

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR

RELATOR : Des. Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

APELANTE : LUIZ INACIO LULA DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANO ZANIN MARTINS
: MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO
: ANA PAOLA HIROMI ITO

APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELANTE : AGENOR FRANKLIN MAGALHAES MEDEIROS

ADVOGADO : LEANDRO ALTÉRIO FALAVIGNA
: LUIS CARLOS DIAS TORRES

APELANTE : JOSE ADELMARIO PINHEIRO FILHO

ADVOGADO : BRUNO HARTKOFF ROCHA
: RODRIGO NASCIMENTO DALL'ACQUA
: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA PIOVESANA
: MARIA FRANCISCA DOS SANTOS ACCIOLY
: VERONICA CARVALHO RAHAL

APELANTE : PAULO TARCISO OKAMOTTO

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES
: Vinícius Ferrari de Andrade
: Anderson Bezerra Lopes
: REINALDO SANTOS DE ALMEIDA JÚNIOR
: CARLOS EDUARDO MOTA FERRAZ

APELANTE : PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADVOGADO : René Ariel Dotti
: Alexandre Knopfholz

APELADO : OS MESMOS

APELADO : FABIO HORI YONAMINE

ADVOGADO : SYLVIA MARIA URQUIZA FERNANDES
: DEBORA NOBOA PIMENTEL
: CAROLINA FONTI
: GUSTAVO DE CASTRO TURBIANI
: GUILHERME LOBO MARCHIONI
: ISABELLA LEAL PARDINI
: VICTOR FERREIRA ARICHIELLO

APELADO : MARISA LETICIA LULA DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANO ZANIN MARTINS
: JOSE ROBERTO BATOCHIO
: GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO

APELADO : PAULO ROBERTO VALENTE GORDILHO

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE CASTRO MARQUES FILHO

APELADO : ROBERTO MOREIRA FERREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE DAIUTO LEAO NOAL

: **SYLAS KOK RIBEIRO**
: **PEDRO HENRIQUE MENEZES QUEIROZ**
: **NATALIA BALBINO DA SILVA**

VOTO

1. Considerações iniciais.

Registro que esta Turma, porque preventiva para o processo e julgamento dos recursos e demais incidentes relativos às controvérsias suscitadas no âmbito das investigações, ações penais e outros desdobramentos decorrentes da assim chamada Operação 'Lava Jato', tem sido testemunha da confluência de atributos que distinguem bons profissionais, em especial o espírito público, qualidades indelévels dos integrantes do sistema de Justiça atuantes nesses feitos.

O Colegiado, por outro lado, no exercício de sua competência jurisdicional (artigos 108, inciso II combinado com 109, inciso IV, da Constituição Federal), e atento à interpretação consagrada no julgamento do HC 126.292 pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual lhe incumbe expor, com base nos autos, as razões de fato, e de direito, que fundamentam eventual juízo de culpabilidade formado em desfavor de quem é acusado criminalmente, porquanto pressuposto para a cessação do estado (ou presunção) de inocência (ou de não-culpabilidade), e do início do cumprimento da pena, não pode deixar, nessa perspectiva, de observar os ditames do artigo 93, IX, da mesma Carta da República, bem como do artigo 383, III, do Código de Processo Penal (cuja redação em tudo faz-se aplicável aos acórdãos dos tribunais).

Nesse horizonte, este voto analisará as alegações recursais, e, à luz das provas coligidas, averiguará se a imputação articulada (descrita) em face dos acusados restou comprovada, e pode ser-lhes atribuída, *ex vi* do artigo 29 do Código Penal, parcialmente tal qual pareceu à sentença ou se é caso de seu acolhimento integral ou, ainda, improcedência, conforme postulam o Ministério Público Federal, e as defesas, respectivamente.

De qualquer forma, convém pontuar, está em exame a conduta, cuja violação é atribuída aos réus, e não a pessoa natural de cada um; é dizer, condições pessoais, sociais e/ou profissionais, assim como aspectos outros que digam respeito à prática criminosa, são dados que, circunstancialmente, podem contribuir para o convencimento do julgador, na medida em que lhe permitam reforçar ou clarear a compreensão/percepção sobre a idoneidade/credibilidade de algum elemento probatório ou contribuam para a adequada ponderação, no caso de uma eventual condenação, das diretrizes enunciadas pelo artigo 59 do Código Penal, e dispositivos a ele correlatos ou congêneres.

2. Preliminares

Não vejo necessidade de expender fundamentação aditiva àquela exposta pelo relator, e revisor, no que concerne às preliminares deduzidas nos recursos em apreciação, uma vez que tais questionamentos já foram objeto de análise, e rejeição, por parte do Colegiado nesses 3 (três) anos de julgamentos relacionados às controvérsias envolvendo a operação 'Lava Jato'.

3. O caso concreto

A sentença assim sumariou a acusação deduzida pelo Ministério Público Federal (processo originário, evento 948, SENT1, itens 3 a 21):

3. *Em síntese, segundo a denúncia, no âmbito das investigações da assim denominada Operação Lavajato, foram colhidas provas de que empresas fornecedoras da Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás pagariam, de forma sistemática, vantagem indevida a dirigentes da estatal.*
4. *Surgiram, porém, elementos probatórios de que o caso transcende a corrupção - e lavagem decorrente - de agentes da Petrobrás, servindo o esquema criminoso para também corromper agentes políticos e financiar, com recursos provenientes do crime, partidos políticos.*
5. *Aos agentes políticos cabia dar sustentação à nomeação e à permanência nos cargos da Petrobrás dos referidos Diretores. Para tanto, recebiam remuneração periódica.*
6. *A presente ação penal tem por objeto uma fração desses crimes do esquema criminoso da Petrobras.*
7. *Alega o Ministério Público Federal que o ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva teria participado conscientemente do esquema criminoso, inclusive tendo ciência de que os Diretores da Petrobrás utilizavam seus cargos para recebimento de vantagem indevida em favor de agentes políticos e partidos políticos.*
8. *Por outro lado, o Grupo OAS, Presidido pelo acusado José Adelmário Pinheiro Filho, também conhecido por Léo Pinheiro, seria um dos grupos empresariais que teriam pago sistematicamente vantagem indevida em contratos da Petrobrás a agentes públicos e a agentes ou partidos políticos.*
9. *Estima o MPF que o total pago em propinas pelo Grupo OAS decorrente das contratações dele pela Petrobrás, especificamente no Consórcio CONEST/RNEST em obras na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima - RNEST e no Consórcio CONPAR em obras na Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR, alcance R\$ 87.624.971,26, correspondente a 3% sobre a parte correspondente da Construtora OAS nos empreendimentos referidos.*
10. *Parte desses valores, cerca de 1%, teriam sido destinados especificamente a agentes políticos do Partido dos Trabalhadores e teriam integrado uma espécie de conta corrente geral de propinas entre o Grupo OAS e agentes do Partido dos Trabalhadores.*
11. *Destes valores, R\$ 3.738.738,00 teriam sido destinados especificamente ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.*
12. *Os valores teriam sido corporificados na disponibilização ao ex-Presidente do apartamento 164-A, triplex, do Condomínio Solaris, de matrícula 104.801 do Registro de Imóveis do Guarujá/SP, sem que houvesse pagamento do preço correspondente. Para ser mais exato, o ex-Presidente, quando o empreendimento imobiliário estava com a BANCOOP - Cooperativa Habitacional dos Bancários, teria pago por um apartamento simples, nº 141-A, cerca de R\$ 209.119,73, mas o Grupo OAS disponibilizou a ele, ainda em 2009, o apartamento 164-A, triplex, sem que fosse cobrada a diferença de preço. Posteriormente, em 2014, o apartamento teria sofrido reformas e benfeitorias a cargo do Grupo OAS para atender ao ex-Presidente, sem que houvesse igualmente pagamento de preço. Estima o MPF os valores da vantagem indevida em cerca de R\$ 2.424.991,00, assim discriminada, R\$ 1.147.770,00 correspondente à diferença entre o valor pago e o preço do apartamento entregue e R\$ 1.277.221,00 em reformas e na aquisição de bens para o apartamento.*
13. *Na mesma linha, alega que o Grupo OAS teria concedido ao ex-Presidente vantagem indevida consubstanciada no pagamento das despesas, de R\$ 1.313.747,00, havidas no armazenamento entre 2011 e 2016 de bens de sua propriedade ou recebidos como presentes durante o mandato presidencial.*
14. *Em ambos os casos, teriam sido adotados estratagemas subreptícios para ocultar as transações.*
15. *O repasse do apartamento e as reformas, assim como o pagamento das despesas de armazenamento, representariam vantagem indevida em um acerto de corrupção e os estratagemas subreptícios utilizados para esse repasse e pagamento constituiriam crime de lavagem de dinheiro.*
16. *Luiz Inácio Lula da Silva responderia por corrupção passiva e lavagem de dinheiro.*
17. *José Adelmário Pinheiro Filho, Presidente do Grupo OAS ao tempo dos fatos, responderia por corrupção ativa e lavagem de dinheiro.*
18. *Agenor Franklin Magalhães Medeiros, Diretor da Construtora OAS, responderia por corrupção ativa.*

19. Fábio Hori Yonamine, Presidente, Paulo Roberto Valente Gordilho, Diretor de Engenharia e Técnica, e Roberto Moreira Ferreira, Diretor Regional de Incorporação, todos da OAS Empreendimentos, por lavagem de dinheiro relacionada exclusivamente ao repasse do imóvel.

20. Paulo Tarciso Okamoto, Presidente do Instituto Lula, por lavagem de dinheiro relacionada exclusivamente ao pagamento das despesas de armazenamento.

21. Marisa Leticia Lula da Silva foi originariamente denunciada, mas faleceu no curso do processo, sendo declarada a extinção de punibilidade (evento 527 e 624).'

4. Mérito

4.1 Imputações

A pretensão ministerial foi recepcionada, em parte, pela sentença:

	corrupção ativa	corrupção passiva	lavagem de dinheiro
ROBERTO MOREIRA FERREIRA	-	-	lavagem de dinheiro (absolvido)
PAULO ROBERTO VALENTE GORDILHO	-	-	lavagem de dinheiro (absolvido)
FÁBIO HORI YONAMINE	-	-	lavagem de dinheiro (absolvido)
AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS	corrupção ativa (condenado por 1 ato)	-	-
JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO	corrupção ativa (condenado por 1 ato)	-	lavagem de dinheiro (condenado por 1 ato)
PAULO TARCISO OKAMOTTO	-	-	lavagem de dinheiro (absolvido)
LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA	-	corrupção passiva (condenado por 1 ato)	lavagem de dinheiro (condenado por 1 ato)

4.2 Dispositivos legais vigentes à época dos fatos

4.2.1. Código Penal

Corrupção passiva

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

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

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

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.'

Corrupção ativa

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

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

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

4.2.2 Lei 9.613/98

Lavagem de dinheiro

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

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

4.3 Materialidade e autoria

4.3.1 Das provas documentais

Primeiramente, chamo a atenção para o amplo acervo de provas documentais encartado nos autos. Elenco, sem pretensão de exaurir o tema, um total de 25 (vinte e cinco) itens, correspondentes a documentos que foram coligidos independentemente de a iniciativa de quaisquer dos acusados. Ao listá-los, indicarei a qual porção da imputação tais elementos constituem alicerce de sua materialidade, e embasam a convicção acerca da autoria.

Sobre os contratos obtidos pela OAS para obras na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima - RNEST:

1) contratos e aditivos celebrados pela estatal com o consórcio RNEST/CONEST, composto por OAS e Odebrecht (processo originário, evento 153, e evento 3, COMP123, COMP158, COMP160).

Um desses contratos refere-se à implantação das unidades de tratamento de *diesel*, de hidrotratamento de nafta e de geração de hidrogênio (UHDTs e UGH). Após três rodadas de licitação, manteve-se vencedor o consórcio RNEST/CONEST, com preço aproximadamente 18% acima da estimativa da Petrobras. O instrumento recebeu a numeração 0800.0055148.09.2.

O outro contrato refere-se à implantação das unidades de destilação atmosférica (UDAs). Após duas rodadas de licitação, manteve-se vencedor o consórcio RNEST/CONEST, com preço aproximadamente 14% acima da estimativa da Petrobras. O instrumento recebeu a numeração 8500.0000057.09.2. Em 28-12-2011 houve aditivo de R\$8.032.340,38 ao contrato.

2) Relatório da Comissão de Apuração Interna da Petrobras, o qual teve por finalidade apurar eventuais desconformidades nos contratos na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima - RNEST (processo originário, evento 3, COMP115).

3) resumos em tabelas disponibilizadas pela Petrobras e pelo Tribunal de Contas da União (processo originário, evento 3, COMP143, e evento 154, OUT2, OUT3, OUT4).

Sobre o concerto existente entre o segmento político, administrativo, e empresarial envolvendo a Petrobras, confirmado em julgamentos já concluídos envolvendo casos análogos, o qual, segundo a acusação, também foi demonstrado nestes autos:

4) a combinação de propostas entre empresas, o ajuste na escolha de qual delas participaria das licitações, a/o oferta/solicitação/recebimento de vantagens indevidas a/por parte de servidores em razão dessa condição (artigo 327 do Código Penal), a intervenção de diversos

profissionais/operadores nesse circuito criminoso, a obtenção de contrapartidas no âmbito desse comércio funcional (sejam elas em dinheiro/bônus/comissões - financeiras de uma forma geral - ou em troca de apoio/capital/prestígio político ou, ainda, contratos/obras/serviços), o direcionamento de contribuições a partidos, entre os quais o dos Trabalhadores, envolvendo, de um lado, Petrobras, e, de outro, funcionários públicos, agentes políticos, empresas, agremiações partidárias, parlamentares, e profissionais de diversos ramos, são práticas ilícitas que restaram comprovadas em ações penais pretéritas, como a 5012331-04.2015.4.04.7000, referente à Mendes Júnior/Setal Engenharia, e a 5013405-59.2016.4.04.7000, relativa ao Grupo Keppel Fels (cópias dessas sentenças encontram-se no processo originário, evento 847).

Com efeito, tais acordos escusos restaram plenamente comprovados no entender desta 8ª Turma. Transcrevo, a partir do inteiro teor dos acórdãos das mencionadas ações penais:

'No caso, restou suficientemente demonstrado que os recorrentes, cientes da origem ilícita dos recursos, avençaram o aporte deste numerário, em forma de doações eleitorais, para a campanha do Partido dos Trabalhadores. Os sucessivos pagamentos, diretos ou indiretos, realizados pelas empreiteiras, decorriam dos contratos fraudulentamente firmados com a Petrobras, o que revela a origem ilícita dos recursos e das condutas.

Este dinheiro era reintroduzido no mercado mediante contratos fictos com outras empresas, depois repassados, em forma de doações lícitas, para fins eleitorais. O item 539 da sentença, antes referido, destaca as diversas doações realizadas em favor do Partido dos Trabalhadores, por intermédios das empresas Projotec, SOG e PEM, no período compreendido entre os anos de 2008 e 2011.

Embora os recorrentes RENATO DUQUE e JOÃO VACCARI NETO digam não haver provas da origem ilícita dos recursos, tenho que tal fato está mais que demonstrado. As provas testemunhais, inclusive a dos corréus colaboradores, estão a confirmar a fraude nas licitações, mediante o ajuste de conduta dos supostos concorrentes, naquilo que se convencionou chamar de 'clube'. Isto está provado neste e nos diversos autos em anexo. E não há só prova oral, mas também documentos que as confirmam.

Também o ajuste entre as Diretorias da Petrobras, com agentes políticos para nomeação e manutenção de diretores em seus cargos, mediante o repasse de valores dos contratos. Além das confissões de alguns acusados, há provas suficientes de pagamentos indevidos para estes agentes administrativos e políticos, consoante robusta prova documental.' (TRF4, ACR 5012331-04.2015.4.04.7000, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 3-7-2017 - destaque original)

'Efetivamente, nos termos do art. 29 do Código Penal, todo aquele que concorre para o crime incide nas penas a ele cominadas. Ademais, o art. 30 do Código Penal dispõe que não se comunicam as condições e as circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

No caso da corrupção passiva (art. 317 do CP) a função pública é elementar, razão pela qual se comunica ao denominado extraneus. Assim, tendo ficado cabalmente demonstrado que o réu João Vaccari se beneficiou das propinas que eram solicitadas e recebidas por Renato Duque e Pedro Barusco, respondem na qualidade de partícipe. A propósito:

'RECURSO ORDINÁRIO DE 'HABEAS CORPUS'. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL.PARTICIPAÇÃO DE PARTICULAR EM CORRUPÇÃO PASSIVA. COMUNICABILIDADE DACIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO TIPO. LEI 9.099 /95. CONSIDERAÇÃO DA CAUSADE AUMENTO PARA A AVALIAÇÃO DO REQUISITO OBJETIVO. RECURSOIMPROVIDO. I. É possível a participação de particular no delito de corrupção passiva, em face da comunicabilidade das condições de caráter pessoal, elementares do crime. (STJ, RHC 7717-SP, DJ de 19/10/98).'

Correta, portanto, as conclusões acerca do envolvimento do réu João Vaccari, que foram assim sintetizadas na sentença:

323. O acusado João Vaccari Neto era membro e depois Secretário de Finanças do Partido dos Trabalhadores ao tempo dos fatos. Em Juízo, escolheu ficar em silêncio.

Várias testemunhas e acusados apontaram-no como a pessoa responsável pela arrecadação da vantagem indevida devida ao Partido dos Trabalhadores no esquema de propinas na Petrobrás e na Sete Brasil. Nesse sentido, encontram-se os depoimentos de Ricardo Ribeiro Pessoa, Milton Pascowitch, Pedro José Barusco Filho, José Carlos de Medeiros Ferraz e Zwi Skornicki. Todos estes declararam que trataram da pagamentos de propina diretamente com o próprio João Vaccari Neto. Os quatro últimos trataram diretamente inclusive acerca das propinas pagas no esquema da Sete Brasil, enquanto dois deles, Pedro José Barusco Filho e Zwi Skornicki, inclusive das propinas pagas pelo Grupo Keppel Fels. Tem-se ainda o depoimento de Augusto Ribeiro de Mendonça Neto que declarou ter tratado com ele, por indicação de Renato de Souza Duque, do pagamento de propinas em dois contratos da Petrobrás, muito embora não tenham falado explicitamente que os valores seriam vantagem indevida. Tem-se também o depoimento de Eduardo Costa Vaz Musa que declarou ter sido informado por Pedro José Barusco Filho do envolvimento de João Vaccari Neto no esquema de propinas da Sete Brasil, muito embora ele afirme não ter tido contato direto com João Vaccari Neto. Mônica Regina Cunha Moura, que diferentemente dos demais, não tem acordo de colaboração, ainda declarou que foi João Vaccari Neto quem lhe orientou a procurar Zwi Skornicki para o recebimento dos pagamentos relativos à afirmada dívida de campanha do Partido dos Trabalhadores. João Cerqueira de Santana Filho confirmou que João Vaccari Neto foi a pessoa responsável, muito embora sua fonte de conhecimento tenha sido a própria Mônica Regina Cunha Moura. Além da prova oral, oportuno destacar que há prova documental do pagamento de parte da vantagem indevida por Zwi Skornicki a Mônica Regina Cunha Moura e João Cerqueira de Santana Filho na forma das transferências entre contas off-shores no exterior. Por outro lado, não há qualquer controvérsia, tratando-se, alias de fato notório, que Mônica Regina Cunha Moura e João Cerqueira de Santana Filho prestaram serviços de marketing eleitoral ao Partido dos Trabalhadores do qual João Vaccari Neto era Secretário de Finanças ao tempo dos fatos e igualmente que era ele o responsável pela arrecadação da campanha presidencial de 2010 na qual os publicitários prestaram serviços.

324. Há prova, portanto, que não se limita aos depoimentos dos criminosos colaboradores e considerando a quantidade de depoimentos incriminadores, dos colaboradores e não-colaboradores, em total de nove, e a prova documental do pagamento da propina, pode-se concluir que a prova é acima de qualquer dúvida razoável da responsabilidade criminal de João Vaccari Neto.

325. Participou ele dos acertos do pagamento de vantagem indevida nos contratos da Petrobrás e da Sete Brasil com o Grupo Keppel Fels, inclusive tendo palavra final quanto à divisão dos valores, e igualmente da arrecadação e destinação da parte da propina dirigida à agremiação política da qual era Secretário de Finanças.

326. Como adiantado, o fato de não ser agente público não tem relevância, já que o crime de corrupção passiva caracteriza-se mesmo que a propina seja dirigida, a pedido do agente público, a terceiro, no caso o Partido dos Trabalhadores, representado por João Vaccari Neto nos acertos e na arrecadação das propinas. Aplicam-se os referidos artigos 29 e 30 do CP.

327. O fato de não haver prova de que a propina foi destinada para enriquecimento pessoal de João Vaccari Neto não tem maior relevância. Rigorosamente, a destinação da vantagem indevida em acordos de corrupção a partidos políticos e a campanhas eleitorais é tão ou mais reprovável do que a sua destinação ao enriquecimento pessoal, considerando o prejuízo causado à integridade do processo político-eleitoral. Se o desvio da propina em favor de agremiação política representa algum alívio da responsabilidade política do criminoso junto a esta mesma agremiação, isso não tem qualquer reflexo perante as Cortes de Justiça.

328. Deve João Vaccari Neto ser tido como co-autor dos cinco crimes de corrupção passiva do art. 317 do CP.

De fato, o coordenador do denominado 'Clube das Empreiteiras' e dirigente da UTC, Ricardo Pessoa, que ouvido no evento 385 da ação originária esclareceu que as solicitações de

propinas eram feitas por Pedro Barusco e Renato Duque, os quais, no entanto, o encaminhavam a João Vaccari: [...]' (TRF4, ACR 5013405-59.2016.4.04.7000, 8ª Turma, Relator para Acórdão Desembargador Federal Leandro Paulsen, juntado aos autos em 14-11-2017 - destaqueei)

Sobre a adesão, formalizada, ao financiamento de um apartamento simples e sobre o interesse, não formalizado, quanto ao triplex:

5) termo de adesão e compromisso de participação datado de 1-4-2005, assinado por Marisa Letícia Lula da Silva e pelos representantes da BANCOOP, relativo à aquisição de direitos sobre o apartamento 141 (depois renumerado para 131-A). Esse documento foi apreendido na residência do réu Luiz Inácio Lula da Silva (processo originário, evento 3, COMP192, fls. 16 a 26).

