
**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 13ª VARA
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARANÁ**

Ação Penal nº 5036528-23.2015.4.04.7000

MÁRCIO FARIA DA SILVA, nos autos da *Ação Penal* em epígrafe, vem, por seus advogados, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, nos termos do 403, §3º, do Código de Processo Penal, oferecer seu **memorial escrito**, consubstanciado nas razões deduzidas em anexo.

Outrossim, tendo em vista que esta petição está instruída com alguns documentos, requerer seja aberta vista ao Ministério Público Federal exclusivamente para se pronunciar, caso queira, sobre eles.

De São Paulo para Curitiba, 29 de fevereiro de 2016.

Dora Cavalcanti Cordani
OAB/SP – 131.054

Augusto de Arruda Botelho
OAB/SP – 206.575

Rafael Tucheran
OAB/SP – 206.184

Vinícius Scatinho Lapetina
OAB/SP – 257.188

I - INTRODUÇÃO

“Somos tão originais que dispensamos quaisquer déspotas para nos tornarmos presa do pior dos autoritarismos, o que decorre da falta de leis e de Justiça. O estado de sítio instala-se entre nós no instante em que recusamos aos que não sejam irmãos, amigos ou parentes o direito de defesa, combatendo-os --- aqui uso palavras de PAULO ARANTES -- como se fossem ‘parcelas-fora-da-Constituição’. Assim, ao abrir mão das garantias mínimas do Estado de direito, o que poderíamos chamar de a nossa sociedade civil submete-se a um estado de exceção permanente, prescindindo de qualquer déspota que a oprima”¹.

Em mais de uma oportunidade no curso deste processo, Vossa Excelência conclamou a defesa a se manifestar sobre o mérito da acusação desfechada contra MÁRCIO FARIA.

Não que o defendente tenha deixado de fazê-lo: já na resposta à acusação veiculou diversos argumentos de mérito que deveriam levar à sua absolvição sumária, mas obteve como resposta que *“a presente fase processual não permite cognição profunda sobre fatos e provas, bem como sobre questões de direito envolvidas, sendo impertinente um exame aprofundado”².*

Seguiu-se então a instrução, na qual, a requerimento da defesa, produziu-se vasta prova testemunhal sobre o mérito da causa. Teria sido produzida também prova pericial sobre temas de inegável relevância para o mérito, como regularidade das licitações e contratos e ausência de superfaturamento ou

¹ STF, HC 95.009, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 06.11.08; trecho do voto do Min. Relator.

² Evento 130

.3.

sobrepreço, caso Vossa Excelência não tivesse indeferido, de forma sistemática, todos os requerimentos com esse propósito.

Agora, enfim, chega-se ao momento de a defesa apresentar suas alegações finais – em quadro, porém, frontalmente contrário a todos os postulados de um devido processo legal.

Processado por Juiz que Natural não é; prestes a ser julgado por Magistrado que nunca se preocupou em esconder seu convencimento sobre a culpabilidade do defendente, chegando mesmo a afirmar que MÁRCIO deveria ficar preso por não haver celebrado acordo de leniência com compulsória confissão; cerceado em seu direito de controlar a legalidade de provas e de produzir evidências em seu favor; submetido à persecução lastreada em prova ilícita; e, acima de tudo, encarcerado injustamente do início ao fim do processo, com óbvio prejuízo ao exercício do direito de defesa, somente resta ao defendente confiar que a ânsia desse MM. Juízo pela discussão de mérito da causa não tenha sido mera retórica.

Caso esse eminente Magistrado examine com profundidade e rigor jurídico as teses ora expostas, e liberte-se dos anseios persecutórios de certa opinião pública que pretende transfigurar o processo penal em instrumento de luta política, a única solução possível será a absolvição de MÁRCIO FARIA.

É o que se demonstrará nesta peça, não sem antes arguir as questões preliminares que seguem.

QUESTÕES PRELIMINARES

II – SUSPEIÇÃO E PARCIALIDADE DE VOSSA EXCELÊNCIA

“Para conseguir este propósito, el inquisidor no deja ningún movimiento librado al azar. Supone y de hecho se maneja como si conociera de antemano la verdad y, por ello, orienta su actividad a confirmar esa hipótesis inicial. Bajo estos parámetros, más que averiguar lo sucedido buscará justificar su posición inicial frente al caso.

Desde esta concepción, la prisión preventiva no es una medida cautelar, es la respuesta inmediata del sistema a quien se atreve a desafiar al poder. No es otra cosa que el inicio del castigo, es el anticipo de la pena, que sin duda será impuesta al acusado, sea que el reo la merezca, sea que se deba justificar lo actuado.”³

“The concept of a certain balance (Waffengleichheit) between the position of the prosecution and that of the defendant (...) has been definitely abandoned and, to an ever increasing degree, criminal proceedings have become a one-sided affair, in which the police, the state attorney, and the judge alike had the duty to hunt down and convict the criminal”⁴.

Ainda quando não havia lei a regular a delação premiada e tampouco sua utilização rotineira, foi firmado acordo envolvendo o Ministério Público Federal e Alberto Youssef, premiando-o pela colaboração promovida no chamado “Caso Banestado”.

³ Chaia, Rubén A. *La Prueba em el proceso penal*, 1. ed. Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2010, p.33

⁴ Nazi Changes in Criminal Procedure. Disponível em <http://lawcollections.library.cornell.edu/bookreader/nur:00419/#page/1/mode/1up>.

Na ocasião, Vossa Excelência estabeleceu com o delator uma incauta e explícita relação de confiança (como se esta fosse possível), manifestando em sua homologação que, *“tendo em vista a cooperação do acusado para com este Juízo, resolvo, por ora, suspender temporariamente as ordens de prisão preventiva exaradas nos Processos nº 2003.70.00.056661-8 e nº 2003.70.00.066405-7. No entanto, observo que **esta suspensão se faz em confiança ao acusado** e que será ela restabelecida de imediato caso o acusado não se mostre digno dessa confiança”*.⁵

Hoje já é história que o delator jogou seu acordo no lixo – ou quiçá dele aproveitou-se para tirar seus concorrentes do mercado –, o que lhe rendeu, tempos depois, a instauração de ao menos dois novos inquéritos policiais para apurar crimes que teria praticado quando mal havia retornado às ruas.

Em um desses inquéritos (nº 2007.7000007074-6), como se sabe, Vossa Excelência declarou suspeição por motivo de foro íntimo.

Ora, é cediço que *“motivo íntimo é qualquer motivo que o juiz não quer revelar, talvez mesmo não deva revelar”*⁶, mas o peticionário já afirmou poder imaginar a aversão interna gerada pela traição do delator ao avençado com Vossa Excelência, sentimento que não passa assim, da noite para o dia...

Youssef, conforme afirma Vossa Excelência, voltou a delinquir. Outro inquérito se instaurou (nº 2006.70.00.018662-8, que está na origem desta ação penal), sendo certo que, por coerência, o que se esperava seria que também nele Vossa Excelência houvesse afirmado suspeição.

⁵ Exceção de Suspeição 5003508-41.2015.4.04.7000, , evento 01, doc 02.

⁶ Cf. PONTES DE MIRANDA, em *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo II, Forense, p.408.

Surpreendentemente, porém, depois de avocar a Representação – imagina-se que para supervisionar pessoalmente a apuração da notícia da traição do delator a vossa confiança⁷ –, prossegue até hoje evitando se valer da mesma exceção de foro íntimo.

Ora, tal situação não pode subsistir. Em contexto semelhante, o e. Superior Tribunal de Justiça determinou que **a suspeição reconhecida num feito fosse estendida a todos os demais:**

*“1. Nos termos do art. 135 do Código de Processo Civil, reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: (...) I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz...; V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. 2. In casu, o magistrado excepto se revela suspeito para o julgamento de demandas acionárias promovidas em desfavor da Brasil Telecom S/A, pelo fato de ele próprio figurar como autor em ação dotada dos mesmo fundamentos daquelas postas a sua apreciação, bem como por ter promovido, contra a referida empresa, ação indenizatória por danos morais que, supostamente, lhe teriam sido ocasionados pela suscitação, por parte daquela, de incidentes de suspeição, nos autos de ações outras que lhe foram distribuídas. 3. O fato de o acórdão recorrido ter sido proferido em ‘Incidente de Prevenção de Divergência’ empresta ao decidido neste recurso especial caráter ultra partes, **devendo o resultado do julgamento do mesmo ser aplicado a todos os processos sob a competência do excepto, que guardem similitude com a situação fática ora descrita**. 4. Recurso especial provido para reconhecer a suspeição do magistrado excepto, para todos os processos que envolvam a empresa excipiente. Efeitos de suspeição, em caráter transcendental, válidos para o*

⁷ Processo 5040100-84.2015.4.04.7000, evento 01, OUT16

*futuro, ex nunc, a partir do julgamento da Sessão de 14/04/2010. Ficam preservados todos os atos anteriormente praticados pelo magistrado*⁸.

Confrontado com a gritante incoerência, Vossa Excelência argumentou que a suspeição por si declarada naquele feito “*tinha por causa apenas as circunstâncias específicas da origem e motivação daquele inquérito, sem qualquer questão pessoal envolvendo Alberto Youssef ou o Delegado responsável pelo inquérito*”⁹.

E continuou: “*entendi que aquele inquérito 2007.7000007074-6 havia sido instaurado pela autoridade policial com base em mera discordância dos termos de anterior acordo de delação premiada entre o MPF e Alberto Youssef (do ano de 2004), não havendo até então base probatória concreta que justificasse as diligências requeridas pelo bem intencionado, mas equivocado Delegado da Polícia Federal*”.

Além de configurar gigantesca injustiça com o Dr. Gerson Machado – que o passar do tempo mostrou estar corretíssimo em sua suspeita de que Alberto Youssef retornou a prática de crimes, lavou o dinheiro escondido no primeiro acordo e ainda omitiu sua relação com José Janene –, a assertiva em nada minora a invencível contradição.

Em um caso, diante do questionamento do acordo pelo Delegado, Vossa Excelência se declarou suspeito. No outro, revelado que o acordo permitiu o rápido retorno de Youssef ao crime, Vossa Excelência determinou a distribuição do inquérito correspondente para si mesmo, por dependência ao procedimento do acordo quebrado!

⁸ STJ, RESP 1165623/RS, 2ª Seção, rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (Des. Conv. do TJ/RS), j. 14.4.10, DJe 17.8.10.

⁹ Trecho da Decisão exarada nos autos da Exceção de Suspeição nº 5040100-84.2015.4.04.7000.

QUER POR PERMITIR A PRESERVAÇÃO E OCULTAÇÃO DE PATRIMÔNIO CRIMINOSO, QUER POR PERMITIR A VOLTA AO CRIME, O PRIMEIRO ACORDO HOMOLOGADO POR ESSE MM. JUÍZO FOI POSTO EM XEQUE NOS DOIS PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS DE 2006!

COMO PODERIA, ENTÃO, VOSSA EXCELÊNCIA DEIXAR UM CASO PORQUE SUSPEITO, E DETERMINAR A DISTRIBUIÇÃO DO OUTRO PARA SI?

Enfim, não há como explicar que a suspeição em um caso não se aplique também no outro. Mesmo porque **não haveria Magistrado menos indicado para apurar possível quebra de acordo de delação do que aquele que, em um expreso gesto de confiança, homologou o próprio acordo e lhe concedeu o (espúrio) efeito de revogar a prisão preventiva do delator.**

Por isso, aguarda-se, enfim, que Vossa Excelência reconheça, embora tardiamente, a suspeição para o processo e julgamento dos feitos que, direta ou indiretamente, decorreram do inquérito nº 2006.70.00.018662-8.

É o que, em reiteração à exceção de suspeição já oposta, se requer e se aguarda.

Isso, contudo, é só o começo.

Já passando para a atuação de Vossa Excelência nesta ação penal, poucas vezes viu-se hipótese tão cristalina de **prejulgamento da causa.**

No dia 24 de julho, poucas horas antes de a denúncia que inaugura esta ação penal ter sido oferecida, esse douto Magistrado decretou pela segunda vez a prisão preventiva de MÁRCIO¹⁰.

Ao fazê-lo, não só explicitou vosso convencimento de que o defendente praticou crimes, como registrou sem meias palavras que a ausência de confissão desses crimes tornava a segregação cautelar necessária.

Eis o que constou do decreto prisional: “*Nesse contexto, em que as empresas permanecem ativas, com contratos ativos com a Petrobrás, inclusive com suspeitas de sobrepreço, e com outras entidades do Poder Público, sem impedimento de celebrar novos contratos com outras entidades do Poder Público, mesmo no recém lançado programa federal de concessões, e não tomaram qualquer providência para apurar internamente os crimes ou para buscar acordos de leniência, é imprescindível, para prevenir a continuidade das práticas corruptas, a prisão cautelar dos executivos desviados*”.

É inegável: em nenhum momento passou pela cabeça de Vossa Excelência a possibilidade de o paciente ser inocente, e de a Odebrecht não haver cometido ilícitos. Em assim sendo, deveriam ambos admiti-lo desde logo. Enquanto não o fazem, tamanha petulância torna “*imprescindível, para prevenir a continuidade das práticas corruptas, a prisão cautelar dos executivos desviados*”!

Para extirpar qualquer dúvida sobre o que se estava a dizer, logo a seguir Vossa Excelência acrescentou: “*Até razoável, no contexto, discutir a sobrevivência da empresa através de mecanismos de leniência, para preservar a economia e empregos. Entretanto,*

¹⁰ Processo 5024251-72.2015.4.04.7000, Evento 472.

*condição necessária para a leniência é o **reconhecimento de suas responsabilidades, a revelação dos fatos em sua inteireza** e a indenização dos prejuízos. Sem isso, o que se tem é o estímulo a reiteração das práticas corruptas, colocando as empresas acima da lei”.*

Vosso raciocínio foi claro como a luz do dia, ainda que fizesse ressurgir períodos de trevas. Se “*a prisão cautelar dos executivos desviados*” “*é imprescindível, para prevenir a continuidade das práticas corruptas*”, porque “**não tomaram qualquer providência para (...) buscar acordos de leniência**”; e se “*condição necessária para a leniência é o reconhecimento de suas responsabilidades, a revelação dos fatos em sua inteireza*”, **EVIDENTEMENTE ESSE MM. JUÍZO REPUTOU A PRISÃO PREVENTIVA COMO CONSEQUÊNCIA NATURAL DA NÃO CONFISSÃO DOS SUPOSTOS FATOS!**

E, se assim entendeu, é porque **evidentemente já havia formado vossa convicção de que o defendente teria “responsabilidade” a “reconhecer” e “fatos em sua inteireza” a revelar em um acordo de leniência.**

Nada mais oposto, com todo o respeito, à isenção que um Magistrado deve ter ao julgar uma causa – especialmente de natureza criminal.

Percebe-se, então, por que esse MM. Juízo mantém MÁRCIO enclausurado cautelarmente há quase um ano, no que a toda vista representa uma deplorável execução antecipada de pena: “**convém confinar a acusada na prisão por algum tempo, ou por alguns anos, caso em que, talvez, depois de padecer por um ano das misérias do cárcere, venha a confessar os crimes cometidos**”¹¹.

¹¹ KRAMER, Heinrich. *Malleus Maleficarum*: O Martelo das Feiticeiras; tradução Paulo Fróes, Rose Marie Muraro Carlos Byington. Rio de Janeiro: BestBolso, 2015, p. 425.

E o que dizer, então, da recente determinação, *ex officio*, do traslado de sentenças condenatórias de processos referentes à mesma suposta organização criminosa e, em grande parte, às mesmas licitações objeto desta ação penal, com o objetivo (já predeterminado, pois) de fundamentar o *decisum* vindouro¹²?

Primeiro, Vossa Excelência determina fatiamentos, desmembramentos, desdobramentos que tornaram regra a exceção prevista no artigo 80 do Código de Processo Penal. Depois, em consequência, **sentencia processos conexos dos quais esta defesa não participou, já de antemão formando e explicitando vossa convicção sobre fatos que compõem também esta acusação.** E, por fim, **traz para este feito as sentenças em que julgou previamente vários aspectos da acusação aqui vertida, como que escancarando para as defesas a inutilidade de qualquer argumento a respeito dos fatos em relação aos quais esse Juízo já se convenceu.**

Pior ainda, incorpora esses verdadeiros atestados de prejulgamento da causa precisamente no momento em que a instrução se encerrou, de modo a nem mesmo dar a chance à defesa de produzir provas capazes de contrariar as conclusões contidas naqueles decretos condenatórios. Não basta prejulgar a causa, urge também manter o prejulgamento a salvo de qualquer contestação!

Caem como uma luva neste caso as memoráveis palavras do Ministro aposentado Eros Grau, que tanta falta faz ao Judiciário brasileiro em tempos tão sombrios: “O acusado já então não se verá face a um Juiz independente e imparcial. Terá diante de si uma parte acusadora, um inquisidor a dizer-lhe algo como “já o

¹² Evento 1047.

investiguei, colhi todas as provas, já me convenci de sua culpa, não lhe dou crédito algum, mas estou a sua disposição para que me prove que estou errado!”¹³.

O cenário aqui é ainda mais grave: nem sequer essa “*disposição para que me prove que estou errado*” existe...

A tudo isso deve ser acrescida a notoriedade que a Lava Jato – e especialmente o caso vertente – rendeu a Vossa Excelência.

É claro que essa fama independia da aquiescência desse douto Magistrado. Mas Vossa Excelência abraçou-a gostosamente, recebendo prêmios e proferindo discursos em que enaltecia a operação, as glórias da delação premiada, o combate à corrupção.

Tão forte se tornou o vínculo entre esse MM. Juízo e a Lava Jato que afetou até sua competência, tornando-o um inusitado **Juízo de uma causa só**. “*Decerto aqueles cujo sumo privilégio é o de julgar as questões de fé não devem ser distraídos por outros afazeres; e os Inquisidores designados pela Sé Apostólica para investigar a peste da heresia não devem ter, manifestamente, qualquer outra preocupação com videntes e adivinhos, salvo quando estes forem também hereges, nem há de ser sua tarefa a de puni-los, podendo entregá-los para punição a seus próprios juízes”¹⁴.*

Mas a perniciosa imbricação entre Vossa Excelência e a Lava Jato foi ainda mais longe.

Atendendo à representação da Superintendência da Polícia Federal do Paraná, esse ínclito Magistrado liberou, em 27 de novembro do ano passado,

¹³ STF, HC 95.009, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 06.11.08; trecho do voto do Min. Relator.

¹⁴ KRAMER, Heinrich. *Malleus Maleficarum*: O Martelo das Feiticeiras; tradução Paulo Fróes, Rose Marie Muraro Carlos Byington. Rio de Janeiro: BestBolso, 2015, p. 389.

R\$172.000,00 para a autoridade policial pagar “despesas com combustível ou manutenção de viaturas policiais ou o pagamento de energia elétrica”. Apesar de o pedido em momento algum ter se referido à operação, Vossa Excelência assim fundamentou a decisão:

“A Operação Lavajato tem sido um desafio em vários aspectos para todos os órgãos envolvidos.

Para Polícia Federal, além dos problemas operacionais naturais à investigação, houve acréscimo nas despesas necessárias ao custeio dos serviços.

Havia destinado, conforme decisão no evento 18, numerário para investimentos na Polícia Federal.

Não foi possível, como informa a autoridade policial, a utilização de toda a verba, uma vez que o custo do investimento superou o valor disponibilizado.

E agora, um problema mais urgente, necessidade de verba para despesas de custeio, com manutenção de viaturas/combustíveis e/ou energia elétrica.

Tenho presente que a autoridade policial não solicitaria esse remanejamento da verba caso isso não fosse absolutamente necessário.

Embora não seja muito apropriado a destinação dessas verbas para custeio, as investigações da Operação Lavajato, por sua relevância, não podem ser interrompidas por falta de dinheiro para despesas básicas de custeio.

Ante o exposto, excepcionalmente, defiro o requerido para autorizar a utilização de R\$ 172.000,00 para os fins requeridos, despesas com combustível ou manutenção de viaturas policiais ou o pagamento de energia elétrica, tudo estritamente vinculado ao serviço policial federal.

A disponibilização dar-se-á mediante a apresentação do comprovante das despesas. Caberá à autoridade policial as providências necessárias para o regular recolhimento dos tributos, ainda que com a verba disponibilizada.

Resolvi a questão sem ouvir o MPF, pois a verba já havia sido disponibilizada e há urgência. Se for o caso, poderei rever a decisão após a manifestação do MPF¹⁵.

Com toda a licença, nunca se viu algo parecido.

Como se não fosse suficiente ter *i)* homologado o primeiro acordo de delação de Alberto Youssef; *ii)* investigado a quebra desse acordo; *iii)* decidido as medidas cautelares realizadas no curso dessa investigação e em seus desdobramentos, inclusive prisões preventivas; *iv)* recebido as consequentes denúncia, *v)* presidido as decorrentes instruções processuais; *vi)* homologado dezenas de novos acordos de delação; e *vii)* sentenciado os processos, Vossa Excelência tornou-se uma espécie de patrocinador ou protetor financeiro da Operação! E ainda se diz imparcial para julgar este processo!!!!

Nesse contexto, não foi por acaso que Vossa Excelência volta e meia repreendeu a defesa por tentar esclarecer possíveis nulidade do processo – e **manteve várias delas cercadas por uma cortina de fumaça** –, conclamando-a a se ater ao mérito da causa.

Não foi à toa, tampouco, que Vossa Excelência decretou sucessivas prisões do defendente quando seus pleitos de liberdade estavam pendentes de apreciação em Tribunais superiores.

Munida de uma concepção prévia do que seria a “verdade” deste caso, e comprometida com a subsistência (financeira, inclusive) da operação pela qual é diariamente celebrado, Vossa Excelência transformou a presente ação penal

¹⁵ 5031707-10.2014.4.04.7000/PR, Evento 82.

em uma corrida rumo à condenação, em que todos os riscos à consecução desse odioso mister – leia-se, o exercício pleno do direito de defesa – foram sistematicamente eliminados.

Depois de exortar o defendente a celebrar acordo com confissão para não ficar preso, de neutralizar qualquer chance de sua soltura, de aceitar receber prêmios pela atuação na operação e de se outorgar a condição de mantenedor econômico dela, evidente que Vossa Excelência perdeu por completo a isenção para absolver MÁRCIO ou para reconhecer algum vício que colocaria em xeque a validade do processo ou da Lava Jato como um todo.

Por conseguinte, assim como fez no procedimento que pretendia apurar a quebra do primeiro acordo de delação de Alberto Youssef, a defesa aguarda que esse preclaro Magistrado reconheça vossa sua suspeição e parcialidade para julgar este processo, com a anulação do processo desde o início.

III – CERCEAMENTO DE DEFESA

“En punto á heregía se ha de proceder llanamente, sin sutilezas de abogado, ni solemnidades en el proceso. Simpliciter et de plano, sine advocatorum estrepitu et figura. Quiero decir que los tramites del proceso han de ser lo más corto que posible fuere, dexandose de dilaciones superfluas, no parándose su sustanciación ni en los días que huelgan los demás tribunales, negándose toda apelación que solo sirva para diferir la sentencia”¹⁶.

¹⁶ EYMERICO, Nicolaus. Manual de Inquisidores, Edição de 1821, p. 01. Disponível em https://books.google.com.br/books?id=T6BeAAAAcAAJ&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.

.16.

“O juiz precisa deixar claras tais condições aos advogado, e por fim adverti-lo para não incorrer na incumbência da defesa de heresia, que o deixaria sujeito à excomunhão. E não é argumento válido declarar ao juiz que não está defendendo o erro, mas a pessoa. Pois lhe é vedado, seja de que forma for, conduir a defesa e impedir a condução simples e sumária do caso, pois assim estará procedendo se introduzir quaisquer complicações ou apelos dessa natureza: todas são atitudes terminantemente proibidas”¹⁷.

O prejulgamento que impera desde o início do processo refletiu-se diretamente nas deliberações desse MM. Juízo a respeito das diligências formuladas pela defesa em seu curso¹⁸.

Desde sempre convicto do que entende ser a verdade dos fatos objeto da ação penal, e empenhado em protegê-la de qualquer percalço capaz frear ou mesmo inviabilizar a marcha rumo à sentença condenatória, Vossa Excelência indeferiu praticamente todas as providências requeridas pelo defendente no decorrer da instrução¹⁹.

Com isso, impediu ou dificultou o esclarecimento das seguintes questões, todas indubitavelmente relevantes:

- A Polícia Federal transmitiu diretamente à matriz da empresa RIM no Canadá – sem intermediação da filial da empresa no Brasil – as ordens de interceptação telemática e quebra de sigilo de dados cadastrais lá implementadas, desrespeitando o Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal entre os dois países? Houve algum entendimento formal, entre autoridades brasileiras e a empresa canadense nesse sentido?

¹⁷ KRAMER, Heinrich. *Mallens Maleficarum*. O Martelo das Feiticeiras; tradução Paulo Fróes, Rose Marie Muraro Carlos Byington. Rio de Janeiro: BestBolso, 2015, p. 432.

¹⁸ Eventos 57, 118, 307, 646, 755, 944, 984, 996, 1036, 1140, 1288, 1317.

¹⁹ Eventos 75, 130, 388, 663, 762, 955, 1047, 1151, 1291, 1353.

- Desde quando as autoridades atuantes na Operação Lava Jato tiveram conhecimento de que os então Deputados André Vargas e Luiz Argôlo mantinham diálogos suspeitos com Alberto Youssef? Quando a Polícia Federal consultou ou tentou consultar dados cadastrais dos ex-parlamentares?
- O Ministério Público Federal brasileiro concorreu para a remessa, hoje considerada ilegal, dos documentos bancários que servem de base à acusação, realizada pela Suíça por meio da “cooperação selvagem” de julho de 2015, o que afastaria qualquer alegação de boa fé no recebimento de tais provas? A que título as autoridades suíças informaram às brasileiras, ao mesmo tempo em que mandaram aquele pedido de cooperação, que os documentos a ele anexados poderiam ser usados, com exceção da hipótese de cooperação selvagem? Por que essa exceção – precisamente a que veio a se materializar – foi mantida guardada a sete chaves?
- Procedem os testemunhos do Delegado de Polícia Federal Mário Renato Castanheira Fanton e do Agente de Polícia Federal Dalmey Fernando Werlang, que relataram a colocação de escuta ambiental sem autorização judicial em cela ocupada por Alberto Youssef, e posterior acobertamento do fato, tudo por determinação dos Delegados que presidiram grande parte das investigações da Operação Lava Jato? Teriam então as testemunhas Márcio Adriano Anselmo e Igor Romário de Paula mentido a esse MM. Juízo?
- Havia sobrepreço nas propostas apresentadas pelos Consórcios vencedores das licitações objeto desta ação penal, ou elas eram compatíveis com valores de mercado?
- Os limites de -15% e +20% sobre as estimativas de preço da Petrobras, que serviam de parâmetro de adequabilidade das propostas e **têm sido usados por**

esse MM. Juízo como paradigma para a aferição da existência de sobrepreço e da ocorrência de ajustes entre concorrentes, era compatível com o nível de detalhamento os projetos disponibilizados aos licitantes pela Petrobras?

- Nas licitações tratadas na denúncia, houve algum caso de empresa que pediu para ser convidada, mas foi injustamente impedida de participar do certame? Em caso positivo, quem opinou e decidiu sobre a exclusão?

Ainda que esses temas, por absurdo, pudessem ser tidos por irrelevantes por esse nobre Magistrado, vale lembrar que **o processo não se esgota em primeira instância. Discussões que Vossa Excelência entende desimportantes podem assim não ser vistas pelos Tribunais, caso sejam estes instados a se pronunciar.**

Em vista disso, violado de forma sistemática o direito à ampla defesa e à paridade de armas, o defendente espera que o processo seja anulado desde o início.

Caso contrário, aguarda ao menos que Vossa Excelência não utilize na sentença conclusões opostas àquilo que a defesa tentou demonstrar com as diligências indeferidas, sob pena de manifesta afronta ao exercício da defesa.

IV – INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO

No prazo inscrito no artigo 396 do CPP, a defesa ajuizou a Exceção de Incompetência nº 5040094-77.2015.4.04.7000, que Vossa Excelência rejeitou no dia 28 de setembro do ano passado.

Sucedo que, quando examinou os argumentos defensivos – **e especialmente quando deixou de apreciá-los** –, a r. decisão acabou por endossar todas as razões pelas quais esse MM. Juízo nunca poderia ter conduzido a Operação Lava Jato, e muito menos a presente ação penal. Daí porque, ainda que de forma breve, estas alegações finais não podem deixar de voltar ao tema, explicitando a fragilidade dos fundamentos com os quais Vossa Excelência se disse competente.

É inquestionável que inexistente na denúncia descrição de crimes em tese consumados no Estado do Paraná.

O fato de um dos cinco contratos tratados pela vestibular acusatória ter por escopo obras na região metropolitana de Curitiba não altera essa constatação.

A uma, porque o local das obras ou da assinatura dos respectivos contratos nenhuma relação possui com os alegados delitos de corrupção, lavagem e organização criminosa aqui irrogados. A duas, porquanto, ainda que assim não fosse, somente um dos cinco contratos diz respeito a obra no Paraná e foi aí assinado, enquanto dois referem-se a obras no Rio de Janeiro e outros dois em Pernambuco, de modo que o artigo 78, II, *b*, do CPP obstará desde logo a competência da Seção Judiciária paranaense.

Essa conclusão se mantém indene mesmo que se considere todo o complexo de casos da Lava Jato direta ou indiretamente relacionados à Petrobras. Sim, pois os supostos crimes mais graves (corrupção de servidores atuantes no Rio de Janeiro, sede da Petrobras), assim como a imensa maioria dos alegados delitos em geral (em especial as centenas de hipotéticas lavagens de dinheiro por meio de empresas e contas situadas no Estado de São Paulo), se deram fora do território paranaense.

Assim, se é verdade a assertiva desse MM. Juízo de que “*pode-se discutir onde ocorreu a maior parte dos crimes*”, não é uma “questão de difícil resposta” constatar que, em sua quase totalidade, eles evidentemente não ocorreram no Paraná.

Dessa forma, nunca poderia atrair a competência da Seção Judiciária do Paraná o argumento de Vossa Excelência sobre a existência de um “*conjunto de fatos conexos e um mesmo conjunto probatório que demanda apreciação por um único Juízo*”: **a rigor do disposto no já citado artigo 78, II, os critérios preponderantes de definição da competência enumerados em suas alíneas a e b obstarão qualquer pretensão de legitimar a competência da Justiça paranaense.** Em decorrência, o “*único Juízo*” não poderia ser o dessa 13ª Vara Federal de Curitiba.

Pelo mesmo motivo, o critério **subsidiário** da prevenção, **último** previsto no mesmo artigo 78 para a fixação de competência em caso de infrações penais conexas, não é capaz de justificar a sedizente competência desse MM. Juízo.

É certo que Vossa Excelência invoca a prevenção “*com base também na continuidade delitiva, nos crimes imputados a Alberto Youssef*”, de maneira que “*o critério*

a ser considerado é unicamente o da prevenção (art. 71 do CPP) e não o local da prática da maior parte dos crimes”. Nessa linha, “o ato de lavagem que é objeto da ação penal 5047229-77.2014.404.7000 e cuja investigação tornou o Juízo prevento” – aquele relacionado à empresa Dunel Testing, com sede em Londrina –, “insere-se nos demais atos de lavagem praticados através do escritório de Alberto Youssef, aqui incluídos os realizados em conjunto com as empreiteiras e agentes públicos da Petrobrás”.

Entretanto, também esse argumento se revela de todo insubsistente.

Em primeiro lugar, apesar de a fábrica da Dunel ter sido instalada em Londrina, a alegada lavagem de capitais a ela referente **não se consumou naquele ou em qualquer outro município paranaense.**

Os autores daquele alegado crime operariam na cidade de São Paulo, onde desde o início se sabia estar localizada a sede da empresa CSA. Reveladoras são as palavras da autoridade policial sobre o epicentro da alegada lavagem: “Por outro lado, a autoria da lavagem de dinheiro deve ser imputada a uma verdadeira organização criminosa que controla a empresa CSA PROJECT FINANCE LTDA., cuja finalidade oculta e principal é a de realizar crimes de lavagem de dinheiro (...)”²⁰.

Por outro lado, nas palavras de r. decisão prolatada em 11 de julho de 2013 por esse d. Juízo, o “suposto esquema de lavagem de dinheiro envolvendo o ex-deputado federal José Mohamed Janene e as empresas CSA Project Finance Ltda. e Dunel Indústria e Comércio Ltda.” ocorreria da seguinte forma:

“Os equipamentos utilizados para a abertura da referida empresa teriam sido adquiridos por depósitos em dinheiro efetuados por terceiros, empresas

²⁰ Processo nº 2006.70.00.018662-8, fls. 419 (autos juntados no evento 2 da Ação Penal nº 5048373.86.2014.4.04.7000).

aparentemente estranhas ao empreendimento fabril instalado em Londrina. Fornecedores do empreendimento teriam igualmente sido pagos por depósitos efetuados por terceiros.

A fonte dos pagamentos consistiria, segundo a autoridade policial, em contas utilizadas em esquemas mais amplos do mercado negro de câmbio e de lavagem de dinheiro.

9. Os seguintes pagamentos provenientes de terceiro em favor do empreendimento em Londrina teriam sido identificados:

- depósitos sucessivos em espécie realizados em 29/07/2008 em terminal bancário com intervalo de cinco minutos entre todos, na conta 6000-3, agência 3390, Banco 237 (Bradesco), de titularidade da empresa Maralis Aluminun Curitiba Ind. E., nos valores de R\$ 1.025,00, R\$ 3.000,00, R\$ 3.000,00 e R\$ 3.000,00, totalizando R\$ 10.025,00;

- depósitos sucessivos em espécie realizados em 29/07/2008 em terminal bancário com intervalo de três minutos entre todos, na conta 5.739-8, agência 1545-8, Banco do Brasil, da empresa AUJE Ind. Eletrônica Ltda., nos valores de R\$ 844,00, R\$ 2.000,00, R\$ 3.000,00 e R\$ 3.000,00, totalizando R\$ 8.844,00;

- depósitos sucessivos em espécie realizados em 30/07/2008, na conta 33100-7, agência 2372, Banco Bradesco, da empresa Mitutoyo Sul Americana Ltda., nos valores de R\$ 1.000,00, R\$ 3.000,00 R\$ 3.000,00 e R\$ 3.000,00, totalizando R\$ 10.000,00;

- depósito de R\$ 10.000,00 em favor da empresa Mitutoyo Sul Americana em 29/07/2008;

- depósitos em 28/07/2008, de R\$ 130.013,50 e R\$ 145.013,50, procedentes das empresas Angel Serviços Terceirizados Ltda., CNPJ 08.641.915/0001-98, e Torre Comércio de Alimentos Ltda., CNPJ 07.542.146/0001-08, na conta da empresa Ferramentas Gerais Com. E Imp. S/A."²¹

Percebe-se que a lavagem de dinheiro então investigada corresponderia à ocultação e/ou dissimulação dos recursos atribuídos a José Janene, por meio depósitos originados e destinados para empresas não relacionadas formalmente ao ex-Deputado. Ao final, depois de já escamoteada a natureza,

²¹ Processo 5026387-13.2013.4.04.7000, Evento 9.

origem e propriedade dos valores, eles teriam sido reintroduzidos na economia formal com a aquisição dos equipamentos a serem utilizados na sede industrial da Dunel.

Sucedo que, se a fase de integração pode ter ocorrido em Londrina, a **ocultação ou dissimulação se passaram integralmente fora do Estado do Paraná**. Para se chegar a essa conclusão, basta atentar para um fato tão singelo quanto indiscutível: **nenhuma das contas desde sempre identificadas como destinatárias das transferências que configurariam a lavagem estava localizada em agências situadas em municípios paranaenses**.

Não é à toa que **a denúncia oferecida no processo 5047229-77.2014.404.7000 nem sequer menciona Londrina ou o Paraná quando trata do trânsito dos recursos em tese lavados**²²!

Dessa forma, sendo inquestionável que o único vínculo da suposta lavagem referente à Dunel com o Paraná sempre se resumiu ao local em que os recursos já antes branqueados foram reintroduzidos na economia formal, clara sempre esteve a incompetência da Justiça Federal paranaense para investigar os fatos.

Afinal, como leciona o preclaro Desembargador Federal Abel Gomes, do e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, “*o tipo [penal da lavagem] até prevê que, com a ocultação e a dissimulação, esteja latente um resultado material futuro, que é, exatamente, a utilização e a disposição do lucro ou proveito do crime antecedente, de forma tranquila e segura, pelo agente, com sua imunização à ação da Justiça. Mas, para a consumação do crime ali previsto, não exige o tipo penal que isso venha a ocorrer, bastando apenas que o sujeito oculte ou dissimule, intencionalmente, a*

²² Processo 5047229-77.2014.4.04.7000, Evento 1, itens 2.1 e 2.2.

*origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade dos bens, direitos ou valores. O crime é, portanto, formal*²³.

No mesmo diapasão, na página 33 do livro “Crime de Lavagem de Dinheiro”, Vossa Excelência cita o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

“Lavagem de dinheiro> L. 9.613/98: caracterização.

O depósito de cheques de terceiro recebidos pelo agente, como produto de concussão, em contas-correntes de pessoas jurídicas, às quais contava ele ter acesso, basta a caracterizar a figura de ‘lavagem de capitais’ mediante ocultação da origem, da localização e da propriedade dos valores respectivos (L. 9.613, art. 1º, caput): o tipo não reclama nem êxito definitivo da ocultação, visado pelo agente, nem o vulto e a complexidade dos exemplos de requintada ‘engenharia financeira’ transnacional, com os quais se ocupa a literatura.”²⁴ (RHC 80.816, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 10.04.20010)

Esse precedente tem origem no HC 11.462 do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 17.10.2000, de relatoria do Ministro Vicente Leal. De acordo com o r. voto condutor então prolatado:

“O nosso Código de Processo Penal, em seu art. 70, adotou como regra geral a fixação da competência racione loci em matéria criminal, seja, a competência será determinada pelo lugar onde se consumir a infração.

E sendo crime de lavagem de dinheiro um crime formal, como afirmado pela melhor doutrina, o mesmo se consuma com a realização das operações tendentes a tornar limpo o dinheiro.

²³ “Lavagem de dinheiro: notas sobre a consumação, tentativa e concurso de crimes”, in “Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp”, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, organizadores José Paulo Baltazar Junior e Sergio Fernando Moro, p. 77/78 e 82/83

²⁴ RHC 80.816, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 10.04.2010.

No caso, tais operações ocorreram na cidade de Campinas, onde localizada a agência bancária onde foram depositados os valores tidos como de origem ilícita. Assim, é de se reconhecer que, consumando-se o delito referenciado na cidade de Campinas, deve ser reconhecida competência do juízo Criminal da Justiça Estadual da Comarca de Campinas.”

Assim, na medida em que o crime de branqueamento de capitais se aperfeiçoa com a simples ocultação ou dissimulação, **é irrelevante como marco consumativo a derradeira fase da integração – precisamente a única que teria se passado em Londrina.**

Em consequência, nos termos do artigo 70 do Código de Processo Penal, nunca poderia ser da Justiça paranaense a competência para esquadrihar alegada lavagem de dinheiro que, desde sempre, soube-se consumada fora do Paraná.

Há mais, porém.

Ainda sobre o caso Dunel, a r. decisão aduziu que “*o fato deu origem à ação penal 5047229-77.2014.404.7000 acima já referida, na qual figuram como acusados Carlos Habib Chater, Alberto Youssef e subordinados. 43. Quando do julgamento da referida ação penal 5047229-77.2014.404.7000, foram apontados, entre a origem dos valores lavados, depósitos de empreiteiras que figuram na Operação Lavajato (itens (itens 168-172 daquela sentença))”.*

Entretanto, basta ler a denúncia oferecida naquela ação penal para constatar que nem a Petrobras nem o suposto cartel de empreiteiras foram nela mencionados. A **tardia alusão**, feita somente na sentença daquele processo, à

eventual identidade de “*origem dos valores lavados*” em nada altera a incompetência desse MM. Juízo para julgar os processos relacionados à Petrobras.

Em primeiro lugar, quando repentinamente “descoberto”, nos interrogatórios da ação penal 5047229-77.2014.404.7000, realizados em 10 de novembro de 2014²⁵, que os valores usados na aquisição de equipamentos da Dunel em tese teriam origem em “*depósitos de empreiteiras que figuram na Operação Lavajato*”, Vossa Excelência já havia praticado diversos atos decisórios em feitos que tinham por objeto alegados crimes que teriam lesionado a Petrobras. Por sinal, a decisão que deflagrou a 7ª fase da Lava Jato data do mesmo dia daqueles interrogatórios.

A toda vista, **não há como aproveitar “achados” supervenientes para tentar, retroativamente, legitimar competência que nunca foi desse MM. Juízo.**

Ainda mais quando se recorda que, quando autorizou a interceptação telefônica de Carlos Habib Chater em 2013 – **cinco anos depois dos fatos pertinentes à Dunel!** –, Vossa Excelência registrou que “*embora a investigação naqueles processos tenha sido parcialmente prejudicada por conta do falecimento do principal investigado, justifica-se a continuidade das diligências em vista da possível existência de esquemas de lavagem de dinheiro transcendentais aos crimes praticados por José Janene*”²⁶.

Com todo o respeito que se deve tributar a esse Magistrado, trata-se de **argumentos que vão mudando ao sabor da conveniência, pouco importando a congruência:** em 2013, para prosseguir a investigação mesmo depois do falecimento de José Janene, diz-se que os crimes transcendem o

²⁵ Evento 446.

²⁶ Processo 5026387-13.2013.4.04.7000, Evento 9.

evento Dunel; em 2015, para sustentar a prevenção desse MM. Juízo, afirma-se que os crimes já não mais transcendem aquele caso – **ao reverso, é tudo uma infinita continuidade a partir dele!**

O mais importante, contudo, ainda está por ser dito.

O artigo 71 do Código de Processo Penal, usado como tábua de salvação por Vossa Excelência, é inequívoco ao estabelecer que “a competência firmar-se-á pela prevenção” **somente em se tratando de “infração continuada ou permanente**, praticada em território de duas ou mais jurisdições”.

Daí porque causa espécie a assertiva de que haveria relação de continuidade ou permanência entre a compra dos equipamentos da Dunel e as operações financeiras que teriam ocultado ou dissimulado recursos da Petrobras – mormente quando se vê que, **na própria denúncia oferecida na presente ação penal, nem entre as pretensas lavagens aqui imputadas o Ministério Público Federal pretende haver continuidade delitiva!**

De mais a mais, Alberto Youssef já foi condenado em diversos processos no contexto da Operação Lava Jato, e **em nenhuma das sentenças prolatadas por Vossa Excelência há a mais tênue alusão a qualquer relação de continuidade delitiva ou de permanência entre os fatos objeto de cada uma.**

Dessa maneira, é esse douto Juiz mesmo quem cuida de infirmar a estapafúrdia tese de que haveria uma quase infinita continuidade entre todas as lavagens de dinheiro imputadas a Alberto Youssef, nos quase dez anos ao longo dos quais o doleiro desfrutou de seu primeiro acordo de delação para voltar a delinquir.

Por sinal, quando sustentou a competência desse douto Juízo para a ação penal 5026212-82.2014.404.7000 – a primeira que versou sobre Petrobras –, Vossa Excelência sublinhou que, “*em relação aos crimes de lavagem e financeiros imputados ao grupo de Alberto Youssef nas cinco ações penais referidas acima (5.1, 5.2, 5.4, 5.5 e 5.6)*”, seria “*possível igualmente cogitar de continuidade delitiva, aplicando-se também no caso a regra do art. 71 do CPP, definindo também como competente este Juízo por prevenção. **Certamente o reconhecimento da continuidade depende de avaliação no momento próprio, quando do julgamento***”²⁷.

POIS O MOMENTO PRÓPRIO JÁ VEIO, E VOSSA EXCELÊNCIA NÃO RECONHECEU A FALACIOSA CONTINUIDADE ENTRE OS CRIMES IMPUTADOS A ALBERTO YOUSSEF NAS QUATRO AÇÕES PENAS EM QUE O JULGOU E CONDENOU!

Não fosse tudo isso suficiente, a realidade cuidou de desmascarar em definitivo a tese da prevenção.

No dia 24 de julho de 2015, com autorização da 2ª Vara Criminal de Sorocaba (SP), foi deflagrada no Estado de São Paulo a “Operação Zinabre”, a qual resultou na prisão de cinco fiscais de renda daquela unidade federativa. (Anexo 02)

Como se lê da portaria de instauração do procedimento, a investigação teve início a partir de depoimento de Alberto Youssef prestado à Força Tarefa da Lava Jato, no qual o delator revelou alegado pagamento de propina a tais fiscais (anexo 03). O *modus operandi* seria semelhante ao que a Procuradoria

²⁷ Exceções de incompetência nº 5030868-82.2014.404.7000, 5042202-16.2014.404.7000, 5030192-37.2014.404.7000, 5050788-42.2014.404.7000 e 5049826-19.2014.404.7000

sustenta ter ocorrido nos imaginados pagamentos de vantagem a ex-dirigentes da Petrobras (“os pagamentos de propina foram antecédidos por operações de ‘dólar cabo’”), e ainda teria contado com a participação do também delator Júlio Camargo.

Por evidente, se fosse minimamente aceitável o argumento da prevenção, esse caso haveria de estar submetido a esse MM. Juízo. Sim, pois **também ele, em tese, “insere-se nos demais atos de lavagem praticados através do escritório de Alberto Youssef”!**

Sucedede que, por óbvio, não é o fato de ser praticado por aquele delator que atrai a competência da 13ª Vara para todas as alegadas lavagens de capitais a ele atribuídas – e, pior ainda, também para os respectivos crimes antecedentes. Fosse assim, **bastaria a suspeita de que Youssef tivesse lavado dinheiro do jogo do bicho no Rio de Janeiro, de uma quadrilha de latrocidias em Pernambuco ou de exploradores de diamantes em Rondônia para que tudo fosse julgado nessa Vara!**

Se assim não ocorre, é por uma simples razão: nas palavras de Vossa Excelência, enunciadas na r. decisão que decretou pela primeira vez a prisão dos excipientes, “**A COMPETÊNCIA SE ESTABELECE SOBRE CRIMES E NÃO SOBRE PESSOAS OU ESTABELECIMENTOS**”²⁸.

Desse modo, é de todo inaceitável construir uma prevenção que se funda não na necessária – e aqui confessadamente inexistente – relação de continuidade ou permanência entre crimes, mas no **único fato de que eles teriam em comum a pessoa de Alberto Youssef.**

²⁸ Processo 502425172.2015.4.04.7000, Evento 8, p. 48.

Bem por isso, inexistente a prevenção do artigo 71 do CPP com a qual Vossa Excelência procura sustentar a competência para os hipotéticos fatos relacionados à Petrobras.

Mas a incompetência desse MM. Juízo vai mais longe, revelando-se patente desde os primórdios da Lava Jato, quando ela ainda nem havia ganho esse apelido.

Com efeito, a representação policial que deu origem a toda a operação (*Representação Criminal* nº 2006.70.00.018662-8) foi distribuída a Vossa Excelência em virtude de uma **esdrúxula prevenção por quebra da delação premiada de Alberto Youssef, em detrimento da incontroversa conexão – ou melhor, verdadeira continência – entre os fatos nela reportados e o IPL onde foram descobertos (IPL 616/04).**

Cumprido recordar que a Representação foi instaurada para apurar os *“indícios veementes de que ALBERTO YOUSSEF sabe e participa, juntamente com JOSE JANENE, como mentor das artimanhas para lavar dinheiro do Deputado através da esposa dele, STAEL e seus assessores ROSA e MEHEINDIN”* – em outras palavras, se Youssef era coautor da lavagem de capitais investigada no IPL 616/04.

Não é a defesa que o diz, mas esse próprio Juízo: *“Ocorre que pessoas ligadas ao referido deputado estão sendo investigados em processo em trâmite nesta Vara (inquérito 2004.7000033532-7) e surgiram indícios naquele processo e ainda no PCD 2006.7000012177-4 de possível envolvimento nos fatos de Alberto Youssef”.* **Que fatos? Aqueles esquadrihados no IPL 616/04, número de distribuição 2004.7000033532-7.**

Todavia, segundo a inusitada lógica que presidiu tal distribuição, houvesse notícia de que, depois de firmar o primeiro acordo de colaboração, Alberto Youssef furtara uma galinha, cortara uma árvore nativa ou dirigira embriagado – em Curitiba, Oiapoque ou quem sabe Buenos Aires –, seria desse MM. Juízo a personalíssima competência para conduzir a investigação a respeito da possível quebra do acordo!

Aliás, tamanha era a irrazoabilidade da alegação de prevenção que **esse próprio MM. Juízo acabou por rechaçá-la em 2009.**

Em despacho exarado nos autos de interceptação telefônica nº 2009.7000003250-0, deflagrada no âmbito da própria *Representação Criminal* nº 2006.70.00.018662-8, Vossa Excelência asseverou que “***o posicionamento do MPF no acordo de colaboração firmado por Alberto Youssef no processo 2003.7000056661-8 e no processo 2004.700000242414-0 não depende do resultado desta investigação, que evidentemente demorarão*** [sic]”. (Anexo 04)

Isto é: **em 2006, esse Juiz Federal atrelou a nova investigação ao procedimento do acordo quebrado, como se daquela dependesse a avaliação da quebra deste. Posteriormente, desdisse com todas as letras essa dependência, mas manteve em vossas mãos a investigação artificialmente distribuída para si!**

Tão claudicantes quanto essa distribuição afiguram-se os argumentos com que Vossa Excelência tentou sustentá-la quando rejeitou a exceção de incompetência.

Afirmou então que “*a alegação não faz sentido no contexto então vigente, já que a 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba era, em 18/07/2006, a única especializada no*

processo e julgamento de crimes de lavagem de dinheiro praticados no âmbito da Seção Judiciária do Paraná, com o que qualquer distribuição de processo tendo por objeto crimes de lavagem seria direcionada a este Juízo”.

Pois esse nobre Juízo parece ignorar que, em consequência da publicação da Resolução nº 42 da Presidência do e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por uma incrível coincidência ocorrida no dia seguinte àquela distribuição, **o IPL 616 e todos os feitos a ele dependentes – inclusive o PCD de interceptação telefônica nº 2006.7000012177-4, no qual surgiram os indícios de que Alberto Youssef teria quebrado o acordo de delação – foram distribuídos para a 3ª Vara Federal Criminal (atual 14ª Vara Federal), onde lá até hoje tramitam (anexo 05)!**

Isto é: não houvesse a ilegal prevenção burlado a conexão entre o PCD 2006.70.00.018662-8 e o IPL 616, **a Operação Lava Jato nunca teria ficado sob a jurisdição desse d. Juízo.**

Na sequência, causa espanto a assertiva de que *“ainda haveria prevenção deste Juízo em relação aos crimes financeiros e de lavagem praticados por Alberto Youssef e que eram objeto de ação penal já julgada e outras ações penais suspensas por conta do acordo de colaboração premiada, já que, apontando, a autoridade policial, que haveria crimes que ele não teria revelado ou que ele persistiria na atividade, seria, se verdadeira a hipótese, de possível aplicação o art. 71 do CPP, estando estas atividades em continuidade delitiva com as demais que já eram objeto de processos perante este Juízo”.*

Aqui, a manipulação do instituto da continuidade delitiva chega ao paroxismo. Pela “lógica” da r. decisão, se um delator volta a praticar crimes eles automaticamente serão tidos como continuados, e isso permitirá ao mesmo Juízo

que processou os feitos relativos aos crimes abrangidos pelo acordo prosseguir processando os relacionados aos delitos supervenientes.

Foi então instituída, sem tirar nem pôr, a 13ª Vara Federal de Curitiba como o juízo universal para julgar Alberto Youssef (e todos os demais envolvidos) por todos os seus pretéritos e eventuais futuros delitos que lhe forem atribuídos!

Se bem que, tendo o segundo acordo sido homologado pela Suprema Corte, a mesma “lógica” para lá levaria a competência em caso de nova quebra com a prática de outros crimes...**O absurdo dessa cogitação dá conta do disparate que representa tratar o descumprimento de um acordo de colaboração como critério de fixação de competência.**

Por último, Vossa Excelência agregou que seria “*necessária a apuração dos fatos também para verificar se havia ou não havia quebra dos compromissos assumidos na colaboração premiada, quando Alberto Youssef não revelou ter prestado serviços de lavagem para José Janene e também comprometeu-se a não mais delinquir*”.

Ora, mas não esse próprio eminente Magistrado quem, como já registrado acima, escreveu que o posicionamento sobre a quebra ou não do acordo de delação firmado por Alberto Youssef não dependia do resultado da investigação levada a efeito na Representação Criminal 2006.70.00.018662-8 e no correlato procedimento de interceptação telefônica 2009.7000003250-0?????

A incoerência é só mais um retrato de quão artificiosa se mostra a avocação do procedimento que levou e manteve em vossas mãos a (inexistente) competência para cuidar do que veio a se tornar a Operação Lava Jato.

E o que dizer da afirmação da mesma r. decisão segundo a qual “*o inquérito originário 2004.7000033532-7 iniciou a tramitação neste Juízo e se houvesse a conexão, jamais poderia ter sido redistribuído, diante dos termos da resolução do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que especializou, em 17/07/2006, também a 14ª Vara de Curitiba em crimes de lavagem de dinheiro (depois, é claro, da especialização a 13ª Vara) e que vedava a redistribuição dos processos conexos*”?

Basta ler o artigo 10, §2º²⁹, da Resolução para perceber que somente não poderiam ser redistribuídos as “**ações penais** e os inquéritos distribuídos por **dependência a estas**” que já tramitavam nessa Vara. Assim, não se compreende de que forma a conexão entre o “*Inquérito originário 2004.7000033532-7*” (isto é, o IPL 616/04) e a Representação Criminal 2006.70.00.018662-8 obstaria que o primeiro – e também o segundo, porque conexo a ele – fossem redistribuídos para a nova 3ª Vara Federal, na forma do §2º do mesmo artigo.

E isso não é tudo.

A r. decisão que rejeitou a exceção de incompetência tachou de “*inconsistente com a realidade*” a alegação da defesa de que foi artificialmente inserida na Representação Criminal 2006.70.00.018662-8 a denúncia feita por Hermes Magnus sobre a lavagem de dinheiro relativa à da Dunel Testing – fato, frise-se, que ampara a tese de prevenção pelo artigo 71 do CPP sustentada por Vossa Excelência.

²⁹ Art. 10 No âmbito da Subseção Judiciária de Curitiba, haverá redistribuição processual no prazo de 30 (trinta) dias: a) de 50% (cinquenta por cento) dos inquéritos policiais, **e procedimentos conexos**, em trâmite na 2ª Vara Federal Criminal para a 3ª Vara Federal Criminal.

(...)

Parágrafo 2º **Não serão redistribuídos as ações penais e os inquéritos distribuídos por dependência a estas**, em trâmite na 2ª Vara Federal Criminal.

Nesse ponto, a defesa faz suas as palavras da manifestação do Ministério Público Federal encartada à exceção de incompetência: “*Em janeiro de 2009, época na qual há muito JOSÉ JANENE já havia deixado o cargo de deputado federal, a autoridade policial recebeu notícia de crime completamente independente da investigação até então desenvolvida nos autos 2006.70.00.00.018662-8, a qual dava conta de lavagem de ativos realizada por YOUSSEF com o envolvimento da empresa DUNEL, localizada em Londrina/PR, nos anos de 2007 e 2008*”.

Já que era “*completamente independente*” dos fatos então investigados, a inserção da denúncia (então) anônima sobre a Dunel na mencionada Representação Criminal **burlou a livre distribuição que tal notícia de crime deveria ter.**

Consumou-se, então, **outro direcionamento arbitrário da investigação para essa 13ª Vara Federal.** Se já não era competente para esquadrihar os fatos originalmente investigados a pretexto de perquirir se Alberto Youssef havia quebrado seu primeiro acordo de delação, com ainda mais razão esse **d. Juízo estava desprovido de jurisdição para conduzir a apuração da nova suspeita que caiu de paraquedas no procedimento.**

Enfim, se o juiz natural, no seu mais íntimo sentido, repele a atribuição *ad hoc* de processos para julgadores específicos, poucas vezes ele foi mais enxovalhado do que no neste caso.

Com todo o acatamento devido a esse douto Juízo, impossível fechar os olhos para os subterfúgios que Vossa Excelência criou no intuito de se apropriar do caso, e para os incontáveis atropelos à lei processual em que incorreu com a finalidade de mantê-lo em suas mãos, sempre que os fatos teimavam em fugir de vossa alçada.

V – ILICITUDE DA PROVA QUE LEVOU À INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E TELEMÁTICA DE ALBERTO YOUSSEF, E À CONSEQUENTE DESCOBERTA DOS ALEGADOS CRIMES QUE TERIAM LESADO A PETROBRAS

“Es peculiar y nobilíssimo privilegio del tribunal de inquisicion que no estén los jueces obligados á seguir las reglas forenses, de suerte que la omision de los requisitos que en derecho se requieren no hace nulo el processo, con tal que no falten las cosas esenciales para determinar la causa (...)”³⁰.

É incontroverso o caminho que a Polícia Federal percorreu para chegar – fortuitamente, diga-se – à prova dos supostos crimes relacionados à Petrobras, entre os quais os ora imputados ao defendente.

No curso da interceptação da interceptação telemática mantida por Carlos Habib Chater em seu aparelho BlackBerry, descobriu-se que entre seus interlocutores estava a pessoa de apelido “Primo”, que mais tarde veio a se saber ser Alberto Youssef. Veja-se, nesse sentido, a r. decisão que deferiu o início da interceptação das comunicações de “Primo”, em 4.9.13:

³⁰ EYMERICO, Nicolao. Manual de Inquisidores; Edição de 1821, p. 02. Disponível em https://books.google.com.br/books?id=T6BeAAAACAAJ&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.

“Ora, **do monitoramento do BBM de Carlos Habib Chater** foi mesmo possível indicar um grupo de pessoas, aparentemente integrado no mercado paralelo, que estariam estabelecendo transações ilegais com aquele.

(...)

e) **o contato NICK Primo**, PIN: 278c6a3e: da mesma forma, demonstra atuações em mercado paralelo de câmbio. Em especial, vejam-se as seguintes mensagens trocadas: (...)”³¹.

Cristalinas também foram as palavras da autoridade policial no mesmo sentido:

“A partir de contato por meio de BlackBerryMessenger entre CARLOS HABIB CHATER e o usuário de nick PRIMO, cujo monitoramento fora deferido no evento 39, observou-se tratar de um possível operador do mercado paralelo, conforme troca de mensagens já reportada no evento n° (...). No evento 62 fora pleiteada a inclusão no monitoramento do BBM do usuário PRIMO (pin 278c6a3e), deferida no evento 71.. (...) Conforme relatado na p. 69 do relatório já referido, o usuário “Primo” informa seu endereço como sendo Rua Afonso Braz (Bras), 747, apto 111, Vila Nova Conceição (...). Fora encaminhada solicitação de diligências a São Paulo, que culminou com o Memorando n° 0137/2013-NIP/SR/DPF/PR que confirmou residir no local a pessoa de ALBERTO YOUSSEF (...)”.

Inquestionável, enfim, que foi o monitoramento dessas mensagens trocadas entre ambos pelo sistema BlackBerry Messenger (os chamados “BBMs”) o responsável único pela (re)descoberta de Youssef na investigação em 2013.

Passou-se então, exclusivamente por força de sua descoberta acidental como interlocutor de Chater em seus BBMs, a interceptar também as

³¹ Processo 5026387-13.2013.404.7000, Evento 71.

comunicações telefônicas e telemáticas de Alberto Youssef. Foi no curso desses grampos que advieram as únicas suspeitas pertinentes a Paulo Roberto Costa – precisamente as que serviram de fundamento para a realização de busca e apreensão na residência deste último, e sua decorrente prisão temporária e preventiva.

Também essa cadeia causal probatória foi estampada em decisão de vossa lavra:

*“Entre os fatos, consta, em cognição sumária, prova de que **Alberto Youssef** teria adquirido um veículo Land Rover Evoque, de placa FZQ 1954, pelo preço de R\$ 250.000,00, tendo **recebido mensagens** a respeito do pagamento do veículo enviadas pela empresa Autostar Concessionária Autorizada Land Rover em email que controla (paulogoia58@hotmail.com). Estranhamente, o veículo foi faturado, conforme nota fiscal, para Paulo Roberto Costa, CPF 302.612.879-15. **Os fatos foram revelados por interceptação telemática** (mensagens respectivas encontram-se nas fls. 16-21 do arquivo pet1, evento 54, da interceptação 5049597-93.2013.404.7000).*

*O fato, embora precise ser melhor elucidado, indica pagamento de vantagem por Alberto Youssef, sem esclarecimento do propósito, a pessoa que foi até 2012 um dos Diretores da Petrobrás, configurando, em princípio, crime de corrupção ativa. **Em vista deste específico fato autorizei busca e apreensão do veículo e para a coleta de provas no endereço de Paulo Roberto Costa**”³².*

Mais recentemente, Vossa Excelência voltou a se pronunciar em sentido idêntico:

³² Processo 5014901-94.2014.404.7000, Evento 4.

“É certo que, apesar do início restrito, buscando elucidar a atividade criminosa de Carlos Habib Chater, houve ampliação do foco da investigação **em decorrência dos resultados alcançados, primeiramente a relação dele com Alberto Youssef** e outros supostos doleiros, **depois a relação de Alberto Youssef com Paulo Roberto Costa** e outros, tudo em desdobramento natural das investigações”³³.

Ora, como se descobriu a relação de Chater com Youssef senão pela interceptação dos BBMs do primeiro? E como se chegou à relação de Youssef com Paulo Roberto Costa senão com a descoberta do doleiro, advinda direta e unicamente do monitoramento dos BBMs de Chater?

Em entrevista publicada pela Revista Época na edição do último dia 18 deste mês, o Delegado de Polícia Federal Márcio Anselmo foi ainda mais explícito. Indagado sobre “*quais foram os ‘pulos do gato’ da Investigação*”, não titubeou: “***Outro foi ter encontrado o pagamento da Land Rover (do Youssef para Paulo Roberto Costa), que levou a investigação para a Petrobras. Só cheguei ao Paulo Roberto quando pesquisei quem ele era pelo CPF da nota***”³⁴.

E como esse pagamento e essa nota foram descobertos, senão pela interceptação das comunicações telemáticas de Alberto Youssef?

Esse o cenário, basta um simples exercício mental para se constatar como a interceptação dos BBMs de Carlos Chater foi imprescindível para se chegar aos imaginados crimes referentes à Petrobras: suprimindo-se

³³ Processo 508340118.2014.4.04.7000, Evento 1.051.

³⁴Disponível em <http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2016/02/estrategia-de-pedir-habeas-corpus-ja-nao-emplaca-diz-delegado-que-iniciou-lava-jato.html>.

mentalmente a descoberta acidental de Alberto Youssef como interlocutor do Blackberry de Chater, e a de Paulo Roberto Costa a partir da interceptação de Youssef, cria-se um abismo intransponível entre o cenário da investigação em junho de 2013 e aquele depois de deflagrada a fase ostensiva da Lava Jato, em março de 2014.

E nem se argumente que as mesmas hipotéticas provas a respeito da Petrobras seriam inevitavelmente colhidas de outra forma: o mero fato de se tratar de **achados fortuitos** – vale dizer, não buscados pelas linhas de investigação adotadas – é incompatível com qualquer presunção de que a investigação inevitavelmente os alcançaria, **quando nem sequer os procurava!**

Nesse panorama, o insofismável nexos causal entre a interceptação dos BBMs de Carlos Habib Chater e as descobertas acidentais que acabaram levando à colheita da prova que instrui esta ação penal torna imprescindível verificar a legalidade do referido monitoramento telemático.

A necessidade dessa análise em nada é afetada pela afirmação de Vossa Excelência segundo a qual “todas as medidas investigatórias determinadas para a colheitas dessas provas tiveram múltiplos fundamentos (...) em nenhuma delas a prova decorrente da interceptação telemática teve papel relevante para as medidas investigatórias determinadas em relação a Odebrecht e seus executivos”.³⁵

Tratando-se de prova ilícita por derivação – vedada de forma expressa pelo artigo 157, §1º, do CPP, e também como corolário do artigo 5º,

³⁵ Evento 388.

LVI, da CF –, não importa se ela foi diretamente utilizada neste processo, mas sim o liame entre ela e a prova ilícita *per se*.

Pois bem.

É de pleno conhecimento desta defesa que a nulidade das interceptações telemáticas dos BBMs já foi suscitada por outros réus no âmbito da Operação Lava Jato, e tem sido vista como matéria superada por esse MM. Juízo³⁶.

As diversas decisões de Vossa Excelência a respeito escoram-se em duas premissas.

De acordo com a primeira, o fato de a “*empresa que providencia o serviço estar sediada no exterior, a RIM Canadá, não altera o quadro jurídico, máxime quando dispõe de subsidiária no Brasil apta a cumprir a determinação judicial, como é o caso, a Blackberry Serviços de Suporte do Brasil Ltda.*”³⁷. Daí porque Vossa Excelência considera, “*com as devidas adaptações, aplicáveis os precedentes firmados pelo Egrégio TRF4 e pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça quando da discussão da validade da interceptação de mensagens enviadas por residentes no Brasil utilizando os endereços eletrônicos e serviços disponibilizados pela Google*”.

A segunda premissa é a de que “*a cooperação jurídica internacional só seria necessária caso se pretendesse, por exemplo, interceptar pessoas residentes no exterior, o que*

³⁶ “*A posição do juízo é bem clara sobre essa questão da Blackberry, a defesa questionou a validade, o juízo já decidiu pela validade desse procedimento. (...) sinceramente, vejo esse procedimento como perda de tempo.*” - Evento 691, Ação Penal 508340118.2014.4.04.7000.

³⁷ Evento 192 do processo nº 5083258-29.2014.404.7000, evento 842 e 120 do processo 5083376-05.2014.4.04.7000, evento 272 do processo nº 5083401-18.2014.4.04.7000, evento 33 do processo nº 5078248-04.2014.4.04.7000

não é o caso, pois tanto os ora acusados, como todos os demais investigados na Operação Lavajato residem no Brasil’.

Sucedem que a repetição de ambas em todas as vossas deliberações sobre o tema não as torna verdadeiras. Ao contrário: quanto mais clara fica a ilegalidade do procedimento adotado para a interceptação dos BBMs e a colheita dos dados cadastrais de seus usuários, mais vazios se mostram os argumentos com que se tenta driblar a decorrente ilicitude da prova.

É de todo impertinente a circunstância de a RIM dispor de subsidiária no Brasil, quando, apesar dos muitos obstáculos impostos por esse MM. Juízo, hoje já está patente que as ordens judiciais de monitoramento e obtenção de dados cadastrais eram enviadas diretamente pela Polícia Federal para a sede da empresa no Canadá, e da mesma forma recebidos os arquivos com os resultados da interceptação – ou seja, sem o concurso da filial brasileira.

Assim, muito embora o Ministério Público insista em afirmar que “a decisão de quebra/interceptação se deu à subsidiária brasileira da empresa Blackberry”³⁸ e que os “pedidos foram encaminhados à Blackberry Serviços de Suporte de Vendas do Brasil Ltda”³⁹, a realidade é bem distinta.

Para começar, em 19 de agosto de 2013, já na primeira representação pela quebra dos BBMs de Carlos Habib Chater, a autoridade policial que presidia a investigação requereu que fosse “*expedido ofício à empresa canadense RIM (Research in Motion), responsável pela marca*

³⁸ Alegações finais do Ministério Público no processo nº 5083258-29.2014.404.7000

³⁹ Alegações finais do Ministério Público no processo nº 5083376-05.2014.4.04.7000 OAS (pg.28)

*BlackBerry, determinando que disponibilize à equipe de investigação, em tempo real, o acesso ao conteúdo dos diálogos e/ou mensagens” do aparelho utilizado por aquele investigado*⁴⁰.

Ao examinar a representação, esse MM. Juízo destacou que, em razão da **“nacionalidade canadense da empresa RIM”**, seria necessário, **“antes de apreciar o requerido”** intimar-se **“a 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 uma outra no exterior”**⁴¹.

Mesmo diante da oportunidade de corrigir a solicitação inicialmente feita, a autoridade policial insistiu na expedição de ofício **diretamente à sede da empresa no exterior**: **“trata-se de pedido de monitoramento de dados, (interceptação telemática), cuja ordem deve ser encaminhada à empresa RIM (Research in Motion), com sede no Canadá e responsável pela marca Blackberry”**⁴². Nas palavras do douto Delegado, **“tal ordem para monitoramento, uma vez expedida, é centralizada em Brasília e transmitida por canais diretos entre o Departamento de Polícia Federal e a referida empresa”**.

Apesar de estar explícito que se buscava **uma interceptação telemática a ser realizada no Canadá**, e que a ordem para execução da diligência no **Canadá** seria transmitida diretamente pela Polícia Federal à sede da empresa **RIM no Canadá**, a medida restou deferida por esse Juízo – sem sequer ouvir o Ministério Público Federal.

⁴⁰ Processo nº 5026387-13.2013.404.7000, evento 31.

⁴¹ Processo nº 5026387-13.2013.404.70000, evento 34.

⁴² Processo 5026387-13.2013.404.7000, evento 36.

Se hoje Vossa Excelência sustenta que os ofícios passavam pela subsidiária brasileira da RIM, a motivação daquela primeira decisão dá conta de que o caminho era outro: “*Diante do ali esclarecido, que a providência seria 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, reputo viável o deferimento*”.

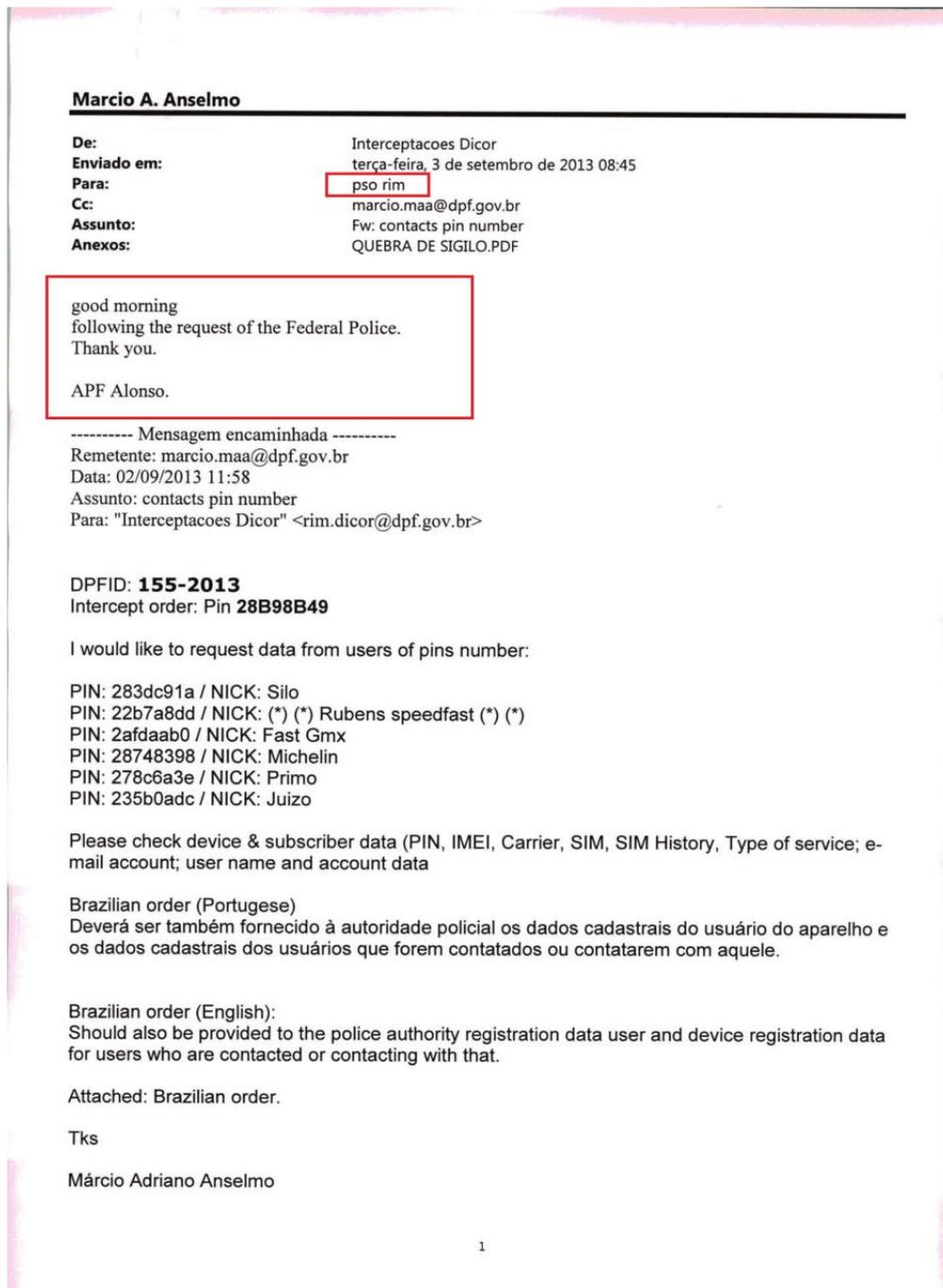
Não por acaso, o ofício com a ordem de interceptação foi enviado à autoridade policial, para que ela o encaminhasse **diretamente ao “DD.Diretor da empresa RIM (Research In Motion)”⁴³**, por meio dos tais “**canais diretos**”, para o cumprimento da diligência.

E foi exatamente o que ocorreu. **Basta ler o teor das mensagens eletrônicas trocadas Polícia Federal e a matriz da RIM do Canadá, por meio das quais as ordens de interceptação e acesso aos dados cadastrais foram implementadas, para constatar que elas não passaram pela filial brasileira da empresa canadense.**

Apesar de Vossa Excelência, em mais um caso eloquente de cerceamento de defesa, ter impedido a defesa de conhecer a troca de *e-mails* que deu início da interceptação dos BBMs de Carlos Chater, basta ler as mensagens disponibilizadas pela Polícia Federal sobre períodos posteriores para verificar que tudo foi feito pelo “canal direto” entre Polícia Federal e RIM no Canadá,

⁴³ Processo 5026387-13.2013.404.7000, evento 40.

sem o concurso da filial brasileira da empresa. Tome-se como exemplo os seguintes e-mails:



Marcio A. Anselmo

De: Interceptacoes Dicor
Enviado em: quarta-feira, 4 de setembro de 2013 15:16
Para: marcio.maa@dpf.gov.br
Assunto: Fw: RE: contacts pin number
Anexos: BR CR-130823-004_2GWAILF_Response_PINs in Contact.pdf

----- Mensagem encaminhada

Remetente: "PSO Brazil" <psobr@blackberry.com>
Data: 04/09/2013 12:44 (02:32 horas atrás)
Assunto: RE: contacts pin number
Para: "Interceptacoes Dicor" <rim.dicor@dpf.gov.br>
Com Cópia: "Lawful Access" <lawfulaccess@blackberry.com>

Good afternoon,

Please find attached the results of a search for information in accordance with your request.

This report contains information that is derived from subscriber records and other data in computer systems that are used in the usual and ordinary course of business by BlackBerry.

Andrew
Public Safety Operations
Email: psobr@blackberry.com

COMUNICAÇÃO CONFIDENCIAL - AVISO: ESTA MENSAGEM CONTÉM INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS - USO NÃO-AUTORIZADO OU DIVULGAÇÃO PODE SER ILEGAL. NÃO DISTRIBUIR OU TRANSMITIR A MENOS QUE ESPECIFICAMENTE AUTORIZADO

CONFIDENTIAL COMMUNICATION - NOTICE: THIS MESSAGE CONTAINS CONFIDENTIAL INFORMATION - UNAUTHORIZED USE OR DISCLOSURE MAY BE UNLAWFUL. DO NOT DISTRIBUTE OR FORWARD UNLESS SPECIFICALLY UTHORIZED

From: Interceptacoes Dicor [mailto:rim.dicor@dpf.gov.br]
Sent: Tuesday, September 03, 2013 7:45 AM
To: PSO Brazil
Cc: marcio.maa@dpf.gov.br
Subject: Fw: contacts pin number

good morning

following the request of the Federal Police.

Thank you.

Marcio A. Anselmo

De: Interceptacoes Dicor <rim.dicor@dpf.gov.br>
Enviado em: terça-feira, 17 de setembro de 2013 23:16
Para: marcio.maa@dpf.gov.br
Assunto: Fw: RE: Re: contacts pin number BRCR 130823-004
Anexos: BRCR-130823-004_2GWAILF_Response_PINs in Contact (1).pdf

----- Mensagem encaminhada -----
Remetente: "PSO Brazil" <ps0.br@blackberry.com>
Data: 17/09/2013 13:01 (10:13 horas atrás)
Assunto: RE: Re: contacts pin number BRCR 130823-004
Para: "Interceptacoes Dicor" <rim.dicor@dpf.gov.br>
Com Cópia: "Lawful Access" <lawfulaccess@blackberry.com>

Good afternoon,

Please see the attached file for the requested subscriber information. Thank you.

Andrew

Data Analyst
Public Safety Operations
Research In Motion Limited
Tel: 519 888-7465 ext 72512
Fax: 519-886-6799

Email: lawfulaccess@blackberry.com

Public Safety Operations

Research In Motion Limited
Tel: 519-888-7465 ext 74910
Email: lawfulaccess@blackberry.com

Não há como tergiversar a respeito do caminho que a Polícia Federal traçou para transmitir a ordem de interceptação telemática para cumprimento pela empresa canadense *i)* o delegado Márcio Anselmo enviava e-mail contendo a ordem judicial determinando a quebra de sigilo para agentes lotados na Diretoria de Investigação e Combate ao Crime Organizado – DICOR, em Brasília, *ii)* estes agentes, por sua vez, repassavam a mensagem para Andrew Ma, funcionário da RIM **no Canadá**, que o recebia através do e-mail ps0.br@blackberry.com, e que, posteriormente, *iii)* apresentava o resultado das interceptações diretamente à DICOR.

As mensagens eletrônicas, por si só, evidenciam que **toda a comunicação ocorria diretamente entre a Polícia Federal e a RIM no Canadá**. Isso porque *i)* toda a comunicação se dava em língua inglesa, *ii)* o funcionário Andrew Ma, ao assinar os e-mails em resposta à DICOR, indicou que seu cargo era o de *Data Analyst*, que trabalhava no setor *Public Safety Operation* – divisão responsável pelas interceptações da Blackberry **localizado no Canadá** –, e inclusive fornece o seu **número de telefone, com prefixo do Canadá**, e *iii)* não há a mais tênue indicação de intermediação de qualquer representante da empresa canadense no Brasil nas trocas de e-mails.

Não bastassem as irrefutáveis provas documentais, os testemunhos colhidos ao longo da Lava Jato cuidaram de corroborar essas conclusões.

O próprio delegado Márcio Anselmo, apesar de se relutar em fazê-lo, acabou por confirmar que as ordens judiciais eram mandadas diretamente da DICOR para a RIM no Canadá⁴⁴:

“DEFESA: O senhor sabe da DICOR em diante como era feita essa remessa desses ofícios para o Canadá? DEPOENTE: Não. (...) Eu acredito que fosse encaminhado, com a forma como eu remeti isso fosse encaminhado para RIM. (...) DEFESA: Os e-mails, o senhor disse que mandava por email, preenchia um formulário em PDF, criado pela DICOR, e mandava esse relatório para DICOR, da DICOR para o Canadá?”

DEPOENTE: Certo. Esse para interceptação de BBM’.

⁴⁴ Processo nº 5083376-05.2014.4.04.7000, evento 248

Já o agente de Polícia Federal Alonso Vinícius Caldas Souto, responsável por intermediar a comunicação entre a DICOR e a BlackBerry, confirmou em seu depoimento prestado na presente ação penal⁴⁵ que o funcionário Andrew Ma, **quem assina os e-mails da psobr@blackberry.com, trabalhava no Canadá:**

“Defesa: O senhor conhece o Andrew Ma?

Testemunha: Pessoalmente não.

Defesa: Mas já ouviu falar?

Testemunha: Sei que ele trabalhava lá na BlackBerry.

Defesa: Mas no Brasil, no exterior?

Testemunha: No Canadá”.

O mesmo agente, ao descrever o procedimento que realizava para encaminhar as ordens judiciais determinando a quebra de sigilo de comunicações e dados à BlackBerry, reconheceu que todas elas eram encaminhadas para o email psobr@blackberry.com:

“Defesa: Ok. O email psobr@blackberry.com?

*Testemunha: **Esse foi o email que eu recebi pra enviar as ordens judiciais.***

*Defesa: **Então o senhor encaminhava as ordens judiciais para esse email?***

Testemunha: Positivo.

(...)

⁴⁵ Processo nº 5036528-23.2015.404.7000, evento 792

Defesa: O senhor referiu que era um email único, isso? Então todas as ordens judiciais que o senhor recebe o senhor encaminha para esse email?

Testemunha: Positivo.

(...)

Defesa: Muito bem, então sempre que o senhor encaminhava um email para a Blackberry, pra esse email ps0.br@blackberry.com, o senhor tomava o cuidado pra analisar se tinha ali o ofício judicial ou um ofício público do delegado, seja quem fosse, com o requerimento, correto?

Testemunha: Judicial, exatamente, se a ordem judicial estava constando no email'.

Já o Delegado Sérgio de Arruda Costa Macedo, que participou de uma missão à RIM no Canadá em 2012 para criar mecanismos que viabilizassem a comunicação entre a BlackBerry e a Polícia Federal, atestou em seu depoimento que o email ps0.br@blackberry.com pertence ao setor da empresa PSO localizado no Canadá, assim como reafirmou que as ordens judiciais eram encaminhadas **diretamente** ao mencionado endereço eletrônico:

*“Defesa de André Vargas:- Tá. O senhor teve contato com um setor **chamado Public Safety Operation na RIM Canadá?***

*Depoente:- É esse é o setor responsável pelas interceptações, é o PSO que eles chamam, Public Safety Operation. Inclusive, **é o e-mail “ps0.br” que eu disponibilizo para que sejam enviadas... as ordens judiciais.***

Defesa de André Vargas:- E isso foi acordado quando vocês estiveram nessa missão no Canadá?

Depoente:- Foi acordado um único ponto de contato entre o DPF e a Black Berry e a gente ficou de fazer um e-mail institucional para que fosse sempre feito em um único ponto

de contato, por questão da segurança das informações. **E o email deles era esse “pso.br”.**⁴⁶

“Defesa de César Ramos e Márcio Faria: Tá. E esse ponto de contato, o senhor pode confirmar se no Brasil era DICOR e na Blackberry **era um setor chamado PSO?**

Depoente:É, **perfeitamente, o nosso email era rim.dicor e o email deles era pso.br.**”⁴⁷

Defesa de André Vargas:- Tá. O senhor teve contato com um setor **chamado Public Safety Operation na RIM Canadá?**

Depoente:- **É esse é o setor responsável pelas interceptações, é o PSO que eles chamam, Public Safety Operation. Inclusive, é o e-mail “pso.br” que eu disponibilizo para que sejam enviadas... as ordens judiciais.**

Defesa de André Vargas:- E isso foi acordado quando vocês estiveram nessa missão no Canadá?

Depoente:- **Foi acordado um único ponto de contato entre o DPF e a Black Berry e a gente ficou de fazer um e-mail institucional para que fosse sempre feito em um único ponto de contato, por questão da segurança das informações. E o email deles era esse “pso.br”.**⁴⁸

Apenas em 02.12.13, após a implementação e três sucessivas renovações do prazo de quebra do sigilo telemático, bem como da expedição de ao menos cinco ofícios diretamente à empresa canadense nos autos nº 5026387-13.2013.4.04.7000 e mais dois nos autos nº 5049597-14.2013.4.04.7000, é que a

⁴⁶ Evento 216, Ação Penal nº 5023121-47.2015.4.04.7000

⁴⁷ Processo nº 5036528-23.2015.404.7000, evento 1070

⁴⁸ Evento 216, Ação Penal nº 5023121-47.2015.4.04.7000

autoridade policial passou a requerer a expedição de ofício à subsidiária da empresa RIM no Brasil⁴⁹.

No entanto, o procedimento continuou idêntico: apesar de nominalmente endereçados à Blackberry do Brasil, os ofícios permaneceram sendo mandados direto para a RIM no Canadá:

Curitiba/PR, 27 de fevereiro de 2014.

Ofício n.º 8068203

PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO DE DADOS E/OU TELEFÔNICO Nº 5048457-24.2013.404.7000/PR

Distribuído em 05/11/2013

Autor: Polícia Federal

URGENTE E SIGILOSO

Senhor Diretor,

Comunico a Vossa Senhoria que nos autos acima foi proferida decisão judicial determinando **a prorrogação da interceptação telefônica e telemática** de todas as comunicações (diálogos ou mensagens) e fluxos de dados trafegados por meio do aparelho telefônico BlackBerry Messenger do usuário **Pin 2afe0b2e, Nickname desconhecido**.

Deverá ser disponibilizado à equipe de investigação, em tempo real, o acesso ao conteúdo dos diálogos e/ou mensagens relativos aos aparelhos acima listados.

Deverá ser também fornecido à autoridade policial os dados cadastrais dos usuários dos aparelhos e os dados cadastrais dos usuários que forem contatados ou contatarem com aqueles.

Consigno que esta diligência deve ser atendida sem o conhecimento do usuário do aparelho telefônico.

A interceptação terá a duração de 15 dias contados a partir da implantação.

Advirto ainda que eventual resposta encaminhada em atendimento a este ofício deve indicar o número do processo acima mencionado.

Advirto que constitui crime realizar interceptação de comunicação telefônica sem autorização judicial (art. 10 da Lei n.º 9.296/96).

Informo que este ofício lhe será entregue pela autoridade policial federal encarregada das investigações e que deverá ser acertado com ela detalhes sobre a diligência.

Cordiais saudações,

Sergio Fernando Moro
Juiz Federal

Custodian of Records
BlackBerry Serviços de Vendas do Brazil Ltda.
Suites N-3501 & N-3502 35/F North Tower (Torre Norte)
Av. das Nações Unidas, 12901 Brooklin Novo

⁴⁹ Processo n.º 5026387-13.2013.4.04.7000, evento 188.

Marcio A. Anselmo

De: Interceptacoes Dicor
Enviado em: quinta-feira, 6 de março de 2014 16:42
Para: pso rim
Cc: marcio.maa@dpf.gov.br
Assunto: MOST URGENT - Fw: request pins in contant
Anexos: Lista de Contatos BBM JAPA.jpg; oficio judicial bbm.pdf

Good afternoon,
following request attached
Thank you.

----- Mensagem encaminhada -----

Remetente: "Marcio Anselmo" <marcio.maa@dpf.gov.br>
Data: 06/03/2014 16:11 (29 minutos atrás)
Assunto: request pins in contant (urgent)
Para: "Interceptacoes Dicor" <rim.dicor@dpf.gov.br>

DPFID: **155-2013**

Intercept order: Pin **2afe0b2e** - BRCR 130823-004

I would like to request data from users of pins number attached.

Please check device & subscriber data (PIN, IMEI, Carrier, SIM, SIM History, Type of service; e-mail account; user name and account data

Brazilian order (Portugese)

Deverá ser também fornecido à autoridade policial os dados cadastrais do usuário do aparelho e os dados cadastrais dos usuários que forem contatados ou contatarem com aquele.

Brazilian order (English):

Should also be provided to the police authority registration data user and device registration data for users who are contacted or contacting with that.

Attached: Brazilian order.

Tks

Márcio Adriano Anselmo

Marcio A. Anselmo

De: Interceptacoes Dicor
Enviado em: sexta-feira, 7 de março de 2014 12:40
Para: marcio.maa@dpf.gov.br
Assunto: Fw: RE: MOST URGENT - Fw: request pins in contant (BRCR-130823-004)
Anexos: BRCR-130823-004_3V6QIAK_Response_PINS in contact.pdf

----- Mensagem encaminhada -----

Remetente: "PSO Brazil" <pso.br@blackberry.com>
Data: 07/03/2014 12:35 (02 minutos atrás)
Assunto: RE: MOST URGENT - Fw: request pins in contant (BRCR-130823-004)
Para: "Interceptacoes Dicor" <rim.dicor@dpf.gov.br>
Com Cópia: "Lawful Access" <lawfulaccess@blackberry.com>

Good afternoon,

As requested, please find attached the subscriber information for PINs 22969C43; 23BD5F0D; 24DFAAFD; 24E007A9; 272ADEB6; 27838A0A; 2940BCC0; 2ADE95AD; 2AFE6C10; 2B3FC704; 32FFE4C1; 403F7A38; 40605B03; 4064D014; 79CAD411; 79D9C55B; 7A5C6971; 7BD51A9C.

Thank you,

Public Safety Operations Brazil

pso.br@blackberry.com

Se é inquestionável o caminho que a autoridade policial – **com a aquiescência desse MM. Juízo** – utilizou para instar a empresa canadense a cumprir a medida invasiva, o mesmo se diga sobre o seu local de cumprimento.

Era a sede da RIM no Canadá que implementava integralmente a diligência, realizando os procedimentos de interceptação telemática, armazenando e coletando os dados cadastrais dos usuários e enviando o resultado para a Polícia Federal.

Nesse sentido, carta da BlackBerry juntada aos autos pelo próprio Ministério Público Federal é elucidativa: “*todos os times, bases de dados e estruturas da empresa responsáveis por questões relacionadas ao BBM estão localizadas fora do país* [Brasil]”; “*O Departamento BlackBerry PSO está localizado no Canadá, e recebe e processa todas as demandas globais de forma que não há empregados no escritório de São Paulo da BlackBerry capaz (sic) de revisar e responder às demandas legais de informações sobre Usuários de Aparelhos BlackBerry. Estas informações somente podem ser acessadas pelo Departamento BlackBerry PSO*”⁵⁰.

Dessa forma, restando patente que a filial brasileira da Blackberry não foi usada para o envio das ordens de quebra de sigilo nem para o recebimento do resultado da diligência – que era integralmente realizada no Canadá –, fica automaticamente desautorizada a segunda premissa que vem pautando vossas r. decisões.

⁵⁰ Processo nº 5036528-23.2015.404.7000, evento 1032.

Quando assinala que “*a cooperação jurídica internacional só seria necessária caso se pretendesse, por exemplo, interceptar pessoas residentes no exterior, o que não é o caso, pois tanto os ora acusados, como todos os demais investigados na Operação Lavajato residem no Brasil*”, Vossa Excelência desconsidera o cerne da questão: **trata-se de diligência a ser cumprida no exterior em busca de prova igualmente localizada no exterior, autorizada pela Justiça brasileira para o fim de obter provas a serem usadas em procedimentos brasileiros.**

Mutatis mutandi, se um brasileiro aqui residente transfere para conta bancária no Canadá, de titularidade de outro brasileiro também aqui residente, recursos de origem ilícita de forma a ocultar essa proveniência, é evidente que a prova haveria de ser obtida mediante pedido de cooperação internacional!

O fato de ambos aqui residirem e de o correspondente crime ter sido aqui praticado é irrelevante. **Importa, isso sim, que a prova se encontra no exterior, e a diligência para colhê-la deve ser lá realizada.**

Não se está diante de questiúncula, como Vossa Excelência quer fazer crer ao asserir, com certo gracejo, “*que a questão relativa à forma de implementação, se os ofícios judiciais ou da autoridade policial foram entregues a X ou a Y, se foram selados ou não, se o endereço foi escrito corretamente, com utilização de letra cursiva ou não, é absolutamente irrelevante.*”⁵¹

O Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal entre Brasil e Canadá, incorporado a nosso ordenamento jurídico com sua promulgação

⁵¹ Embargos de declaração no pedido de liberdade provisória 5078248-04.2014.404.7000 (OAS).

por intermédio do Decreto 6.747/09, prevê de maneira taxativa no seu artigo 11 que “a assistência” entre os dois países em matéria penal “incluirá (...) fornecimento de informações, documentos e outros registros” e “transmissão de documentos”.

A seguir, no artigo 10, enumera os requisitos formais das solicitações de assistência, deixando claro que elas “**deverão incluir**” as informações que passa a especificar. Já no artigo seguinte, novamente de forma cogente, preceitua que “**as autoridades centrais deverão emitir e receber todas as solicitações e suas respostas no âmbito do presente Tratado.** A autoridade central pela República Federativa do Brasil será a **Procuradoria Geral da República** e a autoridade central pelo Canadá será o Ministro da Justiça ou uma autoridade por este designada”.

Esse douto Juízo pode achar tudo isso desimportante, a ponto de comparar a questão a saber se os pedidos “*foram selados ou não*”, mas o que está em jogo é o cumprimento de tratado internacional com força de lei no Brasil.

Se o acordo estipula os ritos para que um país realize diligência para obter provas que se encontrem no outro, ele deve ser simplesmente cumprido – e não sumariamente ignorado, com idas e vindas de ordens judiciais e provas trocados entre uma autoridade pública sem atribuição para tanto e uma empresa privada estrangeira, à revelia das autoridades centrais e sem qualquer formalidade ou controle.

Por isso e por todo o exposto, impõe-se o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas por meio das interceptações telemáticas realizadas em desconformidade com o Decreto nº 6747/09, bem como de todas as provas delas derivadas.

VI – NULIDADE DO USO DOS DOCUMENTOS ANEXADOS À CARTA ROGATÓRIA SUÍÇA SEM O CONTROLE PRÉVIO DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCOMPETÊNCIA DESSE MM. JUÍZO PARA DELIBERAR SOBRE A LICITUDE DA PROVA

Em 22 de julho último, véspera do esgotamento do prazo para oferecimento da denúncia, o Ministério Público Federal apresentou a esse MM. Juízo pedido de cooperação jurídica recebido da Suíça⁵², acompanhado de diversos documentos bancários que vieram a servir de lastro às imputações lançadas no capítulo IV.1 da exordial.

Vale rever como e de onde surgiu, sem notícia prévia, semelhante requerimento passivo.

Datado de 16 de julho passado, o requerimento de assistência subscrito pelo Procurador Stefan Lenz continha singela inscrição de “Urgente!” em seu cabeçalho, muito embora nada requeresse senão a coleta de depoimentos, a autorização para que fossem acompanhados pelos membros do Ministério Público da Confederação Helvética, com direito a fazer reperguntas, e ainda o acesso a

⁵² Processo nº 5036309-10.2015.4.04.7000, Evento 1.

eventuais documentos que porventura tivessem relação com as empresas listadas em seu item 11.

Coincidência das coincidências, já no dia seguinte o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) encaminhou a carta rogatória passiva aos cuidados, duplamente, dos Procuradores da República Vladimir Aras e Deltan Martinazzo Dallagnol, o primeiro, Secretário de Cooperação Jurídica Internacional da Procuradoria Geral da República e o segundo, integrante da Força-Tarefa Lava Jato, agora estampando em letras maiúsculas os dizeres SIGILOSO e URGENTE.

Finalmente, no dia 20 do mesmo mês, por meio do Ofício 2567/2015/ACRIM/SCI/PGR, o Secretário de Cooperação Internacional em exercício fez chegar às mãos do Dr. Deltan Dallagnol o pedido de cooperação jurídica internacional, salientando “*que o pedido tem previsão no art. 216-O, p. 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e Tratado de Cooperação em Matéria Penal, assinado entre Brasil e Suíça (Decreto 6.974/2009)*”.

Ocorre que o pedido recebido das autoridades suíças não poderia ter sido encaminhado diretamente ao Ministério Público Federal do Paraná.

De acordo com remansosa jurisprudência de nossas Cortes Superiores, e forte no artigo 216-O, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que em dezembro passado incorporou as regras antes descritas na Resolução nº 9 da mesma Corte, **o requerimento passivo havia de ter sido submetido ao juízo de deliberação de competência do Superior Tribunal de**

Justiça, e somente depois de eventual *exequatur* poderia ser de qualquer modo utilizado no Brasil.

Conforme esclarece elucidativo precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

“A questão cinge-se, então, em saber se a ausência de exequatur malferiu as garantias constitucionais dos investigados ou não, levando-se em consideração que, ao menos segundo informado pela autoridade coatora, a carta rogatória remetida pela Suíça não trataria de ato que dependesse de juízo de delibação, já que consistiria, em verdade, a um mero auxílio jurídico direto. Conforme usualmente posto no ordenamento jurídico pátrio, conferia ao egrégio Supremo Tribunal Federal a concessão de exequatur às cartas rogatórias oriundas de estados estrangeiros, o que encontra, inclusive, previsão no artigo 784 do Código de Processo Penal. Porém, a Emenda Constitucional 45/2004 transferiu essa incumbência ao Superior Tribunal de Justiça ao incluir a alínea ‘i’ ao inciso I do artigo 105 da Carta Política de 1988 (...).

Atenta a esta alteração, a Presidência desta Corte editou a Resolução 09/2005, posteriormente referendada pelo Plenário, responsável pela regulamentação dos procedimentos atinentes à homologação de sentenças estrangeiras e à concessão do exequatur em comento. Seu artigo 7º é claro ao dispor da seguinte forma:

Artigo 7º. As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios. Parágrafo único. Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto.

*Essa, a toda evidência, a norma escorada pelos Juízos de 1º e 2º Graus a fim de justificar a ausência de exequatur à carta precatória que originou os procedimentos impugnados pelo impetrante. **Ocorre que a egrégia Corte***

Especial deste Tribunal, quando da Presidência do eminente Ministro Barros Monteiro, vinha refutando sua aplicação, por considerá-la incompatível com o texto constitucional. Vejamos:

CARTA ROGATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA DIRETA. NECESSIDADE DE EXEQUATUR . – Ante o disposto no art. 105, I, “I”, da Lei Maior, a Suprema Corte considerou que a única via admissível para a solicitação de diligência proveniente do exterior é a Carta rogatória, que deve submeter-se previamente ao crivo do Superior Tribunal de Justiça. – Assim, a despeito do disposto no art. 7º, parágrafo único, da Resolução n. 9, da Presidência do STJ, de 4.5.2005, a qual – à evidência – não pode prevalecer diante do texto constitucional, a execução de diligências solicitadas por autoridade estrangeira deve ocorrer via carta rogatória. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg na CR 2.484/RU – Relator: Ministro Barros Monteiro – Corte Especial – DJ de 13.08.2007, p. 281).

Importante notar que referido acórdão foi originado de decisão unânime de todos os eminentes Ministros que compunham a egrégia Corte Especial naquela ocasião. Mesmo antes dessa decisão, o egrégio Supremo Tribunal Federal já vinha considerando indispensável o exequatur para a prática de quaisquer atos decorrentes de solicitação de autoridade judicial estrangeira.

(...)

Vê-se, portanto, que a decisão impugnada está amparada por fundamentos reconhecidamente inidôneos, não abarcados pela atual jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o mesmo devendo ser dito quanto aos precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal. Acresça-se, ainda, que o artigo 12, §2º da Lei de Introdução ao Código Civil é clara ao demandar a necessidade da prévia concessão de exequatur para autorizar as autoridades judiciárias brasileiras a cumprirem diligências deprecadas por Estados estrangeiros, donde se infere que sua dispensa não encontra respaldo legal⁵³.

⁵³ STJ, HC 114.743, trecho do voto da relatora Min. Jane Silva, j. em 11.12.2008.

De toda sorte, mesmo se a necessidade de passar pelo crivo da c. Corte Superior variasse de acordo com o conteúdo do pedido formulado pelas autoridades estrangeiras, não há dúvidas de que a realização de oitiva de testemunhas, sobretudo quando requerida a presença de procuradores do Estado requerente, com direito a “fazer perguntas adicionais próprias”, há de ser precedida de concessão de *exequatur*, após o imprescindível juízo de delibação.

Note-se que, antes da realização da análise da validade formal do requerimento rogado, será inclusive necessário intimar as partes atingidas para, querendo, no prazo de 15 dias, impugnam o pedido de assistência (artigo 216-Q do RISTJ).

Com efeito, a *contrario sensu* do que dispõe o artigo 216-O, § 2º, do RISTJ, a hipótese do auxílio direto passivo deve ser reservada aos casos em que, ao invés do juízo de delibação, for necessária uma decisão judicial de mérito, como nas hipóteses em que requerido o deferimento de medida de interceptação telefônica, quebra de sigilo bancário ou diligência de busca e apreensão.

Indicando esta direção, segue como *leading case* na Corte Superior o posicionamento firmado pelo Ministro Gilson Dipp no Agravo Regimental na Carta Rogatória n. 998-IT, constantemente invocado pelos insígnis Presidentes da Casa:

“Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, no exercício da competência que é atribuída pela Constituição Federal para conceder exequatur a cartas rogatórias e homologar sentenças estrangeiras, produzir uma decisão de quebra de sigilo bancário ou de seqüestro de bens, mas, tão somente, dar eficácia a

*uma decisão estrangeira. O papel do STJ, como juízo de deliberação, não é analisar fatos, provas e produzir decisões originárias, mas permitir ou não permitir que decisões estrangeiras tenham eficácia no território nacional.*⁵⁴

“Cuida-se de pedido de cooperação internacional em matéria penal expedido pela Procuradoria Geral da República Tcheca para que o Banco do Brasil S.A. preste as informações acerca da conta bancária de Pavel Bubeník, solicitadas na tradução do texto rogatório, tendentes a instruir investigação criminal pela suposta prática do delito de furto.

Intimado previamente, o Banco do Brasil apresentou impugnação na qual sustenta que ‘está impedido, por força do sigilo bancário, de prestar as informações requisitadas, na carta rogatória em tela, pela autoridade judiciária Tcheca, a não ser qual tal sigilo seja quebrado por determinação emanada do Poder Judiciário Brasileiro ou que eventual sentença proferida pelo Juízo Requisitante seja objeto de homologação no Brasil’ (fl. 46).

(...)

Após a análise cuidadosa dos autos, verifico que a Procuradoria Geral da República Tcheca solicita à Justiça brasileira a instauração de procedimento investigatório que importará na quebra de sigilo bancário da pessoa investigada, uma vez que, nos termos do entendimento esposado por esta Corte no julgamento do RHC n. 8.493, publicado em 2/8/1999, os dados cadastrais referentes à conta bancária estão protegidos por sigilo.

Verifico, por outro lado, que o pedido não está amparado em decisão proferida pela Justiça rogante, a ser submetida ao juízo deliberatório exercido por esta Corte na concessão de exequatur nas cartas rogatórias.

Em hipótese semelhante, o Ministro Gilson Dipp, ao proferir voto-vista no Agravo Regimental na Carta Rogatória n. 998-IT, enfatizou que, não havendo, na rogatória, ‘uma decisão de quebra de sigilo bancário ou de seqüestro de bens, mas um pedido para que essa decisão seja obtida

⁵⁴ AgRg na CR 998-I, trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, j. em 06.12.2006.

perante o Poder Judiciário brasileiro’, não se seria o caso de juízo de deliberação a ser exercido por esta Corte, mas de pedido de ‘auxílio jurídico’.

A possibilidade do cumprimento de pedido de cooperação jurídica internacional sem a intervenção obrigatória deste Tribunal foi objeto de análise pela Corte Especial no julgamento da Reclamação n. 2645-SP, ocorrido em 18/11/2009, cuja ementa se transcreve:

(...)

Uma vez que a quebra de sigilo bancário depende de autorização judicial, incumbe ao Ministério Público Federal e à Advocacia Geral da União provocar o Judiciário para obter essa autorização. Considerando que o pedido foi remetido pelo Ministério da Justiça ao Ministério Público Federal, determino a devolução dos autos ao Parquet para o cumprimento do pedido por auxílio direto.

Proceda-se às anotações pertinentes quanto à baixa desta comissão na distribuição.”⁵⁵

Todavia, não foi esse o rito seguido no que diz respeito à carta rogatória oriunda do Cantão de Berna aqui debatida.

Em sentido diametralmente oposto, ao ser encaminhado diretamente ao *Parquet* Federal em Curitiba, o pedido suíço foi tratado pela Secretaria de Cooperação Internacional da Procuradoria Geral da República como um *auxílio direto passivo*, o que não condiz com nossas regras internas em matéria de cooperação.

Sim, pois nenhuma das providências requeridas pelo Ministério Público da Confederação Helvética impõe a prolação de decisão judicial de mérito. Nesse sentido, a própria Procuradoria da República do

⁵⁵ Carta Rogatória n° 4.841-CZ, Ministro Presidente César Asfor Rocha, decisão de 31.08.2010.

Paraná sublinhou que, “*havendo diligências a serem executadas que estejam dentre as atribuições a cargo do próprio MPF, a autorização judicial é desnecessária*”⁵⁶.

Também Vossa Excelência asseverou que era “*desnecessária, portanto, nova quebra judicial no Brasil*”, e chegou mesmo a realizar um juízo de todo semelhante ao de delibação: “*embora a quebra de sigilo bancário na Suíça tenha sido efetuada, como é próprio, com base na lei daquele país e motivada por investigações próprias, é o caso de salientar que a quebra também é compatível com a legislação brasileira*”⁵⁷.

Insta trazer à colação, por oportuno, diversas decisões em que o Superior Tribunal de Justiça – e não a primeira instância – analisou pleitos em tudo análogos ao presente:

“1. A Segunda Vara de Competência Mista de Guimarães, República Portuguesa, solicita, mediante carta rogatória, a intimação de Manuel António da Costa Oliveira para sua inquirição por meio de videoconferência marcada para 16 de novembro de 2011, conforme a tradução do texto rogatório. A intimação prévia, via postal, não foi concretizada (fl. 17). Intimado por publicação do Diário de Justiça Eletrônico de 13 de maio de 2011 (fl. 36), o interessado não apresentou impugnação (fl. 38). O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fl. 1).

2. Nos termos da nova redação do art. 222 do Código de Processo Penal, há previsão legal para a oitiva de testemunha por meio de videoconferência, confira-se:

⁵⁶ Processo nº 5036309-10.2015.4.04.7000, Evento 1.

⁵⁷ Processo nº 5036309-10.2015.4.04.7000, Evento 3.

"Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

.....
§ 3.º Na hipótese prevista no caput deste artigo, a oitiva de testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, permitida a presença do defensor e podendo ser realizada, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento. (Incluído pela Lei n. 11.900, de 2009).

Ante o exposto, o objeto desta carta rogatória não atenta contra a soberania nacional ou contra a ordem pública.

Concedo o exequatur (artigo 2º da Resolução n. 9 de 2005 do Superior Tribunal de Justiça).

Remeta-se a comissão à Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado do Estado do Pará para as providências cabíveis.

Cumprida a rogatória, devolvam-se os autos a esta Corte, a fim de que sejam enviados, por meio da autoridade central competente, ao país de origem (artigos 13 e 14 da mencionada resolução)."⁵⁸

"O Tribunal de 1ª Instância de Amsterdã, Reino dos Países Baixos, solicita, mediante esta carta rogatória, a inquirição da testemunha Robin Seung Hoon Lee por meio de videoconferência, ou a autorização para que autoridades holandesas participem da audiência realizada no Brasil.

Intimado previamente (fl. 29), o interessado manifestou concordância com o pedido (fls. 25-27).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fl. 30-v).

Passo a decidir.

O objeto desta carta rogatória não atenta contra a soberania nacional ou contra a ordem pública. Nos termos da nova redação do art. 222 do Código de

⁵⁸ Carta Rogatória n° 5.279-PT, Ministro Presidente Ari Pargendler, decisão de 01.06.2011.

Processo Penal, há previsão legal para a oitiva de testemunha por meio de videoconferência, confira-se:

"Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

(...)

§ 3.º Na hipótese prevista no caput deste artigo, a oitiva de testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, permitida a presença do defensor e podendo ser realizada, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento. (Incluído pela Lei n. 11.900, de 2009).

Quanto ao pedido de participação de autoridades estrangeiras, segundo entendimento do Ministro Celso de Mello, ao julgar a CR n. 8577/AT, 'revela-se lesiva à soberania brasileira [...] qualquer autorização, que, solicitada mediante comissão rogatória emanada de órgão judiciário de outro País, tenha por finalidade permitir, em território nacional, a inquirição, por magistrados estrangeiros, de testemunha aqui domiciliada'. Permitida, assim, a presença de agentes públicos estrangeiros sem que interfiram, direta ou indiretamente, na direção da audiência.

Nesses termos, concedo o exequatur (art. 2º da Resolução n. 9/200 deste Tribunal).

Remeta-se a comissão à Justiça Federal do Estado de São Paulo para as providências cabíveis. Observe o juízo a necessidade de informar às autoridades holandesas a data da realização da diligência.

Cumprida a rogatória, devolvam-se os autos a esta Corte, a fim de que sejam enviados, por meio da autoridade central competente, ao país de origem (arts. 13 e 14 da mencionada resolução)⁵⁹.

Igualmente importante é dizer que, de um modo ou de outro – como carta rogatória a depender do *exequatur* da Presidência do STJ, ou como

⁵⁹ Carta Rogatória n° 4.890-NL, Ministro Presidente César Asfor Rocha, decisão de 24.06.2010.

auxílio direto passivo implementado por um Juiz Federal –, não se constata qualquer justificativa plausível para que o pedido de cooperação em tela tramite com franca violação à ampla defesa e ao contraditório, que devem ser assegurados às partes, sobretudo em se tratando de pedido em matéria penal.

Vem a calhar, sob essa ótica, os ensinamentos de Raul Cervini e Juarez Tavares: *“Os autores compartilham de uma concepção de direito penal que tem por base a segurança jurídica dos indivíduos concretos, e com a responsabilidade e brilhantismo trasladam este mesmo critério ao âmbito da cooperação penal internacional. Esta, definitivamente, não pode ser estruturada à margem dos direitos do homem concreto, nem supostamente fortalecida mediante o sacrifício de medulares paradigmas que o direito penal substantivo e processual penal lograram consolidar após séculos de luta pela dignidade humana”*⁶⁰.

Destarte, patente a nulidade do procedimento adotado na tramitação do pedido de assistência oriundo da Confederação Helvética, impende seja prontamente determinada a exclusão do próprio requerimento, bem como de todos documentos que o instruem, promovendo-se sua devolução à Secretaria Nacional de Cooperação para os fins de direito.

A necessidade dessa providência em nada é afetada pelo fato de a Confederação Helvética haver declarado a ilegalidade da remessa do referido pedido de cooperação.

Ao reverso, **foi precisamente em razão da usurpação da competência do e. Superior Tribunal de Justiça aqui tratada que ficou a**

⁶⁰ CERVINI, Raúl, Juarez TAVARES, Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 9.

cargo de Vossa Excelência decidir pela manutenção nesta ação penal da prova ilegalmente encaminhada pela Suíça.

Assim, a burla à jurisdição da nossa e. Corte Superior teve o nefasto efeito de retirar do crivo daquele e. Tribunal decisão de tamanha relevância, que só a ele competia tomar.

**VII – ILICITUDE DA PROVA OBTIDA POR MEIO
DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL
DECLARADA “ILEGAL”, “ILEGÍTIMA” E
“INADMISSÍVEL”**

VII.I – Improcedência da decisão, dita provisória, que manteve a prova ilícita no processo

Ao indeferir o pedido do defendente de desentranhamento dos documentos bancários obtidos por meio de transmissão declarada ilícita, Vossa Excelência, ao final, sublinhou que o fazia “*em cognição sumaria, diante da necessidade de apreciar a questão posta pela Defesa, e as conclusões sobre fatos e provas são provisórias. Essas questões serão retomadas na sentença*” (Evento 1353).

Que assim o seja, e desta feita com a devida apreciação dos argumentos já veiculados, mas sumariamente ignorados, no Evento 1352, e aqui repisados e complementados.

Em primeiro lugar, cumpre destacar, como inclusive já previsto na r. decisão que manteve a prova no processo, que **não apenas a empresa Havinsur** teve seu recurso acolhido perante o Tribunal Penal Federal da Suíça.⁶¹ **Também os apelos interpostos pelas empresas Smith & Nash Engineering Company Inc., Sherkson International SA e Golac-Projects and Construction foram acolhidos em decisões idênticas**, todas no sentido de declarar a ilegalidade na transmissão de seus documentos bancários (anexos 06, 07 e 08).

Dessa forma, não apenas os documentos bancários referentes à Havinsur estão eivados de ilicitude, como também todos aqueles que dizem respeito à Smith & Nash, Sherkson e Golac. Como as r. decisões possuem idêntico teor, a defesa permanecerá a se referir àquela inicialmente juntada no evento 1317, inclusive para facilitar o debate.

Pois bem.

Embora possa aparentar alguma complexidade, a questão ora posta é deveras simples.

Nas palavras de Vossa Excelência, “*entendeu a r. Corte [Suíça] que a documentação não poderia ser encaminhada via pedido de cooperação ativo (da Suíça) ao Brasil, pois deveria seguir o procedimento do pedido de cooperação ativo do Brasil à Suíça*”⁶².

⁶¹ Evento 1317

⁶² Evento 1353.

Sucedede que foi precisamente essa a **única e exclusiva “via” por meio da qual os documentos foram obtidos pelo Brasil!** Na dicção do próprio Ministério Público Federal, eles “*foram recebidos em razão da cooperação passiva da Suíça*”⁶³

Ora, uma vez expressamente reconhecida sua ilegalidade pela própria Justiça do país que disponibilizou os documentos, essa “via” resta automaticamente desconstituída, e com ela a origem lícita para a aquisição da prova por esse douto Juízo!

Nesse ponto, a r. decisão estrangeira não dá margem a dúvidas: a forma pela qual as autoridades brasileiras obtiveram a prova foi considerada “**ilegal**” (“*unzulässig*”), “**inadmissível**” (“*rechtswidrig*”) e “**ilegítima**” (“*unrechtmässig*”)⁶⁴.

Assim, o nexo indissociável entre os documentos e o **meio ilegal, inadmissível e ilegítimo de sua obtenção** é o que basta para, perante nosso ordenamento jurídico-constitucional – e **independentemente de qualquer diretriz da Justiça helvética sobre o assunto** –, serem eles considerados **prova ilícita**.

Contudo, não foi esse o entendimento provisoriamente firmado por este d. Juízo.

⁶³ Evento 1352, out2.

⁶⁴ Citação do jornalista Helio Gurovitz, disponível em <http://g1.globo.com/mundo/blog/helio-gurovitz/post/o-risco-calculado-de-moro.html>.

De acordo com a r. decisão que indeferiu o pedido de desentranhamento da prova ilícita, “*a questão aqui é objetiva, há ou não decisão da r. Corte Suíça obstaculizando a utilização dos documentos? A resposta, como ver-se-á a seguir, é negativa*”.

E para chegar a tal conclusão, esse insigne Magistrado adotou as seguintes premissas:

- “*Pelos termos expressos da decisão da r. Corte Suíça, foram apenas reconhecidos erros procedimentais na transmissão dos documentos atribuíveis às autoridades suíças*”;
- “*Como o erro procedimental é supérvel e sanável, a r. Corte denegou expressamente o pedido da Havinsur de que fosse proibida a utilização da prova ou que fosse solicitada a devolução imediata dos documentos. Pelo contrário, consignou que, como os erros procedimentais eram sanáveis, medida da espécie seria ‘supérflua’ (‘turns out to be superfluous’)*”;
- “*Não se trata aqui de prova ilícita, ou seja produzida em violação de direitos fundamentais do investigado ou do acusado*”;
- “*Na terminologia equivalente na doutrina jurídica brasileira, há uma mera irregularidade procedimental. Se o erro de forma fosse no Brasil, seria igualmente supérvel, aplicando-se o regime dos artigos 563 e seguintes do CPP, com a possibilidade de repetição do ato ou saneamento da irregularidade*”;
- “*Não faz, por outro lado, sentido aguardar que a irregularidade procedimental seja sanada na Suíça se, pela decisão da r. Corte daquele país, isso aparenta ser certo e se não foi imposta por ela tal condição para que as autoridades brasileiras continuassem a utilizar os documentos. Havendo ainda, no processo local, acusados presos, menos ainda sentido faz aguardar mais tempo.*”

Entretanto, porque manifestamente equivocadas ou mesmo porque corroboram os argumentos da defesa, tais premissas estão longe de legitimar o uso da prova vinda por via espúria no processo originário.

Em primeiro lugar, ao qualificar o envio dos documentos como “**ilegal**”, porque esse modo de “*fornecimento de provas caracteriza uma forma de cooperação selvagem **repudiada***”, o Tribunal suíço fundou sua decisão no fato de que, “*através de seu procedimento, **o Apelado privou o Apelante do direito de se pronunciar, quanto à transmissão de seus documentos bancários, ao decorrer do processo rogatório***”. Mais além, frisou que, com tal procedimento ilegal, afastou-se a “***possibilidade de uma avaliação judicial da transmissão efetuada dos documentos bancários***”, e inviabilizou-se “***a proteção jurídica individual, prevista, contudo, no direito rogatório***”⁶⁵.

Os “*termos expressos*” da r. decisão estrangeira não dão margem a dúvida. Não se tratou de um mero “***erro procedimental na transmissão dos documentos***” sem maiores consequências.

Quando o **devido processo de cooperação foi driblado**, ocorreu verdadeira **afrenta ao direito de defesa**, ao **duplo grau de jurisdição** e à **garantia do acesso à justiça** pelos titulares da conta bancária. Tudo isso, claramente, afetou também o **sigilo bancário** das referidas pessoas jurídicas.

Todas essas garantias, por sua vez, de tão relevantes, fazem parte do rol de direitos e garantias individuais inscritos no artigo 5º de nossa Carta Política, sendo, portanto, cláusulas pétreas.

⁶⁵ Idem, p. 31.

Nesse cenário, é impossível sustentar que “*não se trata aqui de prova ilícita, ou seja produzida em violação de direitos fundamentais do investigado ou acusado*”. Daí porque, em parecer elaborado especificamente sobre as consequências jurídicas da r. decisão suíça para o presente processo, os Professores Antonio Magalhães Gomes Filho e Mariângela Gama de Magalhães Gomes, após fielmente retratarem o conteúdo da r. decisão estrangeira, foram categóricos em afirmar (anexo 09):

“À luz do que ficou até aqui assentado, é forçoso concluir que as provas documentais em que se assenta a acusação formulada contra o corréu MÁRCIO FARIA DA SILVA, obtidas ilicitamente através do mecanismo conhecido como ‘cooperação selvagem’, como expressamente reconhecido pelo Tribunal Federal Penal da Suíça, não podem ser utilizadas no processo penal brasileiro.

Com esse relevante fundamento, a defesa requereu ao Meritíssimo Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba, com fulcro no art. 5º, LVI, da Constituição, e art. 157, do Código de Processo Penal, o imediato desentranhamento da prova obtida por meio ilícito, bem como expedição de ofício ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional para confirmar a decisão mencionada. Pediu ainda o sobrestamento do curso do processo ante a inegável relevância do alegado, até que sobrevenha a resposta daquele órgão.

Como já relatado, depois de ouvir o Ministério Público Federal, houve por bem o digno Magistrado indeferir a postulação da defesa, argumentando especialmente que, apesar do reconhecimento do erro procedimental por parte do Ministério Público Suíço, a Corte Suíça não proibiu as autoridades brasileiras de utilizar os documentos, nem solicitou a sua devolução.

Segundo o entendimento adotado, o erro procedimental não é suficiente para determinar a ilicitude da prova obtida e, assim, deve ser corrigido na Suíça, sem qualquer relação com os procedimentos no Brasil. Não se trataria de prova ilícita, ou seja, produzida em violação de direitos fundamentais do investigado ou do acusado, como uma confissão extraída por coação, uma busca e apreensão sem mandado ou uma quebra de sigilo bancário destituída de justa causa.

*Com o devido respeito, ao contrário do que se afirma na referida decisão, **o que esteve em discussão perante o Tribunal suíço não foi um mero erro procedimental, mas sim a validade jurídica do envio de informações cobertas pelo sigilo bancário, que constitui manifestação inequívoca do direito fundamental à intimidade e da vida privada.***

*Tal validade é que foi exaustivamente discutida na decisão suíça, pois como se lê no item 3.1 da mesma, ‘uma carta rogatória estrangeira é analisada, primeiramente, pelas repartições suíças em nível cantonal e confederativo (art. 80, inciso 1, IRSG). A mesma emite, eventualmente, uma resolução com justificativa sumária e ordena as medidas rogatórias cabíveis (art. 80ª, inciso 1, IRSG). Os detentores de tais direitos para tal podem sempre participar de processos rogatórios e obter acesso às atas, desde que tal fato seja necessário para defender seus interesses (art. 80b, inciso 1, IRSG). Caso a repartição competente considere o pedido parcial ou integralmente atendido, emitirá uma decisão fundamentada sobre a concessão e a abrangência do auxílio judicial (art. 80d IRSG). A mesma está sujeita a recurso de apelação, juntamente com as decisões intermediárias, a ser dirigido à vara de apelação do Tribunal Federal Penal (art. 80e, inciso 1, IRGS). Está apto ao apelo quem se sentir prejudicado, direta ou pessoalmente, pela medida rogatória, apresentando interesse passível de proteção jurídica em sua suspensão ou alteração (art. 80h, letra “b”, IRSG). **No caso de disponibilização de contas bancárias, o correntista será considerado direta e pessoalmente tangido no sentido da determinação citada** (art. 9º, letra “a”, IRSV)’. (sem destaque no original).*

*Verifica-se, pelo teor dessa última afirmação contida na decisão do Tribunal Federal suíço, **que a disponibilização dos dados cobertos pelo sigilo bancário somente seria possível depois de assegurada a defesa do correntista, inclusive com o direito a recurso. Sem que seja garantido esse importante instrumento de controle, o acesso aos dados sigilosos apresenta-se como violador do direito à intimidade.***

Portanto, longe de representar simples irregularidade procedimental, suprível segundo a disciplina das nulidades processuais, ocorreu na hipótese uma flagrante violação de direitos fundamentais, cuja observância é impositiva em matéria de cooperação internacional.

Valem, a propósito, as ponderações de Nereu José Giacomolli e Eduardo Dalla Rosa Diettrich: ‘mesmo que não esteja previsto no tratado cooperacional ou na lei geral de cooperação, **a supressão pelo Estado requerente do conteúdo essencial dos direitos fundamentais (tal como definido pelo Estado requerido) acarreta o indeferimento do pleito**’. ‘É nesse panorama que devem ser inseridos os limites à cooperação jurídica internacional, ou seja, da exigência de garantias à eficácia dos direitos fundamentais, inclusive na cooperação jurídica internacional’⁶⁶.

E ainda, segundo os mesmos autores: ‘**as garantias individuais insculpidas na Constituição Federal impedem a admissão no processo de provas delas violadoras, não importando seja a ofensa produzida no exterior, ou ainda que não exista naquele ordenamento jurídico iguais restrições à atividade investigatória estatal**. Segundo Abade, ‘não se trata de exigir que o Estado requerente tenha a mesma configuração de proteção penal e processual penal do Estado requerido, mas sim que preserve o núcleo essencial dos direitos fundamentais tal qual entendido no Estado requerido’⁶⁷ (sem destaque no original).

Daí não ser possível falar, no caso, em mera irregularidade procedimental, cuidando-se, na verdade, de violação de direitos fundamentais, cuja consequência, no direito brasileiro, é a inadmissibilidade processual dos elementos de prova obtidos.”

Cumprido registrar que, em matéria probatória,

“Las formas, reglas y mecanismos, constituyen un limite a lo que se podrá probar e al modo em que esa actividad puede realizarse. (...) La incorporación de los datos debe hacerse sobre la base de um método legal, respetando las garantías procesales constitucionales, pues éstas tieñe la marcha de toda investigación penal, caso contrario, si se afectan essas garantías o se violenta el procedimiento establecido en la recepción de la prueba, la evidencia carecerá de valor y no podrá ser parte del conjunto de datos que sirven para formar las convicciones sobre las cuales el juez

⁶⁶ Nereu José Giacomolli e Eduardo Dalla Rosa Diettrich, *op. cit.*, p. 112.

⁶⁷ Idem, *op. cit.*, p. 114.

funda su decisión. Esta afirmación enuncia um doble limite: por um lado respecto del material que puede ser incorporado, por outro, del modo em que puede introducirse. Ambos parâmetros configuran uma valla de los elementos que pueden valorarse en el ámbito de la investigación penal.”⁶⁸

Destarte, na medida em que o envio dos documentos bancários ao Brasil ocorreu em franco desrespeito às garantias da ampla defesa, do acesso à justiça e do duplo grau de jurisdição, violando ainda o direito à intimidade de seus titulares, não há dúvidas de que a prova aqui em debate foi sim obtida por meio ilícito.

Mas não é só.

Afirma a r. decisão que, “*como o erro procedimental é supérfluo e sanável, a r. Corte [suíça] denegou expressamente o pedido da Havinsur de que fosse proibida a utilização da prova ou que fosse solicitada a devolução imediata dos documentos. Pelo contrário, consignou que, como os erros procedimentais eram sanáveis, medida da espécie seria ‘supérflua’ (‘turns out to be superfluous’)*”;

Mais uma vez, parte de pressuposto visivelmente equivocado.

Com efeito, ao estabelecer “*que o Apelado (o Ministério Público Suíço) deveria ‘iniciar retroativamente o procedimento correto de cooperação mútua’*”, a decisão suíça destacou que “*ao longo*” desse procedimento é que “*será analisado o cumprimento dos requisitos materiais para a concessão do auxílio jurídico requerido*”⁶⁹. Caso, ao final desse “*procedimento correto de cooperação*”, os requisitos sejam julgados presentes, **somente então “a transmissão maculada de provas estaria restaurada”**.

⁶⁸ Rubén A. Chaia, *La prueba em el proceso penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2010, p.53 e 117.

⁶⁹ Evento 1.317, out3, fl.34.

Ou seja, apenas ao final do novo processo rogatório a violação às garantias individuais seria suprida ou sanada.

Não é preciso muito esforço para perceber que, se exclusivamente ao fim do “*procedimento correto*” a “*transmissão maculada de provas estaria restaurada*”, **ela permanecerá sendo ilegal até que isso porventura venha a ocorrer**. E, enquanto sua obtenção permanecer ilegal, com a supressão dos direitos e garantias fundamentais acima mencionados, a prova continuará sendo ilícita.

Mais incorreto ainda, com todas as vênias, é tentar legitimar a utilização da prova ilícita a partir do fato de a decisão helvética ter indeferido “*o pedido da Havinsur de que fosse proibida a utilização da prova ou que fosse solicitada a devolução imediata dos documentos*”.

Se é certo que a decisão estrangeira não deliberou, **por ora**, pedir ao Brasil para devolver ou deixar de utilizar a prova – MESMO PORQUE NÃO SABE O PAPEL PRIMORDIAL QUE LHE É ATRIBUÍDO NESTA AÇÃO PENAL –, **é igualmente certo que ela tampouco deu carta branca para nosso país utilizá-la livremente**.

Sustentar que o indeferimento do pleito de proibição do uso equivale a uma autorização de uso é, com todo o respeito, distorcer a realidade mediante um escancarado sofisma.

A uma, porque entre a vedação e a liberação de uso existe um meio termo, que foi precisamente o que o Tribunal suíço **por ora** adotou: a inércia.

A duas, porque **evidentemente não compete ao Judiciário suíço averiguar se, perante as leis brasileiras, sua declaração de ilegalidade do meio de obtenção da prova pode ter suas consequências diferidas ou neutralizadas.**

A três porque o pedido de devolução indeferido se deu exclusivamente no âmbito da rogatória passiva, jamais tendo a Corte Suíça se pronunciado sobre a possibilidade de uso dessa prova para fundar prisões ou eventual decreto condenatório.

Nessa ordem de ideias, preceitua o Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal firmado entre o Brasil e a Suíça (Decreto 6.974/09), em seu artigo 5º: “o pedido é executado conforme o direito do Estado Requerido”.

Desse modo, compete ao Estado requerido, segundo sua legislação, colher a prova e entregá-la, mediante o devido processo de cooperação, ao Estado nela interessado. Por óbvio, então, é também a Justiça desse Estado a competente para deliberar se houve ilegalidade nesse procedimento.

Isso, porém, de modo algum significa que essa deliberação nada vale para o Estado que receberá a prova. O motivo é tão simples quanto óbvio: **sendo o objeto do procedimento de cooperação a produção e/ou entrega da prova ao Estado estrangeiro, é precisamente esse objeto que resta afetado quando o procedimento se vê eivado de vício.**

Não se trata, enfim, de ilegalidade interna suíça alheia à obtenção da prova pelo Brasil. Ao contrário, **a ilicitude reside precisamente em como essa prova foi disponibilizada à nossa Justiça: à custa do direito de defesa e de recurso, e mediante a supressão do exame dos requisitos para a cooperação.**

E o que é ainda mais grave sob a ótica do defendente, os documentos bancários em questão foram encaminhados ao Brasil via rogatória passiva para contornar o rito previsto em lei para a obtenção dessa mesma prova, ou seja, sem aguardar a prolação de uma decisão favorável nos pedidos de assistência ativos encaminhados por nosso país à Confederação Helvética com este fim que ainda estavam pendentes!⁷⁰

De mais a mais, enquanto responsável pelo envio ilegal da prova, a Justiça suíça até poderá rogar ao Brasil que não a use ou a devolva. O oposto, porém, não é verdadeiro: **nunca Magistrados suíços teriam competência para permitir à nossa Justiça que aplicasse à prova ilegalmente obtida do exterior regime jurídico diverso do aqui vigente sobre prova ilícita.**

Como proclamado pelo eminente Ministro Marco Aurélio: “***a carta rogatória deve ter objeto lícito, considerada a legislação pátria. (...) A respeitabilidade do Brasil no âmbito internacional pressupõe a obediência irrestrita à organicidade do próprio direito***”⁷¹.

E mais uma vez invocando as conclusões dos Professores Antonio Magalhães Gomes Filho e Mariângela Gama de Magalhães Gomes, verdadeiras referências nacionais quando o tema é a disciplina da prova ilícita, vale destacar:

“(...) é evidente que não compete à Justiça estrangeira determinar às autoridades nacionais qual a conduta a ser adotada. A aplicação das

⁷⁰ Conforme reconheceu o Tribunal Penal Federal em Belizona (anexo 06) “O Apelante enviou também outras cartas rogatórias das autoridades brasileiras do ano de 2014 ao Apelado (vide act.17.4., 17.6-17.8). Todas têm por objetivo específico o bloqueio de contas bancárias conhecidas ou a identificação de contas bancárias ainda desconhecidas na Suíça, através das quais foram transferidos os pagamentos de suborno aos ex-diretores da Petrobras (nominalmente mencionados foram Costa e Duque). Foi rogada repetidamente a transmissão de documentos bancários, que possibilitassem a reconstrução precisa das operações monetárias e a constatação de crimes comuns à Suíça e ao Brasil.”

⁷¹ STF, HC 87.759, 1ª Turma, j. em 26.02.2008.

sanções decorrentes da ilicitude verificada é privativa da Justiça brasileira, segundo as regras do nosso ordenamento.

(...)

Nesse ponto, também é pertinente lembrar o que afirma a melhor doutrina a respeito da prova emprestada: **“o juiz, enquanto garante da legalidade processual deve, ao admitir a prova alheia, verificar a sua legitimidade, não podendo filtrar no processo diversos elementos probatórios adquiridos irritualmente na sede de proveniência (...) o requisito da validade substancial e formal do ato é condição ulterior para sua utilização externa”**⁷².

Por isso, ainda que a autoridade estrangeira não disponha de poderes para impedir a utilização da prova no processo nacional – como é óbvio –, não é possível admitir que uma prova obtida de forma ilícita mediante ato de cooperação internacional possa ser admitida no Brasil, à luz do que prescrevem os artigos 5º, LI, da Constituição Federal, e 157 caput do Código de Processo Penal.”

Passando agora à expressão “*supérflua*” inserida no item 6.2 do acórdão, vê-se que não foi ela empregada com o sentido que lhe pretende atribuir a r. decisão que manteve a prova ilícita no processo.

Como se depreende da leitura do período inteiro enunciado pela decisão, “*Tal medida (a exigência da devolução das provas ou das informações prestadas ou de sua desconsideração judicial) mostrar-se-ia **supérflua**, se os requisitos para a concessão do auxílio judicial vierem a ser preenchidos ou se o seu preenchimento **esteja pendente***”⁷³, ou seja, desnecessária na hipótese do envio das provas vir a ser convalidado.

Posto de outro modo: como “*os requisitos para a concessão do auxílio judicial*” podem ser “*preenchidos*” **no futuro**, a Justiça suíça entendeu que, neste momento, não precisaria solicitar providências ao Brasil até que a ilegalidade

⁷² Natalia Rombi, *La circolazione delle prove penali*, Padova, CEDAM, 2003, p. 68-9.

⁷³ Evento 1.317, out3, fl.33.

porventura venha a ser suprida. Trata-se de observação pragmática voltada a evitar idas e vindas desnecessárias da documentação enquanto não definido o destino da rogatória passiva em si.

De resto, ressalte-se que o aresto suíço não descartou a possibilidade de a Justiça local pedir ao Brasil a devolução dos documentos ilegalmente remetidos. Ao contrário, admitiu expressamente que:

*“Por analogia a tais conjecturas, deve-se verificar retroativamente, quanto à questão da transmissão espontânea de provas, **executada de forma ilegal**, se os requisitos materiais para o auxílio judicial internacional, já concedido, estariam realmente preenchidos. **Em caso positivo, a transmissão maculada de provas estaria restaurada**. Caso o resultado do exame seja negativo, a Secretaria Federal de Justiça (“BJ”) deverá tomar as medidas necessárias perante os órgãos judiciais brasileiros (...)”⁷⁴.*

Enfim, de tudo isso extraem-se três irrefutáveis conclusões:

- O envio da prova foi “**ilegal**”, e a ilegalidade somente poderá ser suprida depois de a Justiça suíça eventualmente verificar “*se os requisitos materiais para o auxílio judicial internacional, já concedido, estariam realmente preenchidos*”;
- A deliberação de não pedir a devolução das provas é meramente **provisória**, vez que, se o “*resultado do exame*” sobre a existência de tais “*requisitos materiais*” for “*negativo*”, “**a Secretaria Federal de Justiça (“BJ”) deverá tomar as medidas necessárias perante os órgãos judiciais brasileiros**”; e

⁷⁴ Evento 1.317, OUT3, p. 34.

- Se “*o procedimento correto de cooperação mútua*” será ainda iniciado pelo Ministério Público suíço, é óbvio que **hoje não existe procedimento de cooperação válido que dê suporte à obtenção dessas provas pelo Brasil.**

De mais a mais, não há hipótese de se afastar a disciplina legal de nossa legislação sobre prova ilícita pelo simples fato de a decisão suíça ter consignado que “*o País Requerido, no caso o Brasil, não pode ser responsabilizado por medidas falhas de órgãos públicos suíços*”.

O pedido do ora requerente nada tem a ver com a “*responsabilização*” ou não do Brasil “*por falhas dos órgãos públicos suíços*”. Com o perdão pela repetição, a questão é outra e bem mais simples: **desprovida de origem idônea, a prova encaminhada pela Suíça não pode ser utilizada em desfavor dos réus na ação penal de origem.**

Confrontada com essa insofismável realidade, ao indeferir o desentranhamento da prova obtida por meio declarado ilegal, ao invés de afastar a ilegalidade na manutenção dos documentos vivos no processo, findou por torná-la ainda mais escancarada.

Prova cabal nesse sentido pode ser extraída do final da r. decisão.

Ao se socorrer da teoria das nulidades – **quando é de inadmissibilidade de prova ilícita que se cuida** – proclamou que “*se o erro de forma fosse no Brasil, seria igualmente suprável, aplicando-se o regime dos artigos 563 e seguintes do CPP, com a possibilidade de repetição do ato ou saneamento da irregularidade*”.

Novamente faz-se mister recorrer aos ensinamentos dos ilustres Professores do Largo de São Francisco:

“É que, mesmo no sistema de nulidades do CPP, havendo violação dos preceitos constitucionais com relevância processual e “sendo a norma constitucional processual norma de garantia, estabelecida no interesse público, o ato processual inconstitucional, quando não juridicamente inexistente, será sempre absolutamente nulo, devendo a nulidade ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação da parte interessada”⁷⁵.

*De outro lado, **embora mencionasse a possibilidade de repetição do ato, a decisão do M. Juízo de Curitiba não acenou com essa providência; ao contrário, considerou tout court ser possível o aproveitamento do ato irregular (rectius, ato ilícito, assim considerado pela Corte suíça.**”*

Assim, ainda que fosse o caso de aplicação da teoria das nulidades, o vício na obtenção da prova **somente poderá ser sanado após o procedimento de cooperação ter sido iniciado e finalizado**, e caso a Suíça, na condição de país que fornecerá a prova, entenda que os requisitos para a cooperação estão presentes (tudo hipotético!).

Ainda nesse ponto, causa verdadeiro estupor o motivo pelo qual optou-se por não aguardar o saneamento do ato pela autoridade estrangeira: **“Não faz, por outro lado, sentido aguardar que a irregularidade procedimental seja sanada na Suíça se, pela decisão da r. Corte daquele país, isso aparenta ser certo e se não foi imposta por ela tal condição para que as autoridades brasileiras continuassem a utilizar os documentos. Havendo ainda, no processo local, acusados presos, menos ainda sentido faz aguardar mais tempo.”**

⁷⁵ Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, *op. cit.*, p. 25.

Em primeiro lugar, a própria r. decisão afirma que “*aparenta ser certo*” o saneamento da “*irregularidade*”, admitindo, assim, que tal fato ainda não ocorreu.

De outro lado, mantém o uso da prova porque há no processo réus presos – como se isso fosse um ônus que lhes retirasse, além da liberdade, também o direito de ser julgados com base somente em provas idôneas!

O absurdo da afirmação não passou despercebido dos eminentes pareceristas: “*Na verdade – e ao contrário –, a circunstância de haver acusados sofrendo restrição atual do direito de liberdade recomenda até maior rigor na observância dos direitos e garantias individuais. Tal entendimento, em conclusão, levaria a uma **dúplice restrição de direitos do acusado preso: privação de liberdade e violação das demais garantias constitucionais já destacadas***” (anexo 09, fl.32).

Enfim, a consequência inelutável do reconhecimento da ilicitude do meio de obtenção dos documentos bancários provenientes do exterior é apenas uma: a sua proscrição dos autos e de todo o acervo probatório angariado a partir deles.

Do contrário, “*las restricciones impuestas a la actividad probatoria, estudiadas bajo este número, perderían su sentido si la inobservancia de esos preceptos, o de los que no admiten la injerencia sino bajo ciertas formas y autorizaciones, no provocara la inadmisibilidad de incorporar al procedimiento los elementos de prueba – desfavorables para el imputado – obtenidos ilegítimamente o, si ya fueron incorporados, la expulsión de su seno*”⁷⁶.

⁷⁶ Julio B. J. Maier, *Derecho Procesal Penal, Tomo I*, Fundamentos, Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2004, p. 695.

Destarte, por tudo que se expôs, renova-se o pedido para expurgar da ação penal a prova obtida por meio declaradamente ilícito.

VII.2 – A exceção guardada a sete chaves: a autoridade central suíça havia informado desde o início que a “cooperação selvagem” impedia o uso da prova no Brasil

Ainda no que tange ao meio de obtenção dos documentos bancários pelo procedimento de cooperação passivo vindo da Confederação Helvética, resta abordar um tema que foi inteiramente ignorado por esse MM. Juízo até aqui.

Com efeito, em julho do ano passado, quando autorizou o compartilhamento para a ação penal objeto deste *writ* dos documentos bancários anexados ao pedido de cooperação suíço, esse douto Juízo tomou por base informação veiculada em ofício do DRCI no sentido de que “*as autoridades suíças, ao encaminharem a solicitação de cooperação e os documentos, não estabeleceram qualquer restrição a sua utilização nos processos perante este Juízo (evento 1, anexo16)*”.

Assim Vossa Excelência asseriu naquela oportunidade:

“A respeito da falta de qualquer restrição imposta para utilização dos documentos, não há qualquer vedação afirmada na documentação enviada pelas autoridades suíças e, por outro lado, houve expressa consulta nesse sentido ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica

Internacional - DRCI junto ao Ministério da Justiça, que é a Autoridade Central responsável no Brasil pela implementação do tratado.

Conforme consta no documento do evento 1, anexo16:

‘... informamos que, conforme entendimento firmado pela Autoridade Central suíça, quando se tratar de pedido passivo advindo daquele país ou seja, o Brasil, enquanto sujeito passivo da cooperação, **as autoridades suíças não impõem restrição ou proibição quanto à utilização das informações pelo Estado requerido**; não sendo necessária, portanto, autorização prévia daquelas autoridades’⁷⁷

Sucede que essa premissa, a qual fundamentou a autorização de uso dos documentos nesta ação penal, revelou-se nitidamente equivocada.

Foi o que constatou a defesa, ao fim de uma verdadeira cruzada por acesso e transparência no que diz respeito à tramitação de pedidos de assistência internacionais ativos e passivos!

Com efeito, diante da afirmação consignada no ofício do DRCI de que inexistiria qualquer restrição ao uso dos documentos que acompanhavam a rogatória passiva, o defendente postulou em Juízo fosse determinado à autoridade central brasileira que fornecesse o documento que materializava tal afirmação peremptória (e atípica) quanto à inexistência de qualquer restrição⁷⁸. Entretanto, o pedido deduzido em 23 de novembro de 2015, foi laconicamente indeferido.⁷⁹

Buscou então a defesa diligenciar diretamente junto ao referido órgão, por meio de petição que pleiteava a disponibilização de eventuais

⁷⁷ Processo 5036309-10.2015.4.04.7000, evento 3

⁷⁸ Evento 1140.

⁷⁹ Evento 1151.

documentos em que o “*entendimento firmado pela Autoridade Central suíça*” sobre a inexistência de “*restrição ou proibição quanto à utilização das informações pelo Estado requerido*” tenha sido formalizado (anexo 10)

Em resposta, o Diretor do DRCI, por e-mail, informou que **já em 17 de julho de 2015, concomitantemente à chegada do pedido de cooperação suíço no Brasil, as próprias autoridades suíças comunicaram (também por email) que a propalada ausência de proibição do uso de tais documentos comportava uma exceção:**

*“Pour l’utilisation dans la procédure pénale brésilienne des annexes à soumettre lors des auditions, je vous renvoie à l’ATPF RR.2014.245-250 du 27 janvier 2015, consid. 3.2, selon lequel notamment ni la CEEJ ni l’EIMP ne pose de restrictions à l’utilisation par un Etat d’informations contenues dans une demande d’entraide judiciaire internationale en matière pénale qui lui est adressée. Il y a une **exception après cette phrase**, et je vous laisse voir si elle n’est pas réalisée”.*⁸⁰

Em suma, o e-mail das autoridades helvéticas comunicou que os anexos que instruíram as oitivas solicitadas no pedido de cooperação poderiam ser utilizados aqui, desde que **conforme ao estipulado em um certo acórdão ATPF RR.2014.245-250**. A mesma mensagem, porém, deixou explícito que “há uma exceção depois dessa frase” (“il y a une exception après cette phrase”), cuja ocorrência caberia ao destinatário do e-mail verificar.

Pois, considerando a clamorosa relevância em saber que exceção era essa, em resposta ao e-mail enviado pelo ilustre diretor daquele órgão, indagou-se por escrito qual seria a mencionada restrição.⁸¹

⁸⁰ Evento 1352, out3.

⁸¹ Evento 1352, out3 .

Contudo, conforme se descortinou ao depois, a resposta encaminhada na sequência mostrou-se totalmente equivocada. A mensagem da Suíça (cujo inteiro teor a defesa até hoje não conhece!) fazia menção ao acórdão ATPF RR.2014.245-250, que em seu item 3.2 explicitaria a dita restrição. Porém, talvez pela coincidência numérica, o DRCI **confundiu a exceção** contida no item 3.2 do tal acórdão suíço com aquela prevista no artigo 3º, item 2, do Tratado de Cooperação Brasil-Suíça, a qual versa não sobre a viabilidade do uso pelo Estado requerido de documentos anexados a rogatórias do requerente, mas sim sobre a execução dessas rogatórias no Estado requerido.

Não obstante a coincidência numérica, o conteúdo das duas exceções não poderia ser mais distinto!

Eis então no que consiste o item 3.2 do acórdão ATPF RR.2014.245-250⁸² (evento 1352, out4), apontado pelas autoridades suíças como a exceção ao uso da prova enviada por aquele país ao Brasil:

*“3.2 Nem a CEEJ nem a EIMP impõe restrições ao uso, por parte de um Estado, de informações contidas num pedido de cooperação jurídica internacional em matéria penal que lhe é endereçado. **Fica ressalvado o caso em que a Suíça, na qualidade de Estado requerente, toma nesse estágio uma decisão que equivalha a uma decisão de encerramento e de transmissão de informações à autoridade estrangeira** (v. ATF 127 II 198 consid. 2a p. 202 s.; acórdão do Tribunal Federal 1A.107/2002 de 8 de julho de 2002, consid. 1.2)”.*

Nada mais nada menos do que a denominada “cooperação selvagem”!

⁸² Disponível em http://bstger.weblaw.ch/pdf/20150127_RR_2014_245.pdf.

Repita-se para clarear em definitivo aspecto mantido nas sombras desde o início do processo, não obstante o empenho da defesa em elucidá-lo: a ressalva à possibilidade de o Estado requerido utilizar as informações contidas no pedido de cooperação passivo se dá quando o envio de informações (e documentos) realizado pela Suíça corresponde ao que ocorreria ao final do devido procedimento de cooperação instaurado na Suíça, por solicitação de um Estado estrangeiro, em busca daquelas mesmas informações (e documentos).

Mais ainda.

Esse mesmo acórdão do Tribunal Federal 1A.107/2002 que estabelece a vedação à “cooperação selvagem” é também invocado na decisão do Tribunal Penal Federal suíço que declarou a ilicitude do envio dos documentos, ao estabelecer a legitimidade recursal “*quando o processo rogatório (ativo) da Suíça corresponde, de fato, a uma ‘cooperação selvagem’*”

Por conseguinte, **não só inexistente autorização da Justiça suíça para que o Brasil use a prova ilícita, como as próprias autoridades suíças estabeleceram a ocorrência da “cooperação selvagem” como exceção ao uso dessa prova.**

Pior ainda: essa exceção fora desde o início informada pela Suíça ao Brasil, mas permaneceu bem escondida e solenemente ignorada!

Enfim, afirmado pelas autoridades suíças que a “cooperação selvagem” constitui a exceção impeditiva do uso dos documentos apensados ao pedido de cooperação vindo daquela confederação, endossa-se a impossibilidade de aproveitamento de tais documentos nestes e em quaisquer outros autos.

QUESTÕES DE MÉRITO

No intuito de conquistar o sinal verde da opinião pública para toda a sorte de ilegalidades e abusos verificados na Lava Jato, o Ministério Público Federal contou com o préstimo de seus especialíssimos assessores – os inúmeros delatores que arregimentou ao longo do caso – na criação de uma fábula de rápida aceitação.

Na fantasiosa estória ministerial, empreiteiros diabólicos se associaram e cooptaram servidores públicos de nossa maior estatal para que estes, mediante paga, manipulassem licitações e propiciassem às empresas lucros ilícitos em prejuízo da Petrobras.

Entretanto, como já dizia Sir Francis Bacon, a verdade é filha do tempo, não da autoridade.

Quando os delatores deixaram as urdiduras dos gabinetes ministeriais – onde impera a malfadada “teoria da bosta seca” – e passaram a ser submetidos ao contraditório, o conto da carochinha acusatório foi paulatinamente desvelado. Uma a uma, ruíram as falsas premissas da acusação.

Mesmo que se pudesse dar crédito aos testemunhos mercanciados pelos delatores em troca da liberdade (atual ou futura), o cenário por eles desenhado destoa por completo da cantilena propagada pela Procuradoria.

O embuste da cooptação de servidores pelos particulares caiu por terra, assim como a relação entre o imaginado cartel e a suposta corrupção. Revelaram-se falaciosas todas as presumidas finalidades do alegado pagamento de vantagens indevidas aos servidores públicos. Desmoronou a versão de que a hipotética ausência de concorrência entre as licitantes teria resultado na imposição de um ganho indevido pelos consórcios na execução das obras, lucro este que teria sido o objeto de posterior lavagem de dinheiro.

Nada obstante, o Fiscal da Lei preferiu fechar os olhos para a realidade. Não contente em se fiar nas transcrições, por vezes enviesadas, do que os delatores haviam lhe contado *intramuros*, o *Parquet* Federal passou a ignorar ou mesmo discordar do que esses mesmos delatores disseram no curso da instrução.

Deu-se, então, o inimaginável: **em suas alegações finais, o órgão acusatório não hesitou em confrontar o testemunho de réu colaborador, quando este se dispôs a trazer um sopro de realidade à sua fala**⁸³!

⁸³ Assim, por exemplo: “Note-se que embora o acusado tente fazer crer que o fornecimento de tal informação seria ‘inócuo’, o argumento não se sustenta (...)” – p. 185 ; “Ainda que o acusado tenha dado aparência de licitude à iniciativa da Petrobras, fato é que a normativa da empresa foi desrespeitada” – p. 214; “Quanto à prática do delito de corrupção atina pelos executivos da ODEBRECHT **MARCELO ODEBRECHT** e **ROGÉRIO ARAÚJO**, destaca-se que, embora **PEDRO BARUSCO** tenha afirmado que solicitou os valores, mas não obteve resposta, a argumentação não se sustenta” – p. 238.

Escorando-se na palavra de delatores em que nem o próprio Ministério Público Federal parece confiar, e tratando a verdade como um inconveniente no caminho da revolução moral em que a Procuradoria pretende transfigurar o devido processo legal, a pretensão punitiva estatal não tem como prosperar.

É o que se passa a ver.

VIII - IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO DE CORRUPÇÃO ATIVA

VIII.1 – Ausência de provas de autoria: imputação dirigida ao defendente exclusivamente com base nas palavras de delatores

“Aquele que, segundo a sua própria confissão, manchou a sua vida por um crime, não tem mais o direito de ser acreditado no seu depoimento como um homem, cuja vida tivesse sido sempre pura. Além disso, é natural que o cúmplice queira fazer recair sobre o co-autor do delito uma parte de sua falta; tem, pois, o interesse direto em depor contra a verdade”⁸⁴.

⁸⁴ MITTERMAYER, Carl Joseph Anton. *Tratado da Prova em Matéria Criminal*, 1871, vol. 1, p. 123.

Em sentenças anteriores de processos da Lava Jato, Vossa Excelência tem alertado que “*a palavra do criminoso colaborador deve ser corroborada por outras provas*”⁸⁵.

A observação certamente advém do cristalino teor do disposto no artigo 4º, §16, da Lei 12.850/13: “**Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador**”.

Daí porque, na dicção do eminente Ministro Celso de Mello, “*o aspecto que venho de ressaltar – **impossibilidade de condenação penal com suporte unicamente em depoimento prestado pelo agente colaborador** (...) – constitui importante limitação de ordem jurídica que, incidindo sobre os poderes do Estado, objetiva impedir que falsas imputações dirigidas a terceiros ‘sob pretexto de colaboração com a Justiça’ possam provocar inaceitáveis erros judiciais, com injustas condenações de pessoas inocentes*”⁸⁶.

Mais além, ainda nas palavras do eminente Decano de nossa Suprema Corte, “*registre-se, de outro lado, por necessário, que **o Estado não poderá utilizar-se da denominada ‘corroboração recíproca ou cruzada’**, ou seja, não poderá impor condenação ao réu pelo fato de contra este existir unicamente, depoimento de agente colaborador que tenha sido confirmado, tão somente, por outros delatores (...)*”.

Pela mesma lógica, todos os aspectos das palavras do delator que forem considerados pela sentença deverão estar corroborados por provas. Preciosa nesse sentido é a lição de Gustavo Badaró:

⁸⁵ Processo 508340118.2014.4.04.7000, Evento 1.051.

⁸⁶ Petição 5.700, decisão de 22.09.15.

“Por outro lado, quanto ao requisito extrínseco da corroboração, como bem destaca Grevi, o objeto da confirmação exigida pela Lei, **não podem ser as declarações provenientes do delator ‘consideradas em seu complexo’, mas devem ser ‘os fatos a que elas se referem, na parte em que se pretende ter em conta para fins de decisão’, devendo se ter em conta cada um dos sujeitos delatados e cada um dos fatos a eles atribuídos**. Se assim não fosse, o sentido dessa corroboração, se confundiria simplesmente com uma confirmação genérica da atendibilidade do declarante, e não com a corroboração externa das asserções fáticas da declaração do delator.

A concordância, portanto, deve ser analisada do ponto de vista objetivo (os fatos narrados) e subjetivo (as pessoas delatadas). Logo, é perfeitamente possível que parte do conteúdo da delação (p. ex., um determinado crime) encontre corroboração em outras provas, e parte não seja confirmada. Também é possível que haja prova concordante quanto a um dos delatados, e em relação a outro não. **Em relação ao crime ou pessoa que não há corroboração, não será possível a condenação**, pela limitação ao livre convencimento estabelecida no § 16 do art. 4º⁸⁷.

Mesmo em países que desde priscas eras empregam largamente a delação premiada como meio de obtenção de prova, não faltam ressalvas à confiabilidade e validade dos testemunhos de colaboradores.

Nos idos no século XVII, Sir Matthew Hale, jurista inglês, já advertia que, “***se uma recompensa é prometida a uma pessoa para fornecer prova antes que ela o forneça, isso, se provado, invalida o seu testemunho***”⁸⁸.

⁸⁷ O Valor Probatório Da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, *Consulex*, n 443, fevereiro 2015, p. 26-29.

⁸⁸The History of the Pleas in the Crown. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=QWo0AAAAIAAJ&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, p. 279. Tradução livre do trecho “If a reward be promised to a person for giving his evidence before he gives it, this, if proved disables his testimony”.

No século passado, ao examinar hipótese em que “*o acusado cúmplice possa ser chamado pela acusação a testemunhar contra o réu*”, a Suprema Corte norte-americana salientou que “*o senso comum sugeriria que **ele frequentemente tem um interesse maior em mentir em favor da acusação, ao invés de contra ela, especialmente se ele ainda está esperando seu próprio julgamento ou sentença***”⁸⁹.

Tribunais estadunidenses chegaram a tratar delatores como “***testemunhas pagas***” – não com dinheiro, evidentemente, mas com a leniência da acusação, materializada na promessa de imunidade ou redução de pena caso os criminosos municiem a tese acusatória.

Embora forte, o termo nada tem de exagerado. Outras vez, é Justiça dos Estados Unidos quem assim o diz: “***O processo judicial é contaminado e a justiça depreciada quando testemunho factual é comprado, seja com leniência ou dinheiro***”⁹⁰. Aliás, “***se a justiça é pervertida quando um acusado procura comprar o depoimento de uma testemunha, ela não é menos pervertida quando o Estado assim o faz***”⁹¹.

Em suma, ainda nos dizeres de juízes daquele país, “***é difícil imaginar uma maior motivação para mentir do que o incentivo de uma condenação reduzida***”⁹².

⁸⁹Washington v. Texas 388 U.S. 14 (1967). Disponível em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/388/14.html>.

⁹⁰ 144 F. 3d 1343 - United States v. Singleton. Disponível em <http://openjurist.org/144/f3d/1343/united-states-v-singleton>. Tradução livre do trecho “The judicial process is tainted and justice cheapened when factual testimony is purchased, whether with leniency or money”.

⁹¹ Idem, tradução livre do trecho “If justice is perverted when a criminal defendant seeks to buy testimony from a witness, it is no less perverted when the government does so”.

⁹² 826 F. 2d 310 - United States v. Cervantes-Pacheco, disponível em <http://openjurist.org/826/f2d/310/united-states-v-cervantes-pacheco-e>. Tradução livre de “It is difficult to imagine a greater motivation to lie than the inducement of a reduced sentence”.

Por tudo isso, **além de violar a lei, afrontaria o mais basilar senso de justiça uma condenação fundada nesses suspeitíssimos testemunhos, prestados em troca de prêmios oferecidos por uma das partes do processo.**

Lamentavelmente, a despeito de propagandear o contrário, é essa a exata pretensão do órgão acusatório quando imputa ao defendente os pretensos crimes de corrupção ativa, recheando 153 das 378 páginas das alegações finais com transcrições de depoimentos de réus colaboradores.

Tirante as palavras de alguns poucos delatores – notadamente o mentiroso confesso Alberto Youssef e o já muitas vezes desmentido Paulo Roberto Costa –, nada conduz à afirmação de que o defendente foi responsável por qualquer suposta negociação ou pagamento de suborno.

Para assim se concluir, basta ver os dados que o Ministério Público Federal invoca nas alegações finais para inculpar MÁRCIO FARIA por esse alegado delito.

A derradeira peça de acusação inicia fazendo alusão ao cargo do defendente, “*sócio-administrador e/ou Presidente de diversas e importantes empresas do Grupo ODEBRECHT, entre essas, a ODEBRECHT PLANTAS INDUSTRIAIS E PARTICIPAÇÕES S/A e, ainda à época dos fatos ora imputados, Diretor da CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A*”⁹³

⁹³ Fl. 134 da denúncia.

Todavia, a sabida impossibilidade de extrair responsabilidade criminal a partir de cargo ocupado pelo imputado em pessoa jurídica é, no presente caso, reforçada pela forte política de descentralização que impera nas empresas componentes do Grupo Odebrecht.

A rigor dessa prática, cada projeto executado constitui uma espécie de pequena empresa dotada de ampla autonomia, em cujas decisões do dia a dia o chamado “líder empresarial” – cargo ocupado pelo defendente até o seu desligamento da Construtora Norberto Odebrecht – nada interfere. Vasta foi a prova testemunhal colhida nesse sentido:

“Defesa:Então, poderia dizer que a política de descentralização é uma característica bem forte no grupo Odebrecht?”

Testemunha:É um dos valores, uma das características básicas da nossa cultura.

Defesa:Dentro dessa característica forte, o senhor poderia descrever bem brevemente quais seriam as funções de um diretor de contrato, um diretor superintendente e o líder, o presidente da empresa, dessa área de trabalho do grupo?

*Testemunha:Posso. Brevemente, o diretor de contrato cuida de projetos de contratos que são as pequenas empresas, que nós consideramos que são aquelas que tratam da nossa sobrevivência, são estes contratos que vão gerar resultado para a organização. Os diretores superintendentes, na maioria das vezes, estão alocados geograficamente dentro da engenharia e construção, e são responsáveis por um conjunto de projetos, e estão em apoio aos diretores de contrato e coordenação dos diretores de contrato. **Os líderes empresariais já têm uma função mais voltada para futuro, para educação na empresa, para os rumos que a empresa vai tocar e a questão mais estratégica.** Nos três níveis, uma delegação direta na obra, que executa a obra, que produz o resultado, resultado esse que é*

consolidado no âmbito de um DS e que depois é consolidado no âmbito do líder empresarial.

(...)

Defesa: Dentro disso, dessa descentralização, dessa segregação de funções, o diretor de contratos, ele tem uma autonomia forte, plena, pra tomar decisões já na época da licitação, pra negociar, pra fechar preços?

*Testemunha: Feito o alinhamento a respeito de uma determinada oportunidade e decidido que essa oportunidade vai ser trabalhada com edital, com uma proposta, uma negociação de contrato, a sua implementação, **a delegação é absoluta e total do diretor de contrato.***

Defesa: Isso vale também pra negociação, fechamento de aditivos?

*Testemunha: Também pra fechamento de aditivos, claro, **a delegação é plena daquele empresário naquele contrato***".⁹⁴

"Testemunha: Olha, normalmente, eu estou fora da Odebrecht desde 2003, mas

*normalmente **uma pessoa no nível de Márcio Faria, ele, vamos dizer assim, discute o problema estratégico** com cada uma dos seus diretores superintendentes e com os diretores de projeto, e a partir da definição do que a gente chama lá de PA, o plano de ação, **a responsabilidade e autoridade para execução de todos os trabalhos relativos àquele projeto é do diretor de contrato***".⁹⁵

"Defesa: E quais eram as suas funções como diretor-superintendente e também como diretor de contratos?

*Testemunha: Bom, na nossa estrutura organizacional **o diretor de contrato é o diretor que tem contato com o cliente, é o diretor que tem a delegação pra tocar o negócio, no caso do contrato a minha responsabilidade é***

⁹⁴ Oitiva de Carlos Hermann Filho, Evento 804.

⁹⁵ Oitiva de Fernando Couto Marques Lisboa, Evento 804.

acompanhar esse diretor de contratos, dar apoio a ele pra que ele forme uma equipe competitiva, para que ele tenha todos os recursos necessários pra fazer frente ao compromisso de entregar, de performar aquele contrato que após está sendo contratado. Então essa é a função, apoiar, ajudar na formação de equipe, ajuda-los nas dificuldades naturais decorrentes da execução do contrato.

Defesa: Márcio Faria dava uma autonomia ampla, tanto para os superintendentes quanto para os diretores de contrato?

Testemunha: Sim, **Márcio Faria trabalha com delegação absoluta em todos os processos**, apóia no sentido de quando é solicitado a ele apoio no sentido de recomendações, sugestões nas estratégias, **atuando muito mais nas estratégias do que na operação**, claro, operação no nosso caso, na Odebrecht industrial, inclusive na Odebrecht é delegado à pequena empresa (ininteligível) ao diretor de contrato, e o **Márcio trabalha muito descentralizado e com delegação ampla quanto aos seus diretores de contrato e com a superintendência**.⁹⁶

Defesa: Qual o conceito que o senhor faz de Márcio como profissional?

Depoente: A minha relação com o Márcio sempre foi uma relação extremamente marcante, das melhores relações possíveis, baseada na confiança. **Márcio sempre foi uma pessoa que delegava, em todos os projetos que eu estive envolvido com ele, ele delegava totalmente as responsabilidades (...).**

Então, a minha relação com o Márcio foi uma relação de... extremamente construtiva, baseada em muita confiança na delegação dele para tudo que eu tinha que fazer. Ele **conversava comigo muito sobre estratégia**, mas sobre a tática e operação, a responsabilidade era sempre minha (...).

Defesa: Então, o senhor diria que essa política de descentralização o Márcio implementava com bastante empenho?

⁹⁶ Oitiva de Saulo Vinícius Rocha Silveira, Evento 728.

*Depoente: Ele praticou isso na íntegra comigo sempre, ele nunca me procurou para ficar discutindo detalhe de como fazer as coisas, ele me delegava 100% as responsabilidades para que eu implementasse os projetos que eu estava fazendo”.*⁹⁷

A descentralização replicada pelo defendente na área de Engenharia Industrial da Construtora Norberto Odebrecht significava, na prática, que **não era sua a atribuição de tomar decisões específicas no curso dos procedimentos licitatórios de que a empresa participava, nem na posterior execução dos contratos ganhos.** Também essa realidade ficou estampada ao longo da instrução:

“Defesa: Alguma vez o senhor se recorda de Márcio Faria ter interferido na estimativa de custo?

*Testemunha: Não, **nunca interferiu em estimativa de custo nunca.***

Defesa: E alguma vez, mais especificamente no caso da Repar, o Márcio Faria determinou ou recomendou que o valor de alguma proposta fosse aumentada?

Testemunha: Não.

*Defesa: **O Márcio Faria participava dessa fase de estimativa de custos?***

Testemunha: Não”.⁹⁸

“Defesa: Especificamente sobre Rnest, alguma vez Márcio Faria deu alguma determinação, recomendação, para que o valor das propostas oferecidas à Petrobras fosse aumentado?

*Testemunha: Não, de jeito algum, **o Márcio não participava da execução do preço, isso era delegado à nossa estrutura de diretor de contrato e sua equipe, que era formada para atendimento a uma licitação (...)**”*⁹⁹

⁹⁷ Oitiva de Roberto Simões, Evento 703

⁹⁸ Oitiva de João Bruno Farinazzo, Evento 728.

⁹⁹ Oitiva de Saulo Vinícius Rocha Silveira, Evento 728.

“ (...) Senhor Alexandre, **Márcio Faria participou ou interferiu de qualquer forma na elaboração do projeto, na estimativa de custos?**

Testemunha: **Nunca vi a participação do senhor Márcio Faria em qualquer momento dessa proposta.**

Defesa de Márcio Faria: **O senhor participou dessas duas etapas e nunca viu ele participar?**

Testemunha: **Exatamente.**

Defesa de Márcio Faria: **O Márcio Faria participou ou interferiu de qualquer maneira nas negociações com a Petrobras durante a licitação?**

Testemunha: **Desconheço qualquer participação dele nessas negociações.**

Defesa de Márcio Faria: **Ele participou ou interferiu nos pleitos de aditivos?**

Testemunha: **Não.** Todos os pleitos de aditivos foram discutidos no âmbito do contrato da obra, no canteiro, mas sem a participação de ninguém fora da equipe da obra.

Defesa de Márcio Faria: **Ele em algum momento deu alguma ordem ou recomendação de que vocês, ainda na fase do colegiado, privilegiassem alguns projetos, fizessem outros de uma forma menos detalhada, menos custosa?**

Testemunha: **Nem ele, nem qualquer outra pessoa deu esse tipo de orientação pra nós”**.¹⁰⁰

“Defesa de Marcio Faria: **E o Marcio Faria na condição de líder empresarial, de responsável maior pela Engenharia Industrial, ele participava assim do dia a dia de cada obra, por exemplo, nessas obras de construção de refinaria para a Petrobrás, que são datadas aqui no nosso, na nossa ação penal ou era uma coisa mais distante? Qual que era a função do Marcio Faria?**

Depoente: **Olha, eu gostaria de pontuar que o Marcio, a função do Marcio era mais uma função de educador, de formador de pessoas, de quem olhava para**

¹⁰⁰ Oitiva de Alexandre Carvalho Brito, Evento 746.

o futuro. Se a gente pensar que ele como líder de uma grande empresa, com seus 5 DS, cada um com seus 5 DCs, **ele trabalhava por diretrizes, ele dava as diretrizes, macro linhas** e fazia lógico um acompanhamento com o DS, mas **o envolvimento, o dia a dia do contrato, a relação com o cliente, isso é uma tarefa delegada** com poderes via procuração para o Diretor de Contrato e sua equipe, né? Ele na realidade... Com muita satisfação que a gente recebeu o Marcio na obra para uma visita, né? Mas **dia a dia, muito distante**".¹⁰¹

"Defesa de Márcio Faria:Perfeito, Senhor Eduardo. Eu vou fazer uma pergunta que é a seguinte, eu sou advogada do Márcio Faria. A notícia que eu tenho é que a empresa funcionava de forma extremamente descentralizada, então só para ficar claro, quer dizer, essa discussão técnica depois de aspectos já da proposta e tudo, Márcio Faria participava disso, ele estava presente no dia a dia do seu trabalho, como é isso?

Testemunha:Não, não. A Odebrecht, quer dizer, a Odebrecht aqui no caso nossas consorciadas nesse empreendimento, depois, toda essa negociação, toda essa negociação que teve o contrato, apresentação da proposta, ela é feita pela obra, ou seja, tem o diretor de contrato e tudo reportava ao diretor de contrato, a gente não tem nenhum tipo de envolvimento com nenhuma liderança nem da Odebrecht nem de qualquer outra empresa consorciada".¹⁰²

Impossível, nessa medida, tomar a posição societária do defendente na empresa para concluir por sua participação na imaginada peita.

Da mesma forma, a alegada (e inexistente) "*participação de MÁRCIO FARIA nas reuniões do cartel de empreiteiras para a negociação e a divisão de contratos da PETROBRAS*" em nada permite inferir que o defendente corrompeu qualquer funcionário da estatal.

¹⁰¹ Oitiva de Marcelo Degani Panzetti, Evento 768.

¹⁰² Oitiva de Eduardo de Abreu Lima Bizzotto, Evento 640.

A uma, porque também essa “*participação*” está longe de estar provada, já que igualmente amparada tão só nas imprestáveis palavras de delatores. Aliás, caso essa prova existisse, não se imagina que o Ministério Público Federal permaneceria sem nem ao menos denunciar o defendente por essa pretensa conduta, um ano e meio depois que sua alegada existência veio à tona.

E nem se diga que eventual participação no hipotético cartel induziria, automaticamente, responsabilidade pela suposta corrupção. São os próprios delatores que desautorizam a ilação de que o pretense ajuste de empresas ou a alegada fraude a licitações teriam uma necessária correlação com o imaginado pagamento de propinas:

*“Depoente: Eu não sabia, eu fui procurado no início e, **independente de se ter pacto de não agressão ou ter qualquer arranjo entre empresas, você era procurado para pagar**, tanto é que tem contratos que não teve nenhum arranjo nem nada que nós tivemos que pagar”.*¹⁰³

*“QUE, a proposta foi apresentada em maio de 2011 no valor de um bilhão, novecentos e sessenta e nove milhões de reais, já incluído no cálculo o valor da propina; QUE, **o valor da propina independia de o contrato haver sido objeto de deliberação ou não pela ‘mesa’ (...)**”.*¹⁰⁴

*“QUE a cobrança das ‘comissões’, descobriu-se posteriormente que era algo institucionalizado, pois todas as obras, **inclusive aquelas onde as empresas***

¹⁰³ Oitiva de Ricardo Ribeiro Pessoa, Evento 399.

¹⁰⁴ Depoimento de Ricardo Ribeiro Pessoa, termo de colaboração n° 28.

ganham por preços inexequíveis, havia essas contribuições, conforme comentários da época e afirmações de PAULO ROBERTO COSTA”.¹⁰⁵

“Ministério Público Federal: O senhor se recorda de ter participado de **reuniões com empresas, com outras empreiteiras, para que fosse realizado um acerto, um loteamento** dos empreendimentos da Petrobras?

Depoente: **Participei**.

(...)

Ministério Público Federal: O senhor tem **conhecimento do pagamento de propina?**

Depoente: **Não**, a gente nunca, **nunca mexi com isso**”.¹⁰⁶

“Juiz Federal: E só as empresas que, vamos dizer, compunham esse cartel é que faziam os pagamentos de propina, comissões?

Interrogado: Não, por exemplo, aqui, eu declarei, assim, pra Bueno, a Bueno **não participava do cartel**, ou era simpática, sabia que existia, **mas também pagava propina**”.¹⁰⁷

Dessa forma, mesmo que estivesse demonstrado que o defendente integraria o tão falado e nunca denunciado cartel – o que só se cogita como exercício argumentativo –, sua pretendida condenação por corrupção continuaria exigindo prova autônoma e específica.

No entanto, **ao preconizar que “o envolvimento de MÁRCIO FARIA nas práticas delituosas não se limitava ao cartel”¹⁰⁸**, o Parquet Federal simplesmente amontoa declarações de delatores.

¹⁰⁵ Depoimento de Augusto Mendonça Neto, termo de colaboração nº 02.

¹⁰⁶ Oitiva de Marcos Pereira Berti, Evento 399.

¹⁰⁷ Interrogatório de Pedro Barusco Filho, Evento 1003.

¹⁰⁸ Fl. 141 da denúncia.

Mais ainda, não relata ter o defendente oferecido ou prometido vantagem indevida para qualquer funcionário público, e sim para Alberto Youssef, que servidor público nunca foi: “*Dentro da sistemática adotada pela empreiteira, MÁRCIO FARIA tratava a respeito de pagamentos com ALBERTO YOUSSEF*”; “*Após o acordo do pagamento de vantagens indevidas nos interesses da Diretoria de Abastecimento da PETROBRAS entre ALBERTO YOUSSEF e MÁRCIO FARIA (...)*”¹⁰⁹

Quando tentam ir além dos testemunhos produto de escambo com a parte acusadora, as alegações finais da Procuradoria causam ainda mais perplexidade.

Primeiro, permanecem reportando-se a uma “*anotação (...) em que há referência a contratos de sondas*” e que “*possivelmente versa sobre o pagamento de propinas*”, **ignorando que o próprio autor da anotação, em seu testemunho judicial, desmentiu categoricamente essa leviana interpretação:**

Defesa de Márcio Faria:- Consta aqui na denúncia, no começo da página 45, uma anotação, eu gostaria de mostrar para o senhor, o senhor reconhece como sendo sua essa anotação?

*Depoente:- **Sim, a letra é minha**, meu nome aparece.*

*Defesa de Márcio Faria:- A denúncia afirma que essa anotação, não dá pra compreender muito bem porque, mas, enfim, ela **afirma que possivelmente versa sobre o pagamento de propina de interesse da Odebrecht, o senhor concorda com essa afirmação da denúncia?***

*Depoente:- **Não, definitivamente não. Essa foi uma reunião técnica, onde duas empresas da organização, ao lado esquerdo Márcio Faria, Rogério Araújo e Fernando Barbosa representando a Odebrecht Engenharia Industrial e do lado direito o meu nome JM e MG, Miguel Gradin, que era***

¹⁰⁹ Alegações finais do MPF, fls. 141 e 145

o presidente da Odebrecht Óleo e Gás, então era uma reunião técnica pra gente começar a discutir os projetos das sondas no Brasil.¹¹⁰

A seguir, a derradeira peça acusatória lista mensagens eletrônicas em que o defendente foi meramente copiado, e cujo conteúdo, visivelmente, nada tem de ilícito. De mais a mais, novamente passa ao largo das provas colhidas na instrução processual, que elucidaram o motivo de MÁRCIO ser destinatário de e-mails sobre sondas:

“Depoente: Márcio Faria estava nessa troca de e-mails porque ele era responsável pela área de construção, e ele estava, juntamente com Rogério Araújo, escriturando o que veio a ser o estaleiro Enseada e, portanto, ele estava defendendo o interesse de construir 6 sondas, que foi o que realmente acabou acontecendo, a Sete Brasil contratou o estaleiro Enseada para a construção dessas 6 sondas, das quais 4 seriam operadas pela Odebrecht Óleo e Gás, então a presença de Márcio nessa troca de e-mails era porque ele era encarregado desta área de negócios e veio a ser o presidente do conselho de administração do estaleiro Enseada, e a presença de Rogério nessa troca de e-mails era porque Rogério era o diretor técnico da área de construções e estava trabalhando com Marcelo, perdão com o Márcio na criação desse estaleiro”.¹¹¹

Mais adiante, agora já tratando especificamente da indigitada autoria dos hipotéticos crimes de corrupção, as alegações finais voltam a se amparar nos depoimentos dos acusados colaboradores.

Afirmam então que **“ALBERTO YOUSSEF confirmou expressamente que as tratativas acerca de promessas e pagamentos de propinas eram tratadas com**

¹¹⁰ Oitiva de Jorge Luiz Uchoa Mitidieri, Evento 1009.

¹¹¹ Oitiva de Roberto Prisco Paraíso Ramos, Evento 703.

os executivos *MÁRCIO FARIA* e *CÉSAR ROCHA*”; que “a atuação criminosa de *MÁRCIO FARIA*, representante da *ODEBRECHT* no ‘CLUBE’ e responsável pelas tratativas acerca da propina, foi **referida, ainda, pelo acusado PAULO ROBERTO COSTA**”; que “no mesmo sentido, colocam-se as **declarações das testemunhas de acusação RICARDO PESSOA (...), DALTON AVANCINI (...), AUGUSTO MENDONÇA (...)** e **JULIO CAMARGO (...)**”; que “**PEDRO BARUSCO (...)** **ainda informou**, expressamente, que embora as tratativas acerca das propinas, no caso da *ODEBRECHT*, fossem realizadas com *ROGÉRIO ARAÚJO*, este não possuía total autonomia, reportando-se a seu superior, *MÁRCIO FARIA*”.

Todos, absolutamente todos, são delatores!

Depois de repetir a alusão aos já referidos e-mails sobre “negócios desenvolvidos pelo Grupo *ODEBRECHT* em se tratando de *Petrobras*, ao menos no que tange às obras de óleo e gás” – que demonstrariam, pasme!, “a interação do acusado no desenvolvimento de projetos junto à *PETROBRAS*”... – a Procuradoria chega às raias do absurdo ao assinalar que o defendente “consta como representante da *ODEBRECHT* na assinatura do contrato entre a *PETROBRAS* e o Consórcio *CONPAR*, embora no Ato tenha sido representado por *ROGÉRIO ARAÚJO*”. De fato, nunca antes viu-se prova tão cabal de oferecimento ou promessa de vantagem indevida a servidor público...

O descalabro aumenta logo a seguir, quando o memorial da acusação complementa: “Tal corrobora não apenas o fato de que sua função, dentro do grupo empresarial, incluía questões envolvendo contratações na área de óleo e gás junto à *PETROBRAS*, como também as declarações de *PEDRO BARUSCO* e *PAULO ROBERTO COSTA* acerca de sua participação no acerto de vantagens indevidas”.

A confusão da Força-Tarefa entre as áreas de Engenharia Industrial – na qual a obra da REPAR estava incluída – e a de Óleo e Gás é o de menos. **Impressiona muito mais a assertiva de que as declarações dos delatores estariam corroboradas pelo fato de o defendente constar como representante de consórcio em um contrato com a Petrobras!**

Além de obviamente esse fato não constituir sequer uma nesga de indício de crime, o critério para a escolha dos subscritores de contratos com a estatal foi devidamente explicado no curso da instrução:

Defesa de Rogério Araújo:- Mudando de assunto, eu já estou finalizando. Em relação a quem assina os contratos da Petrobrás, qual que é o critério existente para essa definição, Senhor Marcelo?

Depoente:- Bom o diretor de contrato, quando ele recebe a procuração da engenharia industrial para apresentar a proposta, ele é a pessoa nominada a assinar o contrato, nunca somente ele, sempre 02 pessoas. Então, na licitação já estão indicados ali que eles são as pessoas com poder para assinar o contrato. Eu já assinei contrato, eu com Marcio Faria, eu com outro diretor, outros diretores, depende muito, às vezes, de uma, vamos assim chamar, para algum porte de obra, dependendo de quem vai assinar o contrato pela Petrobrás, ele exige, às vezes que tenha uma pessoa mais graduada que o diretor de contrato para assinar o contrato. Só por uma questão assim de paridade, de uma hierarquia, que para gente não significa nada, entendeu?

Defesa de Rogério Araújo: - É, mas é uma formalidade.

*Depoente:- É para atender uma formalidade do cliente. Porque se o cliente não tiver nenhum pedido diferente, o diretor de contrato e o DS que assinam os contratos”.*¹¹²

¹¹² Oitiva de Marcelo Degani Panzetti, Evento 768.

Em resumo, não há nos autos a mais remota prova material de que MÁRCIO ofereceu ou prometeu vantagem indevida a qualquer servidor público. Não há a mais tênue evidência de que ele mandou que alguém o fizesse. Não há a mais ligeira demonstração de que ele ordenou ou permitiu pagamentos de vantagens indevidas. Não há, tampouco, elementos que permitam afirmar sequer que ele era responsável pelas decisões tomadas no âmbito das licitações e obras da área de Engenharia Industrial da Construtora.

O que há, Excelência, é só a palavra espúria dos delatores, além de fatos inteiramente lícitos que, por isso mesmo, de nada servem para endossar as imposturas alardeadas pelos colaboradores do Parquet Federal.

E, como se tudo isso não fosse o bastante para evidenciar quão esqualida é a acusação dirigida contra MÁRCIO, contra ele nem mesmo poderia ser aposta circunstância que Vossa Excelência tem – absurdamente, diga-se – considerado para a aferição de culpa: a “ausência de qualquer providência efetiva da parte” dos réus “para apurar os fatos após a prisão cautelar de Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa em março de 2014 e o surgimento das primeiras notícias públicas do envolvimento” da empresa que dirigiam¹¹³.

Ao responder indagação desse douto Magistrado se “depois que houve essa investigação, a operação Lava Jato, começou a aparecer o nome da Odebrecht, foi feita alguma apuração interna sobre esses fatos”, o defendente assim esclareceu em seu interrogatório:

“Sim senhor, assim que foi publicado na mídia, as primeiras notas que mencionavam a Odebrecht, no caso da engenharia industrial, nós

¹¹³ Processo 508337605.2014.4.04.7000, Evento 824.

constituímos um comitê de investigação totalmente autônomo e independente com essa finalidade. Tivemos, inclusive, um apoio da Dona Olga, da Braskem, que ela tinha muita experiência em compliance, e a primeira coisa que nós fizemos foi em relação às empresas mencionadas na mídia, fazer uma devassa contábil em todas as obras da engenharia industrial".¹¹⁴

A medida foi confirmada pela testemunha Olga de Mello Pontes:

“Posso falar também pra você da engenharia industrial, porque eu fui pessoalmente envolvida em algumas atividades de auditoria dentro do âmbito da engenharia industrial, a liderança, a autoadministração da engenharia industrial, depois dos fatos publicados sobre as questões do contrato da engenharia industrial com a Petrobras, instaurou uma auditoria interna formada por membros da organização Odebrecht independentes da engenharia industrial, e por conta da minha expertise em trabalhos de auditoria, em trabalhos de investigação, eles me convocaram pra participar deste, deste processo de investigação, então formamos um comitê ad hoc e começamos a desenvolver um trabalho de investigação interna focada na engenharia industrial e contratos da engenharia com a Petrobras”.¹¹⁵

Como parte desse programa, em 15 de abril de 2014, MÁRCIO instituiu o Código de Conduta da Odebrecht Engenharia Industrial, implementou a Linha de Ética – recurso adicional de comunicação para receber registro de eventual violação ou desvio ao Código de Conduta – e constituiu um Comitê de Ética (anexo 11).

¹¹⁴ Evento 1018.

¹¹⁵ Evento 787.

Já no dia 30 de outubro do mesmo ano, foi estipulada a inclusão da cláusula anticorrupção em todos os instrumentos de consórcios em que a Odebrecht Engenharia Industrial fizesse parte (anexo 12).

E, em 27 de novembro de 2014, instalou-se um Comitê *Ad Hoc* com o objetivo de **“definir escopo e programa de trabalho que suportará a revisão interna acerca das denúncias veiculadas nos jornais e revistas sobre a ‘Operação Lava-Jato’, bem como revisar e analisar os resultados desta avaliação interna”** (anexo 13).

Em suma, constatada a ausência de lastro para a imputação da pretensa corrupção ao defendente, compreende-se por que a Procuradoria gastou quase 20 páginas das alegações finais com *“pressupostos teóricos”* sobre *“crimes complexos e sua demonstração por meio da prova indiciária”*.

Com expressões pomposas e mal disfarçados apelos a um direito de exceção – hoje servindo aos *“crimes complexos”*, ontem aos subversivos, violentos, atentatórios à moral ou à segurança nacional... –, **o Parquet tenta emprestar uma roupagem vanguardista a ambição das mais arcaicas: condenar um acusado à revelia de prova.**

Já por isso, a pretensão de punir MÁRCIO pelos alegados crimes de corrupção ativa deve ser julgada improcedente, com fulcro no artigo 386, II, V ou VII, do Código de Processo Penal.

VIII.2 – Atipicidade da conduta: a própria palavra dos delatores demole a ilação de que o defendente teria oferecido ou prometido vantagens indevidas

*“Se não pagasse não entrava no game, eles eram empurrados goela abaixo, diretor chamava e falava: tem que pagar”.*¹¹⁶

O primeiro pilar da fábula acusatória é a tese de que ex-dirigentes da Petrobras teriam sido cooptados pelos executivos de construtoras mediante o oferecimento e promessa, por estes últimos, de vantagens indevidas aos primeiros.

Residiria aí a corrupção – na origem da palavra, degradação, deterioração – da consciência e do exercício funcional dos servidores a quem em tese dirigidos o oferecimento e promessa de suborno.

Ainda que possa ter apelo popular, a estória é tão fantasiosa que não resiste sequer a um confronto com o que disseram vários dos delatores arregimentados pela Procuradoria.

Com efeito, **todos os executivos de construtoras que passaram a colaborar com o órgão acusador foram categóricos ao desconstituir o mais primordial elemento típico do crime inscrito no artigo 333 do Código Penal – a iniciativa do particular, consubstanciada nos verbos reitores “oferecer” e “prometer”.** É o que se colhe em vários de seus depoimentos, todos por eles prestados mediante compromisso de dizer a verdade:

¹¹⁶ Depoimento Alberto Youssef, vídeo nº 3, correspondente ao termo de depoimento nº 01, minuto 42.

“A **exigência do pagamento de propinas partiu de Paulo Roberto Costa e de Renato Duque**. Que essa exigência **partiu diretamente de ambos** ao declarante”.¹¹⁷

“Ministério Público Federal:- Houve alguma **solicitação de vantagem indevida** nessa obra da Comperj?

Depoente:- Houve, houve uma...Houve, sim.

Ministério Público Federal:- **Por parte de quem**, no âmbito do seu conhecimento?

Depoente:- **Tanto da engenharia, como do abastecimento**”.¹¹⁸

“Depoente:A hora que ganhava um contrato, ganhava o contrato eu tinha que **ser procurado por Barusco** e por Vaccari, **e por Janene, que me procurou em primeiro lugar, e depois o Alberto Youssef**.

Ministério Público Federal:O falou que tinha que ser procurado, como que tinha que ser procurado, como que o senhor sabia essa regra, digamos assim?

Depoente:Eu não sabia, **eu fui procurado** no início e, independente de se ter pacto de não agressão ou ter qualquer arranjo entre empresas, **você era procurado para pagar**, tanto é que tem contratos que não teve nenhum arranjo nem nada que nós tivemos que pagar. No caso do abastecimento, era através do Janene, que o Paulo Roberto Costa já colocava o assunto na mão do Janene, e o Alberto Youssef logo depois que o ex-deputado José Janene morreu ele passou a ser o interlocutor mais imediato e direto, antes ele só era o interlocutor auxiliar. No caso da diretoria de serviços, **Pedro Barusco fazia o primeiro aprouch** e depois o senhor João Vaccari conversava conosco a pedido do diretor Duque”.

(...)

Ministério Público Federal:Entendi. Então o pagamento era a opção que o senhor achava mais...

¹¹⁷ Depoimento de Júlio Gerin de Almeida Camargo, termo de colaboração complementar nº 01.

¹¹⁸ Oitiva de Julio Gerdin de Almeida Camargo, Processo 5083258-29.2014.4.04.7000, Evento 236.

Depoente:**Não era minha opção, era a regra do jogo** como eu já ouvi aqui alguém falar (...).

Depoente:Essa origem começou em 2005, 2006, com José Janene, que **nos chamou e esse sim exigiu** “Olha, de agora em diante eu vou querer um percentual, vou querer um valor por cada contrato que o Paulo Roberto tiver” (...).

Juiz Federal:Mas como surgiu na área de serviços, foi iniciativa do Barusco lhe procurar?

Depoente:O primeiro contato meu foi Barusco, depois **o próprio Duque me procurou** e começou a dizer que **eu tinha que fazer contribuições políticas**, e essas contribuições políticas teriam que ir através do Vaccari”.¹¹⁹

“Que a UTC pagava propina para os Diretores porque **era solicitada** a fazer isso (...).

Que o declarante tinha uma relação de ‘cliente’ com Barusco e Duque; que Barusco chegou a dizer ao declarante: **‘Você ganhou tem que pagar’**”.¹²⁰

“QUE em relação a PAULO ROBERTO COSTA, JOSÉ JANENE disse que todos os contratos que fossem vinculados à Diretoria de Abastecimento **o declarante teria que contribuir ou ‘dar uma participação’** para o PARTIDO PROGRESSISTA; (...)

QUE muitas empresas recebiam esta mesma abordagem que a empresa do declarante”.¹²¹

Juiz Federal:A Camargo era a única empreiteira que pagava, pelo que o senhor sabia na época?

Depoente:Pelo que eu sabia todas as empresas prestadoras de serviços junto à Petrobras tinham a **obrigação desse pagamento**.

Juiz Federal:Por que o senhor tinha esse conhecimento?

¹¹⁹ Oitiva de Ricardo Ribeiro Pessoa, Evento 399.

¹²⁰ Depoimento de Ricardo Ribeiro Pessoa, termo de colaboração n° 19.

¹²¹ Depoimento de Ricardo Ribeiro Pessoa, termo de colaboração n° 09.

Depoente: Por que isso era comentado ao mercado e até por uma ou duas vezes, encontrando com outros executivos, eles chegaram até a **reclamar desse pagamento**.¹²²

“QUE, esses compromissos e vantagens se tratavam de **solicitações de vantagens indevidas** (“propinas”) que **partiam da Área de Serviços**, cujo Diretor era RENATO DE SOUZA DUQUE, **e da Área de Abastecimento**, cujo Diretor era PAULO ROBERTO COSTA”¹²³

“TODAS as empresas do “Clube” foram procuradas em 2004 por José Janene. (...) QUE reafirma também que JOSE JANENE **exigiu** de todas as empresas do ‘CLUBE’ que fossem pagas ‘comissões’ cujo destino seria parte para o partido PP e outro para o Diretor PAULO ROBERTO COSTA”¹²⁴

“Juiz Federal: O senhor, como empresário, recebeu alguma **ameaça explícita para efetuar esse pagamento de propina?**

Depoente: Eu **recebi sim**, senhor, recebi **do José Janene**, muito explícita e posso dizer que **pelo lado da diretoria de serviços também**.

(...)

Juiz Federal: Mas pelo que entendi então, eles nunca ameaçaram o senhor explicitamente, a diretoria de serviços?

Depoente: Não, **ameaçaram** no sentido de dizer assim **‘Se vocês não colaborarem**, não vai passar na reunião de diretoria, esse contrato vai acabar não saindo”, coisas desse tipo.

Juiz Federal: Mas eles falaram expressamente isso?

Depoente: Sim.

Juiz Federal: Quem falou isso para o senhor?

Depoente: **O próprio Barusco**”¹²⁵

¹²² Oitiva de Eduardo Hermelino Leite, Evento 399.

¹²³ Depoimento de Eduardo Hermelino Leite, termo de colaboração nº 01.

¹²⁴ Depoimento de Augusto Mendonça Neto, termo de colaboração nº 06.

¹²⁵ Oitiva de Augusto Mendonça Neto, Processo 5036528-23.2015.4.04.7000, Evento 365.

“Ministério Público Federal: Se o senhor sabe, esse pagamento de vantagem indevida era feito, já era conhecido, já era corriqueiro dentre as empresas que participavam dessas reuniões desse clube?”

*Depoente: Sim. A informação que tinha é que todos pagavam, mas cada empresa resolvia da sua maneira, não havia, então, mas a informação que se tinha era que era uma **obrigação** de todas as empresas que participavam deste grupo.*

(...)

Juiz Federal: Mas o senhor recorda de efetivamente ter tido essa conversa?

*Depoente: Sim, sim, que haviam esses compromissos com as diretorias e que **as empresas tinham que pagar**”.*¹²⁶

Idêntico foi o conteúdo de depoimento gravado de Alberto Youssef, **omitido de forma tão solerte quanto sintomática na transcrição oficial realizada pelo Ministério Público Federal:**

*“Alberto Youssef - Sem defender as empreiteiras, não estou aqui defendendo empreiteiro nenhum, porque, mas é o seguinte, **se não pagasse não entrava no game, eles eram empurrados goela abaixo, diretor chamava e falava: tem que pagar.***

DPF – Mas para eles atendia né? Tinha sobrelucro, um sobrepreço (...)

*Alberto Youssef- Não sei se eles tinham sobrepreço ou se tinham sobrelucro, ou se tinham obra para fazer entendeu? O que eu quero dizer é o seguinte: **esse comissionamento era empurrado goela abaixo.** Tanto é que quando as empresas furavam e não pagavam, não eram mais convidadas, não tinha mais o mesmo tratamento que as outras tinham”.*¹²⁷

Mesmo os funcionários em tese corruptos que celebraram acordo de delação, embora tenham se esforçado para aderir à tese de quem lhes prometeu

¹²⁶ Oitiva de Dalton Avancini, Evento 365.

¹²⁷ Depoimento Alberto Youssef, Vídeo nº 03, correspondente ao termo de depoimento nº 01, minuto 42.

vultosa recompensa penal, acabaram alterando seu discurso – quer para afirmar que a iniciativa partia deles próprios, quer para relatar que não trataram de vantagens indevidas com os empresários:

*“Interrogado: Agente é a pessoa que eu falava, que **eu cobrava**, que eu falava, que **eu contatava**.*

Juiz Federal: Era o intermediador da propina, é isso?

Interrogado: Também. Eu conversava da propina com ele, com essa pessoa, a respeito desse contrato.

(...)

Juiz Federal: Mas houve alguma recusa do pagamento de propina, chegou a ser negociado ou o que aconteceu, ou o senhor se recorda?

Interrogado: Foi negociado, mas vamos revisar porque está difícil, ficou uma situação indefinida, eu acabei saindo e não recebi.

Ministério Público Federal: Mas houve uma promessa?

*Interrogado: **Nenhuma promessa**, era uma discussão "vai ser 1, vai ser 0,9, vamos pagar, não vamos pagar, está difícil, a obra é muito difícil e tal, mas a gente vai, vamos deixar a obra pegar ritmo". Não houve uma definição, ficou indefinido".¹²⁸*

“Juiz Federal: Foi nessa reunião, que lhe foi apresentado esse cartel, foi lhe feita alguma proposta financeira?

Interrogado: Não.

Juiz Federal: Não?

*Interrogado: Não. **Não me foi feita proposta financeira**, mas, vamos dizer, através dos entes políticos, que eu já mencionei anteriormente aí, essa, esse **acordo financeiro era feito pelos entes políticos**, então no caso da diretoria de abastecimento, isso era tratado diretamente pelo deputado José Janene, e aí ele me passou que ficaria a diretoria de abastecimento, auferia 1 % do valor, em média 1%, dos valores dos contratos, mas **eu não cheguei**,*

¹²⁸ Interrogatório de Pedro Barusco Filho, Evento 1003.

em nenhum momento, a discutir com nenhuma empresa, com nenhum presidente de nenhuma empresa, diretor de empresa, valores, esses valores era sempre feitos pelos políticos, não foi feito por mim”.¹²⁹

“**QUE** o declarante **fez contatos** com algumas empresas que atuavam na obra da COMPERJ para participar desta reunião, sendo que nesta oportunidade **foi explicado para as empresas que elas deveriam** ‘ajudar’ a campanha do governador, fazendo pagamentos para o caixa ‘2’.”¹³⁰

Tantas foram as declarações dos delatores nesse sentido que as alegações finais acabaram por cometer um ato falho, ao assinalarem que “(...) *pela leitura do interrogatório do acusado [PEDRO BARUSCO], as vantagens foram solicitadas pelos funcionários da PETROBRAS – RENATO DUQUE e PEDRO BARUSCO – e prometidas pelos executivos da ODEBRECHT*”.¹³¹

Difícil saber o que é mais impressionante: a contradição da peça ministerial com a própria tese acusatória ou a afirmação de que “*as vantagens foram (...) prometidas pelos executivos da ODEBRECHT*”, imediatamente sucedida pela transcrição do trecho do interrogatório de Pedro Barusco em que o delator declarou que não houve “***nenhuma promessa***”!

Esse o cenário, mais que uma imprestável conjectura da acusação, a tese de que o defendente teria oferecido ou prometido vantagem indevida a ex-funcionários da Petrobras revela-se nitidamente inverossímil.

¹²⁹ Interrogatório de Paulo Roberto Costa, Processo 5083376-05.2014.4.04.7000, Evento 544.

¹³⁰ Depoimento de Paulo Roberto Costa, termo de colaboração nº 04.

¹³¹ Alegações finais do MPF, p.208.

Sucedem que, nos dizeres da própria acusação, “o caput do art. 333 do Código Penal prevê como condutas típicas do crime de corrupção ativa **oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público**. Trata-se, portanto, de **conduta ativa, de iniciativa do particular** com o objetivo de obter vantagem por meio de ação ou omissão que se insira na esfera de poder do funcionário público”¹³².

Em idêntico sentido, alguns de nossos mais ilustres juristas prelecionam que, para a configuração do crime pelo particular, “o **oferecimento e a promessa devem ser espontâneos**”¹³³, isto é, “o **agente toma a iniciativa, criando e estimulando a idéia no espírito do funcionário**”¹³⁴. Em decorrência, “o crime não se caracteriza sem a oferta de vantagem explícita. Para que se configure o crime de corrupção ativa é indispensável que **a oferta ou promessa sejam feitas espontaneamente pelo agente (...)**”¹³⁵. Enfim, “por não ser possível o recurso da analogia in malam partem, deverá ser considerado **atípico** o comportamento do extraneus que, **cedendo às solicitações do funcionário corrupto, lhe dá a vantagem indevida**”¹³⁶.

Essa orientação é comungada por nossos Tribunais, que têm assim decidido: “Ora, ‘entregar’ não equivale a ‘oferecer’ e tampouco a ‘prometer’. O verbo ‘oferecer’ significa ‘propor’, ‘colocar à disposição’; e o verbo ‘prometer’ é o mesmo que ‘obrigar-se a dar’. A distinção é importante porque ambas as ações previstas no tipo e, portanto, incriminadas **pressupõem ato espontâneo**, o que não necessariamente ocorre com a conduta de ‘entregar’.

¹³² Alegações Finais do MPF, p. 158.

¹³³ JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: Parte Especial, volume 3*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 274.

¹³⁴ PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 898.

¹³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, Parte Especial, Volume 5*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 208.

¹³⁶ GRECO, Rogério. *Código Penal: comentado*. 5ª edição. Niterói: Impetus. 2011. p. 946/947.

*Deveras, a entrega, como mera acedência à solicitação feita pelo servidor público é fato atípico (...)*¹³⁷.

A distinção entre *oferecer* ou *prometer* e *aquiescer, dar, entregar ou pagar* mostra-se marcante quando se compara o crime do artigo 333 com o de corrupção ativa em transação penal internacional, inscrito no artigo 337-B. Ao contrário da corrupção de servidor brasileiro, lá sim o verbo reitor **dar** está previsto no tipo penal, ao lado de *oferecer* e *prometer*. Ou seja: quando pretendeu incriminar a conduta de **dar** dinheiro ao funcionário público, o legislador o fez expressamente.

Em consequência, **se até mesmo os colaboradores do *Parquet* desautorizam a ilação de que os executivos de empreiteiras teriam oferecido ou prometido vantagem indevida aos ex-dirigentes da Petrobras, salta à vista que não há como se condenar MÁRCIO pelo crime de...oferecer ou prometer vantagem indevida aos ex-dirigentes da Petrobras!**

Como então a Procuradoria livra-se do incontornável paradoxo de sustentar tese que os próprios delatores, que perante ela se obrigaram a falar a verdade, desautorizam fragorosamente? A resposta está no eloquente silêncio de suas alegações finais, que, singelamente, **fingem não existir essa profusão de depoimentos negando a versão ministerial.**

Já as sentenças até aqui prolatadas por esse douto Juízo adotaram caminho diverso: ao invés de contradizer ou ignorar a versão dos delatores – mesmo porque isso implicaria rescindir as correspondentes avenças ou reconhecer que essa cláusula é para inglês ver –, preferiram solapar a lógica.

¹³⁷ TRF3, ACR 0020375-90.2006.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11.06.13; trecho do voto do Relator.

No decreto condenatório proferido nos autos do Processo nº 508337605.2014.4.04.7000, Vossa Excelência assim se pronunciou sobre o tema: “*O argumento de parte da Defesa de que não haveria prova das condutas próprias do crime de corrupção, oferta ou promessa de vantagem ilícita, não faz sentido, uma vez que houve até o efetivo pagamento da propina. A tipificação do art. 333 do CP antecipou o momento consumativo do crime de corrupção para o momento da própria oferta ou promessa, mas é evidente que o pagamento efetivo da propina pressupõe a prévia oferta ou promessa*”.¹³⁸

“O pagamento efetivo da propina pressupõe a prévia oferta ou promessa”?! O que dizer então da hipótese de o particular simplesmente aceitar solicitação do funcionário e, sem oferecer ou prometer coisa alguma, realizar o pagamento?

Melhor deixar a resposta com nossos juristas: “*deve-se convir que, solicitada a vantagem pelo funcionário (...), a simples conduta do particular de entregá-la é atípica, pois apenas acede à solicitação. Não está oferecendo ou prometendo a vantagem e sua ação, embora voluntária, não é espontânea*”¹³⁹.

Carece de substância, então, o argumento que esse MM. Juízo utilizou na sentença proferida no processo nº 5083351-89.2014.4.04.7000, ao ver do qual “*a corrupção configura-se mesmo se a iniciativa partiu do agente público, não sendo*

¹³⁸ Evento 824.

¹³⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal, Parte Especial*, São Paulo: Atlas, 2008, p. 367. No mesmo sentido: Bento de Faria, *Código Penal Brasileiro (comentado)*, vol. II, Rio de Janeiro: Distribuidora Récor Editora, 1959, p. 145; Fernando Capez, *Curso Direito Penal*, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 508.

*elemento determinante, por conseguinte, para a caracterização do crime de corrupção ativa ou passiva, se a iniciativa partiu do agente público ou do agente privado”.*¹⁴⁰

Leia-se e releia-se o tipo penal, e a hipótese de pagamento feito em concordância à solicitação prévia do funcionário público nunca se amoldará à conduta de “**oferecer ou prometer** vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”.

Enxertar na norma incriminadora as ações de aceitar, dar ou pagar representa ofensa direta ao princípio da legalidade penal, cláusula pétrea inscrita no artigo 5º, XXXIX da Carta Magna.

Em vista de tudo isso, ainda que fosse possível se guiar pelas meras palavras dos delatores, a **conduta atípica** por eles narrada deve levar à absolvição do defendente, com amparo no artigo 386, III, do Diploma Processual Penal.

VIII.3 – Ausência de prova da origem dos pagamentos em tese recebidos por ex-executivos da Petrobras

Mesmo se não fosse equivocada em sua própria concepção, a premissa de que “*o pagamento efetivo da propina pressupõe a prévia oferta ou promessa*” permaneceria incapaz de levar à condenação do defendente.

¹⁴⁰ Processo 5083351-89.2014.4.04.7000, Evento 819.

É que, no caso em tela, não está provado que Paulo Roberto Costa, Renato Duque e Pedro Barusco receberam vantagem indevida da Construtora Norberto Odebrecht, muito menos da área dirigida pelo defendente, e menos ainda com a sua.

Essa constatação é especialmente gritante no que toca aos pagamentos que teriam sido feitos por intermédio de Alberto Youssef: **rigorosamente nada nos autos corrobora seu discurso de que recebeu e repassou a Paulo Roberto Costa valores ilícitos provenientes de empresas do Grupo Odebrecht.**

Em primeiro lugar, a pretensa comprovação da origem dos pagamentos reside em “*extratos da conta titularizada pela offshore RFY Import & Export, no Standard Chartered Bank*”¹⁴¹ que, contudo, **não revelam coisa alguma sobre a fonte dos valores lá depositados ou o seu posterior destino.**

Como de costume, a acusação tenta suprir o lapso com as vãs palavras do próprio delator. É o que explicitam as derradeiras alegações ministeriais: “*A documentação encontra-se anexada a termo de colaboração complementar prestado por ALBERTO YOUSSEF, em que o operador reconhece que os depósitos em questão correspondem ao pagamento de vantagens indevidas pela ODEBRECHT*”¹⁴²

À estória de Youssef aderiu o também delator – ainda informal, ao que se sabe – Leonardo Meirelles, que se limitou a contar o que teria ouvido de Youssef:

¹⁴¹ Alegações finais do MPF, p.313

¹⁴² Alegações finais do MPF, p.314

“Ministério Público Federal:- Foram pelo senhor **Alberto Youssef**?

Depoente:- *Sim*.

Ministério Público Federal:- *Certo. E o senhor tem conhecimento de pagamentos em favor da, relacionados à empresa Odebrecht?*

Depoente:- **Por intermédio dele, ele me confirmou que seria da Odebrecht.**¹⁴³

Como sempre, o Ministério Público Federal se socorre exclusivamente dos delatores para imputar suposto crime que não consegue provar.

Dessa feita, há ainda uma irônica peculiaridade: não faz muito tempo, Leonardo Meirelles e Alberto Youssef acusaram-se de mentirosos! Meirelles disse publicamente que Youssef estaria – novamente – escondendo patrimônio¹⁴⁴, e Youssef, por meio de sua defesa técnica, retrucou pedindo a prisão de Meirelles por “*destilar suas mentiras e calúnias seletivas*”¹⁴⁵.

Pois não só passou em branco a acusação mútua de que quem não poderia mentir, mentiu, como **as declarações de ambos os mentirosos recíprocos conjugam-se para dar azo à tese acusatória!**

Ainda mais árido é o deserto probatório que cerca a suposição de que Alberto Youssef teria também recebido recursos da Odebrecht em espécie no Brasil, e haveria entregue a Paulo Roberto Costa valores em espécie oriundos da

¹⁴³ Oitiva de Leonardo Meirelles, Evento 654.

¹⁴⁴<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/02/1583582-patrimonio-de-youssef-e-bem-maior-que-o-declarado-diz-ex-socio-de-doleiro.shtml>.

¹⁴⁵http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/02/173_PET1-youssef-meirelles.pdf.

Odebrecht – tanto estes supostamente recebidos já no Brasil, quanto aqueles pretensamente depositados em conta no exterior.

Sobre essa pretensa movimentação de valores em espécie, a acusação não traz um só elemento, por mais esqualido que fosse, além da **reles palavra dos delatores. Reles e completamente vaga**, como se depreende do interrogatório de Alberto Youssef¹⁴⁶:

“Juiz Federal: E o senhor mencionou também que parte dos valores o senhor recebeu diretamente em espécie da Odebrecht, é isso que eu entendi?”

Interrogado: Sim.

Juiz Federal: Eles entregavam daí no escritório?”

Interrogado: Não sei se eram pessoas deles que entregavam, alguém chegava no escritório e entregava esses valores.

Juiz Federal: O senhor lembra quem fazia essas entregas?”

Interrogado: Não.

Juiz Federal: O senhor também ia receber esses valores na Odebrecht?”

Interrogado: Não, eu nunca fui na Odebrecht retirar nenhum valor.

Juiz Federal: Ou em algum local por indicação deles?”

Interrogado: Também não. Também não.

Juiz Federal: Eles sempre que levavam lá?”

Interrogado: Sim.

Juiz Federal: E para essas operações era feito alguma espécie de contrato, alguma coisa?”

Interrogado: Não.

Juiz Federal: Não?”

Interrogado: Não tinha contrato”.

¹⁴⁶ Evento 948

“Juiz Federal:Parte lá fora, o senhor pode me detalhar como isso era feito, o procedimento?”

Interrogado:Eu indicava as contas de alguns doleiros que eu mantinha contato, eles faziam os pagamentos e eu retirava os reais aqui no Brasil.

Juiz Federal:O senhor indicava conta de doleiros então lá fora, que doleiros, por exemplo, o senhor indicava?

Interrogado:Indiquei do Leonardo Meireles, indiquei da Nelma Kodama, indiquei do senhor Carlos Rocha, de clientes do senhor Carlos Rocha.

Juiz Federal:Essas contas que o senhor indicava no exterior não eram contas que o senhor controlava?

Interrogado:Não.

Juiz Federal:E a Odebrecht fazia depósitos nessas contas então?

Interrogado:Sim.

*Juiz Federal:**E quem lhe passava os reais aqui?***

*Interrogado:**Eu não sei** porque na verdade chegava, eles marcavam o horário, o dia e horário, e sempre ia uma ou duas pessoas entregar esses valores no escritório.*

Juiz Federal:Esses valores eram entregues em espécie no seu escritório ou o senhor utilizava contas bancárias para receber esses valores?

Interrogado:Não, esses valores eram entregues em espécie no meu escritório”.

Nessa medida, salta à vista não haver prova da materialidade dos alegados pagamentos que teriam sido intermediados por Alberto Youssef com recursos atribuídos à Odebrecht.

O mesmo se pode dizer dos demais imaginados pagamentos de propina que a denúncia atribui à Construtora Norberto Odebrecht, quais sejam,

aqueles que teriam direta ou indiretamente se originado de contas de empresas abertas do banco suíço PKB Privatbank.

Por tudo já afirmado em capítulo anterior, a suposta prova de tais pagamentos é ilícita, e como tal não poder ser admitida no processo.

Ainda que assim não fosse, a incompletude dos documentos ilegalmente obtidos não permite assegurar que os recursos depositados nas contas atribuídas aos servidores públicos em tese corruptos correspondem àqueles originados das contas estrangeiras tituladas por empresas do grupo Odebrecht.

Assim, por exemplo, é impossível garantir que os valores transferidos de contas do Citibank em Nova York para conta da empresa Smith & Nash, entre 2006 e 2007¹⁴⁷, sejam os mesmos depositados na conta da Sagar Holdings em 2011, quatro anos depois.¹⁴⁸

Mais remota ainda é a presunção de que os recursos transferidos das contas mantidas no Citibank tenham qualquer relação com contratos firmados pela área de Engenharia Industrial da Odebrecht com a Petrobras.

Mesmo que todos esses lapsos pudessem, sabe-se lá como, ser ignorados, não haveria como atribuir ao defendente os supostos pagamentos de vantagens aos ex-executivos da Petrobras.

Sim, pois **inexiste qualquer evidência de que MÁRCIO haja tido ingerência no fluxo de pagamentos supostamente direcionado aos ex-**

¹⁴⁷ Fl. 162 da denúncia.

¹⁴⁸ Fl. 178 da denúncia.

executivos da Petrobras. Como se verá com mais detalhes no capítulo dedicado à acusação de lavagem de dinheiro, o peticionário nem ao menos possuía poderes para movimentar contas de suas empresas no exterior, e a acusação deixou de trazer aos autos prova de que ele tenha planejado, ordenado ou de qualquer modo sido responsável por tais pagamentos.

De outra parte, ainda que fosse viável **presumir** que o defendente, na condição de líder empresarial da área de Engenharia Industrial, necessariamente teria envolvimento com os referidos pagamentos – rematado absurdo, por óbvio –, melhor sorte não mereceria a acusação.

A uma, porque **os delatores nem mesmo conseguem garantir à qual empresa do grupo os pagamentos se relacionariam:**

*Juiz Federal: **E o senhor sabe me dizer se essas operações são da Odebrecht ou se são da Braskem?***

*Interrogado: Olha, eu lembro que houve recebimentos que a Braskem, pagamentos que a Braskem fez e que a Odebrecht também fez mais ou menos na mesma época, então, portanto, **eu não pude dizer se era direcionado da Braskem ou da Odebrecht**, mas que com certeza era de **uma das duas empresas**".¹⁴⁹*

"Juiz Federal: No caso da Braskem, o senhor mencionou que o senhor foi membro do conselho, o senhor recebeu também valores de comissão, propina, da Braskem?

Interrogado: Sim, recebi.

Juiz Federal: Esse era um acerto junto com aquele acerto da Odebrecht ou era uma coisa separada?

¹⁴⁹ Interrogatório de Alberto Youssef, Evento 948.

*Interrogado:Esse, que eu me lembro, teve uma reunião em São Paulo onde eu participei com o José Janene e com o Alexandrino, onde foi definido então um valor anual que seria pago para o PP e isso foram vários anos desse acordo, e a minha parte em relação à Odebrecht, que a maior acionista da Braskem é a Odebrecht, a minha parte também o Bernardo mencionou várias vezes que **parte minha da Braskem estava sendo paga nessas contas do exterior**, agora, além disso, era pago também aqui no Brasil para o PP.*

*Juiz Federal:**Então essas contas do exterior também receberam valores a título de propina da Braskem?***

Interrogado:Perfeitamente, da minha parte sim.

Juiz Federal:E até quando aproximadamente o senhor recebeu esses pagamentos no caso da Braskem, o mesmo período da Odebrecht?

*Interrogado:**No mesmo período da Odebrecht.***

(...)

*Juiz Federal:Mas **o senhor recebia também propinas por intermédio do senhor Alberto Youssef, relativamente aos acertos da Braskem?***

*Interrogado:O que o Alberto me pagava eu não tinha também esse tipo, nunca fiz esse tipo de controle, **é provável que sim, é provável que sim**”¹⁵⁰*

Paulo Roberto Costa, inclusive, vai além, deixando escapar que não é capaz sequer de assegurar que tais pagamentos proviriam de empresas do Grupo Odebrecht: “**É, eu não tenho certeza porque os pagamentos eram feitos e eu não tinha a origem da fonte dos pagamentos, se era da Odebrecht ou de outra empresa de consórcio**”¹⁵¹

A duas, quando (ilegalmente) recebeu a denúncia na ação penal nº 5051379-67.2015.404.7000, esse ilustre Magistrado acabou por explicitar quão

¹⁵⁰ Interrogatório de Paulo Roberto Costa, Evento 948.

¹⁵¹ Evento 948.

temerário seria assegurar que os pagamentos objeto do presente processo estariam vinculados à área de atuação do defendente.

Afinal, a nova denúncia parte das mesmíssimas transferências aqui versadas para afirmar suposto pagamento de propina relacionado a obras distintas. Ocorre que, das sete obras lá tratadas, somente duas – GASDUC III e plataformas P-59 e P-60 – são da área de Engenharia Industrial.

Assim, mesmo na impensável hipótese de serem ultrapassados todos os pontos até aqui levantados, não haveria como estabelecer um vínculo automático dos supostos pagamentos de vantagens indevidas com a área da Construtora Norberto Odebrecht liderada pelo defendente – e menos ainda com MÁRCIO.

Situação semelhante levou esse douto Juízo, inclusive, a reconhecer “ausente, em cognição sumária, provas que” incriminem o defendente “em relação a esta imputação”, pois “não se trata de obra que, na empresa, estava afeta à área da Odebrecht Plantas Industriais, ocupada pelos acusados Márcio Faria, Rogério Araújo e Cesar Rocha”.¹⁵²

Idêntico raciocínio deve valer para os pagamentos que remanescem objeto desta ação penal, pois não há como assegurar liame da área de Engenharia Industrial com tais valores e com a alegada finalidade destes.

Por tudo isso, **nunca poderia legitimar a condenação do peticionário o raciocínio invertido de que, se os ex-executivos da Petrobras**

¹⁵² Evento 1047.

receberam vantagem indevida, isso significa que MÁRCIO praticou o crime do artigo 333 do Código Penal.

Também sob esse aspecto sua absolvição se impõe, com fundamento no artigo 386, II ou V, do Código de Processo Penal.

VIII.4 – Atipicidade da conduta imputada: não preenchimento da elementar típica “*para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício*”

*“Defesa: No caso senhor Pedro Barusco, o senhor disse que **não sabia porque o senhor recebia propina e nem porque ele pagava?***

Juíz Federal: Isso aí não foi perguntado doutor?

Defesa: Foi perguntado eu só gostaria que ele confirmasse.

Interrogado: Assim, é (...)

Defesa: Para que ele confirmasse o que ele disse a vossa Excelência.

Juíz Federal: O senhor confirma o que o senhor disse pra mim?

*Interrogado: Eu **confirmo, confirmo, claro**”.*¹⁵³

*“É ônus da Acusação produzir prova da prática ou da omissão de atos de ofício, não sendo esse encargo da Defesa”.*¹⁵⁴

Decerto porque sabe quão frágil é a imputação de corrupção ativa aqui veiculada, também nesse ponto as alegações finais acusatórias gastam longas páginas com “*pressupostos teóricos*” sobre o delito – como se, **depois de 75 anos com a mesma redação**, pudesse ser descoberta uma pólvora interpretativa capaz de subverter o sentido que doutrina e jurisprudência sempre conferiram ao tipo penal do artigo 333.

¹⁵³ Interrogatório de Pedro Barusco Filho, Processo 5012331-04.2015.4.04.7000, Evento 929

¹⁵⁴ Trecho da decisão proferida por esse MM. Juízo no evento 358 do Processo 5036518-76.2015.4.04.7000

A norma incriminadora continua a mesma, e permanece bem clara ao exigir para sua configuração que a oferta ou promessa de vantagem indevida ao funcionário seja feita “**para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício**”.

Não se discute que a efetiva prática ou omissão do ato de ofício é desnecessária para o perfazimento do crime. Isso, contudo, em nada afeta os três basilares requisitos para que o elemento típico se faça presente:

- A promessa ou oferta da vantagem devem **ter por perspectiva** a prática, omissão ou retardamento de um ato de ofício; ou seja, o objeto da promessa ou vantagem há de ser a **compra de um ato ou omissão por parte do servidor**;
- O ato de ofício que se pretende comprar deve ser **determinado, específico, individualizado**.
- Esse ato de ofício deve estar **contido na esfera de competência** do servidor público.

Todas essas exigências típicas foram endossadas pelo Decano do Pretório Excelso, eminente Min. Celso de Mello, no julgamento da Ação Penal 470:

*“Para a integral realização da estrutura típica constante do art. 317, ‘caput’, do Código Penal, é de rigor, ante a indispensabilidade que assume esse pressuposto essencial do preceito primário incriminador consubstanciado na norma penal referida, 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**.”*

*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 a mera perspectiva da prática (ou abstenção) de um ato de ofício vinculado ao âmbito das funções inerentes ao cargo desse mesmo servidor público.***

*Basta, assim, e para efeito de integral realização do tipo penal, que a conduta do agente – quando não venha ele a concretizar, desde logo, a prática (ou abstenção) de um ato de seu próprio ofício – tenha sido motivada pela perspectiva da efetivação ulterior de **um determinado ato funcional.***

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**” (fls. 54.058 do v. acórdão).

A propósito, ao reiterar a sedimentada jurisprudência sobre o delito de corrupção, o preclaro Ministro fez questão de rebater as críticas de que a Suprema Corte teria dela se distanciado:

“O Supremo Tribunal Federal, neste julgamento, não está rompendo nem contrariando os seus próprios critérios jurisprudenciais estabelecidos, dentre outros precedentes, no julgamento da AP 307/DF.

*Cabe esclarecer, neste ponto, até mesmo para afastar dúvidas infundadas a respeito da matéria, que **a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou a propósito do denominado ‘ato de ofício’, no julgamento da Ação Penal 307/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, permanece íntegra, não tendo sofrido qualquer modificação.***

(...)

*Diversamente do que sucedeu no ‘Caso Collor’ – em que o **Ministério Público deixou de descrever que a conduta do ex-Presidente da República (percepção de indevida vantagem) estaria causalmente vinculada a um determinado ato de seu ofício** –, o Senhor Procurador -Geral da República, neste processo (AP 470/MG), procedeu à exata e precisa narração dos elementos essenciais inerentes ao tipo previsto no art. 317, ‘caput’ do CP, apontando o **nexo de causalidade entre o ato de ofício e o recebimento de indevida vantagem** por parte dos réus acusados da prática do crime de corrupção passiva” (fls. 54.527/54.528 do v. acórdão).*

Assim, se o *Parquet* Federal pretende alargar o inequívoco conteúdo da norma penal – sustentando por exemplo, em confronto aberto com a letra da lei, que o crime “*não precisa visar um ato de ofício determinado, configurando-se com a pretensão de influência indevida no exercício das funções públicas*” –, que inclua então a pretensão em sua rumorosa agenda legislativa. Não deveria, porém, escorar-se em suposta mudança jurisprudencial que não existiu!

A propósito, alguns dos excertos que as próprias alegações finais acusatórias retiram do acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento da Ação Penal 470 contradizem a concepção da Procuradoria sobre o “ato de ofício”:

*“(...) consistindo a efetiva **prática de ato de ofício** em mera circunstância acidental na materialização do referido ilícito, o **móvel daquele que oferece a peita, a finalidade que o anima** (...).*

*Em outros termos, é a **prática possível e eventual de ato de ofício** que **explica** a solicitação de vantagem indevida (por parte do agente estatal) ou o **seu oferecimento** (por parte de terceiro).*

(...)

Daí que, em verdade, **o ato de ofício** não precisa se concretizar na realidade sensorial para que o crime de corrupção ocorra. **É necessário, porém, que exista em potência, como futuro resultado prático pretendido**".

Trazendo-se as tradicionais e ainda atualíssimas premissas resumidas pelo eminente Ministro Celso de Mello para o caso em tela, percebe-se que **não se sustenta juridicamente** o argumento empregado por Vossa Excelência em sentença anterior, ao ver do qual "*as propinas foram pagas (...) em decorrência do cargo (...), o que basta para a configuração dos crimes de corrupção*"¹⁵⁵.

Não basta, e também sob esse prisma a pretensão punitiva se revela flagrantemente improcedente.

Na dicção da denúncia, os servidores públicos tidos por corruptos teriam sido "*cooptados pelo Cartel de que fazia parte a empreiteira ODEBRECHT a fim de que zelassem interna e ilegalmente por seus interesses*". Os "*atos funcionais*" que supostamente "***motivaram os crimes***"¹⁵⁶ seriam de duas espécies: atos e omissões genéricos, comuns a todos os contratos ou mesmo independentes destes; e atos específicos, vinculados a pretensas irregularidades de cada licitação.

A primeira omissão genérica estaria materializada no "*compromisso*" dos três hipotéticos servidores corruptos "*de manterem-se inertes e anuírem quanto à existência e efetivo funcionamento do Cartel (...), omitindo-se nos deveres que decorriam de seus ofícios, sobretudo o dever de imediatamente informar irregularidades e adotar providências cabíveis nos seus âmbitos de atuação*".

¹⁵⁵ Processo 508340118.2014.4.04.7000, Evento 1.051.

¹⁵⁶ Alegações finais do MPF, p. 173.

Para demonstrar a existência desse compromisso, como rotineiro neste processo, a acusação ancora-se **exclusivamente em depoimentos de réus colaboradores**, não corroborados por qualquer outro elemento.

No entanto, ao final da fase probatória, esse pretendido “*compromisso*” revelou-se um **mito**. Isso porque **nenhum dos empresários delatores declarou nas audiências desta ação penal que essa seria a finalidade da imaginada peita**. Ao reverso, em depoimentos prestados aqui e em outros feitos, vários deles asseriram que teriam aquiescido às solicitações – ou mesmo exigências – para **evitar a prática de ilegalidades pelos ex-executivos da estatal**:

*“Depoente:Doutora, a regra geral eu não posso dizer se todas as empresas eram solicitadas ou admoestadas para isso, mas eu sempre foi solicitado e sempre tive que comparecer firmemente com esses pagamentos. Pergunte por que eu tinha que pagar, eu vou lhe dizer, porque precisava da continuidade, tivesse arranjo, pacto de não agressão ou o que a senhora quiser dizer, **a senhora tinha que pagar porque senão não teria continuidade dentro da empresa da maneira mais normal possível. Você fazia um aditivo lá dentro, você passa 1 ano tecnicamente aprovando esse aditivo, para chegar lá em cima e você também não receber é melhor você pagar do que isso**.”*

Ministério Público Federal: E entrar na justiça para receber, o senhor não...

*Depoente: Entrar na Justiça significa a obra continuar, **você ter um brutal prejuízo e não há capital de giro que consiga levar por montante de volume de obras que tem lá, essa é a razão**.”*

Ministério Público Federal: Entendi. Então o pagamento era a opção que o senhor achava mais...

Depoente: **Não era minha opção**, era a regra do jogo como eu já ouvi aqui alguém falar”.¹⁵⁷

“Ministério Público Federal:- E qual seria a **contraprestação** deles, se o senhor mencionou que foi uma negociação árdua, técnica, morosa e difícil?

Depoente: - Doutor, **como objetiva, nenhuma**; como prática, **se o senhor não acertasse, não teria o contrato**.

Ministério Público Federal:- **Que impedimentos eles poderiam colocar pra esse contrato não ser celebrado**, mesmo tecnicamente interessante, sendo tecnicamente interessante pra Petrobras?

Depoente:- Digo ao senhor que **são tantas as possibilidades** que me alongaria aqui demais.”¹⁵⁸

“Juiz Federal: E a pergunta, por que pagavam?

Depoente: **Pagavam porque a capacidade de um diretor da Petrobras de atrapalhar é muito grande, então eu acho que todas as empresas tinham medo de não pagar e acredito que todas pagavam**”.¹⁵⁹

Ministério Público Federal:- A vantagem que as empresas tinham com esse pagamento, quais seriam as vantagens que as empresas tinham com esse pagamento de valores para os ex-diretores?

Depoente:- Acho que **a única vantagem de fato que a empresa tinha era de que ele não iria atrapalhar o contrato**, isso era uma coisa quase que obrigatória. As conversas sobre isso eram impositivas, principalmente pelo lado do Janene”.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Oitiva de Ricardo Ribeiro Pessoa, Evento 399

¹⁵⁸ Oitiva de Júlio Gerin de Almeida Camargo, Processo 5083258-29.2014.4.04.7000, Evento 236

¹⁵⁹ Oitiva de Augusto Mendonça Neto, Evento 365

¹⁶⁰ Oitiva de Augusto Mendonça Neto, Processo 5083376-05.2014.4.04.7000, Evento 177.

“QUE, caso a CAMARGO CORREA não pagasse a propina, isso poderia impactar no **não recebimento de novos valores devidos**, refletindo diretamente no aspecto financeiro da construtora”.¹⁶¹

Essa fantasiosa finalidade da pretensa corrupção, em verdade, foi criada e sustentada exclusivamente por Paulo Roberto Costa.

Vejamos, então, o que Fernando Soares, integrante de safra mais recente de delatores, falou – **em mais um trecho omitido pela Força-Tarefa do respectivo termo de colaboração** – sobre a confiabilidade dos depoimentos do ex-Diretor de Abastecimento da Petrobras:

“Eu tenho dúvidas sobre o que realmente acontece com esses depoimentos do Paulo. Em determinado momento eu achava que...Pela pressão que ele vinha sofrendo, o tempo que ele ficou preso, a preocupação com a família, essas coisas todas... Em um primeiro momento eu achava isso. Depois que eu tive acesso a toda delação do Paulo que eu vi que tem muita coisa que eu não acho que seja esquecimento. Então isso daí cai por terra para mim. Me parece que o Paulo realmente em muita coisa ele mentiu”.¹⁶²

Seja como for, fato é que bastou Paulo Roberto ser submetido ao contraditório nesta ação penal para admitir que essa correlação entre pretensa corrupção e omissão frente à atuação do suposto cartel era uma mera **ilação** – senão mais uma inverdade – sua:

¹⁶¹ Depoimento de Eduardo Hermelino Leite, termo de colaboração n° 01.

¹⁶² Depoimento de Fernando Antônio Falcão Soares, vídeo M2U00052, correspondente ao Termo de colaboração n° 13, minuto 4.

“Juiz Federal: O senhor sabe me dizer por que as empresas pagavam, não só esses valores aí lá fora, mas esses valores por intermédio do senhor Alberto Youssef, o que elas ganhavam do senhor, qual era o motivo delas de efetuar esses pagamentos?”

*Interrogado: Bom, primeiro, vamos dizer, como já falei, para o grupo político tinha que ser pago senão tinha prejuízo com o grupo político e, segundo, **imagino**, da minha parte, como eu sabia desse ilícito, era uma maneira de eu ficar calado e não colocar isso às claras em relação a todo o processo, então era uma maneira de eu concordar com algo errado”*.¹⁶³

Sintomaticamente, essa **conjectura foi descartada** de forma explícita pelo também delator Pedro Barusco, gerente da área diretamente responsável as licitações:

“Juiz Federal: O senhor tomou alguma providência, o senhor mencionou que tinha essa percepção dos ajustes entre as empreiteiras, da existência desse cartel, o senhor tomou alguma providência contra elas?”

Interrogado: Não havia assim providência pra tomar porque não havia certeza, não havia evidência. (...)

*Juiz Federal: **O senhor entende que esses valores que eram pagos de alguma forma visavam, vamos dizer, coibir que o senhor tomasse alguma providência contra eles?***

*Interrogado: **Não, nunca fiz essa relação**”*.¹⁶⁴

Nessa medida, só **“imaginada” (!)** por delator recentemente chamado de **mentiroso** por outro colaborador, e **negada por todos os demais colaboradores**, não há como prevalecer essa pretensa vinculação entre a

¹⁶³ Interrogatório de Paulo Roberto Costa, Evento 948.

¹⁶⁴ Interrogatório de Pedro Barusco Filho. Evento 1003.

alegada peita e o propósito de evitar que o hipotético acordo entre licitantes fosse denunciado às autoridades.

Por conseguinte, não tem lugar no caso vertente o fundamento utilizado por Vossa Excelência em sentença condenatória proferida em ação penal diversa, segundo o qual “a prova revela que a propina foi paga principalmente para que” os três ex-dirigentes da Petrobras “não obstaculizassem o funcionamento do cartel e os ajustes fraudulentos das licitações, comprando a sua lealdade em detrimento da Petrobrás”.¹⁶⁵

Além disso, “*obstaculizar o funcionamento do cartel e os ajustes fraudulentos das licitações*” **não constitui ato de ofício** dos dirigentes da Petrobras, porquanto não “*se encontra no catálogo dos que são expressamente atribuídos ao funcionário*”¹⁶⁶.

Por outro lado, a versão de vários delatores segundo a qual os empresários pagavam aos ex-executivos da estatal para **evitar que estes praticassem ilegalidades** contra as empresas fulmina, desde logo, a tipicidade da alegada conduta atribuída ao defendente.

Afinal, **um ato ilícito – causar prejuízos indevidos a empresas – evidentemente não está compreendido na esfera de atribuições de um servidor público, de modo que, não se adequando ao conceito de “ato de ofício”, sua pretendida omissão mediante paga é estranha ao tipo penal do artigo 333.**

¹⁶⁵ Processo 5012331-04.2015.4.04.7000, Evento 1203.

¹⁶⁶ Bento de Faria, *Código Penal Brasileiro (comentado)*, Rio de Janeiro: Distribuidora Récord Editôra, 1959, p. 146.

Nos dizeres da melhor doutrina, “**não é, pode-se afirmar, ato de ofício o praticado contra as normas vigentes ou a sistemática habitual**”¹⁶⁷. Se assim o é, **tampouco caracteriza corrupção a paga para que a omissão de ato que, por ser ilegal, “de ofício” certamente não é.**

Na sequência da imputação, outro propósito genérico da suposta corrupção foi assim narrado pela denúncia: “Paralelamente, e na maioria das vezes por intermédio de RICARDO PESSOA, presidente da ABEMI e uma espécie de ‘coordenador do CLUBE’, eram repassadas a PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE e PEDRO BARUSCO a relação das empresas que deveriam ser convidadas para o certame, dentre as quais sempre se encontrava a empresa ou consórcio de empresas escolhida(o) pelo Cartel para vencer a licitação, bem como aquelas que forneceriam ‘propostas cobertura’”.

Também aqui, nada há além da remissão à palavra de delatores. E, também aqui, **os próprios delatores terminaram por desdizer a tese acusatória.**

Em seu depoimento, Ricardo Pessoa refutou a assertiva da denúncia de que seria o repassador de tais imaginadas listas aos agentes públicos: “Com relação ao preço, eu posso lhe assegurar desde já, excelência, que eu nunca soube preço algum da Petrobras, nunca me foi dito preço algum, como também **nunca dei nem recebi relação de convidados**”¹⁶⁸. Em depoimento anterior, o mesmo delator já havia declarado que “a UTC **jamais pagou propina para ser convidada a participar de licitações**”¹⁶⁹

¹⁶⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, 5, parte especial, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 208.

¹⁶⁸ Evento 399.

¹⁶⁹ Depoimento de Ricardo Ribeiro Pessoa, Termo de Colaboração n° 15.

Ora, se mesmo aquele que teria sido incumbido dessa tarefa negou que a tenha executado, como então pretender que **MÁRCIO** – a quem nem mesmo os delatores atribuíram qualquer vinculação a tais listas – teria praticado corrupção com essa finalidade? Se a UTC nunca pagou para ser convidada, o que dirá a Construtora Norberto Odebrecht, maior empresa de construção da América Latina!

Importante destacar que, para maior transparência na participação dos processos licitatórios, no ano de 2003 a área de Engenharia da Petrobras lançou o Programa de Gestão de Fornecedores da Engenharia (PROGEFE), que permite a avaliação prévia das empresas que pretendem participar dos processos de aquisição da estatal, formando-se um Cadastro de Licitantes da Companhia. As empresas interessadas são avaliadas e classificadas pela Petrobras segundo critérios técnicos, econômico, legais, de integridade e SMS previamente estabelecidos pela Estatal.

Havendo serviços e obras a serem contratadas, a Petrobras estabelece os requisitos mínimos das empresas para a execução dos serviços licitados, os quais são utilizados como filtros para estabelecer as empresas cadastradas a serem convidadas para apresentarem proposta econômica.

A Construtora Norberto Odebrecht foi cadastrada junto à Petrobras, recebendo qualificação máxima em todos os quesitos avaliados, sendo que a Estatal a considera com uma das empresas mais qualificadas para a execução de seus empreendimentos, de forma que era completamente razoável que a empresa fosse constantemente convidada pela PETROBRAS para participar de suas licitações, especialmente para as obras de maior complexidade e vulto.

Essa realidade foi sublinhada também por Vossa Excelência, que afirmou partir do pressuposto de que a Construtora Norberto Odebrecht é “*empreiteira bastante qualificada e com notas excelentes no cadastro de fornecedores da Petrobras*”¹⁷⁰

Nessa mesma linha, o próprio colaborador Pedro Barusco evidenciou quão sem sentido seria uma empresa do porte da Construtora Norberto Odebrecht pagar para ser convidada ou para restringir o número de empresas convidadas:

“Interrogado: (...) Aí quando saiu a lista vieram 14 empresas, obviamente dentro das 14 aquelas 10 estavam dentro, porque **aquelas 10, assim, como fazer uma licitação para uma obra de grande porte e não convidar a Odebrecht, a Andrade, a Queiroz, que são as maiores empresas do Brasil?** As obras da Petrobras requerem só esse tipo de qualificação, **então era natural**, eu diria assim, se não existisse o cartel, eu acho que **os resultados das licitações seriam os mesmos porque não tinha outras opções**”.¹⁷¹

Já então se percebe que, ademais de incomprovado, esse suposto propósito da alegada peita careceria de lógica. Mais ainda ao se verificar que **nem Barusco, nem Duque nem Paulo Roberto tinham atribuição funcional de definir o rol de empresas a serem convidadas**.

Não é só a defesa quem assim o diz, mas também os delatores.

Na dicção da denúncia, os “*procedimentos licitatórios*”, palco da supostamente pretendida inclusão ou exclusão de concorrentes, eram “**realizados**

¹⁷⁰ Evento 1047.

¹⁷¹ Evento 1003.

perante a Gerência de Engenharia, vinculada à Diretoria de Serviços da PETROBRAS, respectivamente ocupadas pelos denunciados PEDRO BARUSCO e RENATO DUQUE”.

Vejamos então as palavras de Pedro Barusco, ex-Gerente Executivo de Engenharia, que haveria de ser o protagonista por excelência desse alegado ato de ofício:

*“Interrogado: Olha, uma vez eu recebi uma lista, mas, assim, **tipo sugestão**. Mas **mesmo que eu quisesse ou algum diretor quisesse interferir na lista não conseguiria, porque a lista era feita pela comissão de licitação e usando um sistema chamado PROGEF, que era um sistema que qualificava as empresas em termos de conformidade legal, capacidade técnica, porte, notas, várias notas em vários requisitos técnicos**. Então a cada licitação eles rodavam, eles processavam esse PROGEF e produziam a lista de empresas. O que ocorria quase sempre, quase sempre, era que, **quando essas empresas eram convidadas, que a licitação ia para o mercado. O mercado ficava sabendo** porque emitiam os convites e tal, e algumas empresas que não recebiam convite solicitavam e, ao fazer a solicitação, elas argumentavam porque ‘Olha, porque eu não fui convidado, mas eu já estou lá no site, eu tenho uma condição especial’ ou ‘Eu sei que eu fui eliminado por uma única nota baixa, mas eu já tomei providências, estou melhorando a parte disso ou daquilo’. Então eles faziam uma arrazoada pedindo pra incluir... e aí **essas solicitações, não importa por onde elas entravam na companhia, elas eram analisadas pela comissão e às vezes a comissão acatava, fazia um pedido à Diretoria Executiva** dizendo ‘Olha, a empresa solicitou tal...’ e quando ela não estava de acordo, **a comissão não estava de acordo, ela mesma respondia ao proponente que não estava de acordo**, ele continuaria fora. Então havia sempre algumas inclusões devido a solicitações pra entrar.*

Juiz Federal: Mas o senhor, por exemplo, também poderia determinar a inclusão de alguma empresa, a comissão não aceitou e isso ser encaminhado para o senhor para encaminhar à comissão?

*Interrogado: Isso aí causaria um mal estar muito grande porque não era o comum da Petrobras, “Ah, pede pra incluir” ou “Pede pra colocar”. **Pra mim, por exemplo, nunca me pediram e eu nunca pedi pra comissão**. Eu tenho um exemplo, porque eu até lembro de uma única vez, o diretor Paulo Roberto me chamou, e foi uma coincidência porque a gente teria uma reunião, eu passei na minha sala, estava o documento lá. Eu li o documento, era uma licitação, olhei o documento, vi a lista, dei uma olhada. Aí fui pra reunião, quando saímos da reunião o diretor Paulo Roberto falou assim ‘Barusco, você pode passar na minha sala?’. Aí eu passei na sala do diretor, ele me pediu assim ‘Olha, eu gostaria muito que **a empresa Delta** fosse convidada para uma determinada licitação’, não me lembro qual era.*

*Coincidentemente era a mesma licitação que eu já tinha recebido o documento e tinha lido antes, e a Delta já estava pré-qualificada pela comissão. Aí eu falei para o diretor ‘O senhor não precisa me pedir não porque eu já olhei a lista e ela já foi qualificada’. **Eu até lembro do caso porque foi o único. Nunca houve isso assim ‘Olha, inclui a empresa tal’**. Às vezes tinha dúvida, inclui ou não inclui, ficava aquela coisa, mas é porque havia uma dúvida. Aí **nesses casos de dúvida a gente sempre incluía porque, porque incluir uma empresa significa mais competitividade**, não significa que ele vai ganhar a licitação”.¹⁷²*

Paulo Roberto Costa, quando interrogado nesse MM. Juízo, também cuidou de infirmar a cantilena acusatória:

*“Interrogado: -Claro, **você para incluir uma empresa** que não estava lá em determinado ponto do cadastro tinha que ter justificativa e **a comissão tinha que aprovar isso**. E quando fosse para diretoria, tinha que ser aprovado na diretoria da Petrobras.*

¹⁷² Interrogatório de Pedro Barusco Filho, Evento 1003.

Defesa Ertton Medeiros Fonseca:- Antes de convidar era aprovado no DIPE? Com as empresas que iriam ser chamadas? É isso?

*Interrogado:-Certo. Era isso mesmo. Tinha que ter aprovação da diretoria. Das empresas não, nesse ponto, não. O que tinha que ter aprovação é quando o contrato fosse feito. Das empresas, não, não era a diretoria que aprovava, eu me equivoquei. **Não era a diretoria que aprovava a lista de empresa, não**".¹⁷³*

Dessa forma, esbarra na versão de seus próprios colaboradores a tese da acusação de que “os Diretores de Serviço e de Abastecimento, assim como o Gerente Executivo de Engenharia tinham plena possibilidade de incluir ou excluir empresas”, ainda mais para diminuir a competitividade dos certames em prol das empresas participantes do suposto cartel.

Não só os delatores, mas também várias testemunhas isentas que trabalharam ou ainda trabalham na Petrobras desmistificaram essa inexistente personalidade na definição das empresas convidadas. E foram além, estampando *i) a seriedade do cadastro da Petrobras a partir do qual a relação de empresas era confeccionada, ii) a busca pela competitividade que marcava a definição desse rol de convidadas, iii) a natural restrição ao número de possíveis convidadas imposta pelo porte das grandes obras então licitadas, e iv) a plena viabilidade de empresas não convidadas serem incluídas caso assim o solicitassem à Petrobras:*

“Defesa de Márcio Faria: A pergunta, Senhor Flávio, é a seguinte, depois que a Excelência perguntou eu acho que houve uma dúvida. A decisão em nível categoria de cadastro da PETROBRAS para fins de selecionar qual número de empresas que devem ser convidadas, isso é um processo advindo do sistema extraído do cadastro da PETROBRAS ou é uma escolha individual de um diretor da PETROBRAS?

¹⁷³ Interrogatório de Paulo Roberto Costa, Processo 5083360-51.2014.4.04.7000, Evento 535.

Depoente: Ele consulta o cadastro da PETROBRAS.

Defesa de Márcio Faria: E isso é feito por vários departamentos, vários técnicos que avaliam, escolhem ou é um diretor que impõe isso?

Depoente: **Não é um diretor que impõe**, o processo que eu conheço é **feito pela equipe envolvida**, gera uma lista e essa lista é submetida ao gerente executivo, que **juntamente com outros gerentes executivos submete ou não a lista**, eu não sei, não quero afirmar que sempre a lista submetida **a diretoria executiva** é a mesma lista preparada por outras pessoas”.¹⁷⁴

“Defesa: As empresas que eram convidadas passavam anteriormente por um processo de cadastramento na Petrobras?

Depoente: Sim.

Defesa: O senhor reputa que o processo de cadastramento era um processo eficiente, correto e sério?

Depoente: Eu acho que todo processo de cadastramento é um processo adequado, no caso específico da ... mas é sujeito sempre a melhorias, **no caso específico de obras de grande porte, você acaba contratando as maiores empreiteiras do país**. Então **não tem como você ser aventureiro e buscar uma sem experiência**, então acho que as empreiteiras que foram contratadas foram as de maior renome aí.

Defesa: E eram aquelas que teriam no âmbito nacional as condições efetivas de executar empreendimentos de grande porte?

Depoente: Acredito que sim.

Defesa: Essa lista que o senhor informou que foi passado da diretoria para as comissões, **ela continha exatamente as empresas que tinham condições de executar essas grandes obras?**

Depoente: Sim. (...).

(...)

Defesa: O senhor me corrige, senhor Gerson, se eu estiver errado, mas, se eu não me engano, pelo decreto da Petrobras e pelo próprio manual de

¹⁷⁴ Oitiva de Flávio Fernando Casa Nova da Motta, Evento 659.

contratações da Petrobras há uma previsão de que as comissões de licitação devem convidar pelo menos 3 empresas, isso foi cumprido, que era normalmente o padrão, isso foi cumprido, o convite de pelo menos 3 empresas?

Depoente: **Teve caso de muito mais do que isso.**

Defesa: Muito mais do que isso?

Depoente: 13, 15 empresas foram convidadas.

Defesa: Mesmo a Petrobras podendo, de acordo com o decreto que ali informa e com o manual que é o procedimento interno, que também delimita a sua atividade, as comissões e a Petrobras cumpriram rigorosamente esse mecanismo de convidar as empresas, até mais do que as 3 que era estabelecido?

Depoente: Cumpriram.

(...)

Defesa de Márcio Faria: Vou mudar um pouco de assunto. No processo de licitação, **empresas que não convidadas que entendessem que deveriam participar da licitação, poderiam provocar a Petrobras pra que participassem a licitação?**

Depoente: **Ocorreram situações onde elas pleitearam e foram incluídas no processo, no decorrer do processo.**

Defesa de Márcio Faria: Tá certo. Se apresentassem projetos, se apresentassem propostas dentro da estimativa com valor menor **ganhariam a licitação?**

Depoente: **Ganhariam.** Houve um caso, pelo menos um caso que eu me lembro que ganhou".¹⁷⁵

"Testemunha: A sistemática de contratação, ela previa o uso do cadastro e **para seleção das empresas, para cada escopo a ser licitado, você tinha que fazer uma seleção de empresas em cima da pontuação,** vamos dizer, da conformação que o cadastro fornecia, então vamos dizer, com um objetivo mais complexo ou menos complexo **você escolhia uma gama de empresas, uma família de empresas do cadastro,** basicamente isso me lembra os itens que

¹⁷⁵ Oitiva de Gerson Luiz Gonçalves, Evento 453.

eram... o cadastro fornecia informações, notas vamos dizer assim, com nome financeira legal, técnica...(...).

Então, função desses vetores, vamos dizer assim, a comissão... **a seleção de empresas eram feita em cima desses vetores, você pegava o cadastro e selecionava as empresas que se encaixavam dentro desse modelo compatível com o modelo que se tinha analisado para aquela licitação**".¹⁷⁶

"Defesa: Certo, só um esclarecimento, o senhor explicou um pouco das empresas convidadas, **uma empresa que não tenha sido convidada, mas que tecnicamente fosse habilitada, se sentisse habilitada a uma determinada obra, ela podia pedir para ser convidada?**

Depoente: **Perfeitamente**, era feita uma nova avaliação dessa empresa, pela comissão de avaliação das empresas e caso positivo ela poderia ser incluída".¹⁷⁷

"Defesa de Márcio Faria: Existia hipótese, pelo decreto da Petrobras, pelo manual de procedimentos de contratação da Petrobras de circunstâncias em que uma determinada empresa, que não foi convidada a participar de uma determinada licitação, mas que ficou divulgada no mercado ela pedisse para ser convidada à Petrobras?

Testemunha: Olha, **normalmente não sobrava empresa**, porque quanto estava em nível de diretoria **você tinha que mandar no mínimo 15 empresas**, a gente mandava às vezes empresas estrangeiras, quer dizer, não tem... sobravam empresas muito pequenas e que ficaria muito difícil você ter uma empresa que alguém pudesse indicar para participar.

Defesa de Márcio Faria: E tinha algum impedimento de que alguém pedisse essa oportunidade?

Testemunha: Olha, **impedimento que eu saiba não**, mas normalmente não tinha empresa pequena".¹⁷⁸

¹⁷⁶ Oitiva de José Paulo Assis, Evento 640.

¹⁷⁷ Oitiva de Fernando Almeida Biato, Evento 659.

¹⁷⁸ Oitiva de Mário Márcio Castrillon de Aquino, Evento 640.

“Defesa de Rogério Araújo:Entendi. E o senhor acha que poderia acontecer, haveria alguma ilegalidade se alguma das outras 20 empresas não chamadas resolvesse pedir para ser incluída numa carta convite, isso era um procedimento...?”

Interrogado:Não, não teria nada de ilegalidade nesse ponto.

Defesa de Rogério Araújo:Isso poderia acontecer?

Interrogado:Perfeitamente“¹⁷⁹.

A propósito, tanto essa possibilidade de manipulação individual da lista de convidados não existia, que a acusação deixa de identificar um só caso entre os contratos objeto desta ação penal em que algum dos supostos corruptos tenha impedido que fosse convidada empresa tecnicamente habilitada.

Impossível, diante de tudo isso, prevalecer o entendimento de Vossa Excelência quando decidiu as respostas à acusação neste feito, segundo o qual “*a propina aos diretores teria por objetivo que estes facilitassem o esquema criminoso, convidando à licitação apenas às empresas componentes do Clube*”¹⁸⁰. Por sinal, em decisão prolatada um mês depois no Processo nº 5036518-76.2015.4.04.7000, esse ínclito Magistrado parece ter alterado seu convencimento, tendo então asserido que, “*nos casos conexos já julgados, (...) não foi provado que o dirigente corrompido superfaturou contratos ou aditivos ou especificamente direcionou a licitação para ganho da empresa A ou B*”¹⁸¹

A mesma conclusão se aplica à “*aceleração dos procedimentos licitatórios da REPAR, da RNEST e do COMPERJ, com grave prejuízo à petrolífera*”¹⁸²: se isso

¹⁷⁹ Interrogatório de Paulo Roberto Costa, Evento 948.

¹⁸⁰ Evento 130.

¹⁸¹ Processo 5036518-76.2015.4.04.7000, Evento 358.

¹⁸² Alegações finais do MPF, p. 180.

aconteceu, certamente não foi e nem poderia ser obra dos servidores em tese corrompidos.

Como de costume, a versão ministerial colide com a de seus auxiliares de acusação.

Dessa feita, é Paulo Roberto Costa quem desmonta a acusação. Primeiro, o delator explicitou que foi institucional e colegiada a decisão de acelerar as obras:

*“Interrogado:-Agora a Petrobras tinha conhecimento que os projetos não eram completos, mas **houve uma decisão da companhia, ou seja, do seu presidente e de toda a diretoria**, de conduzir os projetos porque eram importantes pra ter as refinarias mais adiantadas, deixar de importar gasolina e diesel que o prejuízo pra Petrobras e pro Brasil era imenso. Então houve uma opção da Petrobras de fazer as licitações com projeto não concluído, **isso não foi uma decisão de Paulo Roberto, nem foi de Renato Duque, foi da diretoria como um todo**. Então **não houve aceleração por decisão de Paulo Roberto ou de Renato Duque ou de quem quer que seja. Houve aceleração de projeto por determinação da diretoria executiva**”.*¹⁸³

Depois, esclareceu que os motivos para a aceleração da obra foram econômicos, lícitos e alheios a qualquer influência das construtoras:

*“Interrogado: Agora a Petrobras tinha conhecimento que os projetos não eram completos, mas houve uma **decisão da companhia, ou seja, do seu presidente e de toda a diretoria** de conduzir os projetos **porque eram importantes para ter as refinarias mais adiantadas, deixar de importar***

¹⁸³ Interrogatório de Paulo Roberto Costa, Processo 5083360-51.2014.4.04.7000, Evento 535.

gasolina e diesel que o prejuízo para a Petrobras e para o Brasil era imenso. Então houve uma opção da Petrobras de fazer as licitações com projeto não concluído.

(...)

Interrogado: *É, quando você não tinha, não tinha o projeto completo e **decidiu fazer porque naquele momento a condição de mercado exigia que você acelerasse a obra, sim***.¹⁸⁴

Bem se vê que o próprio delator discorda da tese acusatória de que o “Programa de Antecipação de Refinaria” foi “*injustificado*”, e mais ainda da assertiva de que foi por ele “*impulsionado*”¹⁸⁵...

Ainda mais calamitosa é suposição de que a imaginada peita visaria também à “*facilitação da aprovação de aditivos em favor das empresas, muitas vezes desnecessariamente ou mediante preços excessivos*”.¹⁸⁶

Também a esse respeito, a prova testemunhal – inclusive de delatores – afastou de forma peremptória suposta intenção de facilitar aprovação de aditivos, bem como a hipótese de estes serem aprovados desnecessariamente ou superfaturados:

“Defesa de Marcio Faria: Certo. Com relação aos aditivos das obras, o senhor já mencionou em outros depoimentos, eu quero que o senhor confirme, que **os aditivos, de fato havia uma necessidade real desses aditivos nessas obras,** o senhor confirma isso?

Depoente: **Sim**, o que eu disse e confirmo é que eu **não conheço, nunca ouvi nenhum aditivo na Petrobras que não tenha fundamento**”.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Interrogatório de Paulo Roberto Costa, Processo 5083376-05.2014.4.04.7000, Evento 544.

¹⁸⁵ Alegações finais do MPF, p. 186.

¹⁸⁶ Alegações Finais do MPF, p. 186.

¹⁸⁷ Oitiva de Augusto Mendonça Neto, Evento 365

“Juiz Federal: O senhor conhece alguma coisa de irregular nesses aditivos?”

*Testemunha: **Não**”.*¹⁸⁸

“Defesa: Senhor Scavazza, nos projetos que eram apresentados para licitação, esses projetos que a Petrobras apresentava eram de um nível de detalhamento muito grande, pouco grande, o senhor sabe dizer?”

Deponente: Não, era um projeto básico.

Defesa: Projeto básico sem muito detalhamento?

Deponente: Sem muito detalhamento, não era um projeto executivo”.

(...)

Defesa: E em decorrência disso eram comuns, no decorrer da execução da obra, ocorrerem necessidade de aditamentos para adequação?”

*Deponente: Sim”.*¹⁸⁹

“Deponente: Sim, isso é normal, toda obra tem uma modificação, todas as obras recebem um, existe um projeto básico e esse projeto é ajustado de acordo com as dificuldades que são encontradas durante a obra, isso é normal, é natural.

Defesa: Isso é natural então em praticamente todos os projetos?”

Deponente: Não todos, eu não quero generalizar. A maioria desses projetos sim, são grandes obras e muitas das vezes encontra-se no próprio canteiro da obra uma dificuldade que não se espera e daí a obra tem que ser alterada, tem que ser modificada para poder ajustar.

*Defesa: E essas modificações decorriam tanto por uma **necessidade da obra** e um pleito do consórcio, mas também da Petrobras eventualmente?”*

*Deponente: É, de acordo com a necessidade das duas partes, porque se a empreiteira encontrasse alguma dificuldade ou levava o assunto para a Petrobras, a Petrobras avaliava com seu corpo técnico e aí fazia as **alterações necessárias** para poder dar seguimento à obra.*

¹⁸⁸ Oitiva de José Paulo Assis, Evento 640

¹⁸⁹ Oitiva de Luiz Antônio Scavazza, Evento 399

Defesa: Desculpe até a linguagem simplificada, mas a gente precisa esclarecer isso, mas essas avaliações do corpo técnico a gente pode dizer que era uma avaliação brigada, de parte a parte, avaliação de preço, produto, serviço?

Depoente: Tudo, tudo, avaliação...

Defesa: Bem detalhado isso?

*Depoente: Detalhada, detalhada e bastante discutida até, **não era feito por fazer.***

*Defesa: Então esses aditivos, quando eles eram aprovados, eles eram aprovados a partir de uma **discussão técnica muito forte?***

*Depoente: **Claro.**¹⁹⁰*

*“Defesa de Márcio Faria: (...) E uma questão importante, o senhor em algum momento recebeu da diretoria, não importa de qual, se é executiva ou a diretoria de serviços, ou de engenharia, ou de abastecimento, o senhor recebeu alguma **determinação para modificar para mais aquele valor de aditivo?***

*Testemunha: **Eu nunca recebi.**¹⁹¹*

Em sentido frontalmente contrário ao preconizado pela acusação, o engenheiro da Petrobras Flávio Casa Nova esclareceu que os termos aditivos contratuais decorriam das reais necessidades verificadas no dia-a-dia dos empreendimentos e da constante complementação e amadurecimento dos projetos licitados, e acrescentou que eram ampla e profundamente debatidos em discussões que muitas vezes duravam meses, sendo conduzidos por comissões igualmente sérias e comprometidas com o melhor interesse da estatal:

“Defesa: Em razão do FEL ser classe três, havia na execução do contrato de eventuais necessidades de alterações, adequações totalmente normais a nível de engenharia, correto?”

¹⁹⁰ Oitiva de Sérgio de Araújo Costa, Evento 399.

¹⁹¹ Oitiva de Mário Márcio Castrillon de Aquino, Evento 640.

Depoente: Sim.

Defesa: Nessas alterações, Senhor Flávio, formavam-se ocasionalmente termos aditivos com acréscimos de serviços ou decréscimos de serviços. E daí formavam-se então comissões técnicas que faziam, como o senhor indicou no início muito didaticamente, uma equipe fiscalizando e acompanhando esses processos, correto?

*Depoente: Sim. **Para cada aditivo, necessário anteriormente que tenha havido uma comissão de negociação, que eles realizam essa negociação, elaboram relatórios, submete a parecer jurídico, uma vez que aprovado, assina o relatório e submete à autoridade superior e a autoridade superior submete àquela autoridade que tem limite de competência em termos de dinheiro, de valor para aprovar.***

Defesa: Dessas... Essas negociações (Ininteligível) com significativo, com aumento de valor médio de serviço em especial, elas demoravam a acontecer essas negociações, eram negociações custosas, técnicas com muitos engenheiros debatendo a respeito das questões técnicas?

Depoente: Não são (Ininteligível) negociações complexas, que pode demorar 03 meses, pode demorar 04, pode demorar 06, a negociação, depois da negociação ainda tem outras etapas que devem ser vencidas.

Defesa: Sim. E sempre havia análise jurídica?

Depoente: Sempre tinha que ser submetido à diretoria executiva, ao gerente executivo e tem que ter o parecer jurídico sim”¹⁹².

Ainda nesse ponto, o titular da ação penal asseve que, “em que pese a discussão dos aditivos contratuais perpassasse por uma série de anteriores análises técnicas e mesmo decisão da diretoria executiva (integrada por PAULO ROBERTO COSTA e RENATO DUQUE), as provas produzidas judicialmente demonstraram o imenso poder decisivo que PAULO ROBERTO COSTA e RENATO DUQUE detinha sobre a questão”.

¹⁹² Evento 659.

E em que se apoia para assim o dizer? Não em Pedro Barusco, nem em Paulo Roberto Costa, ou mesmo em algum funcionário da Petrobras que não integra as fileiras de delatores da Lava Jato, mas em...Alberto Youssef, exatamente quem, nas palavras de Paulo Roberto, “*entende de dólar*”, mas “*não entende de Petrobras*”¹⁹³

Pior ainda, longe de endossar a tese ministerial, o doleiro declarou justamente o oposto:

*“Juiz Federal:- Mas no caso da Odebrecht, o senhor sabe me dizer, assim, se o senhor Paulo Roberto Costa fez alguma coisa para favorecê-las, em superfaturamento ou em aditivos? Interrogado:- Não, **superfaturamento eu posso dizer que não**, em aditivos eu posso até dizer que tenha dado alguma ajuda para que esse aditivo andasse mais rápido dentro da companhia, mas **não que tenha favorecido numa questão de superfaturamento ou que colocasse algum aditivo sem necessidade** e o devido valor do aditivo. (trecho do interrogatório de ALBERTO YOUSSEF reduzido a termo no evento 1046)”*¹⁹⁴

Curiosamente, o próprio Paulo Roberto Costa declarou que “*aditivo*” não era “*parte da minha área*”¹⁹⁵, de forma que o pretense propósito de “*ajudar para que os aditivos andassem mais rápido*” estaria fora de suas atribuições funcionais.

De mais a mais, também nesse assunto não poderiam os ex-dirigentes apontados como corruptos interferir da forma que a acusação preconiza. Leiam-se as palavras de Pedro Barusco a respeito:

¹⁹³ Evento 948.

¹⁹⁴ Alegações finais do MPF, p. 187

¹⁹⁵ Interrogatório no Processo 5083360-51.2014.4.04.7000, Evento 535.

*Juiz Federal: O senhor chegou a tomar alguma atitude, vamos dizer, ilegal em favor dessas empresas, de superfaturar um contrato ou **superfaturar um aditivo?***

*Interrogado: Mesmo que eu quisesse eu não conseguiria, **eu não tinha esse poder. A Petrobras é toda colegiada**, então se uma pessoa faz uma coisa errada isso se espalha, mas é o que eu digo, internamente, **nos processos internos da Petrobras não havia, vamos dizer assim, irregularidades.** (...)”¹⁹⁶*

No mesmo sentido caminharam as declarações de testemunhas da Petrobras:

“Defesa : Certo. O senhor tem conhecimento se, seja vindo do senhor ou de qualquer estrutura abaixo do senhor que tenha agido, em algum momento, de modo a violar as normas da PETROBRAS para favorecer alguma das empresas?

Depoente: Não, nunca tive esse conhecimento nem meu, nem de meus subordinados da estrutura abaixo.

*Defesa : Algum preço, seja de **aditivo** ou de própria negociação direta tratada pelas equipes técnicas abaixo, alcançadas por meio dessa negociação, **foi aumentado pela diretoria da PETROBRAS** ou pela diretoria executiva?*

*Depoente: **Nunca, nunca. O resolvido lá pela comissão de negociação era o preço final**”.*¹⁹⁷

*“Testemunha: Cada aditivo desse, juiz, teve uma **comissão de negociação** formalmente designada, com o mesmo tipo de composição que foi para licitação.”*¹⁹⁸

¹⁹⁶ Interrogatório de Pedro Barusco Filho, Evento 1003

¹⁹⁷ Oitiva de Fernando Almeida Biato, Evento 659.

¹⁹⁸ Oitiva de José Paulo Assis, Evento 640.

Esse o panorama, e de todo espantoso que as alegações finais do *Parquet* concluam que “*PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE e PEDRO BARUSCO não só avocaram para si o poder decisório referente aos aditivos como chegaram a atuar de forma a possibilitar a aprovação de aditivos que já haviam sido negados em análise prévia pelo órgão interno então competente*”¹⁹⁹, **sem enunciar uma só evidência capaz de corroborar essa leviana ilação.**

A última contrapartida que seria genericamente almejada pela pretensa corrupção consistiria na “*falta de inclusão de novas empresas em ‘rebids’ ou procedimentos licitatórios decorrentes do insucesso de uma primeira tentativa, em flagrante descumprimento do Decreto 2.745/1998*”²⁰⁰.

No entanto, uma vez mais a acusação ignora que o ato de ofício em tela não era da atribuição funcional dos supostos corruptos. E, novamente, ignora que não houve irregularidade alguma, mas razoável interpretação do regulamento dos certames da Petrobras, conferida por integrantes da estatal distintos dos ex-dirigentes aqui acusados.

Como sempre, a prova testemunhal colhida ao longo da instrução desmontou a versão do titular da ação penal:

“Ministério Público Federal: E só mais uma questão, nesses casos tanto da UDA quanto da UHDT, foi verificado que não houve inclusão de outras empresas no segundo processo licitatório, o senhor se recorda que não havia mais nenhuma empresa no mercado que pudesse ser chamada para participar da licitação e assim, se tentar obter um preço mais competitivo?”

¹⁹⁹ Alegações finais do MPF, p. 187

²⁰⁰ Alegações Finais do MPF, p. 187/188.

Depoente: *Sim, havia sim empresas, havia sim orientação de acordo com o estabelecido nos procedimentos que, em processos repetidos deve-se incluir a empresa, mas como eu disse também aqui no começo, a decisão sobre as empresas, novas empresas em processo licitatório está tomada **pelos diretores executivos** a partir do momento que encaminha o expediente para a diretoria executiva, esse assunto eu me lembro na época presente, o cenário que havia naquele momento era como se diz, uma pressa, uma necessidade, um desejo de contratar o mais rápido possível as empresas. **O que justificou não acrescentar a empresa, se acrescentasse uma empresa, nós teríamos que dar no mínimo mais, por exemplo, 120 dias para uma nova licitação ou 150, ou seja, o tempo seria maior e naquele momento o corpo diretivo, nós da gestão entendíamos que era melhor para a PETROBRAS manter a mesma lista.** No caso do UHDT e da UDA, nós tivemos várias mudanças na forma de contratar, o objeto na verdade era o mesmo, tivemos algumas alterações na forma de contratar e **foi interpretado naquela oportunidade como melhor para a Petrobrás era não acrescentar outra empresa,** repetindo *sim, havia sim outras empresas”**

(...)

Juiz Federal: *Assistente de Acusação tem perguntas? Alguns esclarecimentos muito rapidamente do juízo, Senhor Flávio. Senhor Flávio, o senhor disse que **foi interpretado que o melhor para a PETROBRAS era não incluir outras empresas nesse segundo certame, foi isso que o senhor falou?***

Depoente: **Sim, senhor.**

Juiz Federal: *Eu não entendi o sujeito, quem interpretou dessa forma?*

Depoente: **Os superiores, os próprios gerentes executivos e a diretoria executiva,** *foi isso que eu quis dizer, Senhor Juiz (...).²⁰¹*

“Depoente: *Normalmente esses convites a gente emitia para umas 18 empresas, a média era essa, entre 12 e 20 empresas. Eram normalmente as empresas que*

²⁰¹ Oitiva de Flávio Fernando Casa Nova da Motta, Evento 659.

a PETROBRAS considerava aptas a fazer esse serviço e eram cadastradas assim.

Defesa: Correto. E para lançamento dessas licitações, existia um projeto complexo, como o senhor disse e isso demandava às empresas que fossem participar um dispêndio de energia, de engenharia, de tempo e de custos significativos?

Depoente: Significativos. Leva pelo menos 06 a 07 meses de preparação e um investimento, comparado com um investimento normal, pequeno, mas um investimento razoável para empresas de engenharias, engenharias e compras basicamente, a parte toda de suprimento.

Defesa : Quando o senhor então, o senhor não, a PETROBRAS, ela convidava 15 empresas, por exemplo e durante a licitação apareciam 03 ou 02 consórcios ou 04 consórcios, não aparecia nenhum (Ininteligível) apresentando propostas, se fosse, **se dessas propostas estivessem acima do limite do orçamento da PETROBRAS elas então eram desclassificadas, correto? Se fosse tentar convidar mais empresas, deveria haver a expectativa de dar a oportunidade para essas, novas empresas esse mesmo período de 06, 07 meses para que elas pudessem melhorar as suas propostas?**

Depoente: **Com certeza.**

(...)

Defesa : **Na visão a PETROBRAS, era justificável que iniciasse contratações diretas com àqueles que ofertassem o menor preço nessas licitações, para tentar reduzir os preços?**

Depoente: **É, foi um procedimento que nós usamos mais de uma vez foi esse.** Fazer uma negociação direta com uma empresa ou consórcio de empresas que apresentasse o menor preço, porque **de forma contrária nós (Ininteligível) muito tempo, que era o que nós não tínhamos na época em função das necessidades ambientais.** Então, **a forma que a gente encontrou para prosseguir com o investimento foi a negociação direta e em coisa de 01, 02 meses a gente conseguiria resolver.** (...)”²⁰²

²⁰² Oitiva de Fernando Almeida Biato, Evento 659.

“Defesa de Márcio Faria: Sim. Mas o jurídico chegou, doutora Mariana, a ter que apreciar a necessidade de se fazer uma nova licitação depois de frustrada uma primeira licitação, em diversas outras circunstâncias ou fatos, em outras licitações que não especificamente no HDT, e nessas ocasiões qual foi, houve um posicionamento do jurídico no sentido de que não haveria necessidade jurídica de

chamamento de uma nova empresa para o rebide.

(...)

*Depoente: Eu vou esclarecer a situação. Quando **o corpo técnico** demonstrava a necessidade de repetir uma licitação que tivesse sido encerrada por preço excessivo e indicasse **elementos que prejudicariam o próprio resultado da licitação e a economicidade pretendida com a contratação ao chamar mais uma empresa, o jurídico** avaliou casos concretos para indicar que haveriam duas normas que poderiam ser incidentes, duas normas do regulamento, uma que **diante de uma licitação com preço excessivo existiria uma hipótese de dispensa de licitação** e outra que diz que licitações com objetos idênticos ou semelhantes devem acrescentar mais uma empresa, e avaliou que **nessa situação poderia existir uma tese a respaldar o não chamamento, pois se o cliente estaria diante de uma situação que legitimava a contratação direta, realizar um procedimento licitatório com um número de empresas traria alguma competitividade ou uma hipótese em que ele poderia até mesmo fazer uma contratação direta, então houve uma ponderação de normas diante de casos concretos.***

(...)

Juiz Federal: E a senhora disse que veio do setor de engenharia, vinha de alguém em especial do setor de engenharia ou basicamente genericamente do setor de engenharia?

*Depoente: Nos casos das contratações, normalmente **os coordenadores das comissões de licitação ou o gerente responsável da área**, era quem encaminhava as consultas”.*²⁰³

Diante de tudo isso, mostra-se manifestamente improcedente a assertiva da Procuradoria de que “há prova além de qualquer dúvida razoável de que as vantagens indevidas negociadas entre os denunciados tinham como objetivo a prática/omissão de diversos atos funcionais pelos então Diretor de Serviços e Gerente Executivo de Engenharia, RENATO DUQUE e PEDRO BARUSCO, e pelo ex-Diretor de Abastecimento da PETROBRAS, PAULO ROBERTO COSTA, sendo que em todos os casos a omissão de dever de ofício se consumou e em muitos deles outros atos funcionais efetivamente foram praticados em benefício da empresa cartelizada”.

Por sinal, atesta a cabal improcedência da acusação o capítulo subsequente das alegações finais, em que a Procuradoria trata da “prova do esquema geral de corrupção”²⁰⁴. É só ler essa parte da peça acusatória para constatar que **tal “prova” não passa de um emaranhado de declarações de delatores, desacompanhada de qualquer elemento de corroboração.**

O mesmo se dá no capítulo seguinte, quando a acusação aborda “os atos de corrupção denunciados nos autos”. Para afirmar, a respeito da “materialidade dos delitos”, que “a instrução demonstra (...) que em todos eles houve acordo para recebimento de propina”, o Ministério Público Federal volta a apelar para um desfile de depoimentos de réus colaboradores, além de uma “planilha elaborada por Pedro Barusco” quando já figurava como delator.

²⁰³ Oitiva de Mariana Fernandes da Silva, Evento 788

²⁰⁴ Alegações finais do MPF, p. 189

Só em poucos parágrafos, mais à frente, a peça acusatória finalmente tenta desgarrar-se minimamente das delações, tratando então das pretensas irregularidades nos processos licitatórios objeto da denúncia.

Isso, porém, em nada robustece a fragilíssima imputação, como se passa a demonstrar a partir da narrativa da denúncia sobre cada certame.

VIII.4.1 – Contrato celebrado pelo Consórcio CONPAR para obras da REPAR

Sobre o contrato do *on-site* das carteiras de gasolina e coque (Contrato 0800.0035013.07.2), a denúncia aponta como primeira suposta irregularidade o fato de que “*o procedimento licitatório foi nitidamente direcionado em favor do cartel antes mencionado, sendo que das 22 empresas convidadas para o certame, 15 eram participantes fixas do cartel e 3 participantes esporádicas (...)*”.

Não relaciona o pretenso direcionamento, porém, a qualquer ato de ofício dos supostos corruptos que o teria causado. E, se assim não o faz, decerto é porque essa relação inexistente.

Como se viu parágrafos acima, delatores e testemunhas compromissadas foram unânimes em rechaçar a possibilidade de um dirigente da Petrobras, *motu proprio*, impedir a participação de empresa com qualificação suficiente para participar do certame. Essa constatação, aliada ao fato notório de

que a Construtora Norberto Odebrecht era uma das mais qualificadas para concorrer nas licitações das grandes obras, explicita o absurdo da ilação ministerial.

Por outro lado, o fato de mais de vinte empresas terem sido convidadas já bastaria para pôr em xeque o tal “*nítido direcionamento*”. Uma vez que o regulamento da Petrobras limitava em somente **três** os convites que deveriam ser obrigatoriamente enviados, não faz o menor sentido classificar de direcionada uma concorrência na qual **mais que o sétuplo** desse número de empresas foi convidado.

Aliás, que direcionamento é esse que permite a participação de **sete empresas** não componentes do alegado cartel – entre elas gigantes como a Bechtel, maior construtora dos Estados Unidos, e a Samsung! –, as quais bastaria apresentar uma proposta factível, de menor preço e que ao final se encaixasse na estimativa da Petrobras para vencer o certame?

A vestibular acusatória prosseguiu assinalando que “*houve, portanto, desclassificação das propostas, tendo a Comissão de Licitação recomendado o encerramento do procedimento licitatório e solicitado autorização para a realização de contratação do CONSÓRCIO CONPAR, através do DIP ENGENHARIA 289/2007146, datado de 03/05/2007. A Engenharia foi, então, autorizada pela Diretoria Executiva a negociar a contratação direta do CONSÓRCIO CONPAR, fundamentando-se no item 2.1, e, do Decreto nº 2745/98, em 10/05/2007 (...)*”.

Aqui, a denúncia mesma denota que **não foi dos supostos servidores corruptos** nem a recomendação, nem a autorização para a negociação direta com o CONPAR. Ademais, a **decisão pela negociação direta foi**

amplamente discutida e justificada, tanto técnica quanto juridicamente, o que restou indubitado no decorrer da instrução:

*“Depoente: Em linhas gerais, houve uma licitação, foi uma licitação frustrada por preço excessivo, 2 (dois) proponentes ofereceram preços que estavam acima do valor estimado pela Petrobras e, em função disso, o processo licitatório foi cancelado e **houve a decisão da Companhia de se proceder uma contratação direta.***

Ministério Público Federal: Certo. Essa decisão veio da onde, veio de quem, quem determinou?

*Depoente: A comissão verificou que... **essa proposição ela foi discutida no âmbito da obra, do chamado CDL (Comitê Diretivo Local), e foi submetida então pelas instâncias, pelos gerentes-executivos** aos diretores à época, que foi submetida a decisão à diretoria executiva, **a diretoria executiva autorizou a proceder a negociação para fazer a contratação direta.***

(...)

Defesa: Sim. O senhor mencionou para a ilustre procuradora que a comissão, ela, para definição da contratação direta, ela fez uma primeira análise e foi encaminhando isso sucessivamente dentro da estrutura hierárquica da Petrobras, não sei se existe propriamente o nome hierarquia, porque as pessoas exercem suas funções por conhecimento técnico, correto? Então foram formando análises, pareceres, relatórios, em todas essas instâncias até a diretoria colegiada compreendendo pela adequação, conveniência e oportunidade da contratação direta?

*Depoente: Foi isso que eu mencionei, **o processo foi sendo construído nas instâncias e submetido às instâncias superiores até ser levado à diretoria executiva.**²⁰⁵*

“Juiz Federal: (...) Por que foi decidido pela contratação direta e não por uma nova licitação?”

²⁰⁵ Oitiva de Wilson Carvalho Macedo, Evento 453.

*Testemunha: Tinham duas alternativas, ou rellicitar ou fazer uma contratação direta. **A contratação direta foi depois de ouvir do jurídico, que não existia mais empresas... Como você vai rellicitar o mesmo escopo praticamente com as mesmas empresas, quer dizer, o resultado vai ser o mesmo. Porque não tinha outra empresa que a gente pudesse trazer para o processo que pudesse dar um preço diferente, todas as empresas grandes no Brasil cadastradas na Petrobras estavam no processo licitatório***.²⁰⁶

“Ministério Público Federal: Eu tenho uns pequenos esclarecimentos, apesar do doutor já ter exaurido a matéria. Mas em primeiro lugar, o senhor fez uma referência aqui às diversas empresas que foram convidadas a participar desse certame. E a minha pergunta é a seguinte, por que feito o certame, o processo licitatório e apresentada uma proposta além daquilo que a Petrobras entendeu razoável, partiu-se para a contratação direta e não se reproduziu o processo licitatório?

*Testemunha: **Essas justificativas estavam lá no embasamento lá do pleito de negociação direta, de ser negociado diretamente. Quando se cancela uma licitação, ou você... aquele escopo licitado você abre em outros escopos e fraciona aquele escopo ou você toma outras... contrata outras empresas, enfim, você muda as condições de... para poder mudar e fazer nova estimativa, tem todo um processo para... e isso naquele entendimento, a gente não tinha mais prazo hábi lvamos dizer. E também não existiam condições técnicas, que a gente entendeu, conforme as explicações que nós submetemos ao jurídico, era dispensável a licitação, uma nova licitação (...)***

Ministério Público Federal: Por que não foi feita uma nova licitação, já que todas aquelas empresas que estavam, que foram convidadas estavam aptas a participar do certame, essa que é a minha pergunta.

*Testemunha: Porque **praticamente no cadastro todo mundo que podia participar daquele tipo de certame tinha sido convidada naquele primeiro momento, então a gente** entendia que, se não mudasse totalmente as*

²⁰⁶ Oitiva de Mário Márcio Castrillon de Aquino, Evento 640.

condições de abrir novos contratos, o que alteraria completamente o planejamento do empreendimento aquilo **seria inviável**".²⁰⁷

Defesa :Na visão a PETROBRAS, era justificável que iniciasse contratações diretas com àqueles que ofertassem o menor preço nessas licitações, para tentar reduzir os preços?

Depoente: **É, foi um procedimento que nós usamos mais de uma vez foi esse. Fazer uma negociação direta com uma empresa ou consórcio de empresas que apresentasse o menor preço, porque de forma contrária nos levaria muito tempo, que era o que nós não tínhamos na época em função das necessidades ambientais. Então, a forma que a gente encontrou para prosseguir com o investimento foi a negociação direta e em coisa de 01, 02 meses a gente conseguiria resolver.E em contra partida um novo processo levaria aí de 02 a (Ininteligível) meses pelo menos.**

Defesa :**O senhor entende que a decisão para essa contratação direta ela advinha de um diretor de abastecimento, como o Paulo Roberto ou de um diretor de serviços como Renato Duque ou era um entendimento de diversos departamentos, equipes e técnicos da Petrobrás?**

Depoente:**Com certeza era um processo, não foi mandado fazer isso, não foi pedido para fazer isso, foi um caminho que a equipe na época encontrou para poder acelerar o processo**".²⁰⁸

Não se olvide que o objetivo primordial da contratação direta do Consórcio foi a necessidade de pronto atendimento pela Petrobras das novas especificações ambientais da Resolução 315 de 29/10/2002 do CONAMA, tendo sido essa a principal justificativa para a decisão comercial de não reliciar o empreendimento. Foi o que ressaltou a testemunha Luiz Antonio Scavazza: ***“Existia uma legislação que estabelecia prazos para o diesel e para a gasolina, eu sei que eram prazos apertados (...)*”**.

²⁰⁷ Oitiva de José Paulo Assis, Evento 640.

²⁰⁸ Oitiva de Fernando Almeida Biato, Evento 659.

Paradoxalmente, porém, nas alegações finais a Procuradoria passa a sustentar, contra toda a prova dos autos, que o “*DIP ENGENHARIA 000289/2007, assinado por PEDRO BARUSCO e o então Gerente Executivo de Abastecimento*” – não denunciado neste processo –, “em que se solicita a instauração de procedimento de negociação direta”, seria a prova da “atuação” dos hipotéticos corruptos “no sentido de garantir a contratação” do CONPAR!²⁰⁹

É igualmente curioso que, quando passou a versar sobre as “alterações sensíveis nas condições contratuais” que teriam ocorrido “ao longo da negociação direta”, a exordial tenha fechado os olhos para a mesma realidade que reconheceu ao tratar da decisão pela negociação direta com o proponente de melhor preço.

Ignorou então o fato de que as “alterações” ocorridas “ao longo da negociação direta” não foram – e nem poderiam ter sido – propostas pelos ex-dirigentes acusados, nem por eles aprovadas de forma unipessoal. Desconsiderou também que tais alterações, ao contrário do que afirma a exordial, não “impediriam que a contratação fosse feita de forma direta”.

Como sempre, a prova testemunhal colhida à luz do contraditório destroçou o enredo da acusação. Primeiro, deixou patente que a negociação direta foi conduzida por uma Comissão de Negociação, formada por técnicos, sem influência dos dirigentes supostamente corruptos:

²⁰⁹ Alegações finais do MPF, p.209

“Depoente: Deixa eu esclarecer melhor. Primeiramente houve a autorização da diretoria colegiada para proceder à negociação. Essa autorização gera uma **criação de uma comissão de negociação, essa comissão foi constituída e efetuou as negociações**. Posteriormente o processo foi submetido novamente à diretoria colegiada, solicitando autorização para firmar, para assinar o contrato. A diretoria colegiada então autorizou e o contrato foi assinado.

Defesa: **Nessa negociação que o senhor descreveu houve redução dos valores ao longo dessa negociação?**

Depoente: Houve ajustes de valores, redução de valores da proposta inicial e houve ajustes de valores na estimativa.

Defesa: **Até que se chegasse a um valor satisfatório?**

Depoente: **Sim**.²¹⁰

“Defesa de Márcio Faria: E o senhor sabe nos dizer quem foram às pessoas do consórcio que participaram dessas negociações? Era um, dois, eram muitos, eram

engenheiros, eram...

Testemunha: Ah, várias áreas, como disse, cada área praticamente tinha um grupo de trabalho, projeto, analisando, suprimento, a parte de medição, a parte de procedimentos, a parte de SMS, que naquela época era extremamente complexo e muito exigente. Enfim, “n”, a parte de implantação, logística, envolvendo (ininteligível) equipamentos de grande porte, enfim, era muita coisa, então **muita**

gente, tanto da Petrobras quanto do consórcio participou desse trabalho de negociação, seja da **área técnica**, tudo **coordenado pela comissão de negociação**”

(...)

Ministério Público Federal: O senhor conduziu esse processo licitatório, não é?

Testemunha: Não, eu fui o gerente do empreendimento, **o processo de negociação foi conduzido pela comissão de negociação**.²¹¹

²¹⁰ Oitiva de Wilson Carvalho Macedo, Processo 5012331-04.2015.4.04.7000, Evento 520.

²¹¹ Oitiva de José Paulo Assis, Evento 640.

Defesa: Quantas pessoas compunham essa comissão?

Depoente: Bom, isso aconteceu há mais de 8 anos, eu não lembro exatamente, mas na faixa de 7, 8, talvez 9 pessoas.

*Defesa: **Existe alguma área técnica que dava um apoio nessas negociações?***

*Depoente: Sim, tinha **pessoas características técnicas** e outros com **formação em contratação** e também **pessoas para análise financeira**".²¹²*

Essa realidade é retratada no Relatório da **Comissão de Negociação**, assinado por **quatro funcionários da Petrobras** sobre os quais **não pesa qualquer suspeita**. Além de registrar que **eram afetas à própria Comissão as decisões tomadas no curso da negociação**, o Relatório historia as tratativas havidas entre o Consórcio e a Comissão, as quais levaram esta a opinar que ***“a proposta de preços final do Consórcio CONPAR (...) é vantajosa e atende aos interesses da Petrobras”*** (anexo 14).

Nesse passo, se houve *“alterações sensíveis nas condições contratuais”* que teriam ocorrido *“ao longo da negociação direta”*, a prova dos autos é uníssona em relacionar o fato à Comissão de Negociação, e não aos servidores aqui acusados.

Registre-se ainda que as negociações entabuladas por aquela Comissão eram notoriamente rigorosas, o que desautoriza a tese acusatória de que elas teriam deixado *“o Consórcio CONPAR em uma posição muito mais confortável de negociação”*. Conforme a testemunha Sérgio de Araújo Costa, arrolada pela Procuradoria,

²¹²Oitiva de Luiz Antônio Scavazza, Evento 399.

“Defesa: O senhor comentou que houve uma primeira rodada em que o preço oferecido foi um pouco mais alto do limite, em razão disso foi necessária uma negociação?”

Depoente: Sim.

*Defesa: Primeiramente, **nessas negociações qual era a postura da Petrobras, era uma negociação rigorosa, era fácil negociar com a Petrobras?***

*Depoente: **Não, era muito difícil**, era difícil tanto negociar com a Petrobras, como negociar com as empresas formadoras do consórcio. Uma negociação sempre demanda um desgaste muito grande de ambas as partes”²¹³*

De outra parte, mesmo a existência de tais supostas “alterações sensíveis” que “impediriam que a contratação fosse feita de forma direta” está longe de restar demonstrada. Leia-se, nesse sentido, o depoimento do gerente de implementação da REPAR:

***“Nós entendemos que não houve mudança do escopo, não houve mudança do objeto** que era construir as unidades, então na fase de negociação foram vários itens que foram negociados, no sentido basicamente de diminuir o risco, de diminuir várias... vamos dizer, várias... motivadores, vamos dizer, de preço, por parte da contratada esclarecendo tanto o lado da contratada quanto da nossa própria visão interna da Petrobras, quando se negociou, tanto que a nossa estimativa inicial teve um valor e depois foi feito uma estimativa consolidada final com os resultados daquilo que foi negociado, porque estava em uma situação da licitação e depois estava em uma licitação da fase negociada e que várias coisas foram discutidas. Então, **a gente entende que foi completamente atendido, não houve uma alteração de objeto, de escopo do contrato**. E também a questão da... a outra questão era questão da comissão interna ficar acima. **Esse contrato foi submetido a “n” instâncias de análise, antes de ser assinado (...)**”²¹⁴*

²¹³ Evento 399.

²¹⁴ Oitiva de José Paulo Assis, Evento 640.

De todo modo, se algum equívoco houve pelo lado da Petrobras na negociação com o CONPAR, nada no processo permite sequer cogitar que se o atribua aos ex-dirigentes tidos por corruptos, e menos ainda à atuação dos representantes do Consórcio – o que dirá do ora defendente! É o que se deduz, por exemplo, do seguinte testemunho colhido nesse MM. Juízo:

“Depoente: (...) Então, durante a negociação, houve modificações, houve aumentos, houve revisões da estimativa e revisões do valor proposto, as partes negociando foram, digamos assim, buscando uma convergência, só que numa dessas o valor que foi incluído na revisão da estimativa foi incluído em duplicidade, porque ele já estava incluído, então quando se tomou esse valor da estimativa pelo valor final que foi negociado estava dentro dos 20% (vinte por cento), porém com uma inclusão de um item em duplicidade; uma vez removido esse item em duplicidade o percentual não era 20% (vinte por cento), ficaria acima dos 20% (vinte por cento). Não sei se eu fui claro.

*Defesa: E o senhor saberia me informar **quem cometeu esse erro**, foi a comissão da Petrobras que cometeu esse erro?*

*Depoente: **Isso foi no âmbito da comissão de negociação.***

Defesa: O orçamento da Petrobras, pelo que eu sei, ele não é dado ao conhecimento dos licitantes, correto?

Depoente: Correto.

*Defesa: Então **os licitantes àquele momento não tinham como saber uma eventual duplicidade que, por erro da comissão, pudesse eventualmente ter sido cometido, correto?***

*Depoente: **Não há uma evidência de que esse valor era de conhecimento de alguém mais.**”²¹⁵*

²¹⁵ Oitiva de Wilson Carvalho Macedo, Evento 453.

À falta do menor indicativo de que as supostas irregularidades foram causadas por algum ato de ofício mercenciado, a denúncia afirma genericamente que “*todo o procedimento de negociação para a contratação direta do CONSÓRCIO CONPAR foi comandada pelo então Gerente Executivo de Engenharia, PEDRO BARUSCO*”²¹⁶

Além de a assertiva esbarrar no fato de que a negociação foi conduzida pela Comissão de Negociação, ela é incompatível com a circunstância de que **o próprio delator não relatou qualquer ato de ofício que tenha, mediante paga, praticado ou omitido enquanto pretensamente “comandou” a negociação.** Pelo contrário, quando interrogado por esse MM. Juízo em ação penal igualmente referente à licitação da REPAR, eis o que disse Pedro Barusco:

*“Defesa: Tá certo. Os quatro contratos tratados aqui na denúncia, é, **Repar, Replan, ou Gasodutos**, já citados aqui diversas vezes, desde a formação do preço, processo de contratação, execução da obra, aproximadamente, o senhor pode declinar quantos setores e pessoas participavam até, desde a contratação até a execução da obra?*

*Interrogado: Olha, **são muitas pessoas**, eu, assim, é até fácil de fazer, pega um contrato, um único contrato, pega toda a documentação do contrato, até ele ser aprovado na diretoria executiva e aí vai ficar claro, porque acontece em todos eles. Tem a **comissão de licitação**, tá? Que tem o **coordenador**, tem a participação da **área de negócios**. No caso do abastecimento, **representante do abastecimento**, no caso do EP. Depois de licitar, a comissão tem que fazer um relatório, esse **relatório vai para o jurídico**, vai para o **financeiro**, vai para um monte, para várias áreas da companhia para ser aprovado. Tem um check list sobre as condições do contrato, aí passa pelo **gerente geral** que encaminhava no caso pra mim, gerente executivo, que verificava se todos esses*

²¹⁶ Fl. 76 da denúncia

pareceres estavam corretos apontando, é, que o contrato estava correto, é, verificava se todas as condições e os procedimentos tinham sido atendido e **aí que ia para diretoria executiva**, na diretoria executiva, ele era **distribuído para todos os gabinetes, todos os gabinetes distribuía para seus assistentes**, que faziam as análises e as considerações. Uma vez sendo tudo atendido para todos os gabinetes, ele aí é encaminhado para pauta, né? **E aí ele era aprovado, então é envolvimento da companhia toda**".²¹⁷

Pretende ainda a denúncia caracterizar a “*atuação e omissão*” dos alegados corruptos “*em praticar atos de ofício*” a partir da declaração do “*funcionário da PETROBRAS LUIS SCAVAZZA*”, que “*confirmou que havia uma pressão ‘da Sede’, ou seja, das Diretorias de Abastecimento e de Serviço, para que a contratação do CONSÓRCIO CONPAR acontecesse*”²¹⁸.

Todavia, ouvido sob o crivo do contraditório nesta ação penal, Luiz Antônio Scavazza desconstruiu a falácia da acusação de que teria sofrido “*pressão*” “*das Diretorias de Abastecimento e de Serviço*” com finalidade escusa:

Ministério Público Federal: Senhor Luiz, o senhor foi ouvido na comissão interna de apuração da REPAR e eu gostaria de saber do senhor, eu tenho aqui o termo de declaração do senhor, o senhor fez uma declaração no sentido de que ‘havia uma pressão da sede para dar andamento à contratação do consórcio COMPAR’, exatamente que pressão é essa, o que ocorreu, eu queria que o senhor detalhasse?

*Depoente: Eu não usei a expressão especificamente ‘da sede’, ‘de cima’, até porque **lá existia uma estrutura muito hierárquica, até onde eu chegava diretamente era o gerente da implementação de empreendimentos da engenharia, que era o Assis**, mas o...*

²¹⁷ Interrogatório Pedro Barusco Filho, Processo 5012331-04.2015.4.04.7000, Evento 929.

²¹⁸ Fl. 77 da denúncia

Ministério Público Federal: Certo. E como é que era essa pressão?

Deponente: Era visível ali que havia, dava para sentir que havia pressão.

Ministério Público Federal: Mas, exatamente de que forma ou quais foram os fatos que levaram o senhor a crer que havia essa pressão, o que o senhor observou que estaria errado e que não poderia haver a contratação, e por que haveria essa pressão, é isso que eu gostaria que o senhor esclarecesse.

*Deponente: **Não, não com relação a poder haver ou não haver a contratação, mas a pressão no sentido de reuniões até chegar, nós ficávamos até 4 horas da manhã,** por exemplo, continuando...*

Ministério Público Federal: Essas reuniões...

Deponente: Isso quer dizer uma necessidade de urgenciar o desfecho do contrato.

Ministério Público Federal: Certo. O senhor se recorda quem participava dessas reuniões que o senhor mencionou?

*Deponente: **Participava a equipe, a comissão de contratação, participava o gerente de implementação do empreendimento em todas as reuniões, e nas últimas reuniões também o gerente geral.***

Ministério Público Federal: O gerente geral, quem? O nome, por favor.

*Deponente: **O Beato.***

*Ministério Público Federal: Está certo. E **com relação à sede propriamente dita, o senhor teve contato direto,** eu digo, gerente, a diretoria, o senhor teve conhecimento, alguma...?*

*Deponente: **Não, contato direto não, eu tinha contato com o gerente de implementação do empreendimento e, nas duas últimas reuniões, uma ocorreu em São Paulo, outra no Rio, o gerente geral também participou**".²¹⁹*

Ante tudo isso, infirmadas uma a uma as suposições acusatórias, e explicitada a ausência de qualquer ato de ofício praticado ou omitido pelos supostos corruptos em benefício do CONPAR, resta à Procuradoria se socorrer de seus auxiliares, os sempre a postos delatores.

²¹⁹ Oitiva de Luiz Antônio Scavazza, Evento 399.

Mas nem assim a acusação ganha um mínimo de substância, dadas as **gritantes contradições entre eles quando falam da suposta corrupção relacionada a esse contrato.**

Se na presente ação penal Alberto Youssef sustenta que houve pagamento de propina no contrato da Petrobras com o CONPAR, em interrogatório anterior asseriu o exato oposto:

*“Juiz Federal: O processo de acusação se reporta aqui basicamente a dois contratos... **Um contrato Conpar das obras da Repar**, isso em 2006.*

*Interrogado: **Não tratei.***

Juiz Federal: O senhor não tratou desse contrato?

Interrogado: Não.

*Juiz Federal: **Não sabe, então, se houve pagamento de propina ou não houve pagamento de propina?***

*Interrogado: **Não posso dizer.***

(...)

*Juiz Federal: Nesse caso da Repar que eu perguntei antes ao senhor, da Conpar, depois teve aditivos. **O senhor chegou a participar de negociação de propina em cima dos aditivos?***

*Interrogado: **Não, não participei**”.*²²⁰

No interrogatório deste processo, além de contradizer a si próprio, o delator divergiu de seu congênere Paulo Roberto Costa ao informar que a UTC e a Odebrecht teriam pago, cada uma, 10 milhões de reais de suposta propina. Paulo Roberto, por seu turno, havia declarado que o valor do alegado suborno pago pelo Consórcio CONPAR totalizaria 15 milhões de reais.²²¹

²²⁰ Processo 5083376-05.2014.4.04.7000, Evento 548.

²²¹ Evento 948.

Igualmente claudicante é a estória contada por Paulo Roberto Costa. Além de divergir completamente de Youssef sobre existência de pagamento e valores, ainda asseverou que o CONPAR haveria pago os tais 15 milhões de reais para a campanha eleitoral de Sérgio Cabral, quando candidato a Governador no Rio de Janeiro!²²²

A barafunda aumentou com o depoimento de Ricardo Pessoa, segundo o qual “a UTC foi incumbida de pagar a propina relativa à Diretoria de Abastecimento”, enquanto “a ODEBRECTH e a OAS se encarregaram de pagar a propina relativa à Diretoria de Serviços da Petrobras” – ou seja, não a Youssef ou Paulo Roberto.

Mas Pedro Barusco, em depoimento prestado na Controladoria-Geral da União, revelou que “no Conpar, no meu entendimento havia combinação, porque era o padrão. **Mas não me lembro de ter recebido por esse projeto, não consigo afirmar**” (anexo 15).

E o que faz o Ministério Público Federal diante dessa mixórdia? Assiste de camarote ao desfile de contradições entre quem se comprometeu a não mentir – como se pudesse haver várias verdades sobre um mesmo fato –, e ainda usa o que lhe convém para exercitar sua pretensão punitiva!

Tudo em linha com o que, há seis séculos, Nicholas Eymerich instruíra em seu *Directorium Inquisitorum*: “en fin de los hereges, bien que **estos testimonios valen contra el acusado, y nunca en su favor**. Puesto que esta ley

²²² Evento 948.

*parece à primera vista opuesta à la justicia natural, porque priva al acusado de la facultad de probar su inocencia, de verdad es prudentisima, pues nadie se puede fiar de la palabra de quien ha violado la fé que à Su Señor y Dios debía, ni se puede creer en la veracidad de quien no es fiel con Dios*²²³.

Em verdade, a Força-Tarefa vai mais longe. **Na dúvida entre tantas versões sobre existência e valor da propina, ignora todas e define: é 1% do valor dos contratos e aditivos para a Diretoria de Serviços, outro 1% para a de Abastecimento, e não se fala mais nisso!**

Só se esquece de que **parte desse pretenso 1% para a Diretoria de Serviços já foi objeto da Ação Penal nº 5083376-05.2014.4.04.7000**, na qual, ao contrário do que ocorreu aqui, a participação de cada membro no consórcio foi considerada.

Enfim, ancorada em imprestáveis e contraditórias palavras de delatores – ou mesmo em detrimento delas – e em supostos atos de ofício dos supostos corruptos que a prova dos autos rechaçou, impossível condenar o defendente pela acusação de peita envolvendo o contrato executado pelo CONPAR.

VIII.4.2 – Contratos celebrado pelo CONEST para a implantação das UHDT's e UGH's e das UDAs da RNEST

²²³ Eymerico, Nicolao. *Directorio de Inquisidores, Capítulo II – De Los Testigos*, Madrid, 1821.

Quando pretende ter havido corrupção também para a conquista desses contratos, a denúncia repisa quase integralmente a mesma padronizada equação aplicada ao caso da REPAR.

Inicia reportando que “*o procedimento licitatório foi nitidamente direcionado em favor do cartel antes mencionado, sendo que absolutamente todas as empresas convidadas eram cartelizadas*”. Mantém, contudo, **indeterminado** o sujeito responsável pelo pretense direcionamento – decreto porque, como se viu, os ex-servidores aqui acusados de corrupção passiva nenhum poder funcional possuíam para impedir a participação na concorrência de empresas alheias ao imaginado cartel.

Deixa ainda de reportar – e muito menos provar – **condição imprescindível** para se falar em direcionamento do certame por meio da manipulação dos convites: **alguma empresa capacitada de acordo com o cadastro da Petrobras deixou de ser chamada? Em caso positivo, por que motivo e por iniciativa de quem?**

Ressalte-se, a esse respeito, que a prova testemunhal produzida neste feito foi uníssona em retratar que a “*UDA e o HDT*” eram “*obras que exigiam uma classificação (...) maior para as empresas*”²²⁴, já que “*são obras complexas e com exigência de grande aporte financeiro*”²²⁵.

²²⁴ Oitiva de Carlos Alberto Charletto, Evento 453.

²²⁵ Oitiva de Flávio Fernando Casa Nova da Motta, Evento 659.

Diante das exigências técnicas e econômico-financeiras requeridas pela Petrobras e da complexidade das obras em questão, não era mesmo de se esperar que fossem chamadas empresas de menor porte. Foi o que enfatizou a testemunha Saulo Vinícius Rocha Silveira:

“Defesa:- Na sua experiência esses fatores todos, a complexidade, não fazer obra desse porte há muito tempo, exigência desse conteúdo nacional, isso de certa forma tornava natural que a Petrobras concentrasse convites nas empresas maiores do Brasil?”

Testemunha:A Petrobras sempre teve o que a gente chama de cadastro de prestadores de serviços, que é conhecido como CRCC, e ela avalia lá, avalia sempre esse cadastro através do BADD, que é boletim de acompanhamento de avaliação de desempenho, que tem notas, tem auditorias que a Petrobras faz nos

contratos, na performance dos contratos, e imagino que ela mantenha ali, acima de uma determinada nota, aqueles que são qualificados pra prestar serviços, e evidentemente ela tem uma quantidade de serviços que varia de pequenas, médias e coisas grandes, e aí eu acho que ela tem aí, vamos dizer assim, nichos específicos pra grupo de empresas que pode fazer face àquele estudo que ela fez de empresas que seriam contratadas. No caso da Rnest, são obras enormes, grandes, que já não existiam mais há muitos anos e ela deve ter concentrado naquelas que ela considerou que o BADD era adequado pra convidar, vamos chamar assim”²²⁶.

Daí porque a testemunha de acusação Carlos Alberto Charletto, responsável por verificar se “o rito (...) estava dentro da lei 2.745, se **o filtro do convite estava de acordo com o projeto lá das empresas chamadas**”, se “os procedimentos

²²⁶ Evento 728.

estavam dentro da parte legal”, haver afiançado que “os ritos foram cumpridos à ocasião”²²⁷.

Adiante, a denúncia passou a narrar as “*não-conformidades nos procedimentos licitatórios para as obras da RNEST*” detectadas pela Comissão Interna de Apuração da Petrobras (p. 85), quais sejam: i) “*alteração de percentuais da fórmula de reajuste de preços ao acolher sugestões de empresas licitantes*”; ii) “*não-inclusão de novos concorrentes após o cancelamento de um procedimento licitatório por preços excessivos*”; e iii) “*atos foram realizados anteriormente à aprovação da Diretoria Executiva, notadamente o início do certame e a alteração do modelo contratual*”.

Obtempere-se, desde logo, que “não-conformidades” não significam prática ou omissão de atos de ofício provocados por suborno. Ademais, não se olvide que a Petrobras figura como assistente de acusação neste processo e possui interesse patrimonial na prolação de um decreto condenatório, o que impõe parcimônia na consideração das conclusões das chamadas CIAs.

Ademais, assim como já se viu no caso da REPAR, tais alegadas irregularidades nem mesmo podem ser assim classificadas, e **nenhuma relação tiveram com os ex-dirigentes tidos por corruptos**.

Não foram os servidores ora acusados que decidiram alterar os percentuais da fórmula de reajuste de preços, e essa alteração foi plenamente justificada, consoante relataram as testemunhas inquiridas nesse MM. Juízo:

“Ministério Público Federal: Está certo. Com relação a licitação seria isso. Especificamente no caso do RNEST, eu tenho aqui a comissão interna de

²²⁷ Evento 453.

apuração do RNEST e constam aqui algumas irregularidades que foram apuradas, eu queria saber do senhor, tanto em... Foi constatado tanto em relação a UDA quanto o HDT, a alteração do percentual de mão de obra, para no final ficar em 80%. O senhor poderia me explicar esse percentual de 80%, se seria possível realizar uma obra só com 20% de maquinário e enfim, materiais e o resto seria mão de obra?

Depoente: Não é isso. A forma de reajustamento, ela é uma forma de calcular quanto será a correção de preços, ela não significa que é 80% de mão de obra e 10% de maquinário, ela na verdade ela tenta refletir como os preços serão corrigidos, então quanto mais mão de obra tivermos em uma obra mais a variação dos custos de mão de obra devem ser considerados a partir do momento de reajustamento de preços e isso só ocorre uma vez ao ano.

(...)

Então conheço, **a formula de reajustamento, esses 80% foram demonstrados pelos profissionais que decidiram que seria assim inclusive eu era gerente responsável...** Chefe de uma das pessoas citadas nesse relatório e eu sei que essa formula ela refletia a verdadeira composição de custos daquele momento, repetindo, desculpa, a composição estimada daquele momento.

(...)

Eu tenho a convicção que a forma como foi estabelecida essa formula de reajustamento ela foi a melhor em função das informações disponíveis.²²⁸

Defesa: Senhor Luiz Carlos, o senhor se lembra se havia preocupação dos licitantes na ocasião com a fórmula paramétrica inicialmente prevista nessa licitação, nas estações, ali na RNEST?

Depoente: Tiveram dois questionamentos a respeito da fórmula paramétrica, um deles ocorrido 1 mês após o início da licitação, sugerindo a fórmula, que fosse alterada a fórmula de reajustamento, **essa fórmula paramétrica, foi avaliado**

²²⁸ Oitiva de Flávio Fernando Casa Nova da Motta, Evento 659.

na época pelo empreendimento, pela autoridade superior e comissão, e alterado isso no decorrer do processo.

*Defesa: E **vocês da comissão** entenderam que haviam elementos técnicos orçamentários que justificassem essa adequação da fórmula à realidade do empreendimento?*

*Depoente: Na época foi buscado outros empreendimentos de porte semelhante, não tão grandes iguais o da RNEST porque não tínhamos empreendimentos desse vulto, mas pegamos alguns DFP's de outros contratos, demonstrativos de formação de preços de outros contratos, **fizemos a avaliação que julgamos necessária e entendemos por devido alterar a fórmula de reajustamento na época**".²²⁹*

Ainda sobre esse tema, a oitiva de Alexandre Carvalho Brito foi especialmente esclarecedora. Conquanto longo, pede-se vênia para transcrever a parte do depoimento dedicada ao tema, que dissipa qualquer dúvida sobre a legitimidade da alteração do peso da mão de obra na fórmula paramétrica de reajuste de preços:

"Defesa de Márcio Faria e Rogério Araújo: Aproveitando, então, dentro destes dados questionamentos, existe na denúncia que o Ministério Público apresentou nesse processo, uma informação, sugestão de que teria, exatamente por conta de não trazer avaliações da comissão de licitação, teria ocorrido uma modificação do peso da mão de obra na forma paramétrica, que futuramente deveria ser contratada. O senhor teria condições de esclarecer um pouco a respeito disso, que isso é muito técnico, esclarecer, ou seja, essa alteração com inclusão de peso da mão de obra, isso era algo, para a Rnest, razoável de ocorrer naquele momento, a comissão agiu de forma correta na visão do senhor?"

²²⁹ Oitiva de Luiz Carlos de Queiroz de Oliveira, Evento 788.

Testemunha: (...) É muito importante a gente lembrar o seguinte, o contrato, ele é formado de duas partes, todos esses convites do contrato, uma parte que é compra e a revenda de bens para a Petrobras, as bombas, os trocadores de calouro, as tubulações, os cabos, e outra, da parte de serviços, que envolvia serviços de construção, serviços de assistência e operação, serviços de treinamento, serviços de assistência à operação (ininteligível) na partida. Nesse contrato existiam duas fórmulas de reajuste, uma referente a toda essa parte de bens de fornecimentos, que tem uma fórmula específica. O que a gente está falando da polêmica que tem nessa denúncia que é pública hoje em relação aos processos aí que estão colocados, é em relação a parte do reajustamento dos serviços. O reajustamento dos serviços de construção e todos esses atrelados é, naturalmente, muito sobrecarregado em mão de obra, basicamente mão de obra e insumos de construção.

(...)

Então, nesses serviços, você tem basicamente uma questão de grande quantidade de mão de obra sim, então me parece extremamente adequado que a fórmula de reajustamento da parcela serviço do contrato tivesse na sua formação, na sua parametrização, um peso maior para a questão da mão de obra, sem falar da questão toda do momento que o Brasil vivia naquela época, estamos falando de 2008, 2009, em que havia escassez de mão de obra, existia uma tendência natural de uma elevação dos custos da mão de obra. Especificamente para essa obra de Recife, de Ipojuca, próximo à região metropolitana de Recife, dessa construção dessa refinaria, no estado de Pernambuco não existia mão de obra qualificada para construção química, petroquímica ou de óleo e gás, que se caracteriza esse tipo de refinaria, disponível em quantidade e em qualificação para uma obra desse porte e se viu necessária uma migração, uma importação dessa mão de obra de outros centros, notadamente a região de Rio, São Paulo e Bahia, onde você tem concentração de mão de obra com esse tipo de perfil. Essa obra, diferente de outras obras em refinarias existentes, ela não teria a questão do adicional de periculosidade, porque a refinaria ainda não estava em operação como está

hoje, mas ela não está em operação, durante, então durante muito meses da sua construção não seria passível da aplicação do adicional de periculosidade, então muito difícil de imaginar que houvesse, seria razoável você tirar mão de obra de outras obras do sul do país ou na região do pólo petroquímico, que os salários eram maiores inclusive do que dissídio de Pernambuco, o engenheiro recebia adicionais de periculosidade para se movimentarem para trabalhar nessa obra de Pernambuco se não houvesse, realmente, uma comissão salarial diferenciada, uma condição que tivesse uma atratividade a levar essa mão de obra para a região. Então essa questão do impacto de mão de obra é bastante significativa para essa obra.²³⁰

E prosseguiu a testemunha em seu detalhado relato:

“Defesa de Márcio Faria e Rogério Araújo: Muito obrigado. E era previsível que houvesse, ao longo do curso da execução dos contratos, um aumento gradativo superior à média do país do custo dessa mão de obra por conta de pressão sindical, por exemplo?

Testemunha: Era de se supor pelos motivos que eu já coloquei. Escapei de um grupo de obra localizada, uma grande concentração. A construção dessa refinaria chegou a envolver em seu momento de pico números em torno de 55, 60 mil funcionários no mesmo condomínio de obras, que é uma área gigantesca formada por várias empreiteiras, cada uma fazendo uma parte dos serviços conforme a Petrobras achou por bem dividir, lotear e fracionar a construção da refinaria. Essa concentração naturalmente fortaleceria os movimentos sindicais, traria à classe trabalhadora uma condição de reivindicação diferenciada, o que se mostrou realidade dentro do processo ao longo dos anos de 2010, 2011, 2012 e 2013, onde a construção ocorreu de uma forma bastante intensa, e era natural, várias greves ocorreram, vários benefícios que não existiam na convenção coletiva foram adquiridos pelos trabalhadores nesses processos de negociação de convenção coletiva”.

²³⁰ Evento 746.

Depois das exaustivas explicações sobre a correção da mudança do índice e da clamorosa ausência de relação desse fato com os hipotéticos corruptos, **é significativo que o Ministério Público Federal não tenha tocado no assunto em suas alegações finais.**

Decerto pelo mesmo motivo, abstém-se de sustentar em sua derradeira peça que tenha configurado corrupção o suposto fato de que *“atos foram realizados anteriormente à aprovação da Diretoria Executiva, notadamente o início do certame e a alteração do modelo contratual”*.

Paradoxalmente, porém, a Procuradoria insiste em vislumbrar a ocorrência do delito de peita a partir da circunstância de que, nos *“rebids”* realizados depois dos cancelamentos *“das licitações iniciais das obras de UDA e UHDT e UGHS”*, *“não foram contratadas (sic) novas empresas”*, *“em desconformidade com a normativa da PETROBRAS”*.

Ora, além de a **repetição do rol de empresas convidadas nos “rebids” ter sido justificada** nos testemunhos prestados perante esse MM. Juízo, também nesse aspecto restou cristalino que **essa decisão era – e foi – colegiada, não estando dentro das atribuições específicas dos alegados corruptos.**

Nesse diapasão, Flávio Fernando Casa Nova da Motta, Gerente de Empreendimentos da RNEST, asseverou que:

*“(…) a decisão sobre as empresas, novas empresas em processo licitatório está tomada **pelos diretores executivos** a partir do momento que encaminha o expediente para a diretoria executiva, esse assunto eu me lembro na época*

presente, **o cenário que havia naquele momento era como se diz, uma pressa, uma necessidade, um desejo de contratar o mais rápido possível as empresas. O que justificou não acrescentar a empresa**, se acrescentasse uma empresa, nós teríamos que dar no mínimo mais, por exemplo, 120 dias para uma nova licitação ou 150, ou seja, o tempo seria maior e **naquele momento o corpo diretivo, nós da gestão entendíamos que era melhor para a PETROBRAS manter a mesma lista**. No caso do UHDT e da UDA, nós tivemos várias mudanças na forma de contratar, o objeto na verdade era o mesmo, tivemos algumas alterações na forma de contratar e **foi interpretado naquela oportunidade como melhor para a Petrobrás era não acrescentar outra empresa (...)**.²³¹

Essa “pressa”, “necessidade”, “desejo” de “contratar o mais rápido possível as empresas”, longe de arbitrária, adveio do fato de que, nos termos do DIP AB-CR 76/2007, de 08/03/2007 (anexo 16), a instalação das unidades de hidrotratamento de diesel (UHDT), encontrava-se no caminho crítico da implantação da RNEST:

4.2 Com base na análise do cronograma de implantação da Refinaria do Nordeste, à luz destes prazos, entendemos que o caminho crítico para a implantação é a instalação das unidades de hidrotratamento de diesel e de nafta de coque, em função dos prazos requeridos para aquisição, fabricação, transporte, montagem, condicionamento e pré-operação dos reatores, equipamentos principais destas unidades.

Neste contexto, a Comissão de Licitação entendeu que uma nova rodada de apresentação de propostas poderia propiciar redução dos preços ofertados, sem, contudo, comprometer o cronograma definido pela PETROBRAS.

Semelhantes foram as palavras de Mariana Fernandes da Silva, advogada da Petrobras, em ação penal conexa:

²³¹ Evento 659.

“Ministério Público Federal: - Certo. Um outro aspecto, esse mais procedimental, talvez a senhora recorde, item 6.5 do relatório consta a indicação de irregularidades no que tange à falta de inclusão de empresas no novo procedimento licitatório em descumprimento ao decreto 2745 de 98, dentre os quais no consórcio Odebrecht e OAS. A senhora participou sobre esse aspecto, houve parecer?”

Testemunha:- Acredito que tenha havido parecer; tiveram algumas **licitações da refinaria do nordeste** que foram repetidas, foram feitas novas licitações, porque a primeira licitação teve preço excessivo. Existe uma hipótese de dispensa, tem uma regra no MPC que diz que é recomendável que exista sempre uma nova empresa convidada numa licitação com objeto parecido de uma licitação já realizada. **Em licitações também com preço excessivo, existe uma outra regra no regulamento que diz que, é hipótese de dispensa de licitação, se houver preço excessivo em todas as propostas, a licitação é encerrada e pode se contratar diretamente. Então, em alguns casos, pode ser que tenha sido esse, foi avaliada a possibilidade de não se convidar uma nova empresa porque a engenharia alegava que, ao chamar uma nova empresa, teria que, pra preservar a isonomia do certame, dar um prazo muito longo pra que essa empresa entrante tivesse o mesmo nível de conhecimento das outras empresas já participantes, porque são documentos de projeto, um escopo grande.** E aí existe uma tese de que, se a hipótese de contratação direta, se eles poderiam contratar diretamente e haveria um prejuízo pra companhia na inclusão de uma nova empresa pelo tempo despendido, e a necessidade do negócio que eles sustentavam era de que tinha que acelerar a licitação, que eles poderiam, quem pode mais, pode menos, repetir uma licitação com as mesmas empresas (...).”²³²

E, se ainda subsistisse alguma dúvida de que a decisão de não chamar novas empresas para o “rebid” não foi motivada por qualquer ato de

²³² Processo 5083376-05.2015.4.04.7000, Evento 481.

corrupção, bastaria ler o que asseriu o delator Pedro Barusco em seu interrogatório nesta ação penal:

“Nos contratos da Rnest e Conest, implantação de UHDT's e UGH's, todas as empresas que participaram da licitação eram do cartel, a primeira rodada de licitação, o menor valor estava 49,7% acima do patamar máximo, numa segunda rodada, esse valor ficou 19,9 % do valor máximo, essa segunda rodada não conteve outras empresas fora do cartel, por qual motivo?

*Interrogado:- É o seguinte, quando a gente faz uma licitação, com um objeto mais simples, aí dá preço alto e, vamos dizer, a gente não está pressionado por prazo e tal, a gente normalmente, **apesar de poder fazer uma contratação direta**, normalmente, já gente fizer uma estatística vai verificar isso, normalmente fazia um rebide. Aí no rebide se colocava uma nova empresa, ou uma ou mais empresas, revisava a lista aumentando a competitividade. **Mas quando a gente fazia isso a gente era obrigado a dar um prazo, no mínimo igual ao prazo anterior, que normalmente era 3, 4 meses, porque, como a gente está colocando um novo bide, um novo proponente, a gente tem que dar, vamos dizer, a mesma condição dele fazer a proposta que a gente deu para os outros atrás, para os outros anteriormente. Então isso fazia o que, fazia com que o processo licitatório se prolongasse demais. Então, **nesse caso da Rnest, eu lembro que a gente manteve a lista pra poder também dar menos prazos aos proponentes, essa foi a razão que eu me lembro.*****

Ministério Público Federal:- Mas era necessário, segundo os regulamentos internos, chamar outra empresa para o rebide?

Interrogado:- Eu não sei se era mandatário, mas já era normalmente o que a gente fazia.

Ministério Público Federal:- Nesses casos não foram feitos?

*Interrogado:- Não foram feitos, **mas por esse motivo**”.*²³³

²³³ Evento 1108.

Como então se comporta o *Parquet* Federal diante de tão eloquente explicação de seu colaborador? Aduz singelamente que, “**ainda que o acusado tenha dado aparência de licitude à iniciativa da PETROBRAS, fato é que a normativa da empresa foi desrespeitada**”²³⁴!

É estupefaciente. **Um delator assume, diante da Procuradoria, o compromisso de falar a verdade. Quando, porém, sua declaração não coincide com a sanha acusatória do órgão ministerial, este não hesita em desqualificar a versão de seu auxiliar, atribuindo-lhe a intenção de aparentar licitude do que lícito não seria!**

Mais além, desvirtua por completo o conteúdo da acusação, como se o suposto fato de que “*a normativa da empresa foi desrespeitada*” caracterizasse ato de ofício praticado mediante paga – **mesmo quando o próprio indigitado autor desse ato negue peremptoriamente tê-lo cometido em razão de peita!**

O aproveitamento seletivo dos depoimentos de réus colaboradores não para aí.

Pedro Barusco afirmou que não houve pagamento da pretensa propina relacionada às licitações da RNEST? Não importa: mantenha-se o 1% para a Diretoria de Serviços. Afirmou ainda que, além de não ter havido pagamento, não houve “**nenhuma promessa**” – ou seja, não houve o elemento típico do crime? Nenhum problema: ignore-se essa afirmação, e insista-se que isso “*não significa que a promessa de pagamento não tenha ocorrido*”.

²³⁴ Alegações Finais do MPP, p. 214

Alberto Youssef declarou que o CONEST como um todo teria pago “*só 20 milhões*” de reais? Que se apague essa parte, atenha-se ao mantra do 1% (ou seja, mais de 45 milhões de reais) e se o atribua integralmente à Construtora Norberto Odebrecht.

Destarte, construída não só com supedâneo exclusivo em depoimentos de delatores, mas até mesmo contra o depoimento de delatores, a imputação de corrupção pertinente aos contratos da RNEST não pode prosperar.

VIII.4.3 – Contratos celebrados pelos Consórcio Pipe Rack e TUC para execução de obras no COMPERJ

a) Consórcio Pipe Rack

A pretensa corrupção nesses certames licitatórios teria, como se supõe nos demais, visado em primeiro lugar ao imaginado direcionamento da contratação dos Consórcios integrados pela Construtora Norberto Odebrecht.

No caso do Consórcio Pipe Rack, o alegado direcionamento haveria acontecido mediante o convite a 15 empresas para participar da concorrência, sendo que “*apenas uma (...) não era cartelizada*” (p. 100).

Como sempre, a denúncia não indicou qual seria a responsabilidade dos hipotéticos corruptos por esse fato, nem identificou

empresas capacitada para concorrer, segundo o cadastro da Petrobras, que porventura deixaram de ser convidada, por que motivo e por obra de quem.

A verdade é que a PETROBRAS, assim como nas demais contratações questionadas nesta ação penal, necessitava estabelecer elevados critérios para assegurar que as empresas convidadas tivessem condições de executar as complexas obras do Pipe Rack, conforme se verifica dos requisitos mínimos destacados abaixo (anexo 17):

- } Status: A
- } Critério Econômico – Portal: nota mínima igual a: 5,5;
- } Critério Econômico – Porte: R\$570.000.000,00;
- } Critério Econômico – Gestão: nota mínima igual a: 4,0;
- } Critério Legal – Risco: nota mínima igual a: 4,8;
- } Critério Legal – Gestão: nota mínima igual a: 4,5;
- } Critério SMS – Portal: nota mínima igual a: 7,5;
- } Critério Gerencial – ICAQ: nota mínima igual a: 9,5.

Considerando o vulto, porte e complexidade do empreendimento em questão, não era recomendável, e até mesmo bastante arriscado, contratar empresas sem a devida qualificação técnica e econômica. Foram, inclusive, públicos e notórios os problemas enfrentados por empresas de menor porte em obras do COMPERJ, consoante declararam as testemunhas Eduardo Bizzotto e Flávio Casa Nova:

“Senhor Eduardo, última mesmo, agora até na esteira do que o senhor estava aí nos explicando, enquanto o senhor estava trabalhando no COMPERJ justamente, o senhor teve notícias de problemas enfrentados por empresas ditas menores, empresas pequenas, tanto em termos de falta de capacitação técnica,

quanto em relação à falta de fôlego financeiro, que resultaram em abandono de obras, problemas que afetaram a mecânica ali, a dinâmica dos projetos do COMPERJ como um todo.

*Testemunha: Sim, nós fizemos, nós tivemos inclusive problema exatamente por ter trabalhado interligações, nós ainda temos problema, porque nós ainda estamos no COMPERJ, problemas com empresas que... de área de estancagem, empresa responsável pela execução da tubovia, a empresa responsável pela instalação do centro de comando, ou seja, locais onde nós iríamos fazer as nossas interligações e nós tivemos essas interligações suspensas pela Petrobras ou postergadas, por datas indeterminadas, porque as empresas tiveram que rescindir o contrato por falta de... algum problema de fôlego financeiro ou algum problema com a Petrobras”.*²³⁵

“Defesa: Mas elas tiveram dificuldades, algumas faliram e abandonaram a obra?

*Depoente: Após a minha chegada no COMPERJ algumas empresas, não sei se faliram, mas o contrato de no mínimo 03 empresas eu lembro que abandonaram após a minha chegada. Eram as empresas, vamos dizer assim, de não tão grande porte, a Jaraguá, (Ininteligível) e Alusa”.*²³⁶

Em adição, a inicial acusatória relatou que houve a “*desclassificação das propostas*”, vez que acima do valor máximo estipulado pela Petrobras, “*tendo a Comissão de Licitação recomendado o encerramento do procedimento licitatório (...)*”. E complementou: “*A Engenharia foi, então, autorizada pela Diretoria Executiva a negociar a contratação direta” com o Consórcio Pipe Rack.*

Novamente, a denúncia mesma cuida de atestar que, do começo ao fim, o procedimento que resultou na decisão de encerrar a licitação e partir para a

²³⁵ Oitiva de Eduardo de Abreu Lima Bizzotto, Evento 640.

²³⁶ Oitiva de Flávio Fernando Casa Nova da Motta, Evento 659.

negociação direta com o Consórcio PPR envolveu diversas pessoas, e todas as deliberações foram colegiadas.

Mais ainda, além de a autorização para a negociação direta não ter sido solicitada nem decidida pelos ora acusados por corrupção passiva, ela foi devidamente justificada e contou com a aprovação do jurídico da Petrobras.

Segundo consta do DIP que pediu autorização para a negociação direta com o Consórcio PPR, assinado por Luiz Alberto Gaspar Domingues e Roberto Gonçalves, “*a contratação pretendida tem de ser efetuada, uma vez que a Unidade permanece no escopo do empreendimento e é crítica para o início das operações do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro. (...) O enquadramento da contratação pretendida nos mencionados item e alínea do Regulamento obteve a aprovação do Jurídico, conforme DIP JURÍDICO/JSERV-5106/11 (...)*” (anexo 18, fl. 03).

Ouvido perante esse MM. Juízo, Luiz Alberto Gaspar Domingues garantiu: “*nunca recebi solicitação nenhuma de ninguém*” “*pra que de alguma maneira alguma empresa fosse beneficiada*”.²³⁷

A justificativa para a negociação direta, de resto, foi confirmada pela testemunha Pedro Aramis de Lima Arruda em depoimento judicial:

“Defesa: - Está correto? O senhor disse que o pipeprack foi contratado um ano depois das grandes contratações que o senhor se referiu. É isso?

Depoente:-Das três primeiras, é.

Defesa: - O senhor disse que *foi feita uma contratação direta porque havia uma preocupação de não atrasar. Se lançasse um processo em licitação iria demorar mais para contratar o pipeprack. É isso?*

²³⁷ Evento 798.

Depoente: - **Sim**.

Defesa: - **Essa foi a justificativa**.

Depoente: - **Sim**²³⁸.

Essa realidade foi igualmente retratada por Luiz Felipe Moraes D'Avila em seu depoimento prestado na própria CIA da Petrobras: **“Na época, a construção do Pipe-Rack estava num caminho crítico, isto é, se houvesse um pequeno atraso na contratação impactaria o prazo de partida do COMPERJ. Assim, encerram a licitação e, então, foi autorizada pela DE realizar a negociação direta com o Consórcio Pipe-Rack, licitante que havia apresentado a menor proposta no procedimento encerrado”** (anexo 19).

Acerca dos trâmites para a aprovação da negociação direta, a inquirição dessa mesma testemunha na presente ação penal foi elucidativa:

“Defesa: Posteriormente, o Simão Tuma solicitou que se iniciasse um processo de negociação direta com o menor..., com o consórcio que tinha apresentado o menor preço, foi isso que aconteceu?”

Depoente: Não, não foi isso que aconteceu. O que acontece é o seguinte, o rito da empresa é, você solicita..., a gerência que vai cuidar da obra solicita, a interessada ela conduz o processo licitatório, mas não é ela que autoriza. A diretoria executiva autoriza iniciar uma licitação e nesse DIP, nesse que é um documento interno da PETROBRAS, nesse documento interno existe uma delegação para esse gerente nomear uma comissão para conduzir o processo. Essa comissão conduz o processo, devolve a esse gerente o relatório e isso é submetido a aprovação da diretoria executiva.

Então, como esse processo foi frustrado, o relatório foi apresentado para a diretoria executiva através dos gerentes executivos. E esse é o trâmite da empresa, os gerentes executivos em conjunto emitem um documento interno

²³⁸ Processo 5083401-18.2014.4.04.7000, Evento 313.

com esse relatório em anexo para apreciação e decisão da diretoria executiva, não é a comissão nem esse gerente que decidem sobre a negociação direta.

Defesa: E aí o que aconteceu então, nesse caso específico.

Deponente: O que aconteceu é que esses dois gerentes executivos propuseram à diretoria o encerramento do processo licitatório frustrado e no mesmo ato a autorização para negociar com a empresa que apresentou a menor proposta.

Defesa: E foi a comissão que iniciou esse processo de negociação depois dessa determinação vinda da gerência executiva?

Deponente: Depois que isso foi submetido à gerência executiva e que eles autorizaram o encerramento do procedimento anterior e o início da negociação direta, foi constituída uma nova comissão e essa comissão conduziu o processo de negociação”²³⁹.

O mesmo Luiz Felipe D’Avila, que atuou como Coordenador da Licitação, foi igualmente enfático ao assegurar que **nunca soube de “interferência do então diretor Renato Duque nessa licitação, nesse processo de contratação”**²⁴⁰.

Mesmo assim, em suas alegações finais a Força-Tarefa insiste em sustentar a *“atuação efetiva de RENATO DUQUE e PAULO ROBERTO COSTA em favor das empresas membro do cartel, dentre elas a ODEBRECHT, vez que o DIP 000379/2011 (...) solicitando a dispensa de licitação e a contratação direta foi **assinado pelos gerentes executivos** a eles subordinados”*²⁴¹.

Eis uma inédita modalidade de ato de ofício para efeito de caracterização da corrupção: aquele praticado por terceiros, que nem sequer foram aqui denunciados!

²³⁹ Evento 659.

²⁴⁰ Evento 659.

²⁴¹ Alegações finais do MPF, p. 212

E o que dizer da insistência do Ministério Público Federal em afirmar que houve pagamento de propina pelo Consórcio PPR – sempre no idiossincrático 1% para cada Diretoria -, quando **o delator Ricardo Pessoa asseverou a Vossa Excelência exatamente o contrário**²⁴²?

Em vista de tudo isso, não há como condenar-se o defendente pela pretensa corrupção relacionada à licitação vencida pelo Consórcio PPR.

b) Consórcio TUC

Sobre o contrato para a construção da central de utilidades do COMPERJ, a denúncia preconiza que *“a corrupção dos então Diretores de Abastecimento e de Serviços fica evidenciada pelos atos de ofício por eles praticados a fim de possibilitar a contratação direta do Consórcio TUC, havendo dispensa de licitação”*²⁴³.

Nada mais equivocado, como a própria denúncia cuidou de explicitar e a instrução processual corroborou em definitivo.

Nos dizeres da exordial, *“os documentos relativos ao procedimento em questão demonstram que desde a solicitação para a dispensa da licitação, até a aprovação da contratação do CONSÓRCIO TUC pela PETROBRAS, houve **atuação**, certamente por ordem de PAULO ROBERTO COSTA e RENATO DUQUE, **de seus***

²⁴² Evento 399.

²⁴³ Fl. 115 da denúncia

subordinados** no âmbito das Diretorias de Abastecimento e de Serviços, respectivamente, incluindo-se seus **Gerentes Executivos’.

Sobre tal “*atuação*” dos “*subordinados*” dos ex-dirigentes em tese corruptos, narrou a vestibular acusatória que “*o procedimento de contratação direta solicitado por **subordinados** de PAULO ROBERTO COSTA e RENATO DUQUE, por ordem destes, muito embora fosse justificado pela urgência para a contratação e início das obras, não apresentou comprovação de referida urgência*”.

Pois bem.

Como em todos os demais casos, constitui rematado absurdo tachar de irregulares a dispensa de licitação e a contratação direta do Consórcio TUC, e mais ainda concebê-las como atos de ofício dos ex-Diretores Paulo Roberto Costa e Renato Duque.

Antes de tudo, leia-se o que o delator Júlio Camargo enunciou a esse MM. Juízo Federal sobre os antecedentes e motivos pelos quais a Petrobras decidiu pela contratação direta:

“Ministério Público Federal:- Qual foi a sua atuação junto ao Comperj?

Depoente:-No Comperj eu atuei num consórcio que chamou-se TUC, que era a junção de três empresas – Toyo, UTC e CNO, Odebrecht – esse foi um trabalho que começou com uma ideia de se fazer uma modalidade diferente na Petrobras, no sentido de poupar o caixa da empresa; isto é, nós tínhamos investidores dispostos a executar a obra, fazer a obra e vender para a Petrobras, cobrar da Petrobras como serviços prestados. Essa ideia foi discutida durante 4 anos, passado em várias reuniões da diretoria da Petrobras e, finalmente, pra nossa surpresa, numa última reunião que foi discutida, entendeu a diretoria

plena da Petrobras, ou a diretoria executiva, que esse modelo não se mostrava benéfico, e que então eles preferiam voltar ao sistema de contratação tradicional e simplesmente encerraram as negociações. Muito bom, nesse momento nós estamos discutindo dois tipos de pacotes: um do hidrogênio e outro do fornecimento de vapor, água e efluentes. A Petrobras, então, entendeu que na parte de hidrogênio ela preferia fazer uma nova licitação, e na parte de água e efluentes de vapor, pelo tempo que ela necessitava e considerando que nós já havíamos feito toda a engenharia, tanto a básica quanto a detalhada desse projeto, **ela entendeu que era muito mais econômico e muito mais prático ela partir para uma negociação direta do que soltar uma nova concorrência, onde ela precisaria começar desde o projeto básico e até o projeto detalhado, e isso evidentemente levaria um tempo bastante longo pra que fosse concluído, esse trabalho. E como no momento, naquele momento, a obra do Comperj era uma obra prioritária para a Petrobras, entendeu-se que devia ser feita uma negociação direta e assim foi feito, uma negociação bastante rigorosa, cujos preços saíram inclusive menores do que aqueles que nós estávamos ofertando para o consórcio investidor**".²⁴⁴

Explicação semelhante foi apresentada no DIP 000605/2011, por meio do qual três Gerentes Executivos da Petrobras – **nenhum deles aqui denunciado** – solicitaram da Diretoria Executiva a autorização para instauração de negociação direta (anexo 20).

Argumentaram então que a realização de licitação acarretaria “maiores impactos de prazo na partida das Unidades do TREM 1 do COMPERJ, maiores custos com hibernação de tais unidades e impacto mercadológico, face ao maior nível de exposição a concorrência, pela necessidade de importação de derivados, ao mesmo tempo em que teríamos a imagem da PETROBRAS comprometida junto a seus acionistas”.

²⁴⁴ Oitiva de Julio Gerin de Almeida Camargo, Processo 5083258-29.2014.4.04.7000, Evento 236.

Aduziram ainda que a opção pela negociação direta buscou “*tirar proveito do conhecimento técnico das unidades, que o Consórcio TUC CONSTRUÇÕES adquiriu durante a sua participação no Projeto em conjunto com a CDPU e do fato de já terem negociado todos os fornecimentos de terceiros, o que minimiza os impactos sobre prazo de partida das Unidades do trem 1 e os custos da sua possível hibernação, e confere maior previsibilidade dos valores envolvidos*”.

A solicitação foi referendada por parecer do jurídico da Petrobras assinado por quatro advogados (anexo 21), e ao final, como a denúncia mesma informa, aprovada pela Diretoria Executiva.

Tanto a justeza da decisão pela contratação direta quanto sua responsabilidade colegiada foram atestas em uníssonos depoimentos prestados nesse douto Juízo:

*“Depoente:- (...) O que é que aconteceu? Havia um modelo de terceirização das chamadas ‘utilidades’, que era o fornecimento de água, vapor, energia, etc., pra todo o complexo idealizado anteriormente. Aí com a evolução do modelo do COMPERJ, então essa estrutura de TUC, perdão, de utilidades terceirizadas pela CDPU, ela ficou inviável. E daí entendeu-se que, como já existia uma empresa, se não me engano era a Toyo, que já vinha trabalhando no projeto, **era mais lógico, fazia mais sentido, dar continuidade a um grupo em que a Toyo tivesse fazendo parte para não atrasar, porque uma nova licitação demandaria em torno de seis meses**”.*²⁴⁵

“(...) E a diretoria no dia 06 de outubro escolheu que a gente devesse apresentar na semana seguinte uma proposta de contratar direto as utilidades e de continuar negociando o hidrogênio, a minha área...

²⁴⁵ Oitiva de Pedro Aramis de Arruda Lima, Processo 5083401-18.2014.4.04.7000, Evento 313.

Ministério Público Federal:- Só vou interromper um pouco.

Deponente:-Pois não.

Ministério Público Federal:- Só interromper um pouco o senhor. O senhor falou que a diretoria decidiu, quem da diretoria decidiu?

*Deponente:-**A diretoria inteira**, porque eu não estava lá. A gente faz a apresentação na diretoria...*

Ministério Público Federal:- Diretoria de abastecimento, diretoria de serviços ou diretoria executiva?

*Deponente:-Executivo da Petrobrás, **a diretoria executiva da Petrobrás**, a gente fez uma apresentação, quem fez foi a engenharia, apresentando 05 alternativas, então como eu disse, desde licita tudo até contrata tudo direto, cada alternativa dessa tinha avaliação de um risco jurídico e tinha uma **avaliação que a minha área fazia, que essa era a minha área, do impacto no lucro da Petrobrás, porque se você atrasasse o cronograma você ia ter que processar menos óleo pesado, ia ter que exportar e óleo pesado você exporta com desconto e ia ter que importar derivado, principalmente diesel 10 e diesel 50**. E como cada alternativa, tinham lá os impactos, foi apresentado e nós saímos, sei lá, umas 02 horas depois ou 03, eu não me lembro, o diretor me ligou e falou:- ‘Olha, a diretoria determinou que a gente faça início, na semana que vem uma pauta propondo a negociação direta das utilidades’, isso **preocupada com o cronograma da obra e também com os resultados financeiros**, como eu tinha contado”.²⁴⁶*

“Ministério Público Federal:- Está certo. Com relação ao Consórcio TUC, o senhor se recorda como ocorreu a contratação direta, foi determinado por quem que deveria ser feita a contratação sem a licitação, o senhor se recorda?

Deponente:- Ao contrato com a TUC foi uma situação diferente, porque quando eu cheguei no COMPERJ, em março de 2009, já havia uma decisão que essa parte de utilidades e hidrogênio, ela seria contratada, uma empresa forneceria e venderia tanto a parte de hidrogênio quanto a parte de utilidades. E esse

²⁴⁶ Oitiva de Francisco Pais, Evento 534.

*processo ocorreu aí no ano de 2009, 2010, se eu não estou enganado entrou por 2011. Até que em outro momento houve **uma decisão da diretoria da PETROBRAS, do colegiado** em não continuar com esse modelo de contratação (...). E aí houve uma **decisão também da diretoria executiva, considerando todo o trabalho que já tinha sido (ininteligível) com essas empresas que estavam tratando dessa negociação do fornecimento de hidrogênio e da utilidade, que fizesse uma contratação direta das empresas junto as empresas estavam participando desse processo**. Então, não houve exatamente uma licitação, houve uma negociação direta dessas empresas”²⁴⁷*

Fácil observar, assim, que foi devidamente fundamentada a contratação direta do Consórcio TUC para a central de utilidades do COMPERJ, não representando, de forma alguma, como alegado pelo Ministério Público Federal, expediente para compensar os investimentos já realizados pelo Consórcio para os serviços de adequação do projeto básico do empreendimento, sendo notória a expertise e conhecimento do Consórcio para a execução do empreendimento.

Fácil constatar, da mesma maneira, que essa contratação não decorreu de qualquer ato de ofício que haja sido praticado ou omitido pelos ex-Diretores ora acusados.

Se tudo isso não fosse suficiente para derrubar a imputação, acresça-se que também aqui pululam as contradições entre as palavras dos delatores que escudam a tese acusatória.

²⁴⁷ Oitiva de Heyder de Moura Carvalho Filho, Evento 534.

Alberto Youssef declarou que foi Paulo Roberto Costa quem “*negociou a propina nesse caso*”²⁴⁸. Paulo Roberto Costa, contudo, redarguiu que “*isso aí ficou diretamente com o Alberto Youssef*”²⁴⁹.

Ricardo Pessoa disse que houve pagamento de propina “*ao Barusco*”²⁵⁰, ao passo que este refutou a alegação, assegurando: “*olha, eu não recebi nesse caso*”.

Para o Fiscal da Lei, porém, não importa se houve propina, quem a solicitou, qual o seu valor. Não importa, tampouco, a incongruência entre versões de quem se comprometeu a só falar a verdade.

Na profissão de fé em que a acusação se transformou, vale tudo para condenar os algozes da Força-Tarefa.

Por isso e por tudo o quanto mais exposto, a ausência de prova a respeito do elemento típico “para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício” impõe a absolvição de MÁRCIO FARIA pela imputação de corrupção ativa, com esteio no artigo 386, II, III ou VII, do Código de Processo Penal.

²⁴⁸ Processo 5083376-05.2014.4.04.7000, Evento 548.

²⁴⁹ Processo 5083376-05.2014.4.04.7000, Evento 544.

²⁵⁰ Evento 399.

IX – IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

IX.1 – Ausência de prova de autoria

Por tudo que se expôs acima, é flagrantemente improcedente a pretensão de punir MÁRCIO FARIA pelas alegadas corrupções ativas que lhe são irrogadas.

De toda sorte, mesmo que houvesse evidências de que o defendente prometeu, ofereceu ou pagou propina a ex-executivos da Petrobras – o que de todo se refuta, como visto acima –, remanesceria impossível sua condenação por pretensa lavagem de dinheiro.

Quando indeferiu pedido da defesa para que a Polícia Federal esclarecesse “*se, nos documentos apreendidos na 7ª e na 14ª fase da Operação Lava Jato, identificou alguma solicitação de MÁRCIO FARIA para que qualquer empresa do Grupo Odebrecht no exterior realizasse pagamentos*”, Vossa Excelência sublinhou que “**é ônus da Acusação produzir as provas incriminatórias**”, e acrescentou que, “*se este elemento tiver sido apreendido ou identificado, cabe à Acusação produzi-lo e indicá-lo*”²⁵¹.

Munido dessa premissa, no Processo 5083258-29.2014.4.04.7000 esse eminente Magistrado **absolveu** executivo de outra construtora da imputação

²⁵¹ Evento 1047.

de lavagem de dinheiro porque “*não há de fato prova de que (...) teria se envolvido diretamente ou mesmo indiretamente nas tratativas a respeito da forma de repasse do numerário ou das condutas de ocultação ou dissimulação empregadas*”²⁵². No Processo 5083401-18.2014.4.04.7000 foi mais longe, absolvendo dirigente de empreiteira por entender não haver “*prova suficiente de seu envolvimento direto nos atos de lavagem*”²⁵³.

Pois, no caso vertente, a Procuradoria não produziu nem indicou provas de que o defendente teria “se envolvido direta ou mesmo indiretamente” nas operações que qualifica de branqueamento internacional de capitais – mesmo porque, de fato MÁRCIO nenhuma relação teve com tais supostas movimentações financeiras.

Novamente, para veicular sua temerária acusação, o Ministério Público Federal se socorre de seus colaboradores e de odiosa responsabilização objetiva a partir de posição societária.

Rigorosamente **todas** as imputações de autoria da suposta lavagem que as alegações finais dirigem ao defendente sustentam-se em depoimentos de delatores²⁵⁴.

Quando utiliza declaração de corréu não delator – caso de César Rocha –, a Força-Tarefa emprega seu usual método de só considerar o que lhe interessa. Conquanto reconheça que o coacusado “*negue que o contato tenha se dado para a realização de operações de lavagem*”, o órgão acusador registra

²⁵² Evento 1012.

²⁵³ Eveno 1051.

²⁵⁴ Alegações finais do MPF, fls. 304/309

que “o próprio CÉSAR ROCHA (...) confirma que ALBERTO YOUSSEF (...) lhe foi apresentado por MÁRCIO”.

E, como não poderia deixar de ser, o Ministério Público Federal termina fazendo alusão ao “alto cargo” do defendente como evidência (?) da “ciência e domínio” que ele “*tinha de todo o processo*” da imaginada lavagem.

Documentos relacionando o defendente a qualquer das contas ou movimentações bancárias que caracterizariam o crime? Nenhum! Prova de alguma sugestão, determinação ou execução dos pagamentos no exterior? Nenhuma! Evidência de que MÁRCIO tinha poderes sobre o caixa do grupo Odebrecht fora do Brasil? Nem a mais ínfima!

Se a acusação descumpriu seu ônus de provar o quanto alega, coube a defesa exercer com plenitude sua faculdade de demonstrar que MÁRCIO nenhum vínculo teve com as transferências que se originaram de contas de empresas do grupo Odebrecht em bancos no exterior.

Com efeito, diversos depoimentos de testemunhas compromissadas com a verdade deram conta de que, na condição de líder empresarial da área de Engenharia Industrial da Construtora Norberto Odebrecht no Brasil, **o defendente não tinha acesso ao caixa internacional do grupo.**

Tomem-se como exemplos as seguintes declarações:

*“Defesa de Márcio Faria: Falamos aqui de Osel, eu pergunto em relação à Líbia ou Alemanha, onde o senhor estava atuando, **um diretor que tinha um negócio aqui do Brasil poderia passar a mão no telefone, mandar um email, pedir**”*

pra alguém do staff do senhor que fizesse um pagamento pra ele, vinculado a um negócio aqui do Brasil?

Depoente: **Doutora, não** e pelos mesmos motivos que eu já expliquei.

(...)

Defesa de Márcio Faria: Só pra gente ficar bem claro nesse ponto, alguém aqui do Brasil que estivesse trabalhando nesses contratos da engenharia industrial com a Petrobras, de novo, **poderia dar uma ordem pra que a Osel Angola fizesse pagamentos em favor dela, dos interesses dela?**

Depoente: **Não**. O diretor de contrato de qualquer empresa nossa de Angola poderia lançar mão da sucursal da Osel Angola ou da sucursal da CNO Angola ou da empresa Angola, das nossas pessoas jurídicas da Angola para fazer contratações e pagamentos, mas são diretores de contrato responsáveis por uma obra em Angola.”²⁵⁵

“Defesa: **O senhor sabe me dizer se é possível que alguém aqui da área de engenharia industrial pudesse determinar a realização de pagamentos por meio da Osel?**

Depoente: **Não, só as obras determinam pagamentos, no caso da Osel só as obras do exterior**”.²⁵⁶

“Depoente: Temos, temos uma **conta no Citibank em Nova Iorque**, para efetuar as compras e as despesas a gente tem.

Defesa: **Existe alguma hipótese na organização, na sua prática, dessas contas serem usadas pra pagamentos no interesse de empresas, outras empresas do grupo em outros países?**

Depoente: **Não**.

Defesa: **Especificamente empresas do Brasil podem usar essas contas e fazer pagamentos de alguma maneira?**

Depoente: **Não, cada unidade empresarial tem seu negócio, tem sua conta**.”²⁵⁷

²⁵⁵ Oitiva de André Amaro da Silveira, Evento 787.

²⁵⁶ Oitiva de Carlos Jorge Hupsel de Azevedo, Evento 787.

Desse modo, mais do que incomprovada, restou veementemente afastada a ingerência do defendente nas transações bancárias que configurariam a suposta lavagem de dinheiro.

Essa conclusão foi endossada com a recente deflagração da 23ª fase da Lava Lato, que versa sobre transferências internacionais atribuídas ao grupo Odebrecht e inclusive menciona algumas das contas referidas neste processo, mas não indica, em uma linha sequer, qualquer pretensa relação de MÁRCIO com tais alegados fatos.

Em vista disso, o defendente há de ser absolvido dessa acusação, com esteio no artigo 386, V, do Código de Processo Penal.

XI.2 – Ausência de nexos entre os supostos crimes antecedentes e os valores em tese lavados

Desde logo, cumpre afastar qualquer possibilidade de condenação de MÁRCIO FARIA pelos supostos branqueamentos de capitais referentes ao delator Alberto Youssef²⁵⁸.

Conforme já apontado anteriormente, a acusação baseia-se em supostos extratos fornecidos por delator, e cuja indigitada origem e destino

²⁵⁷ Oitiva de Antônio Carlos Daiha Blando, Evento 703.

²⁵⁸ Capítulo IV.2.1. da denúncia

dos recursos se ancora exclusivamente em suas imprestáveis palavras, sem a mais remota corroboração.

Já a increpação pertinente ao fluxo de recursos que teria passado por contas do Banco suíço PKB, consoante igualmente assinalado em tópico precedente, funda-se em **prova ilícita**, e portanto **inadmissível no processo**.

De todo modo, mesmo que assim não fosse, a existência do alegado crime continuaria incomprovada.

O quadro da p. 146 da peça acusatória ilustra a despropositada acusação.

Em um primeiro momento, contas bancárias “*criadas em favor do Grupo ODEBRECHT no Banco PKB Privatbank AG, na Suíça*”, em nome de determinadas empresas *offshore*, receberia “**dinheiro sujo auferido**” pela Construtora Norberto Odebrecht e outras empresas do grupo **a partir da “execução de contratos públicos” firmados com a Petrobras.**

A seguir, na segunda etapa, seriam utilizadas contas “*também criadas em nome de offshores*”, “*as quais são responsáveis por fazer fluir o dinheiro sujo (...) das contas de primeiro nível (utilizadas na primeira camada) para as contas de terceiro nível (utilizadas na terceira camada), ou seja, entre as contas de corruptores e corrompidos*”.

Por fim, na terceira fase, “***estão as contas bancárias cujos beneficiários econômicos são os agentes corrompidos da Petrobras***”.

Mais à frente, na p. 164, a denúncia não deixa dúvidas sobre o conteúdo da imputação de lavagem:

*“Em operações de lavagem subsequentes, conforme já mencionado acima, **depois das empresas do Grupo ODEBRECHT já terem depositados os valores sujos, por ação dos denunciados, nas contas bancárias situadas na chamada primeira camada da lavagem, em nome de offshores nas quais a CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A figura como beneficiária econômica, os valores tomam dois rumos: (a) são diretamente depositados nas contas bancárias em que os funcionários corrompidos da Petrobras – PAULO ROBERTO e RENATO DUQUE – figuravam como beneficiários econômicos; ou (b) são depositados em outras contas bancárias no exterior, também em nome de pessoas jurídicas interpostas (offshores), para que delas fossem feitas novas transferências às contas dos referidos ex-funcionários da Petrobras (PAULO ROBERTO, RENATO DUQUE e PEDRO BARUSCO), distanciando-se ainda mais a origem ilícita dos recursos”.***

Pois bem.

Em sentenças já proferidas em ações penais da mesma Operação Lava Jato, esse eminente Magistrado tem pontuado, com acerto, que para a condenação por lavagem é **imprescindível “provar que os valores envolvidos nas condutas de ocultação e dissimulação têm origem e natureza criminosa”**²⁵⁹.

A observação está afinada com a melhor doutrina. Nas palavras de Jorge Alexandre Fernandes Godinho, “*é pressuposto do branqueamento de capitais a existência de um de certos crimes precedentes previstos no ‘catálogo’ legal, de cuja prática sejam provenientes os bens cuja origem se pretende dissimular. É indispensável demonstrar tal*

²⁵⁹ Processo 508335189.2014.4.04.7000, Evento 819.

*efectiva proveniência, não bastando apurar que o agente manipulou bens cuja origem lícita não resulta clara (...) esta demonstração há de necessariamente passar pela reconstrução dos fluxos econômicos-financeiros ocorridos, de forma a que se possa ligar um certo bem à prática de um certo crime*²⁶⁰.

Também Isidoro Blanco Cordero pontifica que “*característica esencial que ha de reunir el objeto del delito de blanqueo de capitales es que debe tener su origen en un hecho delictivo previamente cometido. Ha de existir, como requisito imprescindible, un nexo entre el objeto del blanqueo y un delito previo. Si no está presente ese nexo unión o si se rompe por alguna circunstancia, no existe objeto idóneo para el delito de blanqueo de capitales*”²⁶¹.

O e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região caminha na mesma direção, já tendo decidido que “*a falta de especificação das elementares do crime de lavagem de dinheiro, configurando mero exaurimento o aproveitamento do resultado do delito, o que não pode ser confundido com o crime de lavagem, que só existe mediante atos concretos de ocultação ou dissimulação, provado o vínculo entre o crime antecedente e os bens, direitos ou valores objeto da própria lavagem*”²⁶².

No caso em apreço, porém, a Procuradoria não passou nem perto de descrever ou demonstrar que os recursos em tese lavados têm origem e natureza criminosa – ou seja, que seriam “*valores sujos*” os transferidos de contas estrangeiras de “*empresas do Grupo ODEBRECHT, por ação dos denunciados, nas contas bancárias situadas na chamada primeira camada da lavagem*”.

²⁶⁰ GODINHO, Jorge Alexandres Fernandes. Do crime de branqueamento de capitais. Coimbra: Livraria Almedina, 2001, p. 152.

²⁶¹ *El delito de blanqueo de capitales*. Aranzadi: Pamplona, 1997, p. 212.

²⁶² TRF4. Recurso Especial em ACR 6666 PR 2002.70.02.006666-0. Sétima Turma. DJ 23.2.2005.

Basta ler os documentos bancários que ela mesma utiliza para constatar que **todos os recursos depositados no início do que a denúncia denomina de “cadeia de operações sucessivas de branqueamento” provêm de contas bancárias situadas fora do Brasil (p. 162/164), que têm como titulares empresas do grupo Odebrecht com efetiva atividade desempenhada fora do território nacional!**

As atividades das sucursais da Construtora Norberto Odebrecht na América Latina e África são públicas e notórias, de modo que sobre elas é despidendo falar. Já as desempenhadas pela Odebrecht Serviços no Exterior Ltda. (“OSEL”) ficaram bem claras no curso da instrução:

“Defesa de Rogério Araújo: Mas qual é a função da Osel?”

*Depoente: Com o crescimento muito grande dos contratos no exterior houve necessidade de racionalizar essa operação no exterior. Então a Osel foi criada para isso, então pra definir procedimentos comuns tanto de compra de materiais, contratação de serviços e contratação de pessoas, e essa empresa atua sob conta e ordem sempre dos contratos do exterior”.*²⁶³

“Defesa: Especificamente, já que o senhor mencionou a empresa Osel, o senhor pode nos descrever o que é que é Osel?”

Depoente: Bom, historicamente, a gente se tornou internacional há 36 anos, com a descentralização cada obra tinha a responsabilidade de resolver todos os seus problemas, financeiros, de recursos, de equipamentos, de mão de obra, todas as decisões eram tomadas na obra, sempre foram nos nossos 70 anos de história, no exterior não era diferente, então as obras do exterior tinham muita dificuldade às vezes de fazer, processar todos os pagamentos, então os responsáveis por obras no exterior e por países, não sei exatamente em que data, mas eu não estava nesse núcleo de diretoria ainda, mas eu sei que eles se reuniram e

²⁶³ Oitiva de Carlos Jorge Hupsel de Azevedo, Evento 787.

perceberam que precisava de ter um veículo, decidiram por criar a Osel nas ilhas Cayman, que era o veículo que permitiria dar produtividade, flexibilidade e, digamos, eficiência nesse processo de descentralização, porque cada obra tinha muita dificuldade eventualmente de fazer uma transação financeira, com esse veículo criado teve uma flexibilidade pra que as obras pudessem orientar contratações e pagamentos usando uma pessoa jurídica que era aceita, aceita pelo mercado internacional.

(...)

Depoente: A Osel, ela foi criada pra apoiar nossas obras do exterior, ou seja, no Brasil nós temos nossas empresas que atuam. Portugal, Portugal não precisava de usar a Osel, o Brasil não precisa de usar a Osel, agora a atuação da Osel ela mudou, ela atuou mais em Angola num período, depois mais Venezuela, Líbia bastante, que nós atuamos na Líbia, a Osel é um veículo que as obras internacionais, as obras do exterior utilizam quando enfrentam dificuldades operacionais na execução do seu contrato em função de limitações que o país aonde a obra está sendo executada impõe, limitações de pagamento ao estrangeiro de fornecedores, pagamento a funcionários de seus salários, com flexibilidade do funcionário remeter o dinheiro pra... Então, assim, nós tínhamos mais ou menos 400 pessoas expatriadas na Líbia, todos esses 400 funcionários eram funcionários contratados pela Osel". ²⁶⁴

Nesse panorama, se algo pode ser presumido sobre a origem dos recursos, é que eles provêm das atividades internacionais de um **grupo empresarial multinacional, cujos negócios no exterior – sem relação alguma com a Petrobras – respondem por mais de dois terços de sua receita!**

Cumpria então ao titular da ação penal provar o contrário, vale dizer, que aqueles recursos depositados em contas de empresas do Grupo

²⁶⁴ Oitiva de André Amaro da Silveira, Evento 787.

Odebrecht fora do país eram os mesmos auferidos pela Construtora Norberto Odebrecht com as obras da Petrobras tratadas na denúncia.

Todavia, ela de modo algum o faz – e nem poderia fazê-lo.

Com exceção da obra da Repar, **TODAS AS OUTRAS QUATRO OBJETO DA DENÚNCIA TIVERAM INÍCIO EM PERÍODO POSTERIOR AOS DEPÓSITOS DA PRETENSA “PRIMEIRA CAMADA DAS OPERAÇÕES DE LAVAGEM”**. Assim, **SE NEM HAVIAM COMEÇADO, É EVIDENTE QUE ESSAS OBRAS NUNCA PODERIAM TER GERADO OS VALORES QUE ABASTECERAM O PROCESSO DO SUPOSTO BRANQUEAMENTO!**

Por sinal, todos os pagamentos feitos pela Petrobras aos Consórcios CONPAR, CONEST, PPR E TUC comprovados nos autos²⁶⁵ – prova que só foi produzida graças a liminar do e. Tribunal Regional Federal, depois de indeferida por esse MM. Juízo – são de datas posteriores ao ingresso dos recursos nas contas do PKB Privatbank.

Como pode então a tese acusatória pretender que, uma vez “*auferidos recursos ilícitos referentes à obtenção de contratos com a PETROBRAS*”, “*os dirigentes da empresa ODEBRECHT e os funcionários corrompidos da estatal iniciavam*” então “*os trâmites para a promover a lavagem*” desses ativos (p. 298)? **Como poderiam os acusados iniciar o processo da suposta lavagem antes que os “recursos ilícitos” houvessem sido “auferidos”?**

²⁶⁵ Eventos 1202, 1204 e 1255.

Sim, Excelência: **EM FRANCO DESAFIO À LINEARIDADE DO TEMPO, A ACUSAÇÃO IMPUTA UMA LAVAGEM DE VALORES QUE AINDA NEM HAVIAM SIDO RECEBIDOS!**

Para esquivar-se dessa inegável realidade, o Ministério Público Federal menciona a existência de “*operações de compensação entre as diferentes empresas integrantes do grupo ODEBRECHT no Brasil e no exterior*”²⁶⁶.

Assim as alegações finais acusatórias descreveram o que chamam de “*raciocínio*” – isto é, **uma hipótese intelectual, e não um fato provado**: “*possuindo recursos ilícitos **obtidos** com a prática de crimes contra a PETROBRAS no Brasil e desejando lavá-los no exterior, utilizando-os inclusive para promover pagamentos a agentes corrompidos da estatal, os agentes tinham dois caminhos possíveis: a) mandar os recursos sujos do Brasil para o exterior; ou b) utilizar de disponibilidade de caixa em filiais ou subsidiárias no exterior (mediante compensações contábeis internas), para lá mesmo lavá-los. O segundo caminho, além de mais barato, dificulta o rastreamento do dinheiro, razão pela qual foi preferido*”.

O “*raciocínio*” seria “*comprovado de maneira indelével*” pelo fato de que “*a CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT é beneficiária de todas as contas utilizadas na primeira camada das operações de lavagem, as quais receberam depósitos da OSEL ANGOLA DS, OSEL – Odebrecht Serviços no Exterior Ltd., Odebrecht Serviços no Exterior e CO Constructora Norberto Odebrecht*”.

Indelével, com toda a licença, é o despautério da ilação.

²⁶⁶ Alegações finais, p. 285.

Primeiro porque parte de pressuposto que já se mostrou equivocado, qual seja, de que, ao tempo dos depósitos realizados nas contas do Banco PKB, já haviam sido “**obtidos**” os valores advindos da pretensa “*prática de crimes contra a PETROBRAS*”.

Não é demais, então, frisar: quando supostamente foi utilizada a “*disponibilidade de caixa em filiais ou subsidiárias no exterior (mediante compensações contábeis internas), para lá mesmo lavá-los*”, não tinham sido “**obtidos**” os valores a serem lavados. Estar-se-ia, assim, diante de uma **esdrúxula compensação do que ainda não se tinha ganho, para antecipadamente branquear valores ainda não auferidos!**

De toda sorte, mesmo se no plano teórico o “raciocínio” da compensação pudesse fazer sentido, sua efetiva ocorrência obviamente teria que ser comprovada na prática.

O *Parquet* Federal, contudo, deixa de lado esse ônus para abraçar tese de todo estapafúrdia: “*sendo o dinheiro um bem fungível (que não fica ‘marcado’ por sua origem), uma vez que os valores ilícitos aportaram nas contas da ODEBRECHT foram mesclados com os montantes decorrentes da atividade lícita do mesmo grupo, razão pela qual a parcela de seu patrimônio correspondente aos atos ilícitos, independentemente de onde esteja, passa a ser gravado de ilicitude*”.

Eis aonde essa desatinada “lógica” é capaz de levar: se a matriz da Construtora usa parte de seu lucro para pagar tributos no Brasil; se uma sucursal da Construtora usa ganhos que auferiu em uma obra no exterior para remunerar seus empregados; ou mesmo se outra empresa do grupo resgata investimentos para cobrir prejuízos, tudo poderá ser

interpretado como lavagem de dinheiro! Bastará tirar da manga o coringa da compensação, e num passe de mágica o dinheiro “sujo” terá um valor correspondente reintegrado à economia formal.

Por conseguinte, resta claro que **a dita compensação, como toda e qualquer modalidade de branqueamento, haveria de ser cabalmente comprovada** para ensejar um decreto condenatório. Aqui, no entanto, ela não passa de uma **adivinhação**, uma conjectura hipotética desprovida de lastro indiciário.

Essa adivinhação revela-se ainda mais inaceitável quando defrontada com a prova testemunhal colhida ao longo do processo, uníssona em sublinhar **a separação dos caixas de cada empresa e área do grupo** – especialmente entre as do Brasil e do exterior – e a **consequente inviabilidade da tal compensação**:

“Defesa: *Existe alguma hipótese de haver algum tipo de compensação por meio dessa conta, da Odebrecht Angola fazendo pagamento em benefício de outra empresa e ser de alguma forma compensada em outro momento por essa empresa?*

Depoente: *De forma alguma, não existe isso.*”²⁶⁷

“Defesa de Rogério Araújo: *O senhor acha possível que haja uma compensação entre fluxos financeiros de obras distintas no exterior?*

Depoente: Não. *A regra estabelecida, a política de governança estabelecida não permite isso.*

Defesa de Rogério Araújo: *De que forma isso é feito então?*

Depoente: *Isso é feito, cada obra faz seus pagamentos, eles próprios autorizam por conta e ordem. A Osel não faz isso.*”²⁶⁸

²⁶⁷ Oitiva de Antônio Carlos Daiha Blando, Evento 703.

²⁶⁸ Oitiva de Carlos Jorge Hupsel de Azevedo, Evento 787.

Tão desarrazoada é a tese da compensação que, em revelador ato falho, as alegações finais acabaram por esquecê-la ao narrar como a lavagem teria se se dado: “*Assim, a primeira providência tomada pelos executivos da ODEBRECHT denunciados (...) em relação aos valores auferidos ilicitamente com a prática dos crimes de cartel e fraudes às licitações foi a **remessa deles ao exterior** mediante depósito em contas titularizadas por terceiros, especificamente offshores, que tinham como beneficiária a CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT*”.

A contradição do *Parquet* não veio ao acaso. À falta de prova do que alega, a Procuradoria atira para todos os lados, amontoando hipóteses antagônicas sobre o que presume que possa ter acontecido.

Enfim, porque fundada em **ilação lógica e cronologicamente absurda**, além de **desautorizada pela prova dos autos**, a acusação carece da necessária prova do nexo entre delito antecedente e os valores objeto do branqueamento. E, por mais esse motivo, não pode prosperar.

IX.3 – Ausência de produto econômico de crime a ser lavado

Quando indeferiu pedido de produção de prova pericial formulado por esta defesa, Vossa Excelência assim resumiu a origem do produto dos crimes antecedentes que teria sido submetido a processo de lavagem:

“Segundo o MPF, as empreiteiras previamente combinariam entre eles a vencedora das licitações da Petrobras. A premiada apresenta proposta de preço

à Petrobras e as demais dariam cobertura apresentando propostas de preço maiores. (...) Nessa descrição, quer os preços sejam ou não compatíveis com o mercado, isso não afastaria os crimes, pois **teria havido cartel e fraude à licitação, gerando produto de crime posteriormente** utilizados para pagamento de propina e **submetidos a esquemas de lavagem**²⁶⁹.

Todavia, por diversos motivos, também nesse aspecto a acusação é improcedente por completo.

De início, é inquestionável que, ao tempo em que foram depositados no PKB Privatbank os recursos objeto da pretensa lavagem, **o crime de cartel não figurava no rol taxativo de delitos antecedentes então elencados no artigo 1º da Lei 9.613/98.**

Assim, é **atípica** a conduta de lavagem irrogada ao defendente tendo como antecedente o suposto delito concorrencial.

Ademais, não se vislumbra de que modo o cartel alegado pela Procuradoria proporcionaria ganho econômico a seus indigitados participantes. Caso existisse e tivesse o escopo preconizado pela acusação, ele se materializaria no suposto ajuste entre empresas para dividir licitações da Petrobras – ou seja, nas próprias imaginadas fraudes licitatórias.

Já o crime tipificado no artigo 90 da Lei 8.666/90, assim como todo o restante da mesma Lei, **não tem lugar quando se trata de “contratos celebrados pela PETROBRÁS, para aquisição de bens e serviços”.** Na

²⁶⁹ Evento 130.

expressa letra do artigo 67 da Lei 9.478/97, tais contratos são “precedidos de procedimento licitatório simplificado”, definido no Decreto 2.745/98.

A propósito, **é a própria assistente de acusação quem afirma a inaplicabilidade da Lei de Licitações a procedimentos licitatórios como os que são objeto desta ação penal:**

*“O Poder Legislativo foi muito arguto e cauteloso haja vista que ao mesmo tempo em que inseria a Impetrante num ambiente de livre concorrência, de livre competição com outras empresas, e regido em função das condições de mercado, onde agilidade é fundamental, dela, pelo art. 67 da Lei nº 9478/97, **cuidou livrar do inadequado e incompatível sistema de licitação e contratação imposto pela Lei nº 8666/93**” (anexo 22).*

De outra parte, conquanto os crimes contra a Administração Pública já fizessem parte do elenco dos delitos antecedentes ao tempo dos fatos ora discutidos, para que sejam capazes de configurar a lavagem de capitais deles *“deverá resultar proveito econômico para fins de lavagem de capitais. Com efeito, há crimes contra a administração pública (...) que não trazem vantagem econômica para o agente, tornando-se inviável a tipificação da lavagem”*²⁷⁰.

Conforme leciona o ínclito Procurador da República Vladimir Aras, não obstante a Lei 12.683/2012 tenha eliminado o rol taxativo de delitos antecedentes, permanece a necessidade de que *“a infração antecedente deve ser capaz de gerar ativos de origem ilícita. Infrações penais que não se*

²⁷⁰ BRASILEIRO, Renato. *Lavagem ou Ocultação de bens – Lei 9613*, in Luiz Flavio Gomes, Rogerio Sanhes Cunha, Legislação Criminal Especial, RT, 2009, p. 549.

*encaixem neste critério (o de ser um ‘crime produtor’) não são delitos antecedentes*²⁷¹.

Pois as supostas fraudes licitatórias aqui aventadas não se amoldam a esse conceito de “*crime produtor*”, na medida em que não são aptas a gerar proveito econômico ilícito que necessite ser lavado – ou, nas palavras da acusação, “*dinheiro sujo*”.

O ganho que o delito inscrito no artigo 90 da Lei 8.666/90 produz é a conquista do contrato. Vencido o certame e formalizada a avença, seu objeto passa a ser executado, e a contrapartida da execução é o recebimento do quanto pactuado contratualmente e em eventuais aditivos.

Nesse sentido, a denúncia mesma registra que o “*dinheiro sujo*” teria sido “*auferido na execução de contratos públicos*”, e não em sua adjudicação mediante a pretensa fraude²⁷². Ora, mas ainda que os certames houvessem sido vencidos ilicitamente, hipótese aventada exclusivamente para argumentar, a remuneração recebida pela regular execução da obra contratada não é, per si, ilícita.

E, mesmo que ilícita fosse, isso não seria suficiente para caracterizá-la como objeto passível de lavagem.

É que, recebida às claras da Petrobras enquanto remuneração efetivamente devida pela execução das obras, não se trata de valores que necessitam ser ocultados ou dissimulados, e muito menos reintroduzidos na economia formal.

²⁷¹ “*A investigação Criminal na Nova Lei de Lavagem de Dinheiro*”, Boletim IBCCRIM, ano 20, n° 237, agosto/2012, p. 05.

²⁷² Fl. 146 da denúncia.

Ao reverso, pagos à luz do dia, de forma transparente e oficial, e nos limites do que foi pactuado, os recursos já estavam inseridos na economia formal desde que auferidos!

A rigor, a acusação de lavagem ora desfechada corresponde ao **exato oposto do mais basilar conceito do crime**: fossem verdadeiros os fatos conforme narrados na inicial, ter-se-ia **dinheiro limpo sendo paulatinamente enodado**.

Diante disso, com todas as vênias, carece de sentido a afirmação desse MM. Juízo no Processo 5036518-76.2015.4.04.7000, de acordo com a qual “*o que importa é se os contratos narrados na denúncia foram ou não obtidos com ajuste fraudulento de licitação, isso para tipificação da lavagem*”.

E nem se argua que existiria um sobrepreço embutido nos valores pagos no curso da execução do contrato, do que resultaria uma parcela excessiva de ganhos que poderia – essa sim – ser objeto de lavagem.

Como dito, foi a defesa quem requereu, já na resposta à acusação, a produção de prova pericial “de que as propostas comerciais ofertadas pela Construtora Norberto Odebrecht nas concorrências relacionadas à pretensa corrupção pela denúncia apresentaram valores compatíveis com preços de mercado”, o que por óbvio afastaria qualquer alegação de preços inaceitáveis.

Na mesma ocasião, postulou ainda exame pericial para verificar “se o nível de detalhamento (grau de maturidade) dos projetos

disponibilizados pela Petrobras para fins de orçamentação do mercado tinha, à época das licitações, precisão (grau de incerteza) compatível ou mesmo inferior ao indicado na Classe 2 pela AACE International em sua Recommended Practice (RP) 18R-97 “Cost Estimate Classification System”.

Em flagrante cerceamento de defesa, Vossa Excelência optou por indeferir a diligência, ao argumento de que, “*no contexto da imputação, a perícia pretendida, para verificar se os preços das propostas eram compatíveis com o mercado ou se os projetos da Petrobrás tinham nível de maturidade para fins de orçamentação do mercado, afiguram-se absolutamente irrelevantes para o objeto do julgamento”.*

Em consequência, caracterizaria inimaginável **deslealdade processual** esse MM. Juízo considerar na sentença um sobrepreço – de qualquer espécie ou natureza – como gerador de valores passíveis de branqueamento.

De qualquer maneira, ainda que tenha a defesa sido privada da prova técnica, a testemunhal cuidou de espancar conjecturas a respeito da pretensa existência de um preço acima do considerado devido ou adequado.

Finda a instrução, mostrou-se incontroverso que a estimativa de preços da Petrobras era mantida em absoluto sigilo, tanto dos concorrentes quanto da própria Comissão de Licitação e corpo diretivo. Nesse diapasão, valem por todos os seguintes depoimentos:

“Defesa de Márcio Faria: Esse orçamento é sigiloso, correto?”

*Testemunha: Sigiloso. (...) A estimativa da Petrobras no momento do recebimento da proposta ele é sigiloso, a comissão também não conhece esse orçamento”.*²⁷³

“Defesa de Rogério:- E esse orçamento, ele era público, ele era divulgado ao mercado?

*Depoente: Nunca”.*²⁷⁴

“Defesa: Sim, e quando do processo de avaliação das propostas comerciais apresentadas pelos licitantes, era dado aos licitantes o conhecimento de algum preço específico desse orçamento da Petrobras ou mantinha-se sigiloso?

*Depoente: Não, de forma nenhuma (...)”.*²⁷⁵

“Defesa de Márcio Faria: E esse orçamento ele era secreto, ele era interno da Petrobras ou ele era público?

*Testemunha: Não, ele é interno da Petrobras, ele só era encaminhado ao gerente da obra praticamente na véspera da abertura, tanto é que a gente recebia a proposta e não tinha recebido a orçamentação”.*²⁷⁶

“Defesa: Sim, excelência. Pela defesa de Márcio Faria. Poderia acontecer, e acho que até aqui no caso aqui, às vezes, acontecia mesmo, no valor da proposta da CNO ficar acima da estimativa da Petrobras?

*Testemunha: Bom, **eu não sei o valor da Petrobras, a gente fica, depois da proposta apresentada é que a Petrobras às vezes fala que ‘Olha, esse ficou muito acima do valor que a Petrobras pretendia’, mas a gente não sabe disso de antemão, só sabe depois de entrega da proposta”.***²⁷⁷

²⁷³ Oitiva de José Paulo Assis, Evento 640.

²⁷⁴ Oitiva de Francisco País, Evento 534.

²⁷⁵ Oitiva de Luiz Carlos de Queiroz de Oliveira, Evento 788.

²⁷⁶ Oitiva de Mário Márcio Castrillon de Aquino, Evento 640.

²⁷⁷ Oitiva de de João Bruno Farinazzo, Evento 728.

Se assim o era, era impossível que as propostas de qualquer empresa ou consórcio licitantes fossem premeditadamente próximas do valor máximo admitido pela Petrobras. Afinal, sem saber o valor orçado pela sociedade de economia mista, nunca as concorrentes seriam capazes de calcular os limites mínimo (-15%) e máximo (+20%) definidos pela Petrobras para aceitabilidade das propostas.

Oportuno esclarecer que o referido orçamento estimativo e seus respectivos limites de aceitabilidade, **absolutamente desconhecidos pela Construtora Norberto Odebrecht**, eram definidos pela Petrobras em consonância com as melhores práticas internacionais de orçamentação, notadamente com os parâmetros da *Association for Advancement of Cost Engineering* (AACE), que em sua IRP 18R-97 recomenda a adoção de faixa (ou intervalo) de precisão da estimativa de preços de acordo com o grau de maturidade (detalhamento) do projeto disponibilizado na licitação.

Como já foi informado a esse juízo, em regra, para a realização de suas licitações, a Petrobras adota a Classe 2 – que possui um intervalo de precisão superior entre + 20% e inferior de -15% – como parâmetro de avaliação de preços globais para fins de aceitação ou reprovação de propostas. No entanto, a depender das avaliações feitas durante o certame, o “*limite aceitável pela Petrobras*” poderia ser revisto.

Neste sentido vale transcrever os esclarecimentos apresentados pelo gerente-geral de implantação do COMPERJ e ex-gerente de empreendimentos

da RNEST, Flávio Fernando Casa Nova da Motta, em depoimento prestado à CPI da Petrobras na Câmara dos Deputados²⁷⁸:

*“A PETROBRAS, quando realiza um processo licitatório, elabora uma estimativa de custos que baliza a decisão da companhia sobre a contratação ou não da melhor proposta. A regra para a PETROBRAS é contratar a melhor proposta. **O que queremos dizer com melhor proposta? Não necessariamente a melhor proposta será a menor proposta do certame.** Todas as vezes que temos preços muito abaixo dos valores estimados pela PETROBRAS, a PETROBRAS passa para um processo seguinte, que seria de avaliação da exequibilidade dessa proposta de menor preço. Foi o que aconteceu nesse processo das tubovias. A PETROBRAS recebeu um conjunto de propostas e algumas delas, três, quatro propostas, estavam muito abaixo do valor mínimo que deveria ser esperado pela PETROBRAS. Então, a PETROBRAS, antes de decidir pela desclassificação da proposta por preço inexequível, ela convoca essa empresa que deu o menor preço para verificar a sua proposta. Foi isso o que aconteceu nesse certame. A PETROBRAS convidou a empresa [...] para que explicasse por que o preço dela era tão abaixo do valor esperado pela PETROBRAS. As explicações não foram suficientes, não houve tecnicamente condições de a PETROBRAS aceitar aquela proposta. [...] **O Deputado fez uma pergunta no começo: Não estaria errada a estimativa da PETROBRAS? Poderia estar** por esta razão: a PETROBRAS chama aquele proponente que deu um valor muito baixo, como senhor citou, 38% de diferença, e questiona como ele chega àquele valor, **inclusive para verificar se a PETROBRAS errou.** Nessa oportunidade, a PETROBRAS consegue avaliar tecnicamente se aquela proposta contém exatamente todos os requisitos necessários para levar à frente a obra. **É nesse momento em que a PETROBRAS define: ou ela está errada e, portanto, pode alterar a sua estimativa de custo para baixo, E MESMO PARA CIMA,***

²⁷⁸ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/internet/sitaqweb/textoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=1646/12&nuQuarto=0&nuOrador=0&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=15:00&sgFaseSessao=&Data=28/11/2012&txApelido=COMISS%C3%83O%20MISTA%20DE%20OR%C3%87AMENTO&txFaseSessao=Audi%C3%Aancia%20P%C3%BAblica%20Extraordin%C3%A1ria&txTipoSessao=&dtHoraQuarto=15:00&txEtapa.>

QUANDO AS PROPOSTAS TODAS SÃO A MAIOR, ou identifica que aquela contratada não entendeu o objeto e o escopo do contrato, e, arguindo a sua estratégia de execução de serviço, arguindo a sua capacidade de execução, chega à conclusão de inexecuibilidade (...)."

Fato é que para se confirmar se a Petrobras elaborou sua estimativa de preços de maneira adequada, em consonância com os projetos disponibilizados e os rigorosos padrões e procedimentos operacionais exigidos em suas obras, mostra-se essencial a realização de prova pericial. Infelizmente, Vossa Excelência rejeitou o pedido da defesa com esse objetivo.

Diferentemente da Petrobras, que pode errar em sua estimativa de preço sem maiores consequências, pois contrataria com a licitante habilitada que oferecesse o menor valor dentro da faixa de aceitabilidade definida, a Construtora Norberto Odebrecht necessitava elaborar um orçamento muito mais preciso e consistente. Isso porque, se errasse em sua avaliação do valor da obra, poderia sofrer gravíssimos prejuízos.

De mais a mais, variadas testemunhas informaram que os projetos disponibilizados para os licitantes eram marcados pela **imaturidade**, a ponto de **não serem compatíveis com o grau de variação entre 15% abaixo e 20% acima do valor orçado:**

"(...) a maturidade do processo, do projeto, era incompatível com a faixa -15 +20 (...)".²⁷⁹

²⁷⁹ Oitiva de Saulo Vinícius Carvalho da Silveira, Evento 728

“Defesa: O senhor tem conhecimento se a qualidade desse projeto dava segurança a ambas as partes no momento da definição dos preços a serem contratados?”

*Depoente: A comissão verificou e ouviu, e viu os registros de que esse projeto básico ele sofreu diversas alterações, **então ele foi considerado um projeto que não era totalmente maduro**, teve alterações”.*²⁸⁰

“(…) o fato de terem tantas coisas sendo contratadas sem a devida maturidade fez com que ocorressem muitos aditivos, muita mudança de projetos, muita coisa aconteceu que gerou o aumento da obra.

(…)

*Defesa: **E o senhor pode dizer que num passo anterior, que é o desenvolvimento dos projetos de engenharia que pautavam essa base inicial para os convites e propostas, esses projetos, em razão da pressa que o senhor mesmo informou e que é fato notório, esses projetos tinham confiabilidade suficiente pra que as empresas pudessem ali ter segurança do que viria efetivamente a ocorrer?***

*Depoente: **Não.***

Defesa: Não tinham?

*Depoente: **Não. As contratações foram executadas num nível de incerteza muito grande, os projetos básicos e pré-detalhamento estavam ainda incipientes, não tinham sido concluídos ainda. Muita contratação foi feita em 2008 basicamente e o projeto, salvo erro, terminou em 2009, depois de terem sido contratadas várias empresas”.***²⁸¹

Essa realidade, repita-se, somente não pôde ser mensurada em laudo pericial porque Vossa Excelência rejeitou o pedido da defesa com esse objetivo.

²⁸⁰ Oitiva de Wilson Carvalho Macedo, Evento 453

²⁸¹ Oitiva de Gerson Luiz Gonçalves, Evento 453.

Assim, infirmada a razoabilidade do limite de +20%, fica automaticamente desconstituída a premissa que pautou outras sentenças já prolatadas por esse MM. Juízo, ao ver da qual “*o ajuste prévio entre as empreiteiras propiciava a apresentação de proposta, sem concorrência real, de **preço próximo ao limite aceitável pela Petrobrás**, frustrando o propósito da licitação de, através de concorrência, obter o menor preço*”²⁸²

Frise-se: se o “*limite aceitável pela Petrobrás*” baseava-se em critério falho – a consideração de um grau de maturidade que os projetos não possuíam – ele de nada vale como parâmetro para se aferir a adequação das propostas apresentadas pelas construtoras.

Pelo mesmo motivo, uma vez que o orçamento da estatal era marcadamente incompleto, somente na execução das obras se podia saber quanto elas de fato iriam custar. Não por acaso, consoante já explicado acima, foram necessários muitos aditivos para alterar o valor inicialmente calculado. E, tampouco por acaso, os valores muito superiores às estimativas da Petrobras frequentemente propostos pelas concorrentes nos certames acabaram se revelando mais realistas do que os projetados pela estatal.

No caso dos preços oferecidas pelos consórcios de que a Construtora Norberto Odebrecht participou, em especial das complexas obras²⁸³

²⁸² Processo 5083351-89.2014.4.04.7000, Evento 819.

²⁸³ Oportuno recordar que as obras da Petrobras são contratadas por intermédio de contratos do tipo EPC (“Engineering, Procurement and Construction”). Neste tipo de contratação, o Contratado é responsável por todas as etapas da obra, desde o desenvolvimento do Projeto Executivo, até a entrega da planta industrial em operação, incluindo o suprimento de materiais e equipamentos e a construção e montagem eletromecânica das instalações. Isso significa dizer que o objeto da avença é a entrega do empreendimento, concluído e em plena capacidade de operação. Sendo assim, a responsabilidade do Contratado pela obra é bastante significativa, uma vez que assume todas as frentes do empreendimento, com base em informações fornecidas pela Petrobras.

que são objeto desta ação penal, os técnicos responsáveis pela elaboração das propostas apresentadas pela empresa asseguraram que todas elas, como não poderia deixar de ser, foram elaboradas com total seriedade, por profissionais altamente capacitados, sempre buscando o mais alto grau de competitividade:

“Defesa de Márcio Faria e Rogério Araújo: O senhor poderia informar, esclarecer pra nós, a partir de que momento que a Odebrecht determina a formação de técnicos engenheiros para elaboração de proposta comercial?”

*Testemunha: Quando recebemos um convite, a empresa recebe um convite, é designado um diretor de contrato que será o responsável pela elaboração dessa proposta durante todo o processo, e esse diretor de contrato, uma vez nomeado como responsável pela elaboração dessa proposta, **ele recruta dentro da organização, dentro de outras obras, profissionais que tenham disponibilidade pra poder participar da elaboração da proposta, que possam se dedicar de forma integral ou eventualmente de forma parcial, colaborando com a sua expertise ou seu conhecimento técnico específico sobre determinado item.** Essa é, de uma forma geral, o que acontece em quase todas as propostas de engenharia industrial.*

Defesa de Márcio Faria e Rogério Araújo: A Odebrecht recebeu, o senhor se lembra, quantos convites para apresentar proposta comercial nas obras da Rnest?

Testemunha: Em 2008 foram 5 convites para 5 pacotes da licitação. Os pacotes da destilação atmosférica, das unidades de HDT, das unidades de coque e parte de coque, das unidades de tubovia e as interligações de tubos que ligavam o ponto de escoar até a refinaria.

(...)

*Defesa de Márcio Faria e Rogério Araújo: **Quantos engenheiros ou multidisciplinaridades ocorreram para o estudo desses convites e a elaboração da proposta comercial?***

*Testemunha: **Foi uma proposta longa, que durou bastante meses, e a equipe flutuava ao longo desse processo, mas podemos dizer algo em***

torno de 90 a 105 pessoas foram envolvidas ao longo dessa proposta toda, dessas propostas.

(...)

Defesa de Márcio Faria e Rogério Araújo: O senhor tem uma noção de quanto custou essa equipe e esses recursos humanos alocados para elaboração dessa proposta, tem uma dimensão desse custo?

Testemunha: Para esse conjunto, na prática fizemos 8 propostas em 2 certames, 4 propostas em cada uma delas, foi algo em torno de 5 a 6 milhões de reais por cada uma dessas propostas.

[...]

Defesa de Márcio Faria e Rogério Araújo: Durante esse trabalho que vocês fizeram lá, vocês acreditavam realmente que poderiam ganhar os 4 pacotes que vocês estudaram, gastaram tempo e fizeram essa proposta?

Testemunha: Acreditávamos sim, nós trabalhamos pra vencer os 4 pacotes, tínhamos interesse em ganhar os 4 pacotes, trabalhamos nesse sentido. Agora, naturalmente, não houve a mesma riqueza de informação técnica disponível nos editais de todas as unidades. Existiam unidades que tinham mais riqueza de informação e o projeto era menos inconsistente, ou seja, ele estava um pouco mais avançado durante esse processo, o que permitiu fazer trabalhos um pouco mais refinados (ininteligível) e esses trabalhos mais detalhados acabavam sendo extrapolados para os outros pacotes pela ausência de informação ou pela inconsistência de informações técnicas que permitissem um trabalho mais apurado do mesmo nível em todas as instalações”.²⁸⁴

Defesa: Essas três propostas, então, de alguma forma foram feitas pra perder ou elas também (...)?

Testemunha: Não, foram feitas pra ganhar, foram feitas, evidentemente, que a gente foi muito mais agressivos em termos de margem na UDA, até mais do que na HDT (...).²⁸⁵

²⁸⁴ Oitiva de Alexandre Carvalho Brito, Evento 746.

²⁸⁵ Oitiva de Saulo Vinícius Carvalho da Silveira, Evento 728.

“Defesa: O senhor já participou, elaborou alguma proposta em que não se pretendesse ganhar a licitação?”

Testemunha: Não, toda proposta que eu participei foi pra ganhar.

Defesa: E as propostas normalmente são custosas?

Testemunha: São bastante custosas, dependendo do tamanho da proposta vai de 1 a mais de 5 milhões o custo de uma proposta” ²⁸⁶

“Defesa de Marcio Faria:- O senhor, já presenciou ou já participou de alguma licitação para perder? Já apresentou proposta para perder.

Depoente:- Não, não. Não existe isso.

Defesa de Marcio Faria:- O senhor já ouviu falar em proposta de cobertura?

Depoente:- Também não” ²⁸⁷

Mais ainda, durante a instrução também ficou patente que MÁRCIO não se imiscuía na formação das propostas e, quando porventura opinava, era sempre em prol de sua redução:

“Defesa: Alguma vez o senhor se recorda de Márcio Faria ter interferido na estimativa de custo?”

Testemunha: Não, nunca, em estimativa de custo nunca.

Defesa: E alguma vez, no caso da Repar, o Márcio Faria determinou ou recomendou que o valor de alguma proposta fosse aumentada?

Testemunha: Não.

Defesa: O Márcio Faria participava dessa fase de estimativa de custos?

Testemunha: Não” ²⁸⁸

“Testemunha: Não, o Márcio não participava da execução do preço, isso era delegado à nossa estrutura de diretor de contrato e sua equipe, que era formada para atendimento a uma licitação, não essa, mas em todas, e a

²⁸⁶ Oitiva de de João Bruno Farinazzo, Evento 728.

²⁸⁷ Oitiva de Marcelo Deganni Panzetti, Evento 940.

²⁸⁸ Oitiva de de João Bruno Farinazzo, Evento 728.

participação de Márcio era exclusivamente no final, quando a gente estava próximo a apresentar, tinha uma análise de riscos completa, um valor de custo já quase próximo da entrega, evidentemente a gente tinha que reportar no meu caso ao meu líder pra mostrar quais eram os riscos, quais eram os valores, qual é a margem que a empresa achava para aquele negócio, e **os comentários de Márcio Sempre eram de recomendações, sugestões, sempre, sempre, sempre abaixar preço principalmente os custos indiretos nas obras**. Então isso era, a gente tinha essas rodadas pouco antes da entrega, uma semana antes, coisa assim, de todos não só da Rnest, mas, mesmo assim, nem retornava com o preço final porque tinha entendido a mensagem, a equipe entendeu a mensagem de que então entregava isso já com aquelas últimas sugestões, vamos dizer assim”.²⁸⁹

“Defesa de Márcio Faria: Ainda pela defesa de Márcio Faria, excelência, só 4 perguntas pra testemunha. Senhor Alexandre, **Márcio Faria participou ou interferiu de qualquer forma na elaboração do projeto, na estimativa de custos?**

Testemunha: Nunca vi a participação do senhor Márcio Faria em qualquer momento dessa proposta”.²⁹⁰

Em decorrência, **é insustentável qualquer juízo sobre adequação de valores que se funde na proximidade das propostas em relação aos limites estipulados pela Petrobras**, ignorando se eram compatíveis com o mercado os preços da proposta comercial ofertada pela Construtora Norberto Odebrecht ou pelos consórcios por ela integrados.

O principal, porém, ainda está por vir.

²⁸⁹ Oitiva de Saulo Vinícius Carvalho da Silveira, Evento 728.

²⁹⁰ Oitiva de Alexandre Carvalho Brito, Evento 746.

A instrução probatória cuidou também de assentar que **o valor ao final aceito pela Petrobras era produto de árduas negociações, conduzidas e fechadas por Comissão específica da estatal, sem interferência dos servidores supostamente corrompidos – mesmo porque o monopólio da Petrobras propiciava a ela poder absoluto na definição do que considerava um preço vantajoso.**

Leiam-se, a esse respeito, os seguintes testemunhos, que confirmam a seriedade das negociações e a constante busca pelas condições mais vantajosas para a estatal:

*“Depoente: (...) Uma vez estabelecida a melhor proposta, a PETROBRAS pode decidir pela classificação daquele melhor preço entre os preços compatíveis com a PETROBRAS. Muito simplificada, é antes de classificar a elaboração também estabelecida não sei se por força de lei, mas com certeza por procedimento da PETROBRAS, nós chamamos a contratada para esclarecimento da proposta, basicamente com dois objetivos, o primeiro é ter a certeza que a licitante entendeu o objetivo do contrato, então nós... Isso é muito importante para o preço estar muito abaixo do menor preço da PETROBRAS, porque **não adianta dar um preço baixo e não conhecer o serviço**, não sabe que precisa de tais e tais recursos e acaba não cumprindo essa obrigação do empreendimento na PETROBRAS. **O segundo objetivo da comissão, ao discutir a proposta, como eu falei primeiro, saber se de fato o licitante entendeu, o segundo motivo é obter uma proposta mais vantajosa para a PETROBRAS, o objetivo é obter uma proposta mais vantajosa para a PETROBRAS, o objetivo é esse, mais vantajosa.** Então, na descrição, na análise dos documentos, **nós procuramos oportunidades de redução do preço para a PETROBRAS.***

(...)

*Defesa: Sim. **A comissão, ela nesse trabalho que o senhor acabou de descrever, era sempre buscar o melhor para a PETROBRAS?***

Depoente: Sim²⁹¹

“Defesa: Há uma questão, senhor Omar, muito importante que é a seguinte, depois da abertura das propostas se seguia, pelo menos que a gente tenha ouvido dizer, sempre, segundo as normas da Petrobras, uma negociação que implicava na verdade uma renegociação de preços, o senhor tem conhecimento disso? A comissão de licitação negociava os preços com a empresa vencedora do certame?”

*Depoente: Não seria bem uma renegociação, **a comissão buscava sempre a condição mais vantajosa para a Petrobras** e poderia envolver numa redução de preço como aconteceu no caso da UDA, ao longo do processo o escopo que a empresa tinha colocado a mais, que não deveria ter colocado, então isso tudo é verificado durante a fase de negociação”²⁹².*

Nesse cenário, se alguns contratos foram celebrados em valores próximos ao (nem sempre adequado) limite máximo da faixa de aceitabilidade estipulada pela Petrobras, isso ocorreu porque **a estatal chegou à conclusão de que esse era o preço que lhe parecia adequado.**

Em vista de tudo isso, e reiterando-se que não foi dado à defesa o direito de provar o contrário, inexistente o sobrepreço que poderia produzir um “dinheiro sujo” propício a constituir objeto material de lavagem de capitais.

Destarte, erige-se mais uma razão pela qual o defendente há de ser absolvido da acusação de lavagem de capitais.

²⁹¹ Oitiva de Flávio Fernando Casa Nova da Motta, Evento 659.

²⁹² Processo 5083376-05.2014.4.04.7000, Evento 328.

IX.4 – Atipicidade de lavagem de dinheiro que se confunde com o exaurimento da suposta corrupção

Conforme exposto algumas páginas acima, o teor da acusação de lavagem é cristalino: recursos teriam transitado por contas bancárias no exterior, em nome de empresas *offshore*, para serem ao final pagos a título de alegada propina a ex-servidores da Petrobras, igualmente em contas localizadas em bancos fora do país.

No entanto, ainda que fosse procedente essa versão dos fatos, eles de modo algum caracterizariam o delito inscrito no artigo 1º da Lei 9.613/98. Afinal, **o pagamento dissimulado de vantagem indevida ao funcionário público está contemplado no próprio crime de corrupção, igualmente increpado nesta ação penal.**

Além disso, salta à vista que **é exclusivamente depois de recebida a vantagem indevida por seu beneficiário que pode ter início o processo de reinserção dos valores na economia formal. Afinal, somente a partir de então haverá, a rigor, o *produto* do crime de corrupção a ser branqueado.**

Essas duas premissas foram exatamente as que prevaleceram ao final do julgamento da Ação Penal 470 pelo Tribunal Pleno da Suprema Corte, conforme se verifica dos seguintes trechos dos r. votos mais significativos, quer no julgamento da causa, quer no dos exitosos embargos infringentes:

“Assim, o fato de alguém ter recebido vantagem indevida, sob a forma de dinheiro, por interposta pessoa, dissimuladamente, pode, sim, caracterizar o crime de corrupção passiva. Mas este único fato, qual seja, **o recebimento de propina de maneira camuflada, não pode gerar duas punições distintas**, a saber, uma a título de corrupção passiva e ainda outra de lavagem de dinheiro, sob pena de ferir-se de morte o princípio do ne bis in idem.

Um réu só pode ser condenado por corrupção passiva e lavagem de dinheiro se verificada a ocorrência de atos delituosos distintos. Isto é, se o réu, após ter recebido dinheiro proveniente de corrupção, vier a praticar novos atos delituosos, distintos dos anteriores, com a finalidade de branqueamento de capitais, com o escopo de ‘limpar’ o dinheiro ‘sujo’.²⁹³

“Em síntese, creio não se deva confundir o ato de ocultar e dissimular a natureza ilícita dos recursos, presente no tipo penal de lavagem de dinheiro, e que a doutrina especializada descreve como estratégias comumente adotados para que o produto do crime antecedente – seja progressivamente reintroduzido na economia, agora com aparência de licitude, com os atos tendentes a evitar-lhe o confisco **ainda durante o iter criminis do delito antecedente, em outras palavras, para garantir a própria obtenção do resultado do delito**”.²⁹⁴

“Um grande autor português, que é especializado no assunto, embora a legislação lá tenha as suas peculiaridades, Jorge Alexandre Fernandes Godinho, relembra característica intuitiva de toda prática criminosa de acréscimo patrimonial:

‘Dever-se-á considerar que o intuito de evitar o confisco de bens ilicitamente adquiridos é conatural a qualquer crime de cunho aquisitivo.’

Ora, sob esse pressuposto inafastável, **a utilização de terceira pessoa para o saque de dinheiro ilícito não passa, a meu ver, do exaurimento do próprio delito originário, pois se destina a viabilizar-lhe o recebimento.**

²⁹³ Min. Ricardo Lewandowski, fls. 55.354 do v. acórdão do julgamento da ação penal 470

²⁹⁴ Min. Cesar Peluso, fls. 2.280 do v. acórdão do julgamento da ação penal 470

Noutras palavras, 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. Eu só admitiria o crime de lavagem se tal recebimento fosse destinado a ocultar a prática de outro delito que não foi imputado ao réu, nem a terceiro ligado a ele**".²⁹⁵

"No Direito Comparado, encontrei jurisprudência norte-americana, bastante rica na casuística, sobre o aspecto. Há diversos julgados no sentido de que a lei de lavagem de dinheiro somente se aplica para atos posteriores à consumação do crime antecedente ('money laundering statutes apply to transactions occurring after the completion of the underlying criminal activity'). (...)

Embora tais exemplos reflitam normatividade estrangeira, traduzem compreensão de que **a conduta que caracteriza a lavagem há de ser posterior à conduta que caracteriza o crime antecedente**. Isso não significa que para a consumação do crime antecedente e o início da lavagem se exija a posse física do produto do delito por seu agente. O crime antecedente pode se consumir com a mera disponibilidade sobre o produto do crime, ainda que não física, pelo agente do delito, mas **o ato configurador da lavagem há de ser, a meu juízo, distinto e posterior à disponibilidade sobre o produto do crime antecedente**".²⁹⁶

"Com efeito, se a corrupção passiva se caracteriza pela solicitação, recebimento ou aceitação de vantagem indevida, não é possível enxergar no recebimento um ato posterior ao delito, ainda que assim tenha pretendido a acusação.

²⁹⁵ Min. Cezar Peluso, fls. 53.787 do v. acórdão do julgamento da ação penal 470

²⁹⁶ Min^a. Rosa Weber, fls. 52.880 do v. acórdão do julgamento da ação penal 470

Todo recebimento pressupõe logicamente aceitação prévia, ainda que ambas as ações ocorram em momentos imediatamente sucessivos. A referência do tipo alternativo ao ato de aceitação, portanto, significa que basta aceitar, ainda que inexista prova de que o corrompido tenha recebido efetivamente a vantagem. Nos casos em que a prova exista, porém, seria artificial considerar o ato de entrega como posterior à corrupção.

*Assim, conforme já destacado pelos votos vencidos, o crime de corrupção passiva, na modalidade receber, consuma-se no momento do pagamento da vantagem indevida, dada a sua natureza material. Desse modo, **o recebimento da propina pela interposição de terceiro constitui a fase consumativa do delito antecedente, tendo em vista que corresponde ao tipo objetivo 'receber indiretamente' previsto no art. 317 do Código Penal.***

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 recebida²⁹⁷.

Em verdade, consoante já dito acima, a acusação de lavagem ora desfechada corresponde ao **exato oposto do mais basilar conceito do crime:** fossem verdadeiros os fatos conforme absurdamente narrados na inicial, ter-se-ia **dinheiro limpo** indo parar, **sem aparência lícita**, nas mãos dos ex-servidores da Petrobras.

E, não bastasse tudo isso, também nesse ponto **a acusação de lavagem é tão incongruente que confronta a linearidade do tempo.**

²⁹⁷ Min. Roberto Barroso, trecho do r. voto prolatado no julgamento dos décimos sextos embargos infringentes na ação penal 470

Como nos mais arrojados filmes de ficção científica, para a denúncia aqui respondida **o antes pode vir depois**: depósitos bancários que comporiam as duas primeiras fases do imaginado branqueamento são recebidos em contas de “empresas intermediárias” entre os anos de **2012 e 2014** para, “***em seguida***”, na terceira e última fase, serem repassados aos destinatários finais – os supostos ex-diretores da Petrobras – entre os anos de **2007 e 2010**²⁹⁸!

É nitidamente atípica uma acusação de branqueamento que **inverte a ordem das coisas**, gritando aos quatro ventos que a última etapa do alegado branqueamento aconteceu antes das primeiras.

X – IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

X.1 – Ausência de descrição e demonstração da existência de organização criminosa e do pertencimento do defendente a ela

A maneira pela qual a acusação de pertencimento à organização criminosa foi narrada pela denúncia cuida, por si só, de escancarar a sua improcedência.

Na “*Parte II – CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA*”, a inicial simplesmente indica os “núcleos” da pretensa organização, seus indigitados

²⁹⁸ Fls. 171/174

integrantes, o período pela qual teria perdurado – deliberadamente exorbitante, como se verá mais adiante – e os pretensos delitos que teria almejado.

Dois desses alegados crimes são os aqui também irrogados em coautoria e continuidade delitiva (corrupção e lavagem de dinheiro), e os demais são os sempre mencionados mas nunca increpados cartel e fraude à licitação, além de incompreensíveis crimes contra o sistema financeiro nacional.

Nada relata, porém, sobre a “associação (...) estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas” exigida pelo o artigo 1º, §1º, da Lei 12.850/13. Omite, ademais, a descrição da conexão que haveria entre os tais quatro “núcleos” da pretensa organização, deixando de demonstrar o caráter unificador imprescindível ao tipo penal em questão.

Ato contínuo, a peça vestibular enuncia os pretensos “*crimes praticados pelos integrantes da Organização Criminosa*”.

Os únicos supostos atos associativos reportados nessa parte confundem-se com os que consubstanciarium o próprio imaginado cartel: *“as empreiteiras cartelizadas, por seus administradores ou representantes, realizavam, normalmente com frequência mensal ou bimestral, mas podendo variar conforme a necessidade, reuniões com a finalidade de ‘lotear’ entre si grandes obras da PETROBRAS”*²⁹⁹

Ora, caracteriza evidente despropósito substituir uma imputação não formalizada de cartel e fraude à licitação – mais de ano após

²⁹⁹ Fl. 22

sua “revelação” por delatores – por outra de organização criminosa fundada nos mesmíssimos pretensos fatos!

Ainda mais quando, novamente, a narrativa da acusação pauta-se nas **palavras dos delatores** e em **papeluchos por eles mesmos produzidos e entregues à Força-Tarefa. Especialmente no que pertine à imaginada participação do defendente em tais pretensos ajustes entre empresas, rigorosamente nada existe além de delações de corrêus.**

Palavras por palavras, mais valem as do próprio acusado, tanto por sua coerência quanto pela presunção de inocência que milita em seu favor. Em seu interrogatório judicial, MÁRCIO esclareceu um a um os questionamentos desse MM. Juízo sobre o tema:

“Interrogado: Ah, me lembro disso. Essa relação clube, eu vou explicar para o senhor porque tem uma grande confusão que eu, inclusive, percebi isso também no depoimento do senhor Augusto Mendonça. O que existiu de clube, que foi chamado de clube, foi antes do governo Lula um projeto da Refap, que é uma modernização da planta em Canoas, no Rio Grande do Sul, aprovado pela Petrobras; nós reunimos, aquela época era uma época de muito pouco trabalho e foi juntada 6 empresas brasileiras, mais a Toyo ou Mitsui que é o mesmo grupo, para trabalhar em conjunto com a Petrobras para fazer aquela obra e foi dado o nome de clube das 7, G7, isso foi amplamente discutido de uma forma legal e a Petrobras participava, e foi inclusive aprovado uma DIP para tentar essa negociação. Nós não chegamos a lugar nenhum, porque esse projeto deveria ter financiamento e a Toyo acabou levando a obra sozinha. Esse é o famoso clube, a gente discutia se ia chamar clube dos 7, grupo dos 7 e, finalmente, chamava isso de G7, isso existiu de uma forma totalmente legítima.

Juiz Federal: Na folha 12 tem uma referência aqui a G7.

Interrogado: G7, pode ser a mesma coisa, isso foi nos anos 2000, por aí.

Juiz Federal: Ali no Refap, desgaste para o G7.

Interrogado: Exatamente. É exatamente.

Juiz Federal: Isso o senhor pode me explicar, não?

Interrogado: Posso. O impasse que fala aqui de projeto de aliança, que a gente estava querendo fazer um projeto no modelo de aliança que depois a Petrobras não concordou e finalmente esse projeto ficou executado só pela Toyo.

Juiz Federal: E por que o desgaste para o G7?

Interrogado: Deu desgaste porque nós gastamos, investimos muito tempo e dinheiro, e não foi a lugar nenhum.

Juiz Federal: Mas, por que para o G7?

Interrogado: Deu desgaste para todos que participavam, a relação estava desgastada.

Juiz Federal: E a estratégia 2 ou 3 empresas, o que significava?

Interrogado: 2 ou 3 empresas é que a Toyo faria as obras aportando financiamento e que ela poderia, ao invés das 7, levar 2 ou 3 empresas como subempreiteiras, e nós não participamos, a gente não trabalharia na condição de subempreiteiro.

Juiz Federal: Então essa expressão G7 era uma expressão do tipo...?

Interrogado: Era uma expressão normal que nós demos ao grupo, seria C7 ou G7, optou-se por G7.

Juiz Federal: O senhor que utilizava essa expressão ou não?

Interrogado: Não, o grupo, o grupo das empresas, e a Petrobras também.

(...)

Juiz Federal: Aí tem lá, P51 e P52, CNO/SAIPEM x CNO e SAIPEM abrir flanco para outros, CCCC, o senhor saberia me esclarecer isso?

Interrogado: Perfeitamente. A conquista da P51 e P52 não foi feita por nós, nós tínhamos um consórcio com a Saipem e que perdemos as concorrências.

Juiz Federal: CCCC é o quê?

Interrogado: Camargo Correia e AG. Aventamos a possibilidade pelo tamanho do projeto de ingressar mais empresas, mas naquela época elas praticamente não tinham experiência nisso e nós fizemos a proposta sozinhos com a Saipem.

Juiz Federal: CCC é a Camargo Correia, então? E AG?

Interrogado: Camargo Correia e a AG Andrade Gutierrez, mas não participaram do consórcio”.³⁰⁰

A seguir, a denúncia dedicou-se à “*individualização das condutas*”. Esperava-se, então, que ela finalmente enunciasse, mesmo que em tese, quais teriam sido os fatos reveladores da integração de MÁRCIO à alegada organização criminosa.

Ledo engano: também nessa passagem, ela não enunciou conduta alguma que se perfizesse o delito em tela, limitando-se a se referir aos outros alegados crimes ou mesmo a fatos absolutamente irrelevantes, e que sob nenhum aspecto poderiam ser tidos como indícios de qualquer crime.

A inicial assevera que “*cabia a MÁRCIO FARIA, notadamente, de acordo com os elementos de prova colhidos durante as investigações, a representação da empreiteira no âmbito do cartel de empresas*”³⁰¹

Além de incorrer uma vez mais na confusão entre cartel e organização criminosa – **como se, na impossibilidade de provar o crime menos grave, fosse possível substituí-lo pelo mais grave!** –, a Procuradoria revela quão frágeis são suas fontes:

“De acordo com o Histórico de Conduta elaborado pelo CADE a partir de uma análise minuciosa dos documentos apresentados pelos colaboradores relacionados ao Grupo SETAL, MÁRCIO FARIA foi um dos responsáveis pela implementação do ‘Clube’ no âmbito da ODEBRECHT, bem como por

³⁰⁰ Evento 1018.

³⁰¹ Fl. 42.

representá-la desde a fase preliminar do cartel, até as reuniões, discussões e tomadas de decisões quando já se via solidificado. Observou-se, inclusive, que o empresário orientava subordinados nas negociações (ANEXOS 57 a 60).

No mesmo sentido são as declarações de MARCOS BERTI, AUGUSTO MENDONÇA, JULIO CAMARGO, GERSON ALMADA e DALTON AVANCINI, que reconhecem MARCIO FARIA como líder da ODEBRECHT frente ao cartel e às reuniões elaborada por seus membros”.

É com base em *i) histórico de conduta extraído da versão de lenientes e contido em processo administrativo que mal começou, ii) em documentos produzidos pelos próprios colaboradores e iii) em imprestáveis delações de corrêus – nesta ação penal ou em conexas – que o *Parquet* pretende fazer crer que o defendente exerceria a “*representação da empreiteira no âmbito do cartel de empresas!*”*

A esses pífios elementos, a denúncia adiciona “*a realização da reunião mencionada por DALTON, no dia 12/09/2011, com a participação de representantes das empreiteiras integrantes do cartel, registrando-se a presença ao menos da OAS, da CAMARGO CORREA, da QUEIROZ GALVÃO, da ANDRADE GUTIERREZ e da ODEBRECHT, representada por MARCIO FARIA*”, comprovada por “*registros de entrada do edifício sede da ANDRADE GUTIERREZ em São Paulo*”³⁰²

Todavia, a única indicação de que referido encontro teria finalidade escusa proveio do próprio **delator** Dalton Avancini, que **nem sequer revelou certeza sobre o assunto tratado na ocasião**: “*destaca uma reunião havida na empresa ANDRADE GUTIERREZ no dia 12/09/2011, oportunidade em que provavelmente foi discutida a participação das empresas do cartel na TUBOVLAS do COMPERJ*”.

³⁰² Fl. 43.

Se o colaborador da Força-Tarefa tem dúvidas, o defendente asseverou com segurança em seu interrogatório que a finalidade dessa e de qualquer outra reunião com executivos de construtoras era bem diversa:

“Juiz Federal:As empresas se reuniam, as empreiteiras se reuniam, tinham reuniões?

Interrogado:Eu já me reuni com várias empreiteiras, mas não para tratar esse assunto, a gente se reunia de uma maneira legítima, isso eu me lembro muito bem, inclusive numa reunião em 2011, onde as empresas maiores estavam no auge de contratações, a gente estava vivendo um problema seríssimo de mão de obra, de treinamento, de acidente e principalmente de greve, nós nos reunimos sim, uma vez, para tratar desses assuntos de uma maneira legítima, inclusive o assunto... essa reunião, se não me engano, foi na Andrade Gutierrez e o assunto principal foi fator previdenciário.

Juiz Federal:E antes não faziam reuniões entre os senhores para tratar desses assuntos da licitação, não?

Interrogado:Eu fazia reunião com as empresas que eu tinha mais afinidade, principalmente para auxiliar meus diretores superintendentes na formação de consórcios.

Juiz Federal:E essas reuniões de formação de consórcios envolviam apenas as empresas consorciadas ou eram mais empresas?

Interrogado:Basicamente as empresas consorciadas, eu buscava por especialidade e complementariedade.

Juiz Federal:Então, isso que foi falado dos ajustes de licitação não aconteceu?

Interrogado:Não, não aconteceu, até porque era impossível pela dimensão disso você ter uma postura dessa maneira”³⁰³

³⁰³ Evento 1018

De tão esquilidos, esses poucos elementos não permitiram ao órgão ministerial, até hoje, oferecer denúncia pelos alegados cartel e fraude à licitação – sendo que esta última nem mesmo se adequa à elementar “mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos” inscrita no artigo 1º, §1º, da Lei 12.850.

O que dirá, então, de uma condenação por organização criminosa!

Em sentença proferida em ação penal conexa, esse douto Magistrado propôs o seguinte “*exercício hipotético*” para examinar a existência de uma organização criminosa autônoma: “*pode-se cogitar de suprimir mentalmente os crimes concretos. Se os autores tivessem apenas se reunido e planejado a prática de tantos e tantos crimes contra a Petrobrás, a associação delitiva ainda seria reconhecida mesmo se os crimes planejados não tivessem sido concretizados*”³⁰⁴

No caso vertente, suprimidos mentalmente os hipotéticos crimes de corrupção e lavagem, bem como os demais não imputados – em especial, cartel e fraude licitatória –, não sobraria uma só linha da acusação de pertencimento à organização criminosa!

De mais a mais, para cogitar que “*os autores tivessem apenas se reunido e planejado a prática de tantos e tantos crimes contra a Petrobrás*”, necessário seria que a Procuradoria houvesse descrito e provado essas reuniões e esse planejamento – algo que passou longe da denúncia, e de modo algum foi demonstrado no curso da instrução!

³⁰⁴ Processo 508335189.2014.4.04.7000, Evento 819

A DEFESA PROPÕE ENTÃO OUTRO “*EXERCÍCIO HIPOTÉTICO*”: SUPRIMIDAS MENTALMENTE AS DELAÇÕES DE CORRÉUS E OS DOCUMENTOS POR ESTES FABRICADOS, AINDA ASSIM SERIA POSSÍVEL AFIRMAR, ALÉM DE QUALQUER DÚVIDA RAZOÁVEL, QUE UMA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA SE CONFIGUROU E QUE FOI INTEGRADA POR MÁRCIO FARIA?

A resposta é cristalinamente negativa.

Além da lícita atividade empresarial do defendente em conjunto com corréus e outras dezenas de pessoas na maior construtora da América Latina, na pior das hipóteses existiria em paralelo uma pretensa coautoria de supostos crimes continuados no tempo. Nunca, porém, o pertencimento a uma associação ou organização criminosa, a qual **pressupõe elemento nitidamente inócurrenre neste caso: um acerto de vontades autônomo visando a uma série indeterminada de crimes.**

Nesse sentido, a marcante distinção entre coautoria e associação delitativa restou bem delimitada pelo Pretório Excelso ao final do julgamento da Ação Penal 470, quando o Plenário julgou improcedente a acusação de quadrilha ante a “*inexistência de elementos suficientes que demonstrem a formação deliberada de uma entidade autônoma e estável, dotada de desígnios próprios e destinada à prática de crimes indeterminados*”³⁰⁵.

³⁰⁵ Embargos Infringentes de Delúbio Soares de Castro, Tribunal Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 27.02.14.

O entendimento que então prevaleceu está condensado no brilhante voto prolatado pelo ínclita Ministra Rosa Weber no julgamento dos Embargos Infringentes opostos por Delúbio Soares de Castro:

*“Tal como positivado em nosso Código Penal, o tipo “quadrilha” ou “bando” corresponde, na lição de Nelson Hungria, ao crime de associação de malfetores do Código Francês de 1810, à associação para delinquir do art. 416 do Código Penal Italiano e à associação ilícita do art. 210 do Código Argentino, constituindo entidade criminal estranha aos nossos códigos anteriores. Ainda na lição do mestre, define-se como a **“reunião estável ou permanente (que não significa perpétua), para o fim de perpetração de uma indeterminada série de crimes”**.*

(...)

*A consumação do crime, continua Hungria, coincide com “o **momento associativo, pois com este já se apresenta um perigo suficiente grave** para alarmar o público ou conturbar a paz ou tranquilidade de ânimo da convivência civil. **Não fora o grave perigo concreto que a organização da quadrilha ou bando representa por si mesma, e não passaria de mero ato preparatório, penalmente irrelevante** (...).*

Não basta, para o seu delineamento, que mais de três pessoas, unidas ainda que por tempo expressivo, pratiquem delitos. É necessário mais: é necessário que esta união seja voltada para a específica prática de crimes. Em outras palavras, a lei exige, na minha concepção, que a affectio societatis a informar a reunião dessas pessoas seja qualificada pela intenção específica de cometer crimes. E tanto é que pode se configurar o delito de quadrilha – crime formal -, antes mesmo da prática de qualquer dos crimes para os quais instituída a associação.

(...)

Reafirmo, mais uma vez, e mais uma vez à demasia, não identificar, à luz dos fatos e provas dos autos, nos agentes dos crime específicos reconhecidos por este Plenário ao julgamento da AP 470, o dolo de criar ou participar de uma associação criminosa autônoma com vista à prática de crimes indeterminados. Identifico, é certo, em alguns desses agentes os dolos inerentes à prática de crimes em série de peculato, lavagem de capitais, corrupção e gestão

*fraudulenta, consoante me manifestei no momento oportuno, inconfundíveis, contudo, com o dolo de associação criminosa”.*³⁰⁶

Nessa medida, ausente prova da existência de uma associação estável, permanente e autônoma voltada à prática de infrações penais indeterminadas, e mais ainda do pertencimento do defendente a ela, torna-se imperativa sua absolvição – **inclusive na hipótese de eventual desclassificação para o crime tipificado no artigo 288 do Código Penal** –, com fulcro no artigo 386, II, V ou VII, do Código de Processo Penal.

X.2 – Impossibilidade de aplicação retroativa da Lei 12.850/13 a supostos fatos ocorridos inteiramente antes de sua vigência

Não bastasse ser improcedente porque incomprovada, a acusação de pertencimento a organização criminosa viola frontalmente o princípio da irretroatividade penal da lei penal mais gravosa, insculpido no artigo 5º, XL, da Constituição Federal.

Nada mais evidente: **ao tempo em que o peticionário estaria integrado na imaginária organização, o correspondente tipo penal não existia em nosso ordenamento jurídico.**

De início, conforme narrado no tópico anterior, recorde-se que a Procuradoria deixou de expor de forma circunstanciada atos associativos de que

³⁰⁶ Voto da Ministra Rosa Weber nos Embargos Infringentes opostos por Delúbio Soares de Castro.

MÁRCIO haveria participado, optando por extrair a existência da associação a partir dos próprios alegados crimes por ela praticados.

Nesse passo, segundo lógica meridiana, haveria então de relatar o cometimento de tais pretensos crimes pelo defendente quando já em vigor a Lei 12.850/13 – vale dizer, a partir de 19 de setembro de 2013.

Entretanto, é só ler a inicial acusatória para concluir que ela não reporta uma só conduta em tese delituosa de MÁRCIO que teria sido praticada daquela data em diante e, em consequência, que permitiria supor que ele permaneceria participando do pretense grupo criminoso naquele período.

Afora os diversos hipotéticos fatos que teriam se passado antes de setembro de 2013, a denúncia narra alguns poucos que haveriam acontecido em período posterior à vigência da referida Lei. **Em nenhum deles, porém, há qualquer traço de participação do defendente.**

Em relação aos eventuais crimes pertinentes à “*execução das obras da Sede Administrativa de Utilidades da PETROBRAS em Vitória*”³⁰⁷ pelo Consórcio OCCH **Vossa Excelência já adiantou não vislumbrar “provas” que “incriminem” o defendente “em relação a esta imputação”, e por isso desmembrou o processo a respeito desses fatos, dele excluindo MÁRCIO**³⁰⁸

Restariam então os poucos fatos increpados como lavagem de dinheiro que, na dicção da denúncia, teriam acontecido após 19 de setembro de 2013 – isto é, oito transferências da conta da empresa Sherkson International no

³⁰⁷ Fl. 117 da denúncia.

³⁰⁸ Evento 1047.

PKB Privatbank para a conta da empresa Klientfeld Services no Meind Bank, entre novembro de 2013 e junho de 2014³⁰⁹

Sucedede que, consoante demonstrado no capítulo próprio desta peça, também deles não há a menor indicação de que MÁRCIO tenha participado.

De outra parte, tais pretensos fatos posteriores à vigência da Lei do Crime Organizado se resumem a **transferências bancárias que nada tem a ver com o que a própria denúncia entende caracterizar o branqueamento de capitais.**

Nesse ponto, lembre-se que a vestibular acusatória trata como crime do artigo 1º da Lei 9.613/98 a transferência de recursos entre contas bancárias no exterior, **com destino àquelas atribuídas a ex-diretores e ex-gerente da Petrobras (a chamada “terceira camada”, ou “destino final” da pretensa lavagem)**³¹⁰.

Pois **nenhuma, rigorosamente nenhuma das transferências que em tese tiveram como destino contas atribuídas a tais ex-servidores públicos ocorreu quando a Lei 12.850 já vigorava.** Conforme explicitam de forma incontroversa as tabelas de p. 168, 170, 174, 176, 177, 178, a última dessas hipotéticas transferências ocorreu em **17 de agosto de 2011, dois anos antes da publicação do citado diploma legal.**

Aquelas operações bancárias realizadas após setembro de 2013, desprovidas de nexos com os supostos corruptos e absolutamente

³⁰⁹ Fl. 172 da denúncia.

³¹⁰ Fls. 146/147 da denúncia.

incertas quanto à origem e destino dos recursos – de modo nem mesmo a Procuradoria logra estabelecer relação com obras da Petrobras ou com a área de Engenharia Industrial da Construtora Norberto Odebrecht –, evidentemente não podem ser atribuídas à pretensa organização criminosa da qual o defendente faria parte, e menos ainda ao próprio MÁRCIO.

Observe-se, a propósito, que outras supostas transferências envolvendo a mesma conta bancária titulada pela empresa Klienfeld foram objeto da recente 23ª fase da Lava Jato, e não consta ter sido aventado qualquer possível envolvimento do defendente em tais operações.

Dessa maneira, seu enxerto na denúncia somente se explica como artifício para permitir a aplicação da Lei mais gravosa.

Enfim, ausentes fatos imputáveis ao defendente desde que a Lei 12.850/13 passou a vigorar, não há hipótese de considerar que a suposta organização criminosa tenha perdurado até essa data.

Diante disso, aplicá-la ao defendente significaria fazer a lei penal retroagir em desfavor do acusado.

Ao menos esse definitivo retrocesso à Idade Média, espera a defesa, Vossa Excelência não permitirá.

XI – PEDIDO

Ante todo o acima exposto, o defendente aguarda o acolhimento das questões preliminares suscitadas, de forma a *i)* ser anulado o processo desde o início, em razão da suspeição e incompetência desse MM. Juízo, e também do cerceamento desde o começo impingido ao exercício da defesa; ou, subsidiariamente, *ii)* serem desentranhadas dos autos as provas oriundas da cooperação passiva recebida da Suíça em julho de 2015, tanto porque não passaram pelo juízo de delibação do e. Superior Tribunal de Justiça, quer porque obtidas pela Justiça brasileira por meio ilícito.

Na remota hipótese de ver superadas as preliminares, o defendente espera que seja absolvido de todas as infundadas acusações que lhe são desfechadas, porque ausente prova de sua autoria e materialidade, e porque penalmente atípicas.

Por fim, na inimaginável hipótese de condenação, ao defendente deve ser aplicada pena mínima e considerado um só crime continuado de corrupção ativa e outro de lavagem de dinheiro. Ademais, eventual perdimento de bens, que somente poderá ser imposto ao defendente após o trânsito em julgado de impensável sentença condenatória e nos estritos limites de sua inesperada condenação, deverá ficar restrito aos valores porventura considerados efetivamente recebidos pelos ex-funcionários da Petrobras, e que tenham as obras objeto da denúncia como sua suposta origem.

Somente ao assim proceder Vossa Excelência, enfim, praticará a
mais lúdima JUSTIÇA!

De São Paulo para Curitiba, 29 de fevereiro de 2016.

Dora Cavalcanti Cordani
OAB/SP – 131.054

Augusto de Arruda Botelho
OAB/SP – 206.575

Rafael Tucheran
OAB/SP – 206.184

Vinícius Scatinho Lapetina
OAB/SP – 257.188