competência da 13a. Vara
- ❖ 2 Juiz ignorou sua própria decisão
- ❖ 3 Juiz violou sistema acusatório
- ❖ 4 Juiz e acusação ignoraram o follow the money
- ❖ 5 Crime de corrupção inexistiu sem ato de ofício
- ❖ 6 Juiz criou o inexistente ato de ofício
- ❖ 7 Condenação foi fundamentada em versão

A conclusão é que não há prova, a sentença tem vícios graves que devem levar ao reconhecimento da sua nulidade para que outra seja proferida. O tribunal deve reformar a sentença e reconhecer a inocência de Lula.

1) O processo não é competência da 13a. vara

*Denúncia apresentada em 14 de setembro de 2016 pela Força
Tarefa da Lava Jato delimitou a acusação:*

“Assim, em data não estabelecida, mas por volta de 08/10/2009, quando a BANCOOP firmou com a OAS EMPREENDIMENTOS o “TERMO DE ACORDO PARA FINALIZAÇÃO DA CONSTRUÇÃO DO RESIDENCIAL MAR CANTÁBRICO”, LULA e MARISA LETÍCIA tornaram-se proprietários de fato da cobertura triplex nº 174 do Edifício Návia e interromperam os pagamentos referentes à unidade nº 141 do mesmo edifício. Justamente porque houve a mudança de unidade e incorporação de valores – correspondentes ao saldo devido pelo apartamento 141, somados à diferença entre os apartamentos 174 e 141 – ao patrimônio do casal LULA e MARISA LETÍCIA, a unidade 141 foi, no ano de 2014, comercializada pela OAS EMPREENDIMENTOS (vendida para EDUARDO BARDAVIRA), enquanto a unidade 174 passou a ser adaptada para moradia daquele casal, conforme se descreverá adiante”.

Mais adiante há um capítulo
específico na denúncia:

“OS CONTRATOS QUE
ORIGINARAM AS VANTAGENS
INDEVIDAS”:

bens e contratações de serviços da RNEST, sem a finalização do detalhamento do projeto; (b) falta de inclusão de empresa em novo processo licitatório, nos processos de contratação da UHDT/UGH, em descumprimento do Decreto nº 2.745/1998, uma vez que após o cancelamento do 1º processo licitatório e homologação para um novo, não foi identificada a inclusão de novas empresas para participar do certame. A RENATO DUQUE foi ainda atribuída a autorização para início do processo licitatório do UHDT em data anterior à aprovação da Diretoria Executiva. PAULO ROBERTO COSTA foi também responsabilizado pela revisão de estimativas, em função de processos licitatórios, com preços excessivos em vários consórcios, incluindo o Consórcio ODEBRECHT/OAS.

Dentro do esquema criminoso já descrito nesta denúncia, a assinatura desse contrato, e de seus aditivos, com valores majorados e em detrimento da concorrência na licitação, era possível devido ao ajuste entre executivos das empresas integrantes do cartel e agentes públicos, que, respectivamente, ofereceram e aceitaram vantagens indevidas, as quais variavam entre, pelo menos, 1% e 3% do valor total dos contratos e aditivos celebrados por elas com a referida Estatal.

Nessa senda, **LÉO PINHEIRO** e **AGENOR MEDEIROS**, executivos do Grupo OAS, integrante do CONSÓRCIO RNEST-CONEST, ofereceram e prometeram vantagens indevidas a RENATO DUQUE, PEDRO BARUSCO, e PAULO ROBERTO COSTA²⁸³, funcionários de alto escalão da PETROBRAS, bem como a **LULA**, que se beneficiava e agia para a manutenção do esquema e a permanência desses diretores nos respectivos cargos. As ofertas e promessas objetivavam também que os funcionários públicos se omitissem nos deveres que decorriam de seu ofício e permitissem que a escolha interna do cartel para a execução da obra se concretizasse.

Todo o procedimento de negociação para a contratação direta do CONSÓRCIO RNEST-CONEST foi comandado pelo então Gerente Executivo de Engenharia, PEDRO BARUSCO²⁸⁴, então subordinado de RENATO DUQUE²⁸⁵, em procedimento também submetido ao Diretor de Abastecimento, PAULO ROBERTO COSTA. Além das irregularidades já apontadas, como a não-inclusão de novos concorrentes após o cancelamento de um procedimento licitatório por preços excessivos, a Comissão Interna de Apuração da PETROBRAS, instaurada para verificar a existência de não-conformidades nos procedimentos licitatórios para obras da RNEST, identificou outras irregularidades no certame sob análise, como a alteração de percentuais da fórmula de reajuste de preços ao acolher sugestões de empresas licitantes²⁸⁶.

Confirmada a contratação do CONSÓRCIO RNEST-CONEST e realizado o aditivo contratual, entre 10/12/2009 e 12/01/2012²⁸⁷, **LÉO PINHEIRO** e **AGENOR MEDEIROS** providenciaram o repasse das vantagens ilícitas no interesse de **LULA**, RENATO DUQUE, PEDRO BARUSCO, e PAULO ROBERTO COSTA. Adotando por base o valor do contrato e do aditivo firmado (**R\$3.229.208.534,57**), os executivos do Grupo OAS tomaram as medidas

283 Deixa-se de imputar a conduta de corrupção passiva a PAULO ROBERTO COSTA quanto ao contrato em comento, uma vez que já denunciada na Ação Penal nº 5083378-05.2014.404.7000.

284 **ANEXO 158.**

285 O encaminhamento dos requerimentos, desde a instalação da licitação até a própria contratação do CONSÓRCIO RNEST-CONEST não seriam possíveis sem a participação de RENATO DUQUE e de PEDRO BARUSCO.

286 Além disso, importante referir que atos foram realizados anteriormente à aprovação da Diretoria Executiva, notadamente o início do certame e a alteração do modelo contratual – **ANEXO 115.**

287 O segundo procedimento licitatório teve início em 11/03/2009, a assinatura do contrato ocorreu em 10/12/2009. A celebração do aditivo majorante de valor firmado durante as diretorias de RENATO DUQUE e PAULO ROBERTO COSTA ocorreu em 12/01/2012 – **ANEXOS 115, 158, 159 e 157.**

Ou seja, segundo a denúncia apresentada,
esses 3 contratos firmados entre a OAS e a Petrobras
teriam gerado recursos que foram utilizados para
a compra e a reforma do tríplex.

A afirmação foi feita para vincular o processo
à jurisdição escolhida pelo MPF,
ou seja, a 13ª. Vara Federal de Curitiba.

Segundo o STF,
a competência da 13ª. Vara Federal Criminal
de Curitiba somente se justifica diante
de “**fatos que se imbriquem de forma tão profunda**”
com supostos desvios na Petrobras (Inq. 4.130/QO).

Conclusão:

O juiz Sérgio Moro jamais poderia ter julgado a ação – ela não poderia ter sido direcionada à 13ª. Vara Federal Criminal de Curitiba por conexão a processos da Operação Lava Jato. E a consequência disso é primeiramente a incompetência do juiz de Curitiba, ou seja, o processo não deveria estar lá, só foi parar lá com o pretexto de que havia um valor da Petrobras envolvido na história. A defesa pede, portanto, a nulidade da sentença.

2) Juiz ignorou sua própria decisão

Moro reconhece que Lula não recebeu valores provenientes da Petrobras

Em decisão proferida em 18/07, em resposta aos embargos de declaração da Defesa de Lula, o juiz Sérgio Moro reconheceu que não há valores provenientes de contratos firmados pela Petrobras que tenham sido utilizados para pagamento de qualquer vantagem a Lula:

“Este Juízo jamais afirmou, na sentença ou em lugar algum, que os valores obtidos pela Construtora OAS nos contratos com a Petrobrás foram utilizados para pagamento da vantagem indevida para o ex-Presidente.”

Conclusão:

A defesa cita um trecho do desembargo da declaração, quando o juiz Sérgio Moro reconhece que o Lula não foi beneficiado por qualquer valor proveniente da Petrobras.

A própria sentença de Sérgio Moro reconhece aquilo que a defesa sempre afirmou, que nenhum valor da Petrobras foi usado para beneficiar Lula. Este fato reforça a incompetência do juiz Sérgio Moro e a necessidade de anulação da sentença.

3) Juiz violou sistema acusatório

Juiz formulou acusação própria - violação ao sistema acusatório (juiz deve ser um “árbitro entre acusação e defesa, não alguém que acusa e julga).

DENÚNCIA

“Como será demonstrado a seguir, **parte dos valores recebidos pela CONSTRUTORA OAS a partir de licitações fraudadas na PETROBRAS foi usada para pagar propinas a LULA, as quais foram transferidas para ele por outra empresa do Grupo OAS (a OAS EMPREENDIMENTOS), por meio da aquisição, personalização e decoração de um apartamento triplex no Guarujá/SP, e por meio do pagamento de valores referentes a contrato de armazenagem de bens ideologicamente falso firmado pela própria CONSTRUTORA OAS, sendo que a origem ilícita de tais valores foi dissimulada nesse mesmo processo.**”

(p. 92/93)

DENÚNCIA

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

(p. 101)

DENÚNCIA

“Assim, se a cobertura tríplex nº 174 do Edifício Návia havia sido reservada para LULA e MARISA LETÍCIA até 15.09.2009, foi nos dias seguintes a essa data que o casal a recebeu da CONSTRUTORA OAS, por intermédio da OAS EMPREENDIMENTOS, caracterizando-se, então, **a consumação do recebimento da vantagem indevida**”.

(p. 101)

DENÚNCIA

“Tal estratégia também decorreu do fato de que LULA ainda estava por demais exposto como Presidente da República e, na medida em que o empreendimento ainda não estava concluído, não poderia ocorrer a transferência formal da propriedade da cobertura 164-A do Condomínio Solaris para o casal. Materialmente, contudo, **a cobertura passou a ser de propriedade de LULA e MARISA LETÍCIA**”.

(p. 102)

DENÚNCIA

“Os artifícios ardilosos utilizados por LULA e MARISA LETÍCIA para ocultar e dissimular a **propriedade** da cobertura tríplice nº 174 do Edifício Návia ficaram ainda mais evidentes por ocasião da apresentação da Declaração de Ajusta Anual do Imposto de Renda referente ao ano exercício 2015 (ano-calendário 2014)”.

(p. 105)

ALEGAÇÕES FINAIS MPF

“LULA, com a participação de sua esposa MARISA LETÍCIA, assim como dos executivos do Grupo OAS LÉO PINHEIRO, PAULO GORDILHO, FÁBIO YONAMIME e ROBERTO MOREIRA, pelo menos desde data próxima a 08.10.2009, **recebeu o apartamento 164-A do Condomínio Solaris, em Guarujá/SP, personalizado e decorado com recursos provenientes dos crimes praticados em prejuízo da Administração Pública Federal, notadamente da PETROBRAS.**”

(p. 3)

SENTENÇA

“598. Com efeito e como já se adiantou em relação aos depoimentos do ex- Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, as provas documentais sintetizadas no item 418 **confirmam a tese da acusação de que o apartamento 164-A, triplex, foi atribuído ao ex- Presidente** e a sua esposa desde o início da contratação e que as reformas no imóvel foram feitas para atendê-los especificamente”.

(p. 119)

SENTENÇA

“606. Apesar da transferência do empreendimento imobiliário da BANCOOP para a OAS Empreendimentos em 08/10/2009, com aprovação em assembléia em 27/10/2009, nunca houve preocupação de Luiz Inácio Lula da Silva ou Marisa Letícia Lula da Silva em seguir as regras impostas aos demais cooperados, de realizar a opção de compra ou desistência até trinta dias após a assembléia, pois **a situação deles já estava, de fato, consolidada, com à atribuição a eles do apartamento 174-A**, que tornou-se posteriormente o apartamento 164-A, tríplex”.

(p. 121)

SENTENÇA

856. O ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi beneficiado materialmente por débitos da conta geral de propinas, com a atribuição a ele e a sua esposa, sem o pagamento do preço correspondente, de um apartamento triplex, e com a realização de custosas reformas no apartamento, às expensas do Grupo OAS.

(p. 158)

SENTENÇA

893. **A atribuição a ele de um imóvel**, sem o pagamento do preço correspondente e com fraudes documentais nos documentos de aquisição, configuram condutas de ocultação e dissimulação aptas a caracterizar crimes de lavagem de dinheiro.
(p. 162)

SENTENÇA

898. O imóvel foi **atribuído** de fato ao **ex-Presidente** desde a transferência do empreendimento imobiliário da BANCOOP para a OAS Empreendimentos em 08/10/2009, com ratificação em 27/10/2009. (p. 162)

DECISÃO EMBARGOS

Portanto, a corrupção perfectibilizou-se com o abatimento do preço do apartamento e do custo reformas da conta geral de propinas, não sendo necessário para tanto a transferência da titularidade formal do imóvel.

SENTENÇA:

- Vantagens não têm origem em contratos da Petrobras;
- Lula não recebeu a propriedade do tríplex; o imóvel teria sido “atribuído” a ele.

Diferenças:

Receber

Houaiss. 1 *t.d.* entrar na posse de *«r. uma herança»*

Aurélio. Tomar o que é oferecido, dado ou mandado.

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

Atribuir

Houaiss. 1. *t.* (prep.: a) conceder alguma coisa a alguém com caráter de prerrogativa; dar, conferir *«a lei atribui-lhe poderes especiais»*

Michaelis. 1 Conferir algo a alguém: O presidente atribuiu-lhe as funções mais importantes.

Dicio. Oferecer algo a alguém (como privilégio ou vantagem).

Ou seja: não há correlação entre a acusação e a decisão condenatória. O réu se defendeu de algo e o juiz o condenou por outra hipótese levantada na sentença.

STF sobre o tema:

“O princípio da correlação entre a imputação e a sentença representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, que se acha tutelado constitucionalmente (art. 5º, LV, da Constituição Federal). **Ninguém pode ser punido por fato que não lhe foi imputado. Assim, na medida em que se descreve um episódio criminoso atribuindo sua autoria a alguém, a denúncia fixa os limites da atuação do magistrado, que não poderá decidir além ou fora da imputação**, sob pena de violação ao princípio da congruência, ou correlação, entre acusação e sentença penal, consectário lógico de outros relevantes princípios processuais, como o contraditório, a ampla defesa, a inércia da jurisdição e o devido processo legal.”

(STF – RHC 118653, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, publ. 23.09.2014).

Conclusão:

A denúncia contém uma acusação da qual o réu se defendeu ao longo de todo o processo. No entanto, a sentença proferida pelo juiz Sérgio Moro foi fundamentada em uma acusação diferente daquela que consta da denúncia. Isso fere o princípio da correlação, que é justamente a necessidade de ser idêntica a acusação que é apresentada àquela que é analisada na sentença. Não existe esta identidade, demonstrada pela defesa com trechos da denúncia, das alegações finais do Ministério Público, da sentença e da decisão que julgou os embargos. A defesa mostra primeiramente qual é a acusação e segundo o que foi que o Sérgio Moro julgou, o que é algo diferente daquilo que o Ministério Público apresentou. A consequência é a nulidade da sentença.

4) Juiz e acusação ignoraram o follow the money

*Moro negou provas requeridas para seguir o caminho do dinheiro
 (“follow the money”)*

Moro reconheceu que Lula não recebeu valores provenientes de contratos celebrados pela Petrobras. Por outro lado, além de o MPF não ter feito prova de que valores ilícitos foram destinados a Lula, o juiz negou a realização das provas requeridas pela Defesa do ex-Presidente para analisar (i) os contratos da Petrobras indicados na denúncia; (ii) os recursos utilizados no empreendimento Solaris, dentre outras coisas.

Entendimento do TRF sobre o tema:

“7. Em se tratando de crimes de lavagem, seguir o dinheiro é, portanto, o melhor mecanismo de investigação (...)”

(TRF4 – Apelação Criminal nº 5028873-48.2015.404.0000. Relator: João Gebran Neto).

Conclusão:

A defesa pediu durante o processo que houvesse a realização de provas periciais que pudessem analisar os contratos da Petrobras e do empreendimento Solaris, a fim de identificar a origem dos valores utilizados. Na verdade, esta era uma prova que o Ministério Público deveria ter produzido, ou seja, a prova de que algum valor ilícito foi destinado ao Lula. Como o Ministério Público não a produziu e a defesa sabe que não há nenhum valor ilícito destinado ao Lula foram solicitadas as provas periciais para mostrar toda a origem e a destinação dos valores que estão em discussão na ação. E o juiz Sérgio Moro negou. Ao negar as provas ele deixou de observar o follow the money, que é algo fundamental quando você está julgando crimes corrupção e lavagem de dinheiro. A consequência disso foi o cerceamento da defesa e a improcedência da acusação. Ao negar a prova o juiz cerceou a defesa e ao deixar de ter o caminho do dinheiro ele jamais poderia ter condenado Lula por corrupção e lavagem de dinheiro, conforme, aliás, afirmou o próprio TRF4 e João Gebran Neto, como demonstrado pela defesa.

5) Crime de corrupção inexistiu sem ato de ofício

Lula foi condenado por crime de corrupção sem indicação de ato de ofício

A sentença é categórica ao afirmar que Lula “tinha papel relevante no esquema criminoso”. Entretanto, a decisão não consegue apontar qual teria sido essa posição de destaque e como ela teria influído no suposto esquema criminoso, bem como qual, efetivamente, teria sido o ato de ofício praticado para a configuração do crime de corrupção.

Crime de corrupção passiva

(art. 317, caput e §1º, do Código Penal):

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

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

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

três elementos estruturantes:

“(a) a qualidade da pessoa, isto é, que o agente seja funcionário público; (b) o proveito dado ou prometido; (c) a prática ou abstenção de um ato de ofício”¹

¹ WUNDERLICH, Alexandre. Código Penal Comentado. Miguel Reale Junior (coord.). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 924.

Para Thompson Flores Lenz

(atual Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região):

*“No delito de corrupção passiva, previsto no art. 317 do CPB, a ação que a lei incrimina consiste em solicitar (pedir) ou receber (aceitar) vantagem indevida em razão da função, ou aceitar promessa de tal vantagem, **porém a ação deve, necessariamente, relacionar-se com o exercício da função pública que o agente exerce ou que virá exercer (se ainda não a tiver assumido), já que é próprio da corrupção que a vantagem seja solicitada, recebida ou aceita em troca de um ato de ofício.”**²*

“venalidade de atos de ofício”³

² Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao007/carlos_lenz.htm. Acesso em: 02 ago. 2017.

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – parte especial: crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos, vol. 5. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 111.

Ministro Celso de Melo, decano do STF:

*“Entendo, Sr. Presidente, na linha do voto que proferi no julgamento da Ação Penal 307-DF, que **o ato de ofício constitui requisito indispensável à plena configuração típica do crime de corrupção passiva**, tal como vem este delito definido no art. 317, caput, do Código Penal. A essencialidade do ato de ofício torna-o elemento imprescindível ao exame da subsunção de determinado comportamento ao preceito de incriminação constante da norma penal referida. (...)*

*Para a integral realização da estrutura típica constante do art. 317, caput, do Código Penal – e ante a indispensabilidade que assume esse pressuposto essencial do preceito primário incriminador consubstanciado na norma penal em causa – **é de rigor a existência de uma relação da conduta do agente (que solicita, ou que recebe, ou que aceita a promessa de vantagem indevida) com a prática, que até pode não ocorrer, de um ato determinado de seu ofício.***

Torna-se imprescindível reconhecer, portanto, para o específico efeito da configuração jurídica do delito de corrupção passiva tipificado no art. 317, caput, do Código Penal, a necessária existência de uma relação entre o fato imputado ao servidor público e um determinado ato de ofício pertencente à esfera de atribuições do intraneus.

Não custa insistir, desse modo, e tendo presente a objetividade jurídica da infração delituosa definida no art. 317, caput, do Código Penal, que constitui elemento indispensável – em face do caráter necessário de que se reveste esse requisito típico – a existência de um vínculo que associe o fato atribuído ao agente estatal (solicitação, recebimento ou aceitação de promessa de vantagem indevida com, ao menos, a perspectiva da prática (ou abstenção) de um ato de ofício vinculado ao âmbito das funções inerentes ao cargo desse mesmo servidor público.

(...)

Sem a necessária referência ou vinculação do comportamento material do servidor público a um ato de ofício – ato este que deve obrigatoriamente incluir-se no complexo de suas atribuições funcionais (RT 390/100 - RT 526/356 - RT 538/324) –, revela-se inviável qualquer cogitação jurídica em torno da caracterização típica do crime de corrupção passiva definido no caput do art. 317 do Código Penal”

Ministro Felix Fischer, STJ

(Relator da Lava Jato no STJ):

“Para a configuração do delito de corrupção passiva é necessário que o ato de ofício em torno do qual é praticada a conduta incriminada seja da competência ou atribuição inerente à função exercida pelo funcionário público
(Precedentes do STJ e do STF)⁴”.

⁴ STJ, REsp. 825340/MG, Relator: Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, divulgado em 25.90.2006, p. 305)

TRF4

“4. Ainda, conforme doutrina e jurisprudência, necessário, também, para perfectibilização da corrupção passiva, que se aponte ato de ofício do funcionário que configure transação ou comércio com o cargo ou função então exercida, o que não ocorreu nestes autos. Absolvição que se impõe, com apoio no art. 386, VI, CPP.”⁵

⁵ TRF da 4ª Região, 311 ACR PR 2002.70.07.000311-6. Relator: Des. Federal: Tadaaqui Hirose – 7ª Turma – Data: 26.04.2006.

Moro: “Atos de ofício indeterminados”:

865. Basta para a configuração que os pagamentos sejam realizadas em razão do cargo ainda que em troca de atos de ofício indeterminados, a serem praticados assim que as oportunidades apareçam. Citando Direito Comparado, "é suficiente que o agente público entenda que dele ou dela era esperado que exercitasse alguma influência em favor do pagador assim que as oportunidades surgissem" ("US v. DiMasi", nº 11-2163, 1st Cir. 2013, no mesmo sentido, v.g., "US v. Abbey", 6th Cir. 2009, "US v. Terry", 6th Cir. 2013, "US v. Jefferson", 4th Cir. 2012, todos de Cortes de Apelação Federais dos Estados Unidos)."

Moro cometeu um erro recorrente no Direito Comparado: buscou simplesmente transplantar decisões ou conceitos para o direito interno sem a devida contextualização⁶, desconsiderando inclusive a diferença entre os sistemas jurídicos (um sendo anglo-saxão, de common law, e outro sendo romano-germânico, de civil law), o que influencia na forma com que se pensa o Direito e a Justiça, além de influenciar na construção do que denominamos jurisprudência ou até mesmo precedentes.

Após a análise dos casos e decisões citados na denúncia, verificou-se que mesmo nelas os critérios adotados para caracterização do suborno ou da necessidade de ato de ofício são distintos do quanto afirmado pelo magistrado de primeiro grau, como fica claro em United States v. Steven J. Terry e United States v. Jefferson, respectivamente: “[...] Um fluxo de benefícios partindo de uma pessoa para um agente público, para ser exato, não caracteriza propina por si só. Os benefícios precisam ser parte integrante de um acordo feito pelo beneficiário para que este pratique atos públicos em favor do benfeitor. [...] Reconhecemos que nem toda contribuição de campanha é uma propina em pele de ovelha. Sem mais nada, um júri não poderia deduzir racionalmente que uma contribuição de campanha é propina simplesmente porque um agente público aceita uma contribuição e depois pratica um ato que beneficia o doador.”; “Um doador que doa dinheiro esperando uma futura assistência não específica não necessariamente concorda em trocar pagamentos por ações. Portanto, não haverá propina se o agente público eleito fizer algo que beneficie o doador posteriormente. Por outro lado, se um doador (como Russo) contribui com o propósito de que o agente eleito “faça o que eu pedi”, 2 Trial Tr. 290, e o agente (como Terry) aceita o pagamento sob o mesmo entendimento, o doador e o agente fizeram uma negociação corrupta. Esse acordo determina a diferença entre uma contribuição normal e propina.”; e “A primeira instância rejeitou o posicionamento do Sr. Jefferson em relação ao que constituiria um ato de ofício em sua decisão de 23 de maio de 2008, determinando que, para comprovar um ato de ofício, a promotoria está obrigada a satisfazer dois critérios: Primeiro, o ato de ofício deve estar entre uma das competências de ofício ou competências ou práticas de ofício costumeiras do agente público que foi acusado. Segundo, a prática do ato deve envolver ou afetar uma decisão ou ação governamental. [...] O júri também negou a rejeição da denúncia relativa à propina, mas especificou que o governo era obrigado a provar em julgamento que os supostos atos praticados pelo Sr. Jefferson ‘(i) envolvem/envolveram a prática de uma competência de ofício ou competências ou práticas de ofício costumeiras e (ii) envolvem/envolveram uma decisão ou ação governamental.’”.

Houve também erro no apontamento da atual jurisprudência norte-americana: o conceito de ato de ofício que prevalece naquele país advém do caso *McDonnell v. United States*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos **em 2016**, ou seja, após os casos citados na sentença, bem como pelo caso *United States v. Sun-Diamond Growers of Cal.* (526 U.S. 398), de 1999, citado pela Suprema Corte dos Estados Unidos no caso McDonnell como ainda em vigor.

Conclusão:

O crime de corrupção necessariamente pressupõe a correlação entre um ato de ofício e uma vantagem. O juiz Sérgio Moro não conseguiu comprovar nenhum ato de ofício relacionado às vantagens, disse que foram atos indeterminados. Isso contraria, no entanto, toda a doutrina de juristas brasileiros e a jurisprudência, inclusive do TRF4 e do Supremo Tribunal de Justiça. A consequência disso é a necessidade de reforma da sentença para absolver o ex-presidente Lula.

6) Juiz criou um inexistente ato de ofício

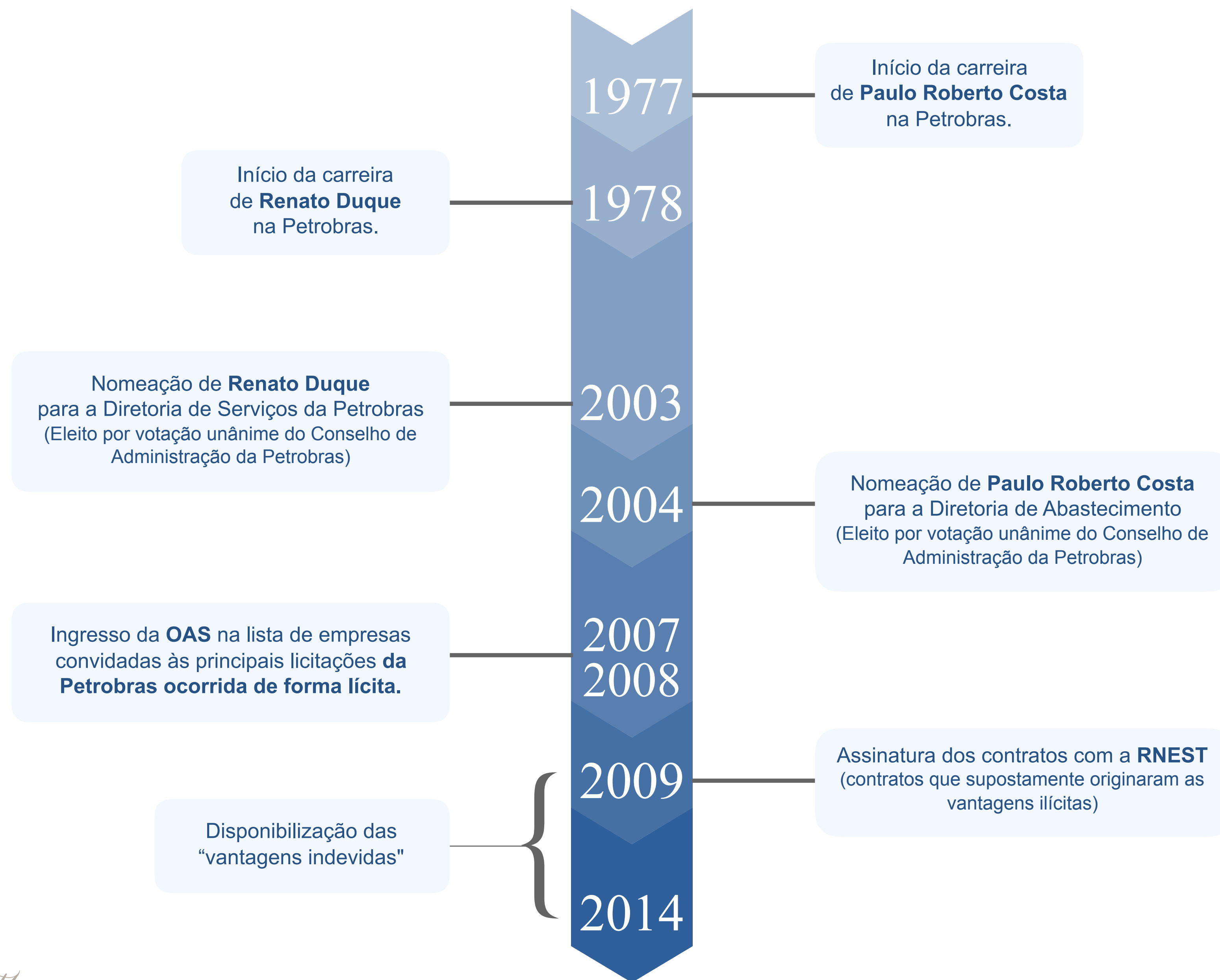
Presidente da República não indica diretores da Petrobras – não é ato de ofício.

Indicação dos Diretores?

890. Mesmo na perspectiva do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a **indicação por ele dos Diretores da Petrobrás que se envolveram nos crimes de corrupção**, como Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque e a sua manutenção no cargo, mesmo ciente de seu envolvimento na arrecadação de propinas, o que é conclusão natural por ser também um dos beneficiários dos acertos de corrupção, **representa a prática de atos de ofícios em infração da lei. [...]**

Procedimento real se houver sugestão de nome para Diretoria da Petrobras por parte da acionista controladora, a União:

1. Nome sugerido para o cargo é remetido ao Ministério da Casa Civil, que é auxiliado por órgãos técnicos, como o Gabinete de Segurança Institucional e a Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União;
2. Os dois órgãos realizam uma profunda pesquisa sobre a vida pregressa do indivíduo, garantindo que este não tem contra si nenhum fato que possa desabonar sua conduta;
3. Tendo o candidato preenchido todos os requisitos éticos e morais para o cargo, a acionista majoritária — a União — pode sugerir tais nomes ao Conselho de Administração da estatal;
4. O Conselho, em votação técnica e impessoal — inclusive por membros independentes e dissociados da União —, analisa se o candidato possui os pressupostos técnicos e profissionais para ocupação do cargo.



Paulo Roberto Costa, Nestor Cerveró e Renato Duque foram nomeados por votação unânime do Conselho de Administração da Petrobras.

Trechos pertinentes

Depoimento de Fábio Barbosa

*ex-membro do Conselho de Administração da Petrobras
indicado pelos acionistas minoritários*

Deponente: Fábio Coletti Barbosa⁷

- Cristiano Zanin Martins** Bom dia, Dr. Fábio Barbosa. O Sr. poderia, rapidamente, só fazer um histórico da sua formação e da sua atuação profissional?
- Fábio Barbosa** Sou formado em administração de empresas, eu atuei em empresa comercial, Nestle, depois no setor financeiro duramente muitos anos, enfim, inclusive, recentemente na Editora Abril e agora estou no Conselho de algumas empresas.
- Cristiano Zanin Martins** Correto.
- [...]
- Cristiano Zanin Martins** Correto. O Sr. compôs o Conselho de administração da Petrobrás?
- Fábio Barbosa** Sim.
- Cristiano Zanin Martins** O Sr. se recorda o período?
- Fábio Barbosa** 2003 a meados de 2011.
- [...]

Cristiano Zanin Martins Correto. O Sr. foi eleito para o conselho de administração pelo grupo majoritário ou pelo grupo minoritário?

Fábio Barbosa **Eu representava o grupo minoritário.**

Cristiano Zanin Martins Certo. **Então o sr. não foi eleito por membros do governo?**

Fábio Barbosa Não.

Cristiano Zanin Martins Certo. O sr. se considerava um conselheiro independente?

Fábio Barbosa Fazendo uma ressalva e depois respondendo objetivamente, todo conselheiro de acordo com a lei da S/A está lá para representar os interesses da empresa e não de nenhum grupo específico de acionistas, número um. Número dois, existia dentro (inaudível) o que era membro independente e eu me qualifico como membro independente.

Cristiano Zanin Martins **O Sr. se recorda se na estrutura da Petrobrás a eleição de diretores, era uma incumbência, uma atribuição do conselho de administração?**

Fábio Barbosa **Como em várias outras empresas onde eu também participo, a diretoria executiva, o presidente executivo sugere o nome, até porque o conselho não conhece todas as pessoas que tem perfil para o cargo, isso é uma atribuição, na prática, da própria diretoria executiva, do executivo maior, e depois submetida a provação do conselho.**

Trechos pertinentes

Depoimento de Fábio Barbosa
*ex-membro do Conselho de Administração da Petrobras
indicado pelos acionistas minoritários*

Depoente: Fábio Coletti Barbosa⁷

Cristiano Zanin Martins Correto. O senhor apresentou alguma objeção, à época, em que houve a eleição para a diretoria dos Srs. Nestor Cerveró, Paulo Roberto Costa e Renato Duque?

Fábio Barbosa como mencionado em testemunha anterior, eram pessoas que traziam currículos extenso e profundo conhecimento da empresa.

Cristiano Zanin Martins Correto. Não houve da parte do sr. nenhuma objeção com relação à eleição desses diretores?

Fábio Barbosa Não haveria, pois eram pessoas que traziam justamente muito conhecimento e longos anos na empresa, não me recordo quantos anos, mas cada um deles tinham muitos anos de empresa.

Cristiano Zanin Martins Correto. Não havia então nenhum elemento que justificasse a rejeição dessas pessoas pelo Conselho?

Fábio Barbosa Exatamente.

Trechos pertinentes

Depoimento de Fábio Barbosa

*ex-membro do Conselho de Administração da Petrobras
indicado pelos acionistas minoritários*

Depoente: Fábio Coletti Barbosa⁷

Conclusão:

O Presidente da República não indicou diretores da Petrobras. O juiz Sérgio Moro tentou usar esta justificativa para a condenação por corrupção passiva como se a indicação de diretores da Petrobras fosse um ato da competência do presidente, quando não é. Ele na verdade criou um ato de ofício que não existe. Também sob este enfoque não se pode cogitar um crime de corrupção, por isso a sentença deve ser reformada, reconhecendo a absolvição de Lula.

7) Condenação foi fundamentada em versão

Condenação se baseia fundamentalmente na versão isolada de Léo Pinheiro

- 73 testemunhas foram ouvidas;
- Nenhuma confirmou a hipótese acusatória;

- A delação informal de Léo Pinheiro é a base da decisão condenatória:

612. Repetindo o que disse José Adelmário Pinheiro Filho, **"o apartamento era do Presidente Lula desde o dia que me passaram para estudar os empreendimentos da BANCOOP, já foi me dito que era do Presidente Lula e de sua família, que eu não comercializasse e tratasse aquilo como uma coisa de propriedade do Presidente"**.

[...]

892. **Do montante da propina acertada no acerto de corrupção, cerca de R\$ 2.252.472,00**, consubstanciado na diferença entre o pago e o preço do apartamento triplex (R\$ 1.147.770,00) e no custo das reformas (R\$ 1.104.702,00), **foram destinados como vantagem indevida ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.**

- STF:

“II – A chamada de co-réu, ainda que formalizada em Juízo, é inadmissível para lastrear a condenação (Precedentes: HHCC 74.368, Pleno, DJ 28.11.97; 81.172, 1.^a T, DJ 07.3.03). Insuficiência dos elementos restantes para fundamentar a condenação.” (HC84517-7/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

- Reportagem de O Globo:

(...) matéria do Jornal O Globo que, em 10/03/2010, com atualização em 01/11/2011, **portanto muito antes da investigação ou de intenção de investigação, já apontava que o ex-Presidente e sua esposa eram os proprietários de um apartamento triplex, no Residencial Cantábrico, depois denominado de Condomínio Solaris, no Guarujá, e também não explicam a aludida mensagem eletrônica de 06/09/2012 relativa à "atenção especial" da OAS Empreendimentos destinada ao apartamento 164-A.**

Conclusão:

A ilação de uma reportagem não pode servir de prova. A sentença, além de não ter identificado o ato de ofício, que é fundamental para o crime de corrupção, fundamentou a condenação basicamente no depoimento do Leo Pinheiro e numa reportagem do jornal O Globo, o que são evidentemente insuficientes para impor uma condenação. Os elementos usados para a condenação de Lula não servem para esta finalidade, por isso, também sobre esta perspectiva, impõe-se a absolvição.

Conclusão final:

A sentença tem vícios graves que deve levar ao reconhecimento da sua nulidade para que outra seja proferida, e o tribunal deve prontamente reformar a sentença e reconhecer a inocência de Lula.

São Paulo, 11 de setembro de 2017

CRISTIANO ZANIN MARTINS E VALESKA TEIXEIRA MARTINS,
ADVOGADOS DE DEFESA DO EX-PRESIDENTE LULA

INFORMAÇÕES:

Comunicação PR: fone (11) 99860-8309

imprensa@teixeiramartins.com.br

Rua Padre João Manuel, 755, 18 andar, São Paulo, SP