6) termo de adesão e compromisso de participação datado de 1-4-2005, não assinado, relativo à aquisição de direitos sobre o apartamento 174 (depois renumerado para 164-A). Esse documento foi apreendido na residência do réu Luiz Inácio Lula da Silva (processo originário, evento 3, COMP192, fls. 27 a 39).

7) formulário original da 'Proposta de adesão sujeita à aprovação', assinado por Marisa Letícia Lula da Silva em 12-4-2005, relativo à aquisição de uma unidade habitacional no então Residencial Mar Cantábrico (depois renomeado para Condomínio Solaris). Esse documento foi apreendido na BANCOOP (processo originário, evento 3, COMP193).

8) cópia 'carbono' da 'Proposta de adesão sujeita à aprovação', assinada por Marisa Letícia Lula da Silva em 12-4-2005, relativa a aquisição de uma unidade habitacional no então Residencial Mar Cantábrico (depois renomeado para Condomínio Solaris). Esse documento foi apreendido na residência do réu Luiz Inácio Lula da Silva (processo originário, evento 3, COMP192, fl. 40). As rasuras dessa cópia batem/fecham com as rasuras do documento original, apreendido na BANCOOP.

9) Laudo Pericial 1576/2016 realizado pela Polícia Federal sobre o formulário original da 'Proposta de adesão sujeita à aprovação', que conclui ter havido dois preenchimentos no campo 'APTO/CASA', mais precisamente, sobreposição do número 141, um apartamento simples, ao número 171, o qual veio a ser transformado no triplex. Além disso, no lado esquerdo do documento, consta a palavra 'TRIPLEX' rasurada. A Defesa requisitou laudo complementar, o qual foi realizado e concluiu no mesmo sentido do primeiro (processo originário, evento 474).

10) parecer do assistente técnico da Defesa que, quanto à sobreposição do número 141 ao número 171 no formulário da 'Proposta de adesão sujeita à aprovação', concluiu no mesmo sentido dos laudos da Polícia Federal (processo originário, evento 481).

Sobre as regras que os cooperados teriam de seguir caso quisessem, regularmente, adquirir alguma unidade habitacional nas construções assumidas pela OAS em face da BANCOOP:

11) acordo entre BANCOOP e OAS Empreendimentos para finalização da construção dos prédios e para a transferência de direitos sobre eles, da primeira à segunda, celebrado em 8-10-2009, o qual previa que, se aprovado em assembleia, os cooperados ficariam obrigados a assinar com a OAS, em até 30 dias, termo de aceitação de proposta comercial, a fim de continuar a aquisição de unidades habitacionais; ou assinar um termo de acordo a fim de receber os valores pagos e corrigidos, desistindo da aquisição (processo originário, evento 3, COMP213).

12) requisição de homologação judicial do acordo pela BANCOOP e pela OAS, vez que fora aprovado 'por ampla maioria, com apenas três abstenções e nenhum voto contra' (processo originário, evento 3, COMP216).

Sobre a não adesão do casal Lula a qualquer das opções dispostas aos cooperados (não foram requeridas a desistência do apartamento 'tipo' nem a continuidade dos pagamentos para se adquirir a propriedade):

13) cópias das declarações de rendimentos conjunta de Luiz Inácio Lula da Silva e Marisa Letícia Lula da Silva de 2010 a 2015, anos-calendário 2009 a 2014, em que consta a titularidade sobre a unidade habitacional 141 do então Residencial Mar Cantábrico, a qual só sofreu alteração posteriormente ao início das investigações, na declaração de 2016, ano-calendário 2015, sendo informado que teria havido desistência e requerimento de devolução dos valores pagos à BANCOOP (processo originário, evento 3, COMP227).

14) matrícula do imóvel 131-A do Condomínio Solaris (antes era o 141 do Empreendimento Mar Cantábrico), número 104790 do Registro de Imóveis do Guarujá, em que consta ter sido essa unidade habitacional alienada pela OAS Empreendimentos em 5-8-2014 a terceiro de nome Eduardo Bardavira (processo originário, evento 3, COMP299).

Sobre a vinculação, ou propriedade de fato, do triplex ao casal Lula:

15) Laudo 368/2016 da Polícia Federal no qual consta que, mesmo em 2008, quando a construção das unidades habitacionais ainda estavam sob responsabilidade da BANCOOP, o então duplex 174, futuro triplex 164-A, já continha a anotação 'Vaga reservada', e era a única unidade com tal registro (processo originário, evento 3, COMP197).

16) tabela de venda de apartamentos do Condomínio Solaris de 2012, na qual não consta o apartamento 164-A (processo originário, evento 3, COMP231, fl. 8).

17) listas de proprietários dos apartamentos no Condomínio Solaris, nas quais não há identificação do proprietário do 164-A (processo originário, evento 3, COMP224).

18) listas de contratos e proprietários dos apartamentos no Condomínio Solaris, nas quais também não há identificação do proprietário do 164-A (processo originário, evento 3, COMP232).

19) carta da BANCOOP à OAS, datada de 15-2-2011, em que se solicitam informações sobre cooperados transferidos à OAS que ainda não haviam assinado termo de demissão/restituição; quanto ao Empreendimento Mar Cantábrico, constam dois nomes e nenhum deles refere-se a Luiz Inácio ou Marisa Letícia Lula da Silva, muito embora ambos não tivessem assinado termo de desistência nem formalizado opção de compra (inquérito 5003496-90.2016.4.04.7000, evento 40, AP-INQPOL3, fls. 2 a 3).

20) matéria jornalística de Tatiana Farah publicada no jornal O Globo, datada de 10-3-2010 e atualizada em 1-11-2011 (ou seja, bem anteriormente ao início das investigações), de título 'Caso Bancoop: triplex do casal Lula está atrasado', na qual o casal consta como dono de cobertura (o triplex) no Condomínio Solaris, e, instigada a manifestar-se, a Presidência da República teria confirmado que Luiz Inácio Lula da Silva continuava proprietário do imóvel (processo originário, evento 3, COMP230).

Sobre as reformas que teriam sido efetuadas no triplex e sobre a mobília que teria sido especialmente colocada lá:

21) documentos comprobatórios dos serviços e obras realizados no triplex pela Tallento Construtora Ltda., subcontratada pela OAS Empreendimentos, num valor total, não atualizado, de R\$ 777.189,00 (processo originário, evento 3, COMP241).

22) documentos comprobatórios da aprovação, pela OAS Empreendimentos, dos projetos de colocação de mobília pela Kitchens Cozinhas e decorações, inclusive da venda finalizada em 13-10-2014, para o triplex, num valor total, não atualizado, de R\$ 320.000,00 (processo originário, evento 3, COMP246, COMP247 e COMP251).

23) documentos comprobatórios da aquisição, pela OAS Empreendimentos, de eletrodomésticos da Fast Shop S/A para o triplex, num valor total, não atualizado, de R\$ 7.513,00 (processo originário, evento 3, COMP256).

Sobre a influência do casal Lula sobre as reformas e a guarnição com móveis do triplex:

24) Relatório de Análise de Polícia Judiciária nº 32, no qual consta exame de mensagens telemáticas de José Adelmário Pinheiro Filho ('Léo Pinheiro'), Paulo Roberto Valente Gordilho, Marcos Ramalho (executivo da OAS) e um interlocutor não-identificado, mensagens essas que fazem diversas referências ao projeto de reforma do apartamento 164-A (o triplex), ao réu Luiz Inácio Lula da Silva, a sua esposa Marisa Letícia Lula da Silva e ao seu filho Fábio Luís Lula da Silva (processo originário, evento 3, COMP178).

Sobre a ocultação da real titularidade do triplex:

25) o registro da matrícula do imóvel 'triplex', nº 104801 do Registro de Imóveis do Guarujá, aponta que, formalmente, o imóvel permanece registrado em nome da OAS Empreendimentos Ltda, empresa do Grupo OAS (processo originário, evento 3, COMP228). Muito brevemente: o registro embasa a tese de lavagem de capitais, afinal, tivesse sido o imóvel transferido, de direito, ao réu Luiz Inácio, esse evento demarcaria, no plano fático, formal e jurídico, o exaurimento do crime de corrupção.

Com esteio nesse amplo conjunto de provas documentais, o juízo da primeira instância salientou 15 (quinze) fatos nelas firmemente embasados, os quais chamou de 'conclusões provisórias', delineadas no item 418 da sentença. Transcrevo, por ser deveras pertinente:

'a) nos próprios documentos de aquisição de direitos sobre unidade do Residencial Mar Cantábrico subscritos por Marisa Letícia Lula da Silva, já havia anotações relativas ao apartamento triplex, então 174, como se verifica na 'Proposta de adesão sujeita à aprovação' rasurada, com original e vias apreendidas tanto na BANCOOP como na residência do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva;

b) entre os documentos de aquisição de direitos sobre unidade do Residencial Mar Cantábrico, foi apreendido 'termo de adesão e compromisso de participação' na residência do ex-Presidente e que, embora não assinado, diz respeito expressamente à unidade 174, a correspondente ao triplex;

c) Luiz Inácio Lula da Silva e Marisa Letícia Lula da Silva pagaram cinquenta de setenta prestações, sendo a última delas paga em 15/09/2009;

d) a BANCOOP transferiu em 27/10/2009 os direitos sobre o Empreendimento Imobiliário Mar Cantábrico à OAS Empreendimentos que o redenominou de Condomínio Solaris;

e) todos os cooperados com direito a unidades determinadas tiveram que optar, no prazo de trinta dias contados de 27/10/2009, por celebrar novos contratos de compromisso de compra e venda com a OAS Empreendimentos ou desistir e solicitar a restituição de dinheiro;

f) Luiz Inácio Lula da Silva e Marisa Leticia Lula da Silva não realizaram na época nenhuma opção, também não retomaram o pagamento das parcelas e, apesar de termos de demissão datados de 2009 e de 2013, afirmam, em ação cível de restituição de valores promovida em 2016, que só requereram a desistência em 26/11/2015;

g) A OAS Empreendimentos ou a BANCOOP jamais promoveram qualquer medida para que Luiz Inácio Lula da Silva e Marisa Leticia Lula da Silva realizassem a opção entre formalização da compra ou da desistência, nem tomaram qualquer iniciativa para retomar a cobrança das parcelas pendentes;

h) A OAS Empreendimento vendeu a terceiro o apartamento 131-A, correspondente ao antigo 141-A, indicado no contrato de aquisição de direitos subscrito por Marisa Leticia Lula da Silva;

i) A OAS Empreendimentos desde 08/10/2009 jamais colocou a venda o apartamento 164-A, triplex, Edifício Salinas, Condomínio Solaris, no Guarujá.

j) documentos internos da OAS Empreendimentos apontam que o apartamento 164-A estava reservado;

k) O Jornal O Globo publicou matéria em 10/03/2010, com atualização em 01/11/2011, ou seja, muito antes do início da investigação ou de qualquer intenção de investigação, na qual já afirmava que o apartamento triplex no Condomínio Solaris pertencia a Luiz Inácio Lula da Silva e a Marisa Leticia Lula da Silva e que a entrega estava atrasada;

l) a OAS Empreendimentos, por determinação do Presidente do Grupo OAS, o acusado José Adelmário Pinheiro Filho, vulgo Léo Pinheiro, realizou reformas expressivas no apartamento 164-A, triplex, durante todo o ano de 2014, com despesas de R\$ 1.104.702,00, e que incluíram a instalação de um elevador privativo para o triplex, instalação de cozinhas e armários, demolição de dormitório, retirada da sauna, ampliação do deck da piscina e colocação de aparelhos eletrodomésticos;

m) a OAS Empreendimentos não fez isso em relação a qualquer outro apartamento no Condomínio Solaris, nem tem por praxe fazê-lo nos seus demais empreendimentos imobiliários;

n) mensagens eletrônicas trocadas entre executivos da OAS relacionam as reformas do apartamento 164-A ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e a Marisa Leticia Lula da Silva, tendo elas ainda sido feitas na mesma época em que feitas reformas em sítio de Atibaia frequentado pelo ex-Presidente; e

o) depois da prisão cautelar de José Adelmário Pinheiro Filho em 14/11/2014 e da publicação a partir de 07/12/2014 de matérias em jornais sobre o apartamento triplex, Marisa Leticia Lula da Silva formalizou junto à BANCOOP, em 26/11/2015, a desistência de aquisição de unidade no Residencial Mar Cantábrico.'

4.3.2 Das provas testemunhais

4.3.2.1 Corrupção

Não me deterei em uma análise tão pormenorizada, tal qual procedeu a sentença, sobre cada depoimento, sob pena de tautologia; porém, atento ao dever de fundamentar, rememorarei,

mesmo que brevemente, o que disseram, em essência, as testemunhas.

1) Delcídio do Amaral Gomez, Senador da República à época dos fatos, declarou que havia uma distribuição de cargos pelo Governo Federal na Administração Pública, e o então Presidente da República LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA sabia que os indicados para a Petrobras tinham a obrigação de arrecadar vantagens ilícitas para partidos políticos (procedimento originário, evento 338).

2) Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, gestor das empresas que compunham o Grupo Setal à época dos fatos, declarou que havia um grupo de empreiteiras, entre elas a OAS, que pagavam vantagens indevidas a partidos políticos e servidores da Petrobras para ter preferência em licitações ajustadas ilicitamente; também afirmou que parte dos recursos espúrios acertados com Renato de Souza Duque foi destinada ao Partido dos Trabalhadores (procedimento originário, evento 388).

3) Dalton dos Santos Avancini, presidente da construtora Camargo Correa à época dos fatos, igualmente declarou que havia um grupo de empreiteiras, entre elas a OAS, que pagavam vantagens indevidas a partidos políticos e servidores da Petrobras para ter preferência em licitações ajustadas ilicitamente; também afirmou que parte da 'propina', relativa aos servidores da área de serviços e engenharia da Petrobras, era destinada ao Partido dos Trabalhadores (procedimento originário, evento 388).

4) Eduardo Hermelino Leite, diretor da área de óleo e gás da Camargo Correa à época dos fatos, confirmou os ajustes espúrios de licitações em contratos com a Petrobras e os pagamentos de vantagens indevidas a servidores da estatal e a partidos políticos (procedimento originário, evento 388).

5) Paulo Roberto Costa, diretor da área de abastecimento da Petrobras de 2004 a 2012, confirmou ter recebido propina relativa ao já mencionado esquema de corrupção no âmbito da Petrobras, inclusive da OAS em contratos relativos à RNEST; também confirmou que parte dos recursos eram remetidos ao Partido dos Trabalhadores (procedimento originário, evento 394).

6) Pedro José Barusco Filho, gerente executivo da área de serviços e engenharia da Petrobras de 2003 a 2011, confirmou os ajustes espúrios de licitações em contratos com a Petrobras, incluindo as obras da RNEST em que atuou a OAS, e os pagamentos de vantagens indevidas a servidores da estatal e a partidos políticos, entre eles o Partido dos Trabalhadores (procedimento originário, evento 394).

7) Nestor Cuñat Cerveró, diretor da área internacional da Petrobras entre 2003 e 2008, confirmou que, no desempenho de funções do seu cargo na estatal, tinha também de arrecadar recursos em contratos da Petrobras para destinar a partidos políticos, além de ele mesmo receber recursos espúrios. Foi repisado o episódio em que foi nomeado diretor da BR Distribuidora pelo então Presidente da República como forma de agradecimento por ter conseguido liquidar, de forma ilícita, uma dívida do Partido dos Trabalhadores (procedimento originário, evento 395).

8) Alberto Youssef, intermediador dos pagamentos de vantagens indevidas entre empreiteiras e Paulo Roberto Costa e agentes políticos, também confirmou os ajustes fraudulentos de licitação no âmbito da Petrobras, inclusive referentemente a obras da RNEST, em que houve, ainda segundo o depoente, propina paga pela OAS (procedimento originário, evento 417).

9) Fernando Antônio Falcão Soares, outro intermediador de pagamentos de vantagens indevidas do esquema de corrupção que prejudicou a Petrobras, confirmou, além da existência do próprio esquema, que parte da propina abastecia o Partido dos Trabalhadores; também ratificou o

depoimento de Nesto Cuñat Cerveró quanto a este ter sido nomeado diretor da BR Distribuidora pelo então Presidente da República como forma de agradecimento por ter conseguido liquidar, de forma ilícita, uma dívida do referido partido político (procedimento originário, evento 417).

10) Milton Pascowitch, por sua vez, confirmou que intermediava pagamentos de vantagens indevidas entre fornecedores e servidores da Petrobras, além de repasses ilícitos a pessoas ligadas ao Partido dos Trabalhadores, como José Dirceu de Oliveira e Silva (procedimento originário, evento 417).

Todos esses depoentes firmaram acordos de colaboração já homologados, e foram condenados em outras ações penais. Um tanto diferente é a situação, nestes autos, de Pedro da Silva Corrêa de Oliveira Andrade Neto. Destaco que não se trata de corrêu, e nem há em seu benefício acordo de colaboração homologado, apenas interesse em obtê-lo, conforme notícia de procedimento em curso no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, ouvido na primeira instância, oportunidade em que foi advertido das penas do falso testemunho, ficou claro que não obteria qualquer prêmio em face de suas declarações. Corresponde ao que já adiantado (processo originário, evento 394):

'Juiz Federal:- Então vamos começar aqui. Senhor Pedro da Silva Correa de Oliveira Andrade Neto, o senhor foi arrolado como testemunha...

Depoente:- Sim, excelência, como já disse o Ministério Público, eu tenho um acordo de colaboração em aberto, esse acordo está sendo tratado entre a PGR e os advogados da minha defesa, e eu aqui vim como testemunha espontânea, eu acedi fazer esse testemunho no intuito de colaborar com a justiça, eu confio no julgamento de vossa excelência e eu, a intuito de colaboração, eu prestei um depoimento aos procuradores nesse sentido, com um testemunho espontâneo de minha parte, sem pressão de nenhum sentido.

Juiz Federal:- Senhor Pedro, como testemunha o senhor está depondo então sobre um regime jurídico específico, esse regime específico diz que se o senhor faltar com a verdade, se o senhor mentir, o senhor responde por falso testemunho, certo?

Depoente:- Perfeito.

Juiz Federal:- Não considero aqui a questão da sua colaboração, o senhor tem intenção de colaborar ou não, porque isso está submetido lá ao Supremo Tribunal Federal, então esse depoimento também que o senhor prestar não lhe garante necessariamente qualquer benefício, o senhor tem que ter presente esse fato, certo?

Depoente:- Eu sei disso.

Juiz Federal:- E se o senhor faltar com a verdade perante a justiça nesse momento, aí o responderá daí por falso testemunho, certo?

Depoente:- Certo.' (grifei)

No trecho destacado a seguir, fica clara a influência, porque implícita ao rol de suas atribuições/competências, que o então Presidente da República, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, tinha sobre a escolha dos diretores da Petrobras, sendo, portanto, peça essencial ao funcionamento, e manutenção, do concerto delituoso em que a petrolífera viu-se envolvida:

'Pedro Correa:- No princípio de 2004, final de 2003, princípio de 2004, o Paulo Roberto foi nomeado em maio de 2004. Então, José Dirceu disse que não tinha como resolver isso e que tinha que ser uma conversa com o presidente Lula, no gabinete dele, e que seria necessária a presença do presidente da Petrobras, doutor José Eduardo Dutra, e foi então quando houve um diálogo, que já foi transmitido diversas vezes, em que o presidente Lula perguntou ao José Eduardo Dutra, que era o presidente da Petrobras, por que o Paulo Roberto não estava sendo nomeado, não tinha sido nomeado, e ele disse que não era ele que nomeava, era o conselho de administração, então Lula perguntou 'E o conselho de administração, por que não nomeia ele?' ele disse 'Porque o conselho de administração é independente', ele disse 'Quem nomeou esse

*Ásia, Coréia, não sei onde ele esteve, e ele voltou e teve uma pneumonia que ele passou quase 30 dias na UTI, e tinha um gerente executivo dele chamado Alan Kardec que quis tomar o lugar dele e começou a trabalhar então nesse sentido, nós fomos ao presidente Lula, eu, Janene e, para segurar o Paulo Roberto Costa, eu, Janene e Pedro Henry, e inclusive fomos reclamar do presidente a interferência do PMDB, porque o PMDB estava se aproveitando dessa fraqueza nossa, nós éramos companheiros da base aliada, estávamos ajudando o governo, enfrentando o mensalão por conta do governo, e se sabia que não era caixa 2, que sabia que era dinheiro de propina, mas nós fomos lá e **fomos reclamar da invasão do PMDB na nossa diretoria, foi quando então o presidente disse 'Olha, essa diretoria é uma diretoria muito grande, tem um orçamento muito grande, e Paulinho...'**, que ele chamava Paulo Roberto de Paulinho, **'E Paulinho tem me dito que vocês estão muito bem atendidos e que vocês não podem reclamar do que ele está fazendo, estão bem atendidos financeiramente'**. Em 2006, na eleição, eu e Janene fomos ao presidente Lula, porque como ele era candidato à reeleição, em toda eleição quem faz política, doutor, o doutor José Roberto Batocchio foi deputado duas vezes, sabe o que é isso, foi companheiro na câmara dos deputados, foi membro da mesma comissão, ele sabe que quando chega na eleição você procura o candidato majoritário para fazer as despesas do partido, e como o candidato majoritário era o Lula, candidato à reeleição em 2006, **nós fomos lá atrás de dinheiro, atrás de mascado, para poder elegermos uma bancada maior e, evidentemente, o partido crescer politicamente e ter mais poder, então o Lula voltou a dizer 'Vocês não podem reclamar porque o Paulinho tem me dito que vocês estão muito bem amparados financeiramente e que vão fazer uma eleição muito tranquila, e vão reeleger todos os seus deputados'. Então nós tivemos esse assunto em 2006 e 2005, e houve então uma entrada maior do PMDB, daí o Paulo Roberto Costa ter inclusive desviado uma série de recursos, dessa propina, recursos de propina, que era para ser nosso, ele desvio isso para o PMDB.***

[...]

Depoente:- Doutor Sergio, eu podia dizer uma coisa, eu disse inclusive que em 2006 eu fui procurar o presidente Lula com o deputado José Janene para tratar de assunto financeiro, de dinheiro de ajuda de campanha, e ele disse que nós não precisávamos de dinheiro porque nós estávamos atendidos, muito bem atendidos financeiramente pelo senhor Paulo Roberto Costa, que ele sabia porque Paulinho dizia isso a ele, eu fui muito claro nessa posição.

*Juiz Federal:- **Então a expressão não foi somente 'Atendido politicamente', mas 'Atendimento financeiramente'?***

*Depoente:- **Claro.**' (grifei)*

4.3.2.2 Lavagem de capitais

A ampla maioria dos depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público Federal deixa patente a excepcionalidade da conduta da OAS quanto ao imóvel triplex, tomando-se como parâmetro de comparação a atividade empresarial do Grupo, no segmento de construção de edifícios. Além disso, várias testemunhas afirmaram ter conhecimento que o apartamento triplex pertencia ao ex-Presidente. Procedo a um breve apanhado desses depoimentos:

1) Ricardo Marques Imabassy, gerente financeiro e diretor financeiro da OAS Empreendimentos à época dos fatos, afirmou que sabia que o réu Luiz Inácio Lula da Silva era proprietário de uma unidade habitacional no Solaris e que a OAS Empreendimentos, usualmente, não reformava nem mobiliava apartamentos para os clientes (processo originário, evento 419; item 484 da sentença).

2) Carmine de Siervi Neto, diretor superintendente da OAS Empreendimentos até 2013, também afirmou que sabia que o réu Luiz Inácio Lula da Silva era proprietário de uma unidade habitacional no Solaris e que a OAS Empreendimentos, usualmente, não reformava nem mobiliava apartamentos para os clientes (processo originário, evento 419; item 495 da sentença).

3) Mariuza Aparecida da Silva Marques, engenheira contratada, desde maio de 2014, pela OAS Empreendimentos para assistência técnica ao cliente, confirmou que a OAS Empreendimentos contratara a Tallento Construtora para reformar o triplex e também que aquela, usualmente, não fazia reformas personalizadas para os clientes. Além disso, esteve presente na segunda visita da família Lula ao triplex, ocasião em que Marisa Leticia e Fábio Luís Lula da Silva teriam verificado se a reforma estava ficando boa. Não ouviu qualquer discussão sobre *preço* durante a visita. Ainda, disse que nenhum outro interessado teria visitado o triplex, o qual nunca fora posto a venda (processo originário, evento 425; item 486 da sentença).

4) Igor Ramos Pontes, gerente regional de contratos da OAS Empreendimentos desde julho de 2013, confirmou que a OAS nunca antes houvera reformado ou mobiliado apartamentos para os clientes, nem o fez em qualquer dos outros 7 (sete) triplex do condomínio Solaris (processo originário, evento 425; item 491 da sentença).

5) Rodrigo Garcia da Silva, trabalhou na empresa Kitchens Cozinhas e Decorações entre 2004 e 2015 e afirmou que a Kitchens foi contratada pela OAS Empreendimentos para concretizar projetos tanto para o sítio em Atibaia como para o triplex em questão (processo originário, evento 419; item 497 da sentença).

6) Mario da Silva Amaro, gerente comercial da Kitchens Cozinhas e Decorações, confirmou a venda de móveis tanto para o sítio em Atibaia como para o triplex (processo originário, evento 425; item 498 da sentença).

7) Arthur Hermógenes Sampaio Neto, também gerente comercial da Kitchens Cozinhas e Decorações, da mesma forma que as duas testemunhas anteriormente listadas, confirmou a venda de móveis tanto para o sítio em Atibaia como para o triplex (processo originário, evento 425; item 498 da sentença).

8) Armando Dagri Magri, sócio e funcionário da Tallento Construtora Ltda, confirmou que sua empresa fora contratada pela OAS Empreendimentos para atuar na reforma do triplex. Com base na sua experiência, afirmou que tratava-se de verdadeira obra de personalização, ou seja, adequação do imóvel ao gosto do proprietário; e não de uma obra de entrega de apartamento (processo originário, evento 424; item 499 da sentença).

9) Hernani Guimarães Júnior, pertinente à Tallento Construtora Ltda, confirmou a realização da reforma no triplex e a visita de Marisa Leticia Lula da Silva à obra (processo originário, evento 424; item 500 da sentença).

10) Rosivani Soares Cândido, pertinente à Tallento Construtora Ltda, também confirmou a realização da reforma no triplex e a visita de Marisa Leticia Lula da Silva à obra, além de ter declarado que descobrira ser conhecimento comum no condomínio e comércios da região que o triplex era do réu Luiz Inácio Lula da Silva (processo originário, evento 424; item 500 da sentença).

11) José Afonso Pinheiro, zelador do condomínio Solaris de novembro de 2013 a abril de 2016, confirmou que o triplex fora reformado e que era conhecimento comum no prédio que o imóvel - o triplex, não o apartamento 'tipo' - pertencia ao réu Luiz Inácio Lula da Silva, mesmo antes da visita do ex-Presidente ao triplex. Também declarou que terceiros (não relacionados à família Lula da Silva) não visitaram o imóvel. Além disso, disse que ele mesmo mostrou a Marisa Leticia Lula da Silva as dependências do condomínio, oportunidade em que ela teria se portado como proprietária, não como potencial compradora, até porque, ainda segundo a testemunha, quem apresentava apartamentos a interessados em comprar era o corretor, não ele mesmo, o zelador (processo originário, evento 426; item 502 da sentença).

Veja-se que esses depoimentos restaram harmoniosos entre si, e convergentes com os 15 (quinze) fatos depreendidos das provas documentais (item 4.3.1).

Portanto, a realidade, então apenas suspeitada, de que o triplex pertencia, de fato, mas não de direito (a transmissão da propriedade não havia sido providenciada/formalizada), ao acusado LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, e à sua finada esposa, sendo fruto ou expressão de uma contrapartida (vantagem indevida), encontra remanso na prova dos autos, no sentido de que, (a) uma vez assumido o empreendimento pelo grupo OAS (OAS Empreendimentos, especificamente), as prestações relativas à unidade habitacional padrão adquirida, anteriormente, pelo casal (apartamento-tipo), deixaram de ser pagas, sem que tivesse havido opção por quaisquer das alternativas colocadas à disposição dos demais compradores, por ocasião do acordo aprovado em assembleia pelos cooperados; (b) a OAS não promoveu qualquer cobrança ao casal do valor em atraso; e (c) o imóvel triplex em questão nunca foi posto à venda, oferecido a terceiro, e constava como 'reservado' em documentação interna da OAS.

As conclusões do acervo probatório revelaram-se em sintonia com o teor de matéria jornalística, publicada ainda em 2010, anos antes do fato vir à tona, afirmando que a entrega do triplex ao casal Lula estava atrasada. Some-se a isso o dado revelador de que somente após a prisão cautelar do então presidente do Grupo OAS, JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO (14-11-2014), e da publicação de outras reportagens envolvendo o indigitado triplex, é que Dona Marisa Leticia Lula da Silva formalizou perante a BANCOOP (26-11-2015) a desistência de aquisição da unidade (padrão ou apartamento-tipo) a ser entregue no Residencial Mar Cantábrico.

Por outro lado, em que pese as testemunhas arroladas pela Defesa, em sua maioria executivos e empregados da OAS, não terem declinado conhecimento específico sobre os fatos relacionados ao triplex, mas sim gerais do dia-a-dia da empresa, extrai-se desses depoimentos que não era prática comum da OAS fazer reformas personalizadas a potenciais compradores ('customização'), muito menos em não havendo um cliente definido.

Esse detalhe não passou despercebido na sentença. Destaco o seguinte trecho:

'508. Já as Defesas praticamente não arrolaram testemunhas com conhecimento específico sobre o apartamento 164-A, triplex, no Guarujá.

*509. Destaque-se, de passagem, Marcelo Miguel Mendes Ajuz, André Mussi Melo de Amorim, Daniel Cardoso Gonzalez, Antônio Cláudio Pires Ribeiro, Aline Mascarenhas de Souza, Fábio Oliveira do Vale, Alana Silva Batista, Carlos Alberto Dias dos Santos, Manira de Souza Mustafa Nunes, Maria Angélica Belchote Trocoli, Rafael Perez Caldas Coni, André Santana Cerqueira, Otávio Santos Lima, Fernando Hiroyuki Inoshita e Lauro Gomes Ladeia, executivos ou empregados da OAS Empreendimentos, que descreveram aspectos do trabalho na OAS Empreendimentos, mas que afirmaram não ter conhecimento específico sobre o apartamento 164-A, triplex, no Guarujá (eventos 605, 607, 612, 622, 640 e 669). De mais relevante, as afirmações deles, em geral, de que a OAS não tinha por praxe realizar reformas personalizadas nos apartamentos que vendia, salvo em situação bem excepcionais e máxime sem cliente definido. A esse respeito, destaque-se apenas o seguinte trecho do depoimento de Daniel Cardoso Gonzalez que havia uma programa específico da espécie, **mas para clientes que já teriam adquirido o imóvel:***

'Ministério Público Federal:- O senhor disse também que fazia o controle financeiro de um quadro geral da parte financeira das atividades da OAS Empreendimentos. Pergunto, o senhor sabe se a OAS Empreendimentos desenvolvia a atividade de personalizar apartamentos?

Daniel Cardoso:- Existia, que eu me recordo, era uma espécie de um serviço que era cobrado dos clientes, que eu me lembro que até veio da Gafisa esse modelo, que chama, se não me falha a memória era um produto chamado OAS Exclusive, algo do tipo, em que

o cliente queria 'ah, eu não quero três quartos, eu quero ter dois quartos e um abrir para a sala', isso existia um momento durante a obra em que o cliente podia contratar isso ou fazer algumas mudanças em termos de especificação do piso ou coisa do tipo. Isso era acordado ao longo da construção, existia um prazo para isso, era uma espécie de um serviço oferecido pela área de construção da empresa para evitar quando a unidade estivesse pronta a pessoa ter que fazer isso, quebrar uma parede ou botar um piso diferente, conforme o gosto da pessoa, isso existia, um serviço, sim, de personalização.

*Ministério Público Federal:- Certo. **E isso era feito com potenciais clientes ou com clientes que já haviam adquirido a unidade?***

*Daniel Cardoso:- **Normalmente com as pessoas que haviam adquirido as unidades.** (grifei)*

Não olvido que há, também, depoimentos isolados que favorecem a tese defensiva, porquanto a maioria das testemunhas, como visto alhures, ou não tinha conhecimento sobre os fatos relacionados, especificamente, ao triplex ou os comprovaram, substancialmente.

Genésio da Silva Paraíso, por exemplo, coordenador de planejamento da OAS, afirmou que, pelo que sabia, o triplex '*sempre esteve à venda*' (processo originário, evento 612). Não obstante, **essa assertiva choca-se com a prova documental acima elencada**, mormente com o Laudo 368/2016 da Polícia Federal no qual consta que, mesmo em 2008, quando a construção das unidades habitacionais ainda estava sob responsabilidade da BANCOOP, o então duplex 174, futuro triplex 164-A, **já continha a anotação 'Vaga reservada'**, e era a **única unidade com tal registro** (processo originário, evento 3, COMP197).

Valmir Moraes da Silva, responsável pela segurança do ex-Presidente há aproximadamente uma década, afirmou ter ouvido o acusado dizer '*Vou pedir para a Marisa não comprar esse apartamento*' e que pediria o dinheiro já pago de volta (processo originário, evento 652). Não obstante, o conteúdo desse depoimento - desnecessária densa demonstração outra - **além de restar como que isolado frente ao que relatado pela maioria dos ouvidos**, também colide com o amplo conjunto de provas documentais já mencionado.

4.3.3 Depoimentos dos corrêus que afirmaram pretender colaborar com a Justiça

Dois (2) acusados afirmaram pretender cooperar com a Justiça, apesar de não haver acordo escrito formalizado com o Ministério Público Federal. São eles JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO e AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS.

Com relação ao tratamento sobre uma colaboração sem acordo escrito prévio, e as consequências premiais da contraconduta, fundamentarei adiante (item **5.1.2**). Aqui verificarei o conteúdo dos depoimentos, e se estão ou não corroborados pelas demais provas, em atenção específica ao inarredável artigo 4º, § 16º, da Lei 12.850/13. Aliás, em verdade, essa verificação de compatibilidade entre depoimentos e demais elementos probatórios deve ocorrer, para bem avaliar o conjunto probatório, com quaisquer declarações, sejam elas oriundas de colaborador, informante ou mesmo testemunha.

Por fim, também impende salientar que, malgrado a condição de 'réus-colaboradores', AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS e JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO não decaem de seus direitos fundamentais, máxime a ampla defesa e o contraditório. Consequentemente, não é por que se dispuseram a cooperar com o esclarecimento dos fatos, que devem ser tidos, no plano jurídico e processual, como copatrocinadores da acusação, sem direito de articular eventuais teses preliminares ou mesmo de impugnar o mérito da ação penal.

Ser colaborador não significa aceitar tudo o que se passa no curso do processo, ou perfilar-se ao lado da acusação pública, seja do ponto de vista formal ou material. O regime jurídico da colaboração premiada não implica uma necessária submissão à imputação, nem um aceite irrestrito à forma de condução do feito, muito menos renúncia ao exercício ou titularidade de direitos e garantias fundamentais. Isso é ainda de maior relevo neste caso concreto, no qual não há, sequer, acordo escrito ou notícia de que algo nesse sentido tenha sido entabulado entre as partes, não se podendo cogitar, a rigor senão a modo especulativo, em oferta de benefícios pelo Ministério Público Federal.

4.3.3.1 Depoimento de JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO

Na primeira parte de seu depoimento (processo originário, evento 809), o réu JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, em síntese, confirmou o esquema de pagamento de vantagens indevidas envolvendo frustração ou fraude ao caráter competitivo de licitações e cartel, tendo como vítima a Petrobras. Afirmou que a vantagem ilícita era distribuída, de diversas formas, a servidores da Petrobras, partidos políticos e agentes políticos também. Destaco:

Juiz Federal:- Havia também pagamentos a agentes da Petrobras da diretoria de serviços, por exemplo, o senhor Renato Duque, o senhor Pedro Barusco?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Sim, havia.

Juiz Federal:- O senhor tinha conhecimento desses fatos na época?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Tinha.

Juiz Federal:- Por que o senhor tinha conhecimento?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Porque me informavam cada negócio que nós temos ao longo dos anos, a empresa é descentralizada, mas uma obra que tem um determinado vulto eu tinha conhecimento sim, e autorizava.

Juiz Federal:- O senhor se recorda quem informou a respeito dos pagamentos, por exemplo, para o senhor Pedro Barusco e ao senhor Renato Duque, dentro da OAS, ou o senhor negociou diretamente?

*José Adelmário Pinheiro Filho:- **Eu fui procurado pelo senhor João Vaccari e ele me falou que tinha um pagamento de 1% para o PT, isso foi diretamente comigo.***

Juiz Federal:- Nessa obra da Rnest?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Na obra da Rnest. Na Repar, excelência, eu não me recordo, mas pode ter sido também.' (grifei)

Veja-se que o acusado afirmou não se recordar, deixando apenas a possibilidade/probabilidade, de ter sido paga pela OAS vantagem indevida referente à REPAR, restando afirmado que houve pagamentos destinados ao Partido dos Trabalhadores relativos à RNEST.

Sobre a metodologia desses pagamentos, asseverou que existia uma espécie de 'conta corrente' informal, a qual ele mesmo administrava e que era consubstanciada por aportes de percentuais sobre cada contrato entre Petrobras e OAS e pelos 'débitos' relativos aos repasses que a OAS deveria fazer aos servidores da Petrobras, partidos políticos e agentes políticos envolvidos. Transcrevo:

Juiz Federal:- Esse dinheiro ia para o senhor João Vaccari pessoalmente ou ele intermediava pagamentos a alguém?

*José Adelmário Pinheiro Filho:- Esse dinheiro, **existia uma metodologia de quando em quando, de vez em quando nós estávamos devendo para pagar e ele determinava de que forma seria feito esse pagamento, várias vezes via doações oficiais tanto ao diretório nacional do partido dos trabalhadores como a outros diretórios, ou, em alguns casos, para alguns políticos.***

Juiz Federal:- Não sei se eu entendi, havia uma espécie de conta corrente?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Sim.

*Juiz Federal:- **Conta corrente não bancária, uma conta corrente...***

*José Adelmário Pinheiro Filho:- Não, não, **informal, de débitos e créditos.***

Juiz Federal:- E o que gerava créditos nessa conta corrente?

*José Adelmário Pinheiro Filho:- **Os créditos eram a cada faturamento recebido, a cada futura recebida, se aplicava o percentual de 1% e isso era contabilizado informalmente, e de quando em quando era feito um acerto com o senhor João Vaccari e ele nos dizia, nos orientava a forma que devíamos pagar.**' (grifei)*

O acusado também revelou como aconteceu a assunção pela OAS do empreendimento da Bancoop, o então Mar Cantábrico, que se tornou Condomínio Solaris. Veja-se que esses eventos - o pagamento de propina pela OAS para formalizar contratos com a Petrobras e a assunção do empreendimento de Guarujá - viriam a se concatenar futuramente de forma mais estreita, com adiante será visto. Revelou o acusado sobre o imóvel então de responsabilidade da Bancoop:

'Juiz Federal:- Pois bem, vamos aqui agora para essa questão do tal do triplex. Consta no processo que a OAS assumiu esses empreendimentos imobiliários do Bancoop, o senhor participou desse procedimento, dessa negociação?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Participei sim.

Juiz Federal:- O senhor pode me descrever o que aconteceu?

*José Adelmário Pinheiro Filho:- No ano de 2009 eu fui procurado pelo senhor João Vaccari, que tinha sido ou era ainda, não me recordo, presidente do Bancoop, e ele me colocou que a situação do Bancoop de quase insolvência, eles não estavam conseguindo dar andamento a empreendimentos, alguns estavam paralisados, já tinham começado, e outros não tinham sido ainda encerrados, ele me mostrou 6 ou 7 empreendimentos que o Bancoop teria uma intenção de negociação conosco, eu disse a ele que algumas premissas teriam que ser estabelecidas, que nos interessava naquele momento, a área imobiliária nossa atuava, nós atuávamos na Bahia, estavam começando alguns empreendimentos em Brasília, e São Paulo era um local que nós tínhamos o maior interesse, e facilitaria muito para a gente também o fato de alguns empreendimentos já estarem com comercialização praticamente feita, então isso ajudava muito, naquele momento também os terrenos estavam muito supervalorizados em função do boom do mercado imobiliário, então ficou combinado, ele me mostrou a situação física de cada empreendimento e geográfica, **quando ele me mostrou esses dois prédios do Guarujá eu fiz uma ressalva a ele que não nos interessava atuar, tinha uma política empresarial nossa na área imobiliária, inclusive adotada por mim, de só atuar, que a empresa só atuaria em grandes capitais, os nossos alvos eram Salvador, Rio de Janeiro, São Paulo, Brasília e Porto Alegre** por causa de um empreendimento grande que nós estávamos fazendo lá, e tinha um projeto imobiliário, fora disso nós não tínhamos interesse. **Ele me disse 'Olha, aqui temos uma coisa diferente, existe um empreendimento que pertence à família do presidente Lula, diante do seu relacionamento com o presidente, o relacionamento da empresa, eu acho que, nós estamos lhe convidando para participar disso por conta de todo esse relacionamento e do grau de confiança que nós depositamos na sua empresa e na sua pessoa'**, diante disso eu disse 'Olha, se tratando de uma coisa dessa monta eu vou...', de qualquer forma eu teria que mandar fazer um estudo de viabilidade de cada empreendimento, eu disse a ele 'Olha, não vejo problema, eu vou passar isso para a nossa área imobiliária, que é uma empresa independente, a empresa fará os estudos, eu volto com você e a gente vê se é viável, se não é viável, e com que podemos negociar'.*

Juiz Federal:- Essa conversa foi em 2009, é isso?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Em 2009, 2009.

*Juiz Federal:- Bom, quando essa conversa foi concluída eu procurei o Paulo Okamoto, que era uma pessoa do estreito relacionamento do presidente e também do meu relacionamento, então eu procurei o Paulo Okamoto e disse 'Paulo, o João Vaccari me procurou e me disse isso e isso, o que você me recomenda, o que você me orienta?', **ele disse 'Não, nós temos conhecimento disso e isso tem um significado muito grande, primeiro o Bancoop é um sindicato que tem muita ligação conosco, com o partido e, segundo, porque tem um apartamento do presidente, e eu acho que você é uma pessoa indicada para fazer isso pela confiança que nós temos em vocês,' eu disse 'Então pode, tá bom', 'Pode fazer', 'Tá bom'**; eu voltei ao Vaccari e, com os estudos feitos, as duas empresas, ele indicou as pessoas do Bancoop que teriam autoridade para fazer, os membros da diretoria, e eu indiquei as pessoas da OAS que podiam negociar empresarialmente, porque realmente era uma negociação muito difícil, empreendimentos que não tinham começado,*

outros que estavam no meio, tinha problemas já de ações do Ministério Público, tinha um quadro bem complexo, mas isso tudo acabou ocorrendo bem e foram iniciadas as obras de cada empreendimento, nem todas simultâneas por causa de uma questão de uma liberava antes do que a outra.' (grifei)

Depreende-se, portanto, que a OAS não tinha interesse prévio no empreendimento, o qual não se situava em uma capital, e o acusado só procedeu à assunção devido à proximidade e atuação de pessoas do Partido dos Trabalhadores junto a ele.

Não obstante, ainda poderia ser suscitada alguma dúvida a respeito da propriedade do triplex, como, por exemplo, tratar-se de um 'presente' que a OAS quisesse ter dado ao ex-Presidente posteriormente à assunção do empreendimento. Mas uma tal hipótese resta firmemente afastada pelo depoimento:

'José Adelmário Pinheiro Filho:- Bom, em 2010, aproximadamente... Aproximadamente não, desculpe, em 2010, o jornal O Globo trouxe uma reportagem enorme sobre esse empreendimento, e dizendo que o triplex pertenceria ao presidente, na época o presidente Lula, eu fiquei preocupado pela exposição do assunto, tornei a procurar o Paulo Okamoto, eu estive com João Vaccari e depois procurei o Paulo Okamoto, dizendo como é que nós devíamos proceder já que o triplex estava em nosso nome e a aquisição por parte da família do presidente era de cotas e não tinha havido a adesão para que o empreendimento, eu tinha uma autorização inclusive pra vender o que estava reservado anteriormente, que era um apartamento tipo, a informação, a orientação que foi me passada naquela época foi de que 'Toque o assunto do mesmo jeito que você vinha conduzindo, o apartamento não pode ser comercializado, o apartamento continua em nome da OAS e depois a gente vê como é que nós vamos fazer para fazer a transferência ou o que for', e assim foi feito. Isso, voltamos a tratar do assunto em 2013, se não me falha a memória.

Juiz Federal:- Mas antes de entrar em 2013, alguns detalhamentos aqui que eu gostaria, tem uns documentos no processo que segundo o Ministério Público apontariam que a aquisição do apartamento pelo ex-presidente e pela esposa dele, diriam respeito ao apartamento 141...

José Adelmário Pinheiro Filho:- Isso.

Juiz Federal:- Enquanto que esse triplex parece que teria outro número, originalmente 174?

José Adelmário Pinheiro Filho:- 164.

Juiz Federal:- 164. É a isso que o senhor se referiu agora há pouco?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Exatamente.

Juiz Federal:- Essa cota dizia respeito a outra unidade?

José Adelmário Pinheiro Filho:- A cota dizia respeito a essa outra unidade, que era um apartamento tipo, e nós quando negociamos com o Bancoop todos os empreendimentos tinha um procedimento padrão de que as pessoas que tinham adquirido anteriormente diretamente da Bancoop poderiam aderir a nossa incorporação ou simplesmente ter o recurso devolvido, corrigido por uma regra que foi estabelecida, eram criadas comissões em cada empreendimento, dos adquirentes, e isso era negociado cada empreendimento com cada adquirente, no caso desse apartamento não foi, não houve assinatura do termo de adesão.' (grifei)

Percebe-se que até agora o depoimento do corréu está em harmonia com as provas documentais. Além disso, note-se que houve preocupação quando publicada matéria jornalística sobre a propriedade do casal Lula sobre o triplex, o que corrobora que não mais se tratava de propriedade sobre o apartamento-tipo (aqui denominado padrão), o qual, aliás, nem fora totalmente pago. De outra banda, como asseverado, e a modo incomum para um negócio, nada foi cobrado, conforme bem explicitado no depoimento. Sobre isso, o acusado dá mais detalhes:

'Juiz Federal:- Mas qual foi a explicação? Por que todos não tinham que fazer essa adesão?

*José Adelmário Pinheiro Filho:- **Todos tinham que ou ficarem com a unidade ou terem os recursos devolvidos, de uma regra pré-fixada, nesse apartamento eu fui orientado que não, que eu poderia negociá-lo porque o apartamento da família seria o triplex.***

Juiz Federal:- O que o senhor poderia negociar então seria o 141?

José Adelmário Pinheiro Filho:- 141, exatamente, e foi negociado.

Juiz Federal:- O triplex não?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Não.

Juiz Federal:- Não poderia negociar?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Não poderia.

Juiz Federal:- Mas quem lhe orientou isso?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Pelo senhor João Vaccari e o Paulo Okamoto.

Juiz Federal:- Consta aqui esse apartamento 141, teria havido pagamentos do ex-presidente e sua esposa da ordem de 200 mil reais ainda ao tempo da Bancoop, mas isso diria respeito a esse apartamento 141, era o mesmo preço o triplex e esse apartamento 141?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Não, não, o apartamento tipo, excelência, se eu... É algum número, é porque tem muito tempo e também a gente tinha 150 negócios ao mesmo tempo na empresa, o detalhe é difícil, mas se tratava de um empreendimento que tinha um presidente, é lógico que eu tinha um conhecimento melhor.

Juiz Federal:- E foi feito algum, depois que foi lhe informado que eles ficariam com o triplex, não com o 141, foi lhe informado alguma coisa sobre o preço, a diferença de preço a ser pago, então, pelo ex-presidente?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Respondendo a sua pergunta, que eu acabei não... O apartamento tipo era da ordem de 80 metros quadrados, o apartamento triplex era 3 vezes essa área, claro que a conta não é bem multiplicando por 3 porque tem a parte do terraço, que tem a áreas descobertas, mas como se fosse duas vezes e meia o preço mais ou menos.

*Juiz Federal:- **Mas nessa época, em 2009, alguém lhe falou assim 'Não se preocupe que o preço vai ser pago pelo ex-presidente por fora'?***

*José Adelmário Pinheiro Filho:- **Não, isso não.***

Juiz Federal:- E o senhor também não quis cobrar o preço?

*José Adelmário Pinheiro Filho:- Eu não, **naquela época, em 2009, foi dito para mim 'O apartamento triplex, essa unidade é uma unidade específica, você não faça nenhuma comercialização sobre ela, pertence à família do presidente, a unidade tipo você pode vender porque eles não vão ficar com essa unidade, a unidade seria o triplex', eu disse 'E como nós vamos resolver essa questão?'. Não, vamos iniciar em 2010. Eu procurei o Vaccari pra conversar com ele como eu devia fazer, ele 'Não, não vamos mexer nesse assunto, tem campanha presidencial, não mexe nesse assunto agora, vamos deixar, depois das eleições a gente vê a forma, eu vejo com o presidente como vai ser feito isso'. Bom, depois das eleições, não sei em que período mais ou menos, o ex-presidente teve uma doença grave e eu não me sentia confortável de tratar de um assunto desses, eu só vim voltar a tratar posteriormente com o João Vaccari e com o Paulo Okamoto, sempre eu tratava com o João Vaccari e depois eu procurava o Paulo, que era a forma de... O presidente estava hospitalizado, depois um tratamento de quimioterapia, e **só vim tratar desse assunto com o presidente em 2013, eu pessoalmente com ele.*****

[...]

Juiz Federal:- Então nessa ação penal 5046512-94.2016.404.7000, continuidade do depoimento do senhor José Adelmário Pinheiro Filho, ainda perguntas do juízo. Antes só de entrar nessa questão de 2013, o Ministério Público afirma, juntou documentos que supostamente diriam isso, que esse apartamento, esse triplex, não teria sido colocado à venda jamais pela OAS.

José Adelmário Pinheiro Filho:- Nunca foi colocado à venda pela OAS.

Juiz Federal:- Desde lá de 2009?

*José Adelmário Pinheiro Filho:- **Desde 2009, eu tinha orientação para não colocar à venda, que pertenceria à família do presidente.**' (grifei)*

Como visto, após fazer menção à necessidade de pagamento, face à grande diferença de preço entre as 50 (cinquenta) parcelas adimplidas - de um total de 70 (setenta) - relativas a um apartamento 'tipo' e o preço do triplex, o acusado procurou o ex-Presidente para tratar do assunto. Afirmou que houve um encontro no final de 2013, no Instituto Lula, e outro no início de 2014, no mesmo lugar. Ficou definido que visitariam o triplex, o que se consumou:

'Juiz Federal:- Quem estava nessa data nessa visita?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Estava o presidente, a dona Marisa, estava eu, estava o recém, quem tinha recém assumido a presidência da OAS Empreendimentos, Fábio Yonamine, tinha o diretor regional da OAS Empreendimentos, o Roberto, tinha um gerente também da área imobiliária, o Igor, e tinha uma outra pessoa que eu, me desculpe, não estou me lembrando do nome, que estava presente também. Bom, nós fomos, o presidente quis conhecer, no primeiro andar a esposa do presidente fez um comentário, disse 'Olhe, vai ser necessário mais um quarto aqui no primeiro andar', porque por uma questão de logística familiar precisaria de mais um quarto, tinha uma questão também da cozinha que deveria ser feita algumas modificações para melhor aproveitamento do espaço, e me lembro que tinha uma escada helicoidal, que realmente o presidente tinha acabado de vir de um processo, eu fiquei até preocupado, eu disse 'Olha, presidente, se o senhor quiser não subir pode...', ele disse 'Não, não, não tem problema nenhum não, eu posso subir', nós subimos, e aí já ficou definido que a escada também nós teríamos que fazer uma alteração, que posteriormente fizemos uma outra, além da escada, colocamos um elevador, no andar intermediário tinha algumas mudanças pontuais indicadas pela esposa do presidente e na cobertura propriamente dita, aí eles ficaram preocupados com a questão da privacidade, tinha um prédio ao lado que não era do empreendimento Solaris e devassava um pouco a privacidade que realmente a gente tinha como arquitetonicamente produzir alguma coisa que desse privacidade, então aí foi deslocada a posição da piscina, foi feito um novo deck, foi modificado os acessos porque eles me falaram por causa dos netos, tinha um problema de um (inaudível) de vidro que realmente era perigoso, tinha que, foi pedido uma churrasqueira, uma sauna, que depois acho que acabou virando um depósito, bom, uma série de modificações que eram não, como é dito, que era um projeto de decoração, não, era um projeto personalizado, nenhum outro triplex, eram 8 nos dois prédios, 4 em cada um, teria aquelas especificações, nem aquele espaço que foi criado, um quarto a mais, mudanças e tudo, então não serviria para servir de modelo para nenhum outro, ele era diferente dos outros. Bom, isso ficou combinado, eles gostariam de conhecer as áreas comuns do prédio, eu desci com eles, fomos no playground, nos espaços comuns, salão de festas, fomos na parte externa de piscina, quando concluído eu acompanhei o casal a até à garagem e o presidente então me disse 'Olha, você poderia vir conosco no carro, seu carro vai seguindo, chegando no meio do caminho você passa para o seu carro para seguir o seu roteiro e nós vamos para outro local', 'Pois não, presidente', tinha um assessor acompanhando ele, esse assessor foi para o nosso carro e eu fui com o presidente e dona Marisa, nessa conversa no carro ficou definido o seguinte, 'Presidente, são muitas modificações, eu precisaria passar isso para o setor de arquitetura para que isso fosse feito um projeto e depois levar para apreciação dos senhores, agora tem algumas coisas que eu aconselharia a gente fazer logo porque o prédio já ia começar a receber moradores, se tratando da sua figura de ex-presidente da república eu acho que vai causar algum transtorno', porque tinha um problema de infiltração, tinha que quebrar coisa, tinha modificação de parede e tal, que ia causar transtorno para os outros moradores quando viessem a chegar, então combinamos de que começasse imediatamente isso e logo em seguida eu levaria para eles para eles darem uma olhada se estava tudo ok, da forma como eles tinham nos pedido, e assim foi feito. Isso foi em fevereiro, janeiro ou fevereiro de 2014, logo em seguida eu recebi uma comunicação que o presidente queria falar comigo lá no instituto, eu retornei ao instituto, antes o Paulo Okamoto me explicou que o assunto que ele queria tratar comigo era sobre um sítio, para fazer umas modificações no sítio em Atibaia, eu 'Tudo bem'; subi, o presidente me explicou que eles queriam fazer uma mudança na entrada principal da casa sede, isso...' (grifei)

Veja-se que as reformas requeridas eram determinadas pessoalmente, e foram realizadas as modificações pretendidas (um quarto a mais, alterações na cozinha, retirada da escada helicoidal, churrasqueira, retirada da sauna). De outra banda, destaca-se a singularidade das reformas, o que ressoa com os depoimentos testemunhais, os quais ressaltavam a particularidade do proceder da OAS quanto ao imóvel em tela.

Na continuidade do depoimento, o acusado revela por que, na segunda visita da família ao triplex, o ex-Presidente não compareceu, além de deixar claro que foi dado o aval para se proceder às reformas como requeridas:

'José Adelmário Pinheiro Filho:- Pois não. Nós vimos lá o que precisava ser feito e tinha que fazer um projeto, não tinha como mandar técnicos para ver a parte da barragem. Saímos de lá e Paulo Gordilho, então, foi produzir o que precisava ser feito e marcamos um, quando estavam prontos, eu marquei com o presidente e estivemos na residência dele em São Bernardo do Campo, num dia de sábado, eu, Paulo Gordilho, estava o presidente e a sua esposa, onde nós discutimos alguns detalhes que faltavam do triplex e os detalhes do sítio, nessa data ficou acordado que tudo aquilo que estava sendo pedido, estava atendido, que nós podíamos prosseguir no triplex com todas as reformas que tinham sido acordadas, que tinham sido solicitadas por eles, e assim foi feito. Em julho ou agosto de 2014, eu não sei se foi por iniciativa nossa ou por iniciativa da família do presidente, que queriam retornar para visitar o apartamento triplex, eu comuniquei, eu fui lá no instituto e o presidente me disse 'Olha, tem campanha eleitoral, não vai ficar bom, não vai ficar bem eu comparecer, está muito próximo da campanha, isso vai ser explorado, teria algum problema de ir, meu filho iria com a dona Marisa e você mandaria alguém' e tal, eu de novo me ofereci e fui, e visitamos, estava tudo ok, eles aprovaram tudo que estava... Já estava numa fase bem adiantada a reforma, eles falaram 'Está tudo ok', então dona Marisa me fez um pedido, disse 'Olhe, nós gostaríamos de passar as festas de final de ano aqui no apartamento, teria condições de estar pronto?', eu digo 'Olhe, pode ficar certa que antes disso nós vamos entregar tudo pronto', e foi o que ocorreu. Se o senhor me permitir, o senhor me perdoe, eu pulei um detalhe que eu acho muito importante que era o retorno que eu fiquei de dar ao João Vaccari do encontro de contas, eu acabei não falando, se o senhor me permitir eu...' (grifei)

Como visto, havia inclusive pretensão de já ocupar o imóvel no final de 2014, o que provavelmente não ocorreu em face da prisão preventiva do depoente (ocorrida em 14-11-2014) e consequente midiaticização sobre o imóvel. Na continuidade de depoimento, o acusado revela a origem do dinheiro que a OAS empregou para quitar o triplex, realizar as reformas e mobiliá-lo:

'José Adelmário Pinheiro Filho:- Em maio ou Junho de 2014, com os custos já de todos os empreendimentos Bancoop já bem aferidos e também toda a especificação, tudo que ia ser feito tanto no sítio como no triplex, eu procurei o João Vaccari e disse a ele 'Olhe, estou com os elementos todos em mãos e queria discutir', ele marcou, ele disse 'Olhe, o clima entre a sua empresa e o Bancoop não está bom, eu vou sugerir a gente fazer um jantar, eu vou chamar a diretoria do Bancoop, você chama o pessoal seu, e vamos sentar antes, então ele marcou comigo no mesmo local, no restaurante, um encontro com ele, onde eu levei esses créditos e esses débitos, eu levei para ele o que nós, OAS, estava devendo por conta desses pagamentos de vantagens indevidas ao PT naquele momento, o que já estava atrasado e o que ainda ia acontecer, e os custos dos empreendimentos que nós estávamos fazendo, desses passivos, que eu estou chamando de passivos ocultos, o termo usado de coisas que nós não tínhamos conhecimento, e mais os custos do triplex e do sítio, o João Vaccari disse 'Olhe, está tudo ok, está dentro de um princípio que nós sempre adotamos, porque sempre, de quando em quando, que abria um encontro de contas com ele tinha 'Não, você paga isso ao diretório tal, paga isso ao político tal', isso era feito e era uma coisa já corriqueira, então 'Não vamos mudar a metodologia, vamos continuar com a metodologia, agora como tem coisas aqui de cunho pessoal, que trata do presidente, eu vou conversar com ele sobre isso e lhe retorno. Agora nesse encontro que nós vamos ter com a diretoria do Bancoop e com o seu pessoal eu gostaria que você não tratasse desse encontro de contas, eu queria que a empresa desse uma tranquilizada na diretoria do Bancoop que os empreendimentos iam prosseguir, que não haveria nenhuma solução de continuidade', e assim foi feito, houve isso. Passaram alguns dias, talvez uma semana ou duas no máximo, o Vaccari me retornou dizendo que estava tudo ok, que poderíamos adotar o sistema de encontro de contas entre créditos e débitos que nós tínhamos com ele. Juiz Federal:- Inclusive em relação a esses débitos havidos pela OAS no triplex?

José Adelmário Pinheiro Filho:- No triplex, no sítio e nos outros empreendimentos, a soma total disso me parece que era em torno de 15 milhões de reais.

[...]

Juiz Federal:- O ex-presidente e a família dele pagou algum valor desde 2009, 2010, relativamente a esse apartamento de uma forma...

José Adelmário Pinheiro Filho:- Não, não.' (grifei)

Mais uma vez, nota-se que o depoimento tem amparo nas provas documentais, tanto ao revelar a concomitância dos tratamentos das obras do triplex como na ausência de pagamento da família Lula pelo imóvel, e suas benfeitorias. Seja lembrado, por exemplo, o Relatório de Análise de Polícia Judiciária nº 32, no qual consta exame de mensagens telemáticas de JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO ('Léo' Pinheiro), PAULO ROBERTO VALENTE GORDILHO, Marcos Ramalho (executivo da OAS) e um interlocutor não-identificado, mensagens essas que fazem diversas referências ao projeto de reforma do apartamento 164-A (o triplex), ao réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, a sua esposa Marisa Leticia Lula da Silva e ao seu filho Fábio Luís Lula da Silva (processo originário, evento 3, COMP178).

Não obstante, restaria uma hipótese exculpante, no sentido de que o acusado não saberia do 'encontro de contas' mediante a conta corrente informal junto à OAS que JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO administrava, relativa à propina (vantagem indevida) para o Partido dos Trabalhadores. Porém, essa ideia restou fulminada quando do questionamento da própria Defesa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA ao depoente:

'Defesa:- Então o senhor poderia responder objetivamente, o ex-presidente Lula alguma vez disse ao senhor que se comprasse não iria pagar pelas reformas?

José Adelmário Pinheiro Filho:- O presidente Lula não me perguntou, o João Vaccari, quando eu mostrei a ele as dívidas que nós tínhamos a pagar para o João Vaccari de pagamentos indevidos dessas obras e o gasto que nós estávamos tendo em cada empreendimento, que ele me pediu inclusive que no caso do triplex eu procurasse saber do presidente, eu estive com o presidente, o presidente foi no apartamento para dizer o que eles queriam, porque eu não tinha ideia de quanto ia gastar, quando dona Marisa e o presidente estiveram no apartamento, e nós fizemos o projeto, nós tivemos quantificado, eu levei para o Vaccari e isso fez parte de um encontro de contas com ele, o Vaccari me disse naquela ocasião que, como se tratava de despesas de compromissos pessoais, ele iria consultar o presidente, voltou para mim e disse 'Tudo ok, você pode fazer o encontro de contas', então não tem dúvida se ele sabia ou não, claro que sabia.

Defesa:- Mas o senhor nunca tratou diretamente com ele?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Eu tive um encontro com o presidente em junho, bom, isso tem anotado na minha agenda, são vários encontros, onde o presidente textualmente me fez a seguinte pergunta 'Léo...', eu notei que ele estava até um pouco irritado, 'Léo, você fez algum pagamento ao João Vaccari no exterior?', eu disse 'Não, presidente, eu nunca fiz pagamento a essas contas que nós temos com o Vaccari no exterior', 'Como é que você está procedendo os pagamentos para o PT?' 'Através do João Vaccari, estou fazendo os pagamentos através de orientação do Vaccari de caixa 2 e doações diversas que nós fizemos aos diretórios e tal', 'Você tem algum registro de alguma encontro de contas, de alguma coisa feita com o João Vaccari com você? Se tiver, destrua', ponto, eu acho que quanto a isso não tem dúvida.' (grifei)

Após as perguntas da Defesa, o Juízo procedeu a alguns esclarecimentos, oportunidade em que repisada a ciência de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA sobre a origem ilícita do dinheiro que se concretizou no triplex reformado e mobiliado, sem dispêndios pessoais:

'Juiz Federal:- Alguns esclarecimentos do juízo, quando foi esse encontro dos senhores aproximadamente?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Abril ou maio de 2014.

Juiz Federal:- E foi aonde?

José Adelmário Pinheiro Filho:- No Instituto Lula, eu sempre me encontrava com ele lá.

Juiz Federal:- Eu não sei se ficou claro para mim, mas o senhor teria respondido anteriormente que ele teria orientado o senhor a destruir documentos?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Ele me orientou nesse encontro se eu tinha, se eu estava guardando algum tipo de documento das relações com o Vaccari, de encontro de contas, que era o que devia e o que ia pagar, eu disse a ele que não, que eu não costumava fazer isso, e ele me disse 'Olhe, se você ficar anotando documento é melhor que você não participe de nada', foi muito duro na conversa comigo, eu não sei lhe responder, infelizmente, porque ele estava tão irritado com este fato, não era um assunto que tinha a ver com a OAS.

*Juiz Federal:- **Salvo engano quando o senhor respondeu à pergunta do advogado o senhor falou em destruição de documentos?***

José Adelmário Pinheiro Filho:- Sim.

Juiz Federal:- Ele orientou ao senhor a destruir...

*José Adelmário Pinheiro Filho:- **Ele me disse 'Se tiver você destrua'.***

*Juiz Federal:- **Relativo a esses encontros de contas?***

*José Adelmário Pinheiro Filho:- **Relativo à relação nossa com o João Vaccari do pagamento do 1% das obras, que nós tínhamos esse tipo de acerto.***

JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO apresentou documentos adicionais a fim de corroborar seu depoimento, como cópias de mensagens eletrônicas de Lucas Pithon Gordilho, empregado da OAS Empreendimentos, a Telmo Tonollim, Diretor na referida empresa (processo originário, evento 849, ANEXO2). Em um dos diálogos pergunta-se qual das coberturas deveria receber atenção especial, ao que se responde que é a unidade '164-Salinas', o triplex em questão.

Conforme exarado na sentença, tais mensagens, além de corroborar o depoimento, *'são mais um elemento probatório que revelam que, mesmo antes de 2014 - as mensagens são datadas de 06/09/2012 - já havia uma preocupação, no âmbito da OAS Empreendimentos, com o apartamento 164-A, do Condomínio Solaris. Também é mais um elemento probatório documental que revela a inconsistência dos álibis do ex-Presidentes Luiz Inácio Lula da Silva segundo os quais somente em 2014 a ele foi ofertado o apartamento 164-A, triplex, no Condomínio Solaris.'* (processo originário, evento 948 - sublinhei).

4.3.3.2 Depoimento de AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS

Outro acusado que alegou pretender colaborar com a Justiça, como já esclarecido acima, foi AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS, diretor da área de óleo e gás da OAS entre 2003 e 2014. Em síntese (processo originário, evento 869), confirmou a entrada da OAS para o grupo de empresas que pagavam vantagens indevidas a servidores da Petrobras, partidos políticos e agentes políticos para contratar com a estatal. Em determinado trecho do depoimento, corrobora a proximidade do corrêu JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO ao Partido dos Trabalhadores e a influência deste para que a OAS adentrasse o mencionado grupo de empresas:

'Juiz Federal:- O senhor mencionou que o senhor Léo Pinheiro teria feito uma ação junto ao governo federal para que a OAS fosse convidada...

Agenor Franklin Magalhães Medeiros:- Exatamente.

Juiz Federal:- O senhor pode esclarecer que ação foi essa?

Agenor Franklin Magalhães Medeiros:- Olhe, essa ação, o Léo tinha uma ligação forte com o partido que governava o país na época, em 2005, 2006, que era o PT, e ele tinha, ele tinha, eu diria que um ativo político diferenciado com esse partido.

Juiz Federal:- Mas o senhor sabe o que ele fez exatamente, não?

Agenor Franklin Magalhães Medeiros:- O que ele fez foi pedir, porque estava tendo um bloqueio para que nós não fôssemos convidados, embora nós já tivéssemos um cadastro na Petrobras, já tínhamos o CSC, já éramos cadastrados, só que essas empresas direcionavam, direcionavam...

[...]

Agenor Franklin Magalhães Medeiros:- Ai o que acontece, esse grupo de 9 empresas a partir desse momento passou a ser 10 com a inclusão da OAS, e a partir daí, logo em seguida, virou um grupo de 16 empresas, por que esse grupo aumentou tanto? Pelo volume de investimentos que a Petrobras tinha no seu planejamento estratégico para investir na área de refino, as refinarias brasileiras estavam há mais de 20 anos sem investimentos, então em função disso houve um fluxo, uma demanda muito grande de obras, e esse clube que era de 10 empresas, era 9, passou a 10, então 16.' (grifei)

O acusado confirmou que houve repasse de vantagens indevidas oriundas do consórcio RNEST/CONEST, sendo que R\$16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais) foram destinados ao Partido dos Trabalhadores:

'Agenor Franklin Magalhães Medeiros:- No caso da Rnest ficou muito claro e foi dito por Márcio Faria, e assim foi feito, que ele havia estabelecido um valor absoluto, ao invés de ele falar em percentual por se tratar de uma obra de grande valor, esses dois contratos da Rnest totalizaram 4,7 bilhões aproximadamente, nós tínhamos 50%, mas a liderança era da Odebrecht, e ele, Márcio, havia acertado um valor de 72 milhões para pagamento de vantagens indevidas onde cada empresa arcaria com 36 milhões; desses 72 o consórcio, através de distribuição de dividendos, distribuiu para a Odebrecht 36, para a OAS 36, onde quais seriam as responsabilidades de cada empresa? A Odebrecht se encarregou das responsabilidades com relação aos agentes da Petrobras, onde se chamava que tinha casa 1, casa 2, eu entendi, não me foi dito, mas era muito perceptível que casa 1 era a diretoria de serviços e casa 2 a diretoria de abastecimento, que já tinha uma relação antiga de confiança, de segurança, e por conforto tanto da parte da Odebrecht por conta desses agentes da Petrobras, eles continuaram preservando da forma que vinha sendo feito.

[...]

Juiz Federal:- E para a diretoria de serviços, o senhor tem conhecimento se teve pagamento?

*Agenor Franklin Magalhães Medeiros:- Ai é onde está, 13 milhões e meio mais 6 milhões e meio totalizam 20, para os 36 **sobraram 16 milhões para o PT, e assim foi feito, Léo esteve em contato com João Vaccari e ficou decidido que 16 milhões de reais, por conta da nossa parte na Rnest, seriam para o PT.*** (grifei)

Ao ser questionado pela Defesa, confirmou o que dito por JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO (vulgo 'Léo' Pinheiro) quanto à conta corrente informal por este administrada:

'Defesa:- Muito bem, aí o senhor falou de 16 milhões de vantagens indevidas para o PT.

Agenor Franklin Magalhães Medeiros:- Para o PT.

Defesa:- Quem cuidou disso?

Agenor Franklin Magalhães Medeiros:- Ao PT era dado um tratamento diferenciado, por quê? Justamente por ser um partido que tinha, eu digo, maiores valores envolvidos, esses partidos que foram citados aí eu tenho pouco conhecimento de que eles tenham tido muitos valores envolvidos, o PSB e PP, agora o PT tinha, tinha porque era sabido por todos que alguns outros contratos tinham valores, eu não sei exatamente quais, não posso afirmar.

*Defesa:- **Quem cuidou do pagamento desses 16 milhões, quem controlou isso?***

*Agenor Franklin Magalhães Medeiros:- **Quem controlava era Léo.***

*Defesa:- **Léo?***

*Agenor Franklin Magalhães Medeiros:- **O caixa único do PT era controlado por Léo.*** (grifei)

Por fim, pode-se considerar que seu depoimento também reforça o que declarado por JOSÉ ADELMÁRIO quanto à realizada compensação - ou 'encontro de contas' - entre as despesas do triplex e os 'créditos' relativos ao Partido dos Trabalhadores:

*'Agenor Franklin Magalhães Medeiros:- Eu me lembro numa viagem internacional a trabalho que eu tive com o Léo, em meados de 2014, eu já era da área internacional, e numa dessas viagens **ele me relatou que tinha tido um acerto com João Vaccari no sentido de compensar***

prejuízos que a empresa estava tendo, a OAS estava tendo, com alguns eventos, 4 eventos, ele me relacionou na época, que foram eventos da, os prejuízos tido com as obras do Bancoop que a OAS Empreendimentos, não me falou que prejuízos eram esses, me falou da reserva de um apartamento triplex no Guarujá para o ex-presidente Lula, me falou de reformas que estava executando nesse apartamento triplex, me falou também de reformas que estava fazendo no sítio de Atibaia que também seria do presidente Lula, e que isso tinha causado prejuízos milionários e como ele, Léo, administrava uma conta do PT como um todo, não só obras da Petrobras, mas como outras obras, aí não me vem ao caso, ele tinha feito uma compensação com relação a esses prejuízos causados nesses 4 eventos, como eu já estava fora, em 14 de fevereiro eu assumi a área internacional, isso já tinha mais de 6 meses, então eu ouvi aquilo e não entrei no mérito, até porque fugia a...

Juiz Federal:- Mas quem lhe deu essa informação foi o senhor Léo Pinheiro?

Agenor Franklin Magalhães Medeiros:- Não, isso foi na viagem que nós fizemos internacional e ele me reportou isso aí, que tinha feito essa compensação, os prejuízos eram milionários que houve o acerto, se fossem valores menores não teriam feito.

Juiz Federal:- E tinha mais alguém quando teve essa conversa?

Agenor Franklin Magalhães Medeiros:- Não, nós estávamos viajando, uma viagem, viajava muito na área internacional, África, Caribe...' (grifei)

4.3.4 Algumas considerações intermediárias sobre os depoimentos dos corrêus e sobre os delitos de corrupção em tela

Primeiramente, veja-se que os depoimentos de JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO e de AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS, ao mesmo tempo em que não apresentam insustentáveis contradições internas - nem um frente ao outro -, ainda restam sobejamente corroborados tanto pelo conjunto de provas documentais (item 4.3.1) como pela maior parte dos depoimentos das testemunhas (item 4.3.2).

Com efeito, seria mais preciso dizer que o amplo conjunto probatório consubstanciado por, pelo menos, 25 (vinte e cinco) elementos de prova documental e 11 (onze) depoimentos de testemunhas é reforçado pelos depoimentos dos corrêus, em vez de estes por aquele. De fato, o que em verdade fizeram estes dois acusados, mormente JOSÉ ADELMÁRIO (em vista do alto cargo que ocupava), foi como que passar um filamento de conexão entre todos os demais elementos probatórios, concatenando-os num sentido uno e coerente, consolidando categoricamente a tese acusatória, que já prevalecia.

Nessa linha, o Juízo de primeira instância corretamente sumariou os fatos relacionados aos dois contratos da RNEST assim:

'704. Nas primeiras rodadas das licitações, tanto da UHDT e UGH e da UDAs, todas as propostas superaram o limite aceitável pela Petrobrás, o que levou a novo certame.

705. A Petrobrás, ao invés de tomar a medida óbvia e salutar de convidar outras empresas para as licitações, renovou os convites somente para as mesmas que haviam participado do anterior.

706. A falta de inclusão de novas empresas na renovação do certame, além de ser obviamente prejudicial à Petrobrás, também violava o disposto no item 5.6.2 do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás que foi aprovado pelo Decreto nº 2.745/1998 ('a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, a convocação será estendida a, pelo menos, mais uma firma, dentre as cadastradas e classificadas no ramo pertinente'). A violação da regra prevista no regulamento foi objeto de apontamento pela comissão interna de apuração da Petrobrás (relatório da comissão no evento evento 3, comp115, item 6.5.)

707. Como consequência da renovação do certame com as mesmas convidadas, na segunda licitação, somente as mesmas empresas apresentaram novas propostas e novamente repetiu-se a vencedora, além da manutenção, salvo pontuais alterações, da mesma ordem de classificação.

708. *Esse padrão de repetição de resultados das licitações foi verificado em outras licitações da Petrobrás em obras da RNEST, como consta no relatório apresentado pela comissão de apuração instaurada pela Petrobrás (evento 3, comp115).*

709. *É certo que a repetição do resultado pode ser uma coincidência, mas **é improvável que essa repetição tenha se dado apenas por coincidência em pelo menos duas licitações, uma com três rodadas e outra com duas rodadas, indicando que os certames estavam viciados por ajuste prévio entre as partes.***

710. ***Esses elementos corroboram as declarações prestadas pelos acusados José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães Medeiros, executivos do Grupo OAS, que confirmaram a existência do grupo de empreiteiras e do ajuste fraudulento de licitações.***

711. ***Também eles afirmaram que houve pagamento de vantagem indevida decorrente de acertos de corrupção nesses três contratos.***

[...]

885. *Reputa-se configurado **um crime de corrupção** apenas atinente aos contratos celebrados concomitantemente pelo **Consórcio CONEST/RNEST** com a Petrobrás, já que, pelos depoimentos prestados por José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães Medeiros, **somente eles geraram parcela de propina destinada pela OAS a agentes do Partido dos Trabalhadores e à conta geral de propinas, uma vez que no Consórcio CONPAR a parte destinada aos agentes políticos teria ficado a cargo das demais consorciadas.** Embora sejam dois contratos no Consórcio CONEST/RNEST, foram eles celebrados concomitantemente e envolveram acerto único de corrupção, motivo pelo qual justifica-se considerar o crime de corrupção como único. (processo originário, evento 948 - destaquei)*

De outra banda, quanto ao delito de corrupção imputado ao réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, assim manifestou-se, corretamente, o Juízo antecedente:

'854. *O Grupo OAS, dirigido por José Adelmário Pinheiro Filho, mantinha uma conta corrente geral de propinas com agentes do Partido dos Trabalhadores e que era alimentada por créditos provenientes de contratos celebrados pelo Grupo OAS com o Governo Federal.*

855. *Alguns desses créditos foram provenientes dos aludidos contratos da Construtora OAS, no âmbito do Consórcio CONEST/RNEST, no montante de dezesseis milhões de reais, como parte de vantagem indevida acertada no total de cerca de 2 ou 3% sobre o valor do contrato.*

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

857. *Como foi provado o crime de corrupção, inclusive que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi direta e materialmente beneficiado, a discussão a respeito da suficiência ou não da prova oral para determinar se ele tinha ou não conhecimento do papel específico dos Diretores da Petrobrás na arrecadação de propinas passou a ser redundante.*

858. *Não importa que a conta geral de propinas tenha sido formada por créditos de acertos de corrupção em outros contratos do Governo Federal. É suficiente para estabelecer o nexo causal que o contrato da Petrobrás com a Construtora OAS, no âmbito do Consórcio CONEST/RNEST, tenha também originado crédito na conta geral.*

859. *Os créditos de propina e a conta corrente geral de propinas visavam estabelecer uma relação vantajosa do Grupo OAS com o Governo Federal, com parte deles tendo origem em contrapartidas específicas.*

860. ***No caso em questão, os responsáveis pelos acertos de corrupção e pagamentos das propinas, José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães Medeiros, afirmam que as vantagens indevidas nos contratos da Petrobrás eram uma 'regra de mercado' e que não necessariamente estariam vinculadas a uma contrapartida específica.** Mais uma vez, do depoimento do Presidente da OAS:*

'A OAS pagava primeiro porque era uma regra de mercado, tinha sido estabelecido que em alguns mercados naquela época existiriam contribuições de 1% para o partido dos trabalhadores e que o gerenciamento disso seria feito pelos tesoureiros do partido, ao

longo do tempo a gente percebe que não era só despesas do partido, isso tinha uma amplitude muito maior, era de um projeto político e por isso mesmo que os tesoureiros designavam para que a gente fizesse pagamentos os mais diversos possíveis, então os pagamentos que a OAS fez estavam dentro de uma regra que tinha no mercado, que eu...' (evento 809)

861. Não obstante, entre as causas dos pagamentos em questão, ambos afirmam que houve alteração nos procedimentos da Petrobrás, que passou a convidar a Construtora OAS para grandes obras a partir de 2006 ou 2007, o que a habilitou a ingressar no 'clube' das empreiteiras que ajustavam fraudulentamente as licitações.

862. **Há crime de corrupção se há pagamento de vantagem indevida a agente público em razão do cargo por ele ocupado.**

863. **A efetiva prática de ato de ofício ilegal é causa de aumento de pena, mas não é exigido para a tipificação dos crimes dos arts. 317 e 333 do CP.**

864. Assim, **uma empresa não pode realizar pagamentos a agentes públicos, quer ela tenha ou não presente uma contrapartida específica naquele momento.**

[...]

898. O imóvel foi atribuído de fato ao ex-Presidente desde a transferência do empreendimento imobiliário da BANCOOP para a OAS Empreendimentos em 08/10/2009, com ratificação em 27/10/2009. Repetindo o que disse José Adelmário Pinheiro Filho, 'o apartamento era do Presidente Lula desde o dia que me passaram para estudar os empreendimentos da BANCOOP, já foi me dito que era do Presidente Lula e de sua família, que eu não comercializasse e tratasse aquilo como uma coisa de propriedade do Presidente'. A partir de então, através de condutas de dissimulação e ocultação, a real titularidade do imóvel foi mantida oculta até pelo menos o final de 2014 ou mais propriamente até a presente data.

899. De forma semelhante, os acertos de corrupção remontam a 2009, durante a contratação pela Petrobrás do Consórcio CONEST/RNEST, ainda que a definição final da utilização de parte dos créditos em benefício do ex-Presidente tenha ocorrido posteriormente, em meados de 2014.' (processo originário, evento 948 - destaquei)

Deve-se salientar nesta oportunidade que os atos de corrupção aqui julgados, para além de serem plúrimos, não estão em um contexto delituoso simples envolvendo apenas dois indivíduos, corruptor (artigo 333 do Código Penal) e corrupto (artigo 317 da citada Lei). Logo, **descaberia procurar conectar um único e isolado ato de ofício - causa de aumento de pena, não elementar do tipo - a uma definida e imediata contraprestação ilícita.** Afinal, não é assim que ocorre no plano da macrocriminalidade. Sobre o tema, tomo emprestadas as importantíssimas contribuições da colega Desembargadora Federal Cláudia Cristina Cristofani:

'Ao que parece, a doutrina jurídica nacional se ressent de suficiente reflexão sobre a corrupção com características de acordo 'relacional', duradouro, com realização de altos investimentos (de tempo e outros recursos) e que se protraí temporalmente, estando a produção jurídica mais afeiçoada àquela que ocorre instantaneamente, cujo exemplo típico seria do administrado que oferece um valor em dinheiro para deixar de ser fiscalizado, obtendo 'vistas grossas' do servidor incumbido do monitoramento.

De estranhar que a jurisprudência pátria não tenha, diante da casuística, vasta coleção de precedentes tratando da corrupção continuada e fidelizada envolvendo altos postos de comando, o que parece demonstrar que tal forma delituosa têm sido sub-litigada neste país.

Assim como ocorre em um contrato lícito, a conduta corrupta pode ser instantânea ou relacional, cada qual guardando características distintas, com diferentes repercussões na esfera jurídica e no modo de valorar e comprovar fatos.

Usemos como paradigma o caso da pactuação lícita. Como esclarece Timm (TIMM, Luciano Benetti. Análise Econômica dos Contratos. In: TIMM, Luciano (org.). Direito e Economia no Brasil. São Paulo: Atlas Editora, 2012, p. 169), no exemplo da compra de uma revista como contrato não relacional, ou one shot exchange, incorrem externalidades a afetar terceiros; a entrega do bem e o pagamento são simultâneos, não havendo necessidade de execução do contrato; a revista é igual a todas as outras da mesma edição, inexistindo vícios ocultos; o preço

está estampado na capa e as partes não estão abertas a barganha, o que reduz o custo de negociação; para o vendedor o dinheiro vale mais do que a revista e a e para o comprador ocorre o oposto, o que gera riqueza por excedente econômico - após a compra e a venda, ocorre valorização da posição de cada parte relativamente ao estado anterior.

*Opostamente, no contrato relacional, ao contrário da compra de uma revista (contrato não relacional ou neoclássico), há relações contratuais duradouras, que se realizam e ao mesmo tempo se reconstróem ao longo do tempo - como o contrato firmado com empresa de construção civil para projetar e construir um prédio - 'que refletem uma variedade de influências, incluindo normas sociais e normas de conduta, desenvolvidas dentro da relação. As partes compreendem seus contratos dentro do contexto de seu relacionamento' (MACNEIL, Ian. *Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations Under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law*; MACNEIL, Ian. *Restatement (Second) of Contracts and Presentation*. Virginia Law Review, v. 60, 1974).*

Tais relações contratuais se protraem no futuro, podem não visar uma só unidade de transação ou negócio, envolvendo elementos de imponderabilidade - são firmadas por partes situadas em localidades distintas; as prestações são diferidas no tempo; há necessidade de inspeção para aferir a qualidade do produto; uma parte está gerindo ou administrando interesses de outra, etc. Estas circunstâncias ímpares, não previstas na origem pactual e altamente marcada por assimetrias informativas e surgimento de imprevistos, obrigam o desenvolvimento de métodos diferenciados para garantir a sua compreensão jurídica.

*Stone e Devenney (STONE, Richard; DEVENNEY, James. *The Modern law of Contract*. 11. ed. New York: Rutledge, 2015, p. 13) referem que a expressão 'contrato relacional' foi cunhada por Macneil (STONE, Richard; DEVENNEY, James. *The Modern law of Contract*. 11. ed. New York: Rutledge, 2015, p. 13), para indicar a ideia de que a percepção tradicional de contrato, instantâneo e autocontido, não dava conta de expressar compromissos duradouros no tempo, como o contrato de trabalho. O termo 'relacional' foi usado por Macneil de duas maneiras, vinculadas entre si. Primeiramente, referindo-se ao fato de que todos os contratos ocorrem no contexto da sociedade (social matrix), que compreende os sistemas compartilhados de comunicação, ordem legal, instâncias de cumprimento coativo (enforcement) e monetário. Ao oferecer uma nota de dez dólares em troca de gasolina, o comprador está se valendo de sistemas predeterminados de trocas, dinheiro, linguagem e valor. O segundo uso do termo 'relacional' refere-se ao fato de que muitos contratos envolvem uma relação continuada entre as partes, a afetar o modo como esse contrato opera, como o contrato de fornecimento de insumos ao longo do tempo, de construção ou de aluguel. A compra de gasolina em um posto não será puramente instantânea se o pagamento for feito por meio de cheque, a ser compensado posteriormente, ou se o comprador escolheu esse posto porque pretende usar um cartão de fidelização, nesses passos indo ao encontro do contrato mais como relação (CRISTOFANI, C. *Contratos Relacionais, Informação e Resolução de Litígios*. In *Estudos sobre Negócios e Contratos*. Org. Pompeu, Ivan ET AL. São Paulo: Almedina, 2017, p. 209-234).*

Esta diferenciação dos atos jurídicos relacionais, que advoga abordagem própria pelo Poder Judiciário, não tem sua utilidade adstrita aos negócios lícitos, espraiando-se também ao jogo ilícito de que se comenta: há fortes incentivos para que, na seara política, os atos de corrupção venham enredados sob a forma de relação, e não de transação única.

*Pelo estudo de Johnston (JOHNSTON, M. *The search for definitions: the vitality of politics and the issue of corruption*. ISSJ, v. 48, n.149, 1996, p. 321-335), há fortes incentivos que empurram os comparsas - corruptores e corrompidos - na direção do acordo estabilizado no tempo, ou relacional. Vale dizer, ao pagamento parcelado e distribuído por toda a duração da contratação; ou mesmo ao pagamento regular de propina ao invés do desembolso isolado 'por tarefa'.*

Por mais que esta segunda modalidade pudesse ser mais lucrativa para o corrompido (receber mais e de uma só vez ao invés de ingressos diluídos no tempo), os envolvidos renunciam o acordo mais lucrativo pelo acordo mais seguro, que é o que se dá no nível da confiança relacional.

O primeiro incentivo é que, na relação, se torna mais difícil comprovar a corrupção, ou mesmo o nexó de causalidade entre a propina e a obtenção do favor indevido. A operação ilegal tornar-se-ia extremamente evidente se cada licitação pública fosse sucedida ou antecedida de um grande pagamento isolado a uma autoridade pública detentora de poder.

Incentivo não menos importante seria o da formação do vínculo de confiança como condição a azeitar os laços de corrupção, confiança esta que cresce com a repetição de atos. Em princípio, toda a negociação envolve desconfiança de ambas as partes. Mas uma vez que a primeira operação é realizada, quem pagou e quem recebeu tornam-se reféns um do outro, estabelecendo-se o compromisso de fidelidade - cada qual terá um incentivo para calar, já que a descoberta dos fatos implicará em perdas para ambos, inclusive as reputacionais.

Ambos os envolvidos na corrupção sabem ter uma dívida recíproca que deve ser honrada. A confiança é importante em cenário em que ausente o enforcement estatal a obrigar as partes. Se um dos dois, o benefício ou o pagamento, não se concretizarem, sobrevirá a retaliação: o corruptor poderá cessar os pagamentos ou financiar um adversário político; por outro lado, o agente político providenciará que as obras futuras serão outorgadas a outro competidor, caso não sobrevenham os pagamentos. Afinal, planos de investimentos do governo - v.g. PAC 1, PAC 2, Copa do Mundo e Olimpíadas - na linguagem da Teoria dos Jogos, constituíam a sinalização de que o governo tornaria a necessitar dos empreiteiros, reforçando o pacto com característica relacional.

Não se olvide que, do ponto de vista do corruptor ativo, a corrupção é monopsonista (ao passo em que no monopólio o consumidor paga mais, no monopsônio, seu contraposto, o comprador paga menos do que o preço em um mercado competitivo). Paga-se não apenas por determinada licitação; mas também para não se ter concorrentes. Ter concorrentes não é bom do ponto de vista da firma, pois isso aumentaria os custos com propinas, gerando um 'leilão' a cada favor almejado, o que deprimiria as margens de lucro do corruptor. Para que tal pregão se verificasse a cada tarefa, maior a exposição e a sujeição à detecção, sem falar nos problemas de assimetria informativa - as dificuldades informacionais inerentes ao 'encontro' entre duas figuras necessariamente discretas, aquele disposto a pagar e o disposto a receber.

Logo, é preferível pagar para não ter concorrentes, leia-se, optar pela manutenção de uma relação estável. Do ponto de vista do corrupto, ele abre mão do seu poder de auferir mais renda oriunda da corrupção para, nessa relação estabilizada, reduzir a chance de denúncia - a teoria dos jogos mostra que é difícil haver coordenação com muitos agentes, ou seja, alguma firma acaba denunciando o esquema para ter benefícios no curto prazo.

Claro que a existência dessa relação em curso, com a realização de pagamentos 'aparentemente' desvinculados de determinada tarefa (ou de determinado contrato público) - mas a ela voltados, importante frisar - também deixa seus rastros, que podem não escapar especialmente ao observador mais próximo: os atos ilícitos se renovam, valores são pagos periodicamente, vínculos pessoais e trocas de favores são constatados, sinais externos de riqueza exsurgem.

Em relação à coparticipação, naturalmente ninguém participaria de uma quadrilha ou organização criminosa se fosse possível cometer o crime sem a ajuda de outros. Vários crimes são cometidos por quadrilhas por uma série de razões, - porque os custos são altos e devem ser divididos ou porque a divisão de tarefas, além de ser mais eficiente, é o único meio capaz de garantir a execução da empreita.

Com isso, pagamentos podem ser direcionados a partidos políticos e a um elenco de agentes públicos, em seus diversos níveis de discricionariedade, sucessivamente - desde os grandes titulares do poder político (poder de nomear a burocracia, poder de omitir ou trancar o trâmite de medidas fiscalizatórias, ou poder do detentor do 'território' político de 'abençoar' o pacto ilícito) ao agente público 'infiltrado' no órgão público contratante, que fará os arranjos finais - sem falar em personagens coadjuvantes, como agentes que providenciam o branqueamento e a evasão de ativos. Não há como executar a tarefa sozinho e para a negociação ser bem sucedida é necessária a participação de vários agentes, cada um executando a sua função. Logo, nem sempre será possível definir com exatidão como se deu a participação de cada agente.

Desta forma, os atos criminosos em estudo nesta operação [Lava-Jato] requerem aproximação diferenciada pela jurisprudência, pois não se trata de ato de corrupção bilateral e isolado, mas sim de postura relacional e que conta com pluralidade de agentes.' (TRF4, EINUL 5023121-47.2015.4.04.7000, 4ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Cláudia Cristina Cristofani, julgado em 27-11-2017)

Em harmonia com esse entendimento, corretamente decidiu o Juízo *a quo*, nos termos assim exarados:

869. *Tal compreensão é essencial em casos de macrocorrupção envolvendo elevadas autoridades públicas, especialmente quando o crime de corrupção envolve não um ato isolado no tempo e espaço, mas uma relação duradoura, o que é o caso quando o pagamento de vantagem indevida é tratado como uma 'regra de mercado' ou uma 'obrigação consentida' ou envolve uma 'conta corrente informal de propinas' entre um grupo empresarial e agentes públicos.*

870. *Certamente, há casos de pagamento de valores em benefício de agente público que por terem causa lícita não tipificam corrupção.*

871. *Assim, por exemplo, doações eleitorais.*

872. *Doações eleitorais registradas são condutas legais e não caracterizam por óbvio corrupção, salvo excepcionalmente se vinculadas a uma contrapartida muito específica, como, por exemplo, a não-convocação de empresário investigado por comissão de inquérito do Congresso em decorrência da ação de parlamentar corrompido (caso do ex-Senador Jorge Afonso Argello, condenado na ação penal 5022179-78.2016.4.04.7000).*

873. *Doações eleitorais não registradas são condutas ilegais, podem caracterizar o crime do art. 350 do Código Eleitoral, e não tipificam, como regra, corrupção, salvo em hipóteses semelhantes a apontadas no parágrafo anterior.*

874. *Entretanto, não há como qualificar os créditos e pagamentos no presente caso, que têm origem em contratos da Petrobrás e destino em benefício material ao ex-Presidente como caracterizando alguma espécie de doação eleitoral.*

875. *É evidente, outrossim, pela relação mantida entre o Grupo OAS e o Governo Federal, que os pagamentos não foram realizados para atender simplesmente a agentes do Partido dos Trabalhadores e, sim, para atender agentes do Partido dos Trabalhadores que ocupavam cargos na cúpula do Governo Federal, entre eles o então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.*

876. *Então trata-se de pagamentos efetuados a agente público federal por solicitação ou com aprovação deste, o que configura crime de corrupção e não outro crime ou conduta lícita.*

877. *Parte dos benefícios materiais foi disponibilizada em 2009, quando a OAS Empreendimentos assumiu o empreendimento imobiliário, e parte em 2014, quando das reformas e igualmente, quando em meados de 2014, foi ultimada a definição de que o preço do imóvel e os custos das reformas seriam abatidos da conta corrente geral da propina, o que teria ocorrido, segundo José Adelmário Pinheiro Filho, em reuniões havidas em 09 e 22 de junho de 2014.*

878. *Foi, portanto, um crime de corrupção complexo e que envolveu a prática de diversos atos em momentos temporais distintos de outubro de 2009 a junho de 2014, aproximadamente.*

879. *Parte do acerto de corrupção ocorreu ainda durante o mandato presidencial, ou seja, quando Luiz Inácio Lula da Silva ainda detinha a condição de agente público federal.*

880. **Mesmo tendo parte dos benefícios materiais sido disponibilizada posteriormente, durante o ano de 2014, tendo eles origem em créditos decorrentes de contratos da Construtora OAS celebrados em 10/12/2009, considerando aqui somente os contratos do Consórcio CONEST/RNEST, configuram vantagem indevida disponibilizada em razão do cargo de agente público federal, não só para o então Presidente, mas para os igualmente beneficiários executivos da Petrobrás.**

881. **Não importa que o acerto de corrupção tenha se ultimado somente em 2014, quando Luiz Inácio Lula da Silva já não exercia o mandato presidencial, uma vez que as vantagens lhe foram pagas em decorrência de atos do período em que era Presidente da República.** (processo originário, evento 948 - destaqueei)

Com efeito, a possibilidade de escudar-se da Lei Penal cometendo crimes de corrupção com a utilização de contas correntes informais de 'propina' e repartição de tarefas entre vários agentes (meios que distanciam/elastecem os liames entre os atos dos corrompidos e as vantagens indevidas ou promessas disso - mas não os anulam) consubstanciar-se-ia em odiosa lacuna na tutela estatal sobre o escorreito funcionamento da Administração Pública.

Provavelmente atentos a isso, denúncia e sentença não vincularam o dinheiro usado pela OAS para pagar o triplex, e suas benfeitorias, especificamente ao lucro obtido pela construtora com os contratos no bojo da RNEST, nem mesmo a qualquer outro formalizado com a Petrobras. Afinal, em

verdade, considerada a fungibilidade do capital, o rastreamento de tais quantias seria mesmo tarefa impossível. Daí ter assim fundamentado o Juízo *a quo* o indeferimento de pedido nesse sentido:

'198. De igual forma, desnecessárias as perícias requeridas pela Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva para que fosse verificado se os recursos utilizados para a construção do Condomínio Solaris ou das reformas no apartamento 164-A, triplex, poderiam ser rastreadas até os contratos do Consórcio CONPAR e do Consórcio CONEST/RNEST.

199. Na decisão de 28/10/2016 (evento 114), as perícias foram indeferidas pois 'não há afirmação, em princípio, na denúncia de que exatamente o dinheiro recebido pelo Grupo OAS nos contratos com a Petrobrás foi destinado especificamente em favor do ex-Presidente'. E ainda 'dinheiro é fungível e a denúncia não afirma que há um rastro financeiro entre os cofres da Petrobrás e os cofres do ex-Presidente, mas sim que as benesses recebidas pelo ex-Presidente fariam parte de um acerto de propinas do Grupo OAS com dirigentes da Petrobrás e que também beneficiaria o ex-Presidente'. Logo, a perícia seria inócua pois a acusação não se baseia em um rastreamento específico.' (processo originário, evento 948 - destaquei)

Em um segundo momento, ao decidir Embargos Declaratórios opostos, o juiz sentenciante voltou a afirmar tal ponto:

'3.g. Alega a Defesa, no item 2.6, que haveria contradição na sentença quanto à origem dos valores utilizados no custeio do empreendimento imobiliário e na reforma do apartamento 164-A:

'Como os valores supostamente desviados dos três contratos da Petrobrás com a Construtora OAS suportaram os gastos com o empreendimento Solaris e a unidade 164-A se, ao mesmo tempo, o Juízo reconhece que as operações de financiamento e cessão de direitos por parte da OAS foram legítimas e ocorreram dentro da normalidade?'

Não há nenhuma contradição na sentença quanto ao ponto.

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

Aliás, já no curso do processo, este Juízo, ao indeferir desnecessárias perícias requeridas pela Defesa para rastrear a origem dos recursos, já havia deixado claro que não havia essa correlação (itens 198-199).

Nem a corrupção, nem a lavagem, tendo por crime antecedente a corrupção, exigem ou exigiriam que os valores pagos ou ocultados fossem originários especificamente dos contratos da Petrobrás.

Não há, portanto, omissão, obscuridade ou contradição no ponto.' (processo originário, evento 981 - destaquei)

Com efeito, conforme já fiz constar anteriormente neste mesmo tópico do voto, consta na sentença que *'não importa que a conta geral de propinas tenha sido formada por créditos de acertos de corrupção em outros contratos do Governo Federal. É suficiente para estabelecer o nexos causal que o contrato da Petrobrás com a Construtora OAS, no âmbito do Consórcio CONEST/RNEST, tenha também originado crédito na conta geral.'* (sublinhei)

É dizer, não se exige, para a configuração do delito de corrupção passiva em tela, que as vantagens indevidas cristalizadas no triplex, e suas benfeitorias, tenham advindo, precisamente, dos contratos da RNEST ou qualquer outro da Petrobras. Poderiam ter como origem, por exemplo, qualquer capital da OAS, mesmo um de origem lícita. Afinal, a vantagem é indevida não em face da fonte dos valores, mas porque solicitada, recebida ou aceita sua promessa em razão da função pública do agente, desbordando do que o ordenamento jurídico lhe faculta.

4.3.5 Depoimento do réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Basicamente, o acusado nega ter participado de qualquer esquema envolvendo corrupção, e também nega ter recebido de forma dissimulada o apartamento triplex, mais as benfeitorias nele realizadas de que trata esta ação penal. Não obstante, sobressaem-se contradições no depoimento, tanto internas como no cotejo com outras provas, e que não foram ignoradas pela sentença.

Inicialmente, por exemplo, tome-se o que disse o próprio acusado em seu depoimento à autoridade policial:

'Declarante:- Quando eu fui a primeira vez, eu disse ao Léo que o prédio era inadequado porque além de ser pequeno, um triplex de 215 metros é um triplex 'Minha Casa, Minha Vida', era pequeno.

Delegado da Polícia Federal:- Isso é bom ou é ruim?

Declarante:- Hein?

Delegado da Polícia Federal:- Isso é bom ou é ruim?

*Declarante:- Era muito pequeno, os quartos, era a escada muito, muito... Eu falei 'Léo, é inadequado, para um velho como eu, é inadequado.' **O Léo falou 'Eu vou tentar pensar um projeto pra cá.' Quando a Marisa voltou lá não tinha sido feito nada ainda.** Aí eu falei pra Marisa: 'Olhe, vou tomar a decisão de não fazer, eu não quero' Uma das razões é porque eu cheguei à conclusão que seria inútil pra mim um apartamento na praia, eu só poderia frequentar a praia dia de finados, se tivesse chovendo. Então eu tomei a decisão de não ficar com o apartamento.*

[...]

Delegado da Polícia Federal:- A dona Marisa, quando foi eventualmente pra ver se tinha interesse, como o senhor explicou, já tinha instalado a tal cozinha, elevador?

Declarante:- Não tinha nada. Segundo ela, não tinha nada.

Delegado da Polícia Federal:- Na segunda, nada, nenhum móvel na...

Declarante:- Nada, nada.' (processo originário, evento 3, COMP75, páginas pdf 99 a 100 - grifei)

Como se percebe, segundo o próprio depoente, JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO (vulgo 'Léo' Pinheiro) teria dito-lhe que procederia a modificações no apartamento. Não obstante, perante o Juízo *a quo*, LUIZ INÁCIO afirmou que nunca lhe falaram sobre reformas e, em face da insistência na pergunta, aparentemente desconversou:

'Juiz Federal:- Em algum momento nas conversas do senhor ex-presidente com Léo Pinheiro ou com outros representantes da OAS, houve alguma discussão a respeito do custo das reformas da unidade triplex, do preço a ser pago?

*Luiz Inácio Lula da Silva:- Não. Não, nunca. **Até porque não me falaram de reforma.***

*Juiz Federal:- O Ministério Público afirma que esses custos da reforma foram de cerca de 1 milhão e 277 mil, teria envolvido instalação de elevador privativo, cozinhas, armários, readequação de dormitórios, **não houve pelo senhor ex-presidente nenhuma discussão mínima sobre isso?***

*Luiz Inácio Lula da Silva:- **Nenhuma discussão**, e como eu considero esse processo ilegítimo e a denúncia uma farsa eu estou aqui em respeito à lei, em respeito à nossa constituição, mas muitas ressalvas com o comportamento dos procuradores da lava jato.' (processo originário, evento 885 - grifei)*

Além dessa pontual incongruência entre declarações do próprio réu, restaram sintetizados na sentença vários outros detalhes que, ao serem contrastados com as demais provas, infirmam como um todo a confiabilidade no depoimento do acusado. A sentença bem examinou-os. Transcrevo (grifei os pontos que mais chamam a atenção):

'445. Em síntese, em sua defesa, no interrogatório em Juízo, quanto ao apartamento triplex, alega o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva que sua esposa Marisa Letícia Lula da Silva

teria adquirido 'cota' junto à BANCOOP do Condomínio Solaris, antigo Residencial Mar Residencial Cantábrico, que ele foi informado da compra em 2005, que só ouviu de novo sobre o apartamento em 2013 na aludida reunião com José Adelmário Pinheiro Filho, que visitou o imóvel, agora o apartamento triplex e não mais a unidade simples, em fevereiro de 2014, que desistiu de imediato da aquisição do imóvel, que nem ele, nem sua esposa, solicitaram ou foram informados de qualquer reforma no imóvel, e que sua esposa realizou uma última visita no imóvel em agosto de 2014, pois pretendia adquirir o imóvel para investimento, mas desistiu da compra.

446. Já no depoimento prestado antes perante a autoridade policial, há pontuais divergências, tendo ele declarado que José Adelmário Pinheiro Filho lhe teria informado, na visita em fevereiro de 2014, que teria um projeto para o imóvel, que foi ele, Luiz Inácio Lula da Silva, quem tomou a decisão de não ficar com o imóvel logo após a segunda visita de sua esposa ao apartamento, quando foi constatado que não 'tinha sido feito nada ainda'.

447. Além das contradições circunstanciais, o problema da versão dos fatos apresentada pelo ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva é que ela não é consistente com as demais provas dos autos, especificamente com as analisadas no tópico anterior, isso sem ainda examinar a prova oral em relação a qual ela é ainda mais incompatível.

448. Tomando por base a síntese constante no item 418, retro, das provas documentais constantes no tópico anterior, destacam-se as inconsistências.

449. Há registros documentais de que, originariamente, já na aquisição de direitos sobre unidade do Residencial Mar Cantábrico, havia pretensão de aquisição de outro apartamento que não o de nº 141 e especificamente o art. 174-A, depois 164-A, triplex, conforme 'a' e 'b' do item 418.

450. O depoimento do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva não é consistente com esses documentos, pois afirma que jamais houve a intenção de adquirir o apartamento 164-A, triplex, nem originariamente. Confrontado com esses documentos em audiência, não apresentou explicação concreta nenhuma.

451. Há matéria jornalística publicada em 10/03/2010, com atualização em 01/11/2010, na qual ali já se afirmava que o apartamento triplex no Condomínio Solaris pertencia a Luiz Inácio Lula da Silva e a Marisa Leticia Lula da Silva e que a entrega estava atrasada (item 418, 'k').

452. Há aqui que ser descartada qualquer hipótese de manipulação da imprensa, pois nessa época nem o ex-Presidente era investigado e nem a questão do triplex, o que só começou no final de 2014. O depoimento do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva também não é consistente com esse elemento probatório, pois afirma que jamais houve a intenção de adquirir o apartamento triplex, nem originariamente.

453. Há registros documentais de que os pagamentos pela unidade no Empreendimento Mar Cantábrico foram interrompidos em 15/09/2009, faltando ainda vinte prestações. Também há registros documentais de que todos os cooperados com direitos a unidades determinadas tiveram que optar, no prazo de trinta dias contados de 27/10/2009, por celebrar novos contratos de compromisso de compra e venda com a OAS Empreendimentos ou por desistir e solicitar a restituição de dinheiro. Há prova documental de que Luiz Inácio Lula da Silva e Marisa Leticia Lula da Silva não realizaram na época nenhuma opção nem foram cobrados a fazê-la. Tudo isso sintetizado no item 418, 'c', 'd', 'e', 'f' e 'h'.

454. Sobre esses fatos, o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva não apresentou explicação concreta nenhuma.

455. Há prova documental de que a OAS Empreendimentos vendeu o apartamento 131-A, antigo 141-A, indicado no contrato de aquisição de direitos subscrito por Marisa Leticia Lula da Silva, e que manteve reservada, sem por a venda o apartamento triplex desde que assumiu o empreendimento em 08/10/2009, conforme item 418, 'h' e 'i'.

456. Sobre essas fatos, o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva não apresentou explicação concreta nenhuma.

457. Conforme sintetizado no item 418, 'l', a OAS Empreendimentos, por determinação do Presidente do Grupo OAS, o acusado José Adelmário Pinheiro Filho, vulgo Léo Pinheiro, realizou reformas expressivas no apartamento 164-A, triplex, durante todo o ano de 2014, com despesas de R\$ 1.104.702,00, e que incluíram a instalação de um elevador privativo para o triplex, instalação de cozinhas e armários, retirada da sauna, demolição de dormitório e colocação de aparelhos eletrodomésticos.

458. A OAS Empreendimentos não fez isso em relação a qualquer outro apartamento no Condomínio Solares, nem tem a praxe de fazê-lo nos seus demais empreendimentos imobiliários.

459. Como se depreende dos documentos relativos à reforma, ela foi ampla, com instalação de elevador privativo, instalação de nova escada, retirada da sauna, colocação de paredes, alteração e demolição de dormitório.

460. São características de reforma personalizada, para atender a cliente específico e não de uma reforma geral para incrementar o valor de venda para um público indeterminado.

461. Assim, por exemplo, não se amplia o deck de piscina, realiza-se a demolição de um dormitório ou retira-se a sauna de um apartamento de luxo para incrementar o seu valor para o público externo, mas sim para atender ao gosto de um cliente, já proprietário do imóvel, que deseja ampliar o deck da piscina, que pretende eliminar um dormitório para ganhar espaço livre para outra finalidade, e que não se interessa por sauna e quer aproveitar o espaço para outro propósito.

462. Como ver-se-á adiante, há diversos depoimentos que reforçam a conclusão de que as reformas eram de caráter personalizado (itens 488, 489, 493, 497, 499, 527, 555, 561 e 582).

463. Apesar das contradições do depoimento do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva em Juízo com o tomado na esfera policial, fiando-se na segunda versão de que ele sequer foi comunicado das reformas ou elas solicitou, nem também a sua esposa, as reformas realizadas pela OAS Empreendimentos ficam sem qualquer sentido.

464. Afinal, porque a OAS realizaria reformas personalizadas no apartamento se não fosse para atender um cliente específico?

465. Como se não bastasse, como apontado no item 418, 'n', as mensagens eletrônicas trocadas entre executivos da OAS relacionam as reformas do apartamento 164-A ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e a Marisa Letícia Lula da Silva, tendo elas ainda sido feitas na mesma época em que feitas reformas em sítio de Atibaia frequentado pelo ex-Presidente.

466. Há referência explícita nas mensagens ao projeto do 'Guarujá' e ao da 'Praia' e que foram submetidos à aprovação da 'Madame' ou 'Dama' (itens 400 e 405), em um contexto em que é inequívoco que se tratam de projetos submetidos a esposa de Luiz Inácio Lula da Silva, como, aliás, confirmado pelos interlocutores (itens 534, 552 e 553).

467. Não obstante, em seu depoimento, o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva afirma que nem ele, nem sua esposa, solicitaram as reformas e que os projetos não foram a eles submetidos. Há absoluta inconsistência com a prova documental.

468. Por outro lado, considerando que as reformas estavam sendo realizadas pela OAS Empreendimentos para atender a um cliente específico, no caso Luiz Inácio Lula da Silva e Marisa Letícia Lula da Silva, teria ela, evidentemente, as interrompido caso tivesse havido, como afirma o ex-Presidente em seu depoimento, desistência da aquisição do apartamento em fevereiro de 2014 ou ainda em agosto de 2014.

469. As provas materiais permitem concluir que não houve qualquer desistência em fevereiro de 2014 ou mesmo em agosto de 2014.

470. É que a reforma do apartamento 164-A, triplex, perdurou todo o ano de 2014, inclusive com vários atos executados e mesmo contratados após agosto de 2014.

471. Com efeito, o próprio elevador privativo foi instalado em outubro de 2014, como se verifica no item 386.

472. Houve propostas aceitas para a reforma do apartamento contratados pela OAS Empreendimentos junto à Tallento Construtora. As proposta aceitas são de 18/09/2014 e de 21/10/2014 (item 384). O depoimento do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, no sentido de que teria desistido da compra em fevereiro ou agosto de 2014, não são consistentes com a contratação de novas reformas personalizadas pela OAS Empreendimentos em setembro e outubro, ou seja, depois.

473. A contratação da instalação da cozinha e armários pela OAS Empreendimentos junto à Kitchens Cozinhas ocorreu em 03/09/2014, com a aprovação dos projetos em 13/10/2014 (item 389). Se o Presidente havia desistido da aquisição do apartamento 164-A, triplex, por que a OAS Empreendimentos teria insistido em mobiliá-lo, já que as reformas eram personalizadas e ela como praxe não mobiliava os apartamentos que colocava à venda?

474. Por fim, o depoimento do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva é até mesmo inconsistente com a nota publicada em 12/12/2014 pelo Instituto Lula em resposta às matérias divulgadas na época na imprensa (item 413).

475. Se o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e sua esposa haviam desistido da aquisição do imóvel em fevereiro ou agosto de 2014, por qual motivo a nota informa que ela, em 12/12/2014, estaria ainda avaliando ' se optará pelo ressarcimento do montante pago ou pela aquisição de algum apartamento, caso ainda haja unidades disponíveis'?

476. É certo que a nota foi emitida pelo Instituto Lula, mas tratando-se de questão pessoal atinente ao ex-Presidente, é impossível que o instituto não o tenha consultado acerca do teor da nota.

477. Não se trata aqui de levantar indícios de que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e sua esposa Marisa Leticia Lula da Silva eram os proprietários de fato do imóvel consistente no apartamento 164-A, triplex, do Condomínio Solaris, no Guarujá.

478. Trata-se de apontar que o depoimento prestado em Juízo e mesmo antes o prestado perante a autoridade policial pelo ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, mesmo deixando de lado as contradições circunstanciais entre eles, são absolutamente inconsistentes com os fatos provados documentalmentemente nos autos.

479. Observa-se que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, ao longo de seu depoimento judicial (evento 885), foi confrontado com todas essas contradições entre as suas declarações e o constante nos documentos, mas, como adiantado nos itens 424, 425, 426, 428, 443, 450, retro, não apresentou esclarecimentos concretos.' (processo originário, evento 948)

Por fim, não passa despercebida, no trecho a seguir reproduzido, nova contradição interna nas declarações sobre saber, ou não, o depoente se havia amizade entre João Vaccari Neto e Renato de Souza Duque:

'805. Outro elemento probatório a ser destacado é o inusitado encontro havido entre o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e o ex-Diretor da Petrobrás Renato de Souza Duque no ano de 2014. Renato de Souza Duque já foi condenado por crimes de corrupção e lavagem de dinheiro em várias ações penais, entre elas a já referida ação penal 5012331-04.2015.4.04.7000 (cópia da sentença no evento 847). Em outra ação penal, de nº 5054932-88.2016.4.04.7000, Renato de Souza Duque, a pretexto de colaborar com a Justiça, revelou, em audiência de 05/05/2017, um encontro com o ex-Presidente e que até então havia sido mantido em segredo. Embora se trate de prova produzida em outro processo, foi o próprio ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva que, em seu interrogatório judicial de 10/05/2017, trouxe o fato a tona, ao confirmar a realização do encontro, em um aeroporto, com Renato de Souza Duque (evento 885). Segundo o ex-Presidente, o encontro teria sido intermediado por João Vaccari Neto, com quem Renato de Souza Duque teria, segundo o ex-Presidente, relação de amizade. Chama a atenção que minutos antes, no mesmo depoimento, o ex-Presidente havia afirmado desconhecer qualquer relação entre eles. Também chama a atenção o afirmado motivo para o encontro às escondidas, de que o ex-Presidente, segundo o por ele afirmado, queria saber se Renato de Souza Duque teria contas no exterior porque a imprensa assim estaria divulgando. Ocorre que pela época do encontro, em meados de 2014, não havia notícias das contas de Renato de Souza Duque no exterior, o que só surgiu após a sua prisão cautelar em 14/11/2014.' (processo originário, evento 948 - grifei)

Transcrevo o pertinente trecho do depoimento de modo a ficar claro esse ponto:

'Luiz Inácio Lula da Silva:- Eu estive uma vez no aeroporto de Congonhas, se não me falha a memória, porque tinha vários boatos nos jornais de corrupção e de conta no exterior, eu pedi para o Vaccari, que eu não tinha amizade com o Duque, trazer o Duque para conversar.

Juiz Federal:- Isso foi aproximadamente quando?

Luiz Inácio Lula da Silva:- Ah, não tenho ideia, doutor, não tenho ideia, eu sei que foi num hangar lá em Congonhas e a pergunta que eu fiz para o Duque foi simples 'Tem matéria nos jornais, tem denúncias de que você tem dinheiro no exterior, de ficar pegando da Petrobras e botando no exterior, você tem conta no exterior?', ele falou 'Não tenho', eu falei 'Acabou', se não tem. Não mentiu para mim, mentiu para ele mesmo.

Juiz Federal:- Isso foi em 2014?

Luiz Inácio Lula da Silva:- Ah, não lembro a época, doutor, não lembro a época, sinceramente, se eu falar aqui uma data eu estou mentindo.

Juiz Federal:- Foi depois que saíram essas notícias sobre contas no exterior, é isso?

Luiz Inácio Lula da Silva:- Depois tinha muita denúncia de contas no exterior de Paulo Roberto e de muita gente.

Juiz Federal:- O senhor pode esclarecer porque o senhor procurou o senhor João Vaccari para procurar o senhor Renato Duque?

Luiz Inácio Lula da Silva:- Porque o Vaccari tinha mais relação de amizade com ele do que eu, que não tinha nenhuma.

Juiz Federal:- O senhor tinha conhecimento então da relação de amizade entre os dois?

Luiz Inácio Lula da Silva:- Não sei se era relação de amizade, eu liguei para o Vaccari e falei 'Vaccari, você tem como pedir para o Duque vir numa reunião aqui?', ele falou 'Tenho' e levou o Duque lá, foi isso.

Juiz Federal:- Salvo equívoco meu, senhor ex-presidente, há pouco eu perguntei se o senhor conhecia, sabia se eles tinham alguma relação, o senhor falou que não, então o senhor tinha conhecimento que eles tinham uma relação?

Luiz Inácio Lula da Silva:- Não, eu pedi para o Vaccari, eu pedi para o Vaccari se ele tinha como trazer o Duque, ele disse que tinha, isso não implica que ele tenha relação, implica que ele podia conhecer.

Defesa:- Excelência, ele falou na resposta anterior era da época do governo, são momentos diferentes que vossa excelência parece estar se referindo.

Juiz Federal:- Eu estou dando a oportunidade de esclarecer porque aparentemente ele tinha falado uma coisa e falou outra agora, mas a pergunta...

Defesa:- Mas se registre que eram momentos diferentes.

Luiz Inácio Lula da Silva:- Eu só quero lembrar que relação de amizade é uma coisa e relação é outra, eu posso, eu vou sair daqui dizendo 'Olha, conheci o doutor Moro, tenho relação com ele', na verdade não tenho.' (processo originário, evento 885 - grifei)

Com efeito, uma vez que Renato de Souza Duque foi preso preventivamente em 14-11-2014, e só depois desse evento passaram a pulular na mídia matérias jornalísticas sobre suas contas no exterior, restaria a incisiva questão sobre como LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA teria conhecimento sobre a existência de tais contas a ponto de marcar um encontro com Renato de Souza Duque para questioná-lo sobre elas. E ainda: por que teria o feito? Afinal, em 2014 não mais ocupava o cargo de Presidente da República. Então, qual seria sua preocupação quanto à existência dessas contas?

Conforme destacado no parecer ministerial (evento 19, p. 46), o Ministério Público Federal, já em suas alegações finais, consignou que '*[a] melhor explicação, em consonância com a denúncia, é a intrínseca relação de LULA com os crimes praticados na PETROBRAS, inclusive no que toca aos benefícios direcionados a agentes públicos ligados ao seu partido.*' (processo originário, evento 912).

4.3.6 Cotejo entre as principais teses defensivas e as provas documentais e orais

Com base nas premissas até agora fixadas, o denso substrato probatório composto pelas provas documentais e orais, por si, é suficiente para rejeitar os principais - em sentido amplo - 'álibis' ou alegações defensivas.

A Defesa do réu Luiz Inácio Lula da Silva, em suas razões recursais, alega que '*Dona Marisa Letícia, assim como o Apelante, jamais teve conhecimento de qualquer alteração do número do apartamento 141 no citado documento*' (a proposta de adesão sujeita a alteração) e que '*não há nos autos qualquer prova acerca (i) do momento em que essa alteração teria ocorrido e, ainda, (ii) de quem seria o responsável*' (evento 10, RAZAPELA1).

Não obstante, a cópia 'carbono' de tal documento, assinada por Marisa Letícia Lula da Silva em 12-4-2005, relativa à aquisição de uma unidade habitacional no então Residencial Mar

Cantábrico (depois renomeado para Condomínio Solaris), foi apreendida na residência do réu Luiz Inácio Lula da Silva (processo originário, evento 3, COMP192, fl. 40). E, conforme acima exposto, as rasuras dessa cópia batem/fecham com as rasuras do documento original, apreendido na BANCOOP. Ou seja, as rasuras das quais se depreende o prévio interesse no triplex já constavam no documento quando apreendido (item 'a').

Também não resta explicado o 'termo de adesão e compromisso de participação' apreendido na residência do ex-Presidente e que, embora não assinado, diz respeito expressamente à então unidade 174, a correspondente ao atual triplex (item 'b'), o que também evidencia o mencionado interesse.

Afirma ainda a Defesa que '*os cooperados passaram a ter o direito de optar entre a devolução dos valores pagos à BANCOOP ou, então, de utilizar tais valores como parte do pagamento de uma unidade construída pela empresa. Não havia - nem poderia haver - obrigação para que os cooperados assumissem uma nova posição jurídica.*' e que '*outros cooperados, além de Dona Marisa Leticia, também deixaram de fazer a opção no prazo previsto*'. Não obstante, consta (conforme item 'e') no acordo aprovado em assembleia (processo originário, evento 3, COMP213):

'CAPÍTULO VIII - DAS OBRIGAÇÕES DOS COOPERADOS DA SECCIONAL RESIDENCIAL MAR CANTÁBRICO

8.1 Uma vez aprovado o presente Termo de Acordo em Assembléia Extraordinária da Seccional Residencial Mar Cantábrico, os Cooperados da Seccional ficarão obrigados a:

- a) - requer, de forma expressa e individual, sua demissão dos quadros de associados da Seccional Residencial Mar Cantábrico da BANCOOP, preenchendo o Requerimento de Demissão, modelo anexo (Anexo IV), no prazo de até 10 (dez) dias a contar da aprovação deste Termo pela Assembléia da Seccional;*
- b) - deverão comparecer à BANCOOP e firmar o Termo de Restituição de Crédito, onde constará os valores e a forma de restituição os cooperados eliminados, para fazer jus ao recebimento de seus haveres pela OAS;*
- c) - assinar com a OAS em até 30 (trinta) dias, contados após a aprovação deste Termo em Assembléia da Seccional Mar Cantábrico, um Termo de Aceitação da Proposta Comercial (TAC) - (ANEXO V), onde estarão contidas, dentre outras, todas as condições descritas neste termo;*
- c.1) - O cooperado terá reconhecido pela OAS, o valor integral pago para a BANCOOP, devidamente descrito no Termo de demissão a ser firmado pelo cooperado, após a aprovação deste Termo e Acordo pela Assembléia Seccional. Sobre este valor será calculada a multa prevista no item h.1 da cláusula 7.1.1 deste termo, a ser abatido do 'Empréstimo Solidário'.*

[...]

h) - assinar com a OAS Contrato de Promessa de Compra e Venda da unidade habitacional, após o registro da incorporação, subordinando as condições disposta no presente Termo, aceitando formalmente a alteração do total a ser pago pela unidade habitacional, conforme valores discriminados no Anexo VI, estabelecendo as formas de pagamento do novo saldo devedor, ficando facultado o pagamento direto para a OAS ou através de financiamento bancário, quando o interesse do cooperado for o de permanecer com a unidade primitivamente designada pela BANCOOP;

h.1) - Quando não houver interesse em permanecer no empreendimento, o cooperado deverá assinar com a OAS um Termo de Acordo para recebimento dos valores pagos e devidamente corrigidos de acordo com as regras estatutárias, observado o item h.1 da cláusula 7.1.1.

i) - fornecer à OAS ou instituição bancária, que conceda o financiamento da obra, toda a documentação solicitada, no prazo que for estabelecido;

[...]

8.2 Os Cooperados que não atenderem ao disposto no item 8.1 infringirão deliberação de Assembléia e serão, na forma dos Estatutos e do Regimento Interno da BANCOOP, penalizados com sua eliminação do grupo, bem como as conseqüências deste condição.

8.3 O não cumprimento por parte do Cooperado das condições estabelecidas caracterizará desobediência à decisão assemblear, nos termos do item 2, art. 14, do Estatuto Social da

BANCOOP, determinando sua eliminação da BANCOOP nos termos do art. 17, do mesmo instrumento.

[...]

CAPÍTULO XIII - DISPOSIÇÕES GERAIS

13.1 É premissa incondicional na extinção e encerramento da Seccional Residencial Mar Cantábrico da Cooperativa, não haver mais qualquer pendência, débito ou crédito decorrente da existência da referida Seccional, ficando claro que todos os direitos e obrigações sobre a mesma passam a ser responsabilidade da OAS.' (destaques originais)

Assim, fica claro que, uma vez aprovado o acordo pela assembleia - a qual vinculava todos os cooperados - aprovação que efetivamente ocorreu, os cooperados passaram a ter a obrigação, não mero direito, de optar, dentro do prazo estabelecido, por uma das alternativas previstas.

De outra banda, destaco aqui a carta da BANCOOP à OAS, datada de 15-2-2011, em que se solicitam informações sobre cooperados transferidos à OAS que ainda não haviam assinado termo de demissão/restituição: quanto ao Empreendimento Mar Cantábrico, constam dois nomes e nenhum deles refere-se a LUIZ INÁCIO ou Marisa Letícia Lula da Silva, muito embora ambos não tivessem assinado termo de desistência nem formalizado opção de compra (inquérito 5003496-90.2016.4.04.7000, evento 40, AP-INQPOL3, fls. 2 a 3). Isso amplia a evidência de que a OAS não estava procedendo regularmente quanto ao triplex e ao acusado, havendo um tratamento especial, condizente com a tese acusatória de lavagem de capitais.

Por fim, repise-se que a '*OAS Empreendimentos ou a BANCOOP jamais promoveram qualquer medida para que Luiz Inácio Lula da Silva e Marisa Letícia Lula da Silva realizassem a opção entre formalização da compra ou da desistência, nem tomaram qualquer iniciativa para retomar a cobrança das parcelas pendentes*' (item 'g').

Para justificar as benfeitorias realizadas pela OAS no triplex, como reformas e colocação de mobília, a Defesa alega que '*a presença de um ex-Presidente da República - conhecido nacionalmente - entre os condôminos incrementaria a atratividade do imóvel de forma imensurável*'. Porém, conforme o que consta nos autos, tais reformas e colocação de mobília em nenhum momento foram adimplidas pelo casal Lula da Silva. Ora, restasse frustrada, como quer fazer crer a Defesa, uma mera tentativa de venda a um cliente célebre, razoável seria esperar que esse pretense candidato a promitente-comprador reembolsasse, ao menos, as despesas dos melhoramentos cuja efetivação condicionou à sua manifestação de interesse, ao fim arcadas pelo suposto promitente-vendedor. Todavia, considerando que o casal, ainda segundo os autos, embora tenha indicado, sequer questionou o preço de tais benfeitorias, resta muito mais plausível, porque de ordinário ao mundo dos negócios, a imputação de que tais investimentos configuraram vantagem indevida recebida via OAS, salvo a hipótese excepcional - e em nenhum momento provada, sequer aventada pela OAS - de que ao réu coubesse promover os interesses comerciais da construtora.

Ainda refutando a imputação de lavagem de dinheiro, alega a Defesa que '*a família do Apelante jamais teve a posse do imóvel (as 'chaves'), jamais passou um dia ou uma noite ali*'. Porém, tal argumento tem pouca capacidade exculpante, vez que na própria notícia (item 'k'), carregada como prova documental, publicada em 10-3-2010 e atualizada em 1-11-2011 (bem antes do início das investigações, portanto), consta:

'O prédio, no entanto, está no osso: sem nenhum acabamento, nem portas, janelas ou elevadores. É nele que a família Lula da Silva deverá ocupar a cobertura triplex, com vista para o mar. Apesar dos imponentes 19 andares e de um projeto que prevê duas torres, com apartamentos entre 80 e 240 metros quadrados, o Mar Cantábrico é conhecido na vizinhança como 'o prédio abandonado.' (processo originário, evento 3, COMP230)

Sobre tal notícia, a Defesa alega ser temerário '*atribuir elevado valor probatório*'. Não obstante, ela não fundamenta por si uma condenação. Apenas consta entre muitos outros elementos probatórios que podem tanto corroborarem-se como contradizerem-se (aliás, a própria Defesa também colaciona várias matérias jornalísticas para embasar sua argumentação, as quais são igualmente consideradas pelo julgador). Nesse ponto especificamente, a matéria deixa claro que o triplex não estava pronto para ser habitado.

Com efeito, o contrato para mobiliar o imóvel, com a empresa Kitchens Cozinhas e Decorações, é datado de 13-10-2014 (processo originário, evento 3, COMP246, COMP247 e COMP251). Logo, não seria de se esperar que alguém já ocupasse o imóvel.

Por fim, depois de anos sem haver algum posicionamento conforme o acordo aprovado em assembleia, e sem se efetuar qualquer pagamento à Bancoop (justificadamente, vez que não mais responsável pelo empreendimento) ou à OAS (sem justificativa plausível), após o caso do triplex ter pululado na mídia, ajuizou-se ação cível em face da OAS. Quanto a isso, remeto ao item 'f' acima transcrito:

f) Luiz Inácio Lula da Silva e Marisa Letícia Lula da Silva não realizaram na época nenhuma opção, também não retomaram o pagamento das parcelas e, apesar de termos de demissão datados de 2009 e de 2013, afirmam, em ação cível de restituição de valores promovida em 2016, que só requereram a desistência em 26/11/2015;'

Com efeito, a extemporaneidade do pedido de desistência e a pluralidade de datas mantêm a questão duvidosa. Sobre tais documentos, assim escreveu o parecer ministerial (evento 19, p. 49):

'não merecem eles maior credibilidade, seja porque as datas que constam nesses documentos conflitam com ação cível proposta em 2016, por Marisa Letícia, em que se afirma terem sido subscritos apenas em novembro de 2015, seja porque a própria defesa afirma que a desistência da aquisição se deu somente em 2014, seja porque nas declarações de imposto de renda do casal, relativas aos anos-calendário 2009 a 2014 consta a propriedade da unidade habitacional 141 do Residencial Mar Cantábrico, seja, por fim, pela ausência de qualquer prova de devolução dos valores pagos.'

Nada mais adequado.

Portanto, contrastando-se as alegações com o conjunto de provas documentais, resta mal explicado pela Defesa por que a OAS não teria cobrado a diferença entre o valor das 50 parcelas pagas pelo apartamento simples e o valor do triplex, ou por que a OAS teria reformado e mobiliado este último, conforme mensagens eletrônicas trocadas entre executivos da OAS. Desse entrechoque, maior relevo assume a tese acusatória, que imputa a prática do delito de lavagem.

Argumenta ainda a Defesa que '*a OAS Empreendimentos assumiu o Mar Cantábrico após verificar a viabilidade econômica do prédio*'. Não obstante, a feitura de eventuais análises de viabilidade financeira não elidem a tese de que JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO só providenciou a assunção do empreendimento pela OAS, apesar de não se situar em uma capital, divergindo do escopo da OAS, unicamente em face de pedido de membro do Partido dos Trabalhadores ao então presidente do Grupo OAS, como o próprio JOSÉ ADELMÁRIO confessou ter acontecido.

Em vista disso, resta também afastada a alegação defensiva de que '*não há qualquer relação entre: (i) a comprada quota-parte por Dona Marisa Letícia, em abril de 2005, relativa ao empreendimento Mar Cantábrico, da BANCOOP; e (ii) a assunção do Mar Cantábrico (que passou a se chamar 'Solaris') pela OAS Empreendimentos, em outubro de 2009*'. Com efeito, colhe-se do

depoimento do então presidente do Grupo OAS que integrantes do Partido dos Trabalhadores solicitaram que a OAS intercedesse. As declarações são amparadas pelas demais provas, inclusive mensagens telemáticas que revelam a ocorrências de reuniões entre os envolvidos.

Ademais, busca a Defesa descreditar as declarações de 11 (onze) testemunhas (item 4.3.2.1) e dos corréus neste processo, por terem firmado acordos de colaboração premiada ou por pretenderem consegui-lo, sem desafiá-las estritamente contrastando-as com outros elementos probatórios, mas também questionando a confiabilidade em si dos depoentes. Não obstante, resta argumentativamente frágil esse proceder, como já assentado na jurisprudência:

'Habeas corpus. [...] Personalidade do colaborador. Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Vetor a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração - notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordos de mesma natureza. [...] Ordem denegada.

1. a 4. Omissis.

5. A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador.

6. Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no 'relato da colaboração e seus possíveis resultados' (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13).

7. De todo modo, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados - no exercício do contraditório - poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor.

*8. **A personalidade do colaborador não constitui requisito de validade do acordo de colaboração, mas sim vetor a ser considerado no estabelecimento de suas cláusulas, notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13).***

*9. **A confiança no agente colaborador não constitui elemento de existência ou requisito de validade do acordo de colaboração.***

10. Havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas 'as medidas adequadas para encorajar' formas de colaboração premiada (art. 26.1 da Convenção de Palermo) e para 'mitigação da pena' (art. 37.2 da Convenção de Mérida), no sentido de abrandamento das consequências do crime, o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiaias a que fará jus o colaborador, pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador.

11. Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador.

12. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada.' (STF, HC 127483, Tribunal Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, Dje-021 4-2-2016 - destaquei)

Encerro este tópico analisando o argumento defensivo de que a 'a OAS constituiu hipoteca sobre cada um dos imóveis que foram por ela adquiridos com os recursos advindos daquela operação, inclusive sobre a unidade 164-A, triplex, do condomínio Solaris (Evento 85, Out 10), a mesma que o MPF diz que teria sido transferida ao Apelante'. Esse fato, segundo a Defesa, deixaria claro que o imóvel em questão nunca foi objeto de corrupção ou lavagem de dinheiro.

Ora, como a própria Defesa reconhece, esse procedimento ocorreu com todos os demais apartamentos, e era comum (praxe) na atividade de edificação. Veja-se que essa possível, e provisória, cessão *formal* de propriedade do triplex em nada impediria a cessão ou transmissão de fato do imóvel ao acusado LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.

Em verdade, para a configuração do crime de lavagem de capitais, foi essencial que o nome do ora apelante nunca constasse em qualquer registro oficial do imóvel. Caso o fizesse, teria ocorrido, como se viu alhures, somente o exaurimento do crime de corrupção passiva.

Porém, não satisfeitos com a corrupção ativa/passiva antecedente (oferta/recebimento de vantagem indevida), os acusados desse delito ocultaram/ dissimularam a cessão/transmissão ('atribuição') do imóvel, motivo pelo qual seus desígnios revelaram o propósito de transcender o do comércio da função pública para, também, alcançar o da ocultação/dissimulação patrimonial, assim entendida a origem e a propriedade do bem, haja vista que os atributos desta última não deixam de existir, senão ganham dimensão pública, com o registro imobiliário. Pode-se exemplificar tal situação tomando-se outro caso julgado por esta própria Corte, a Apelação Criminal 5026212-82.2014.4.04.7000.

Com efeito, nesses autos consta que foi dado um automóvel como vantagem indevida, no bojo de delitos de corrupção. As notas fiscais do bem (o automóvel) foram emitidas em nome do destinatário, não ocorrendo ocultação/dissimulação. Diferentemente seria se o bem tivesse sido atribuído ao destinatário, mantendo-se no nome de quem suportou as despesas. Veja-se trecho do inteiro teor:

'Consoante se depreende da inicial acusatória, a compra do automóvel Land Rover Evoque se deu a título de quitação de propinas acertadas anteriormente. ALBERTO YOUSSEF devia a PAULO ROBERTO COSTA o pagamento de valores prometidos em troca da atuação deste último na satisfação de interesses espúrios, no contexto do esquema criminoso que vitimou a Petrobras. A nota fiscal que comprova a compra consta dos autos nº 5001446-62.2014.404.7000 (evento 1, REPRESENTAÇÃO_BUSCA1, p. 39). Foi emitida em 15/05/2013 pela empresa Autostar Concessionária Autorizada Land Rover. O valor total da compra é de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

As tratativas a respeito do pagamento do veículo estão registradas em mensagens eletrônicas trocadas por pauloioia58@hotmail.com, conta de e-mail utilizada por ALBERTO YOUSSEF, alvo de interceptação, com funcionário da concessionária (evento 54, PET1, fls.16/19, dos Autos nº 5049597-93.2013.404.7000).

Verifica-se que o automóvel foi adquirido com recursos disponibilizados por YOUSSEF e pago mediante depósitos de terceiros (evento 35, INF4, dos Autos nº 5049557-14.2013.404.7000), porém constam da nota fiscal de venda o nome e o número do CPF de PAULO ROBERTO COSTA, a quem o bem se destinava.

O valor total da transação informado na mensagem eletrônica é de R\$ 309.200,00 (trezentos e nove mil e duzentos reais), que inclui o preço do automóvel, blindagem, IPVA e documentação. Todavia, a denúncia faz referência apenas ao valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), correspondente ao preço do automóvel, sendo esse o limite da imputação.

[...]

Como se vê, ambos admitiram que os recursos empregados na compra do automóvel provinham do esquema criminoso da Petrobras, tratando-se de acerto de propinas pendentes de pagamento.

Ocorre que o art. 1º da Lei nº 9.613/98 tipifica como lavagem de dinheiro a conduta de ocultar ou dissimular, verbos nucleares que não foram praticados pelos acusados na hipótese em apreço.

Com efeito, o automóvel foi comprado para PAULO ROBERTO COSTA, constando sua identificação já na nota fiscal, a demonstrar que a propriedade do bem desde o princípio não foi

encoberta.' (TRF4, ACR 5026212-82.2014.4.04.7000, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 29-11-2016 - destaquei)

Como se vê, portanto, o argumento defensivo, na verdade, serve mesmo para confirmar a ocorrência da lavagem de capitais.

4.3.7 Avaliação das provas processuais penais

4.3.7.1 *Standards* probatórios e prova acima de qualquer dúvida razoável

Inicialmente, consigno que não vejo como se possa transpor ou incorporar lições estrangeiras, tais quais *standards* probatórios - entre eles o da 'prova acima de qualquer dúvida razoável' -, próprias de ordenamentos que prestigiam o *commom law*, ao direito nacional, de matriz nitidamente mais próxima ao *civil law*.

Essa realidade não se altera pelo só fato de o Tribunal Penal Internacional ter adotado tais construtos hermenêuticos para o seu funcionamento (artigo 66, item 3, do Estatuto de Roma), pois disso não decorre a conclusão, que seria arbitrária, que aqueles critérios de valoração de prova seriam de observância compulsória pelos países aderentes ao referido Pacto Internacional - entre eles o Brasil -, em face da sua manifesta incompatibilidade jurídica.

O modelo brasileiro:

'O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.' (artigo 155, do CPP - destaquei)

Portanto, o juiz não pode ser obrigado a valorar a prova seguindo um arquétipo pré-estabelecido, hipotético ou mesmo fruto de decisões já tomadas em julgamentos anteriores, que definam, *a priori*; logo, a modo descontextualizado, o seu nível de credibilidade, seja porque tal proceder (a) reclamaria uma estrita identidade entre o mundo fenomênico sobre o qual a decisão do caso-paradigma proveu, e o que está em julgamento; (b) subtrairia da acusação, e da defesa, a possibilidade de influir na convicção judicial, mediante a apresentação, e contraposição, de argumentos; (c) configuraria algo como um catálogo, que, antes de contribuir para a análise, e a valoração do conjunto probatório, serviria de torniquete a tolher o livre convencimento, esse sim a ser guiado por um raciocínio indutivo, através do qual o julgador busca convencer-se da (im)procedência das razões das partes, haurida, concretamente, em face dos fatos da causa e do direito aplicável à espécie.

Além disso, a noção de razoabilidade, coirmã da proporcionalidade, apela às ideias de suficiência e adequação. Portanto, uma vez mais se vê que a 'prova acima de qualquer dúvida razoável' traz um quê de balizamento; porém, nisso olvida que o Direito brasileiro rejeita a prova tarifada (BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Standards* da prova no processo penal. **Revista Jurídica**, ano 56, n. 363, jan. 2008, p. 129).

São essas, portanto, as bases conceituais que compõem o livre convencimento motivado, e pautam a atividade judicial quanto à valoração das provas, sendo certo que na busca pela verdade no processo penal, não se permite que qualquer juízo de probabilidade converta-se em presunção de culpabilidade.

4.3.7.2 Valoração das provas em conjunto e relevância da prova circunstancial

Veja-se que neste caso certamente não há um elemento probatório *isoladamente* cabal, como uma gravação de vídeo ou de áudio registrando os acusados em um diálogo envolvendo promessas/solicitações de vantagens ilícitas ou lavagem de ativos. Aliás, parte das conclusões até agora exaradas, principalmente quanto ao acervo probatório documental, baseia-se na avaliação de diversas provas 'indiretas' ou circunstanciais, também conhecidas como indícios. Daí ser pertinente esclarecer algo sobre a matéria.

Dispõe o Código de Processo Penal:

'Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.'

Segundo doutrina, *'aquilo que, em princípio, ou seja, na maioria das vezes, seria mera circunstância (ou prova circunstancial) pode, no caso concreto, tornar-se indício, dependendo da qualidade das provas que, relacionadas ao fato, autorizam a dedução da autoria.'* (PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 491). Disso fica claro que, não é por não se tratar de evidência que revele *imediatamente* aos sentidos a materialidade ou a autoria, que os indícios não tenham capacidade de provar delitos.

Colho trecho mais denso sobre a questão:

'Trata-se [o indício] de prova dita indireta, também conhecida como prova circunstancial, prova crítica ou prova artificial.

O indício não se confunde com a presunção, embora alguns autores os tomem como sinônimos. Além de constituir meio de prova, a presunção é, em sentido técnico, o nome da operação lógico-dedutiva [a rigor: lógico-indutiva] que liga um fato provado (um indício) a outro probando, ou seja, é o nome jurídico para descrição justamente desse liame entre ambos. O indício vincula-se a um fato real, apontando para a demonstração de algo. Ao raciocínio que se fará, concluindo-se - certa ou equivocadamente - acerca do fato probando, chamar-se-á, então, presunção.

[...] o fato de alguém ter sido encontrado junto a um corpo que acaba de ser esfaqueado, portando nas mãos uma faca ensanguentada e nos bolsos pertences da vítima é o indício, enquanto a presunção é o raciocínio segundo o qual aquele que está próximo ao corpo que acaba de ser esfaqueado, com uma faca suja de sangue nas mãos e a res furtiva nos bolsos é o provável autor do latrocínio.

Climent Durán fundamenta a validade das presunções no chamado 'princípio de normalidade', no sentido de que as máximas de experiência ou regras de vida a que chegamos mediante a generalização de casos concretos, tendem a repetir-se. Referido autor oferece um exemplo de máxima de experiência: 'ninguém dá nada gratuitamente a outro, a menos que concorra uma razão aceitável para tal liberalidade' (Carlos, La Prueba Penal. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 610). Assim, os indícios que legitimam as presunções nascem do conhecimento da natureza humana, do modo habitual de comportar-se em sociedade, ou seja, a forma normal com que o ser humano pauta sua conduta social em determinado tempo e espaço.

O valor probatório da prova indiciária, mais que qualquer outra, resultará da análise conjunta dos elementos de prova existentes. Dentre os indícios, será especialmente relevante verificar se todos indicam no mesmo sentido (conjunto indiciário). Ademais, um indício será tanto mais forte quanto mais geral e constante for a máxima contida em sua premissa maior. Assim também, quando os indícios apurados forem convergentes e concordes, maior valor terão para demonstrar a existência do fato a ser provado.

*Sendo meio de prova, é entendimento majoritário que os indícios poderão servir de fundamento seja à condenação, seja à absolvição do acusado. Como bem asseverou o Supremo Tribunal Espanhol, em esclarecedora lição: **'se criariam amplos espaços de impunidade se a prova indiciária não tivesse virtualidade incriminatória para desvirtuar a presunção de inocência'***

(acórdão de 26.1.2001, apud Pastor Alcoy, Francisco. *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 25)' (BONFIM, Edilson Mougenot. *Código de processo penal anotado*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 475 a 476 - destaquei)

Mais recentemente, porém, a doutrina já constata a matização dos limites entre o que se costumou classificar de prova direta e indireta. Tome-se como exemplo:

'Ao contrário do que alguns cientistas defendem, o exame de toda a prova, seja direta ou indireta, real ou pessoal, exige um trabalho lógico-dedutivo [a rigor: lógico-indutivo] do julgador, havendo variação apenas no grau de complexidade desta operação. Com efeito, todo elemento produzido no processo e destinado a demonstrar determinado fato é submetido a uma análise de credibilidade, de causalidade e de probabilidade, além de ser confrontado com outras provas. Nesse sentido, é bastante possível que o depoimento de uma testemunha ocular do crime - prova direta - seja absolutamente descartado após a comprovação de vários outros fatos particulares indiretos, mas a partir dos quais seja possível se conhecer a verdade sobre o delito.

Ainda que seja viável se sustentar que do ponto de vista da avaliação objetiva da prova exista grande diferença entre prova direta e prova indireta, é certo que esta avaliação sempre será precedida de uma análise subjetiva, que deve ponderar a credibilidade e a veracidade da prova produzida qualquer que seja ela.

Tanto é assim, que até a prova pericial, recentemente alçada à categoria de prova incontestável, pode ser afrontada por outra prova que coloque em dúvida, por exemplo, o procedimento utilizado na sua produção ou as credenciais do expert. E o mesmo ocorre com as demais provas: testemunhal, documental e indícios. De fato, é possível que a partir de um raciocínio lógico-dedutivo [a rigor: lógico-indutivo] elaborado sobre vários elementos trazidos ao processo, o julgador conclua pela impossibilidade de que o fato tenha ocorrido como afirmado por determinada testemunha ou apontado por certa prova pericial. Da mesma forma, a construção lógico-crítica é inerente às provas indiretas em que se parte de um fato provado para se alcançar um fato que se pretende provar. [...]

No caso das provas diretas, como a valoração no mais das vezes decorre da percepção sensorial, considera-se ser menor a necessidade de explicar todo o raciocínio elaborado pelo julgador, de modo que aquela carga subjetiva fica sem qualquer indicação. Nas provas indiretas, de outro lado, essa necessidade é essencial para a própria compreensão da decisão, de modo que o indício ou a presunção exigem, por sua própria natureza, que se demonstre no caminho trilhado para se alcançar determinada conclusão.

No caso das provas indiretas, em que se parte de um fato provado para se chegar a um fato que se pretende provar, é imprescindível que a demonstração do fato provado seja evidente, ganhando maior importância a fundamentação do processo lógico-dedutivo [a rigor: lógico-indutivo] desenvolvido pelo juiz. A explicação sobre os elementos que levaram o magistrado a concluir como provado determinado fato é ainda mais indispensável porque constitui o único modo de controle do processo intelectual desenvolvido.

O mesmo ocorre com as presunções, em que o juiz, a partir da sua experiência vivencial, entende que um fato constitui causa ou efeito de outro, de modo que conhecida a existência de um dos dois elementos, presume a ocorrência do outro. Nesses casos, deve o julgador demonstrar os pressupostos por ele utilizados para justificar 'a ordem normal' por ele constatada e motivar a relação de causa e efeito, bem como a existência de um dos elementos provados.

A motivação é, pois, o único modo de acompanhar o raciocínio judicial na reconstrução dos fatos trazidos em discussão. [...]

Observe-se que apenas no sistema da livre convicção ou da persuasão racional, que vigora em nosso ordenamento jurídico como regra, é que se traz a ideia de que o juiz deve avaliar a prova livremente e formar seu convencimento em relação ao conteúdo da norma jurídica a ser emitida, exigindo-se, porém, a fundamentação de sua decisão com os elementos colhidos nos autos a fim de persuadir as partes do processo e a sociedade de um modo geral. [...]

Sempre cada processo será único. Por mais que o ponto controvertido ou as partes sejam semelhantes entre processos diversos, a apreciação da prova deve ser individualizada em cada

um deles, não se admitindo no processo penal a pasteurização do exame da prova. [...] A questão ganha complexidade quando se trata dos chamados crimes transindividuais, sobretudo aqueles praticados por organizações criminosas, em que é bastante difícil, quase impossível a obtenção de provas diretas para identificação dos seus autores. [...] Tratando-se de um método de prática de crimes, as organizações criminosas caracterizam-se pela pluralidade de agentes que atuam com certa estabilidade, de forma organizada e estruturada hierarquicamente. Há divisão de tarefas e uma cadeia de comando que afasta o chefe da organização de qualquer contato com o executor do ato criminoso, o que funciona como uma forma clara de proteção dos indivíduos responsáveis pelas decisões do grupo. [...] Tais características demonstram a importância de se valer de indícios e presunções em face da ausência de provas diretas que apontem a autoria do fato aos chefes das organizações. Nesses casos, até em razão da natureza dos crimes transindividuais, é fundamental que o julgador examine as provas (testemunhal, documental, pericial, interceptações telefônicas, escuta ambiental, etc.) e a partir de um raciocínio lógico-dedutivo [a rigor: lógico-indutivo] e da reflexão sobre os indícios e as presunções, perceba o alcance da organização criminosa e a participação individualizada de seus agentes. [...] Nos casos envolvendo organizações criminosas, não bastará a simples indicação de palavras de uma testemunha ou de informações contidas em laudos ou outros documentos. Não será possível compreender a relação processual envolvendo os membros da organização criminosa da mesma forma com que se entende o processo penal movido contra um indivíduo apenas. Será necessário se observar todo o conjunto probatório para dele extrair a autoria do crime, elencando todos os pontos de ligação entre os agentes e os líderes da organização, além dos motivos pelos quais foi estendida a responsabilidade criminosas a todos eles. Assim, tanto no campo da apreciação das provas, os desafios serão: a obtenção de provas indiciárias robustas e a costura adequada de todo esse processo por meio da fundamentação das decisões judiciais.' (BALDRESCA, Raeler. A valoração da prova indiciária no sistema da persuasão racional diante da criminalidade transindividual. In: CARVALHO, Paulo de Barros; LINS, Robson Maia (coords.). Ensaio sobre jurisdição federal. São Paulo: Noeses, 2014, p. 919 a 929 - destaquei)

Não só a doutrina reconhece a importância da avaliação conjunta dos elementos probatórios, sejam eles sensorialmente diretos ou indiretos em face do *thema probandum*. Também os Tribunais Superiores já se depararam várias vezes com a ausência de registros que, por si sós, fundamentariam uma condenação criminal, e cancelaram o acolhimento do que tradicionalmente chama-se de 'indícios' e do raciocínio lógico-indutivo para fundamentar decisões na seara penal. Exemplifico com ementas:

*'PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA. **FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROVA INDICIÁRIA. SUFICIÊNCIA. CONDENAÇÃO. HABEAS CORPUS. REVOLVIMENTO DE MATERIAL PROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA.***

*1. **Se a sentença, bem articulando os fatos postos no processo e atendendo ao requisitos do art. 381, do CPP, conclui pela condenação do réu, não há falar em falta de fundamentação e, muito menos, violação ao art. 93, IX, da CF/88.***

*2. **Vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, segundo o qual o magistrado, desde que, fundamentadamente, pode decidir pela condenação, ainda que calcada em indícios veementes de prática delituosa.***

3. Nos moldes em que delineada a controvérsia, está-se, na verdade, pretendendo revolver material fático-probatório, intento não condizente com a via angusta do habeas corpus.

4. Ordem denegada.' (STJ, HC 15.736/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 23-4-2001 - destaquei)

*'AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 244-A, § 1º, DO ECA. **PROVA INDICIÁRIA. SUFICIÊNCIA. CONDENAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.***

1. O dissídio jurisprudencial, para que seja caracterizado, exige que, em situações fáticas idênticas, tenha havido a divergente interpretação do mesmo dispositivo de lei federal, o que

não ocorre no caso concreto, em que não há a referida similitude, uma vez que o julgado recorrido e o paradigma avaliaram questões de fato diferentes.

2. Em se tratando de crime cometido por omissão, a explicitação do nexo de causalidade consiste na demonstração do fato de que o agente, embora sabendo da conduta ilícita e possuindo obrigação e condição de impedir seu resultado, concordou com a sua realização, por meio de sua inação.

3. Situação em que a Corte de origem, não apenas em razão da condição de administrador dos motéis, mas também por meio de outros elementos de convicção, entendeu que o agravante tinha conhecimento da exploração da prostituição de menores que era realizada nos estabelecimentos sob sua responsabilidade e assentia na ocorrência dessas práticas.

4. **Uma sucessão de indícios e circunstâncias, coerente e concatenadas, podem ensejar a certeza fundada que é exigida para a condenação (REsp n. 130.570/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 6/10/1997).**

5. Para rever se, no caso concreto, os indícios seriam coerentes e veementes, de forma a autorizar um juízo de certeza acerca da culpabilidade do agravante, seria necessária uma análise do seu conteúdo, bem como das circunstâncias fáticas que envolveram as práticas delitivas, providência vedada em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

6. Agravamento regimental improvido.' (STJ, AgRg no Ag 1206993/RS, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 13-3-2013 - destaquei)

'HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRESUNÇÃO HOMINIS. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS. APTIDÃO PARA LASTREAR DECRETO CONDENATÓRIO. SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A AFASTAR A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06, ANTE A DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA.

1. **O princípio processual penal do favor rei não ilide a possibilidade de utilização de presunções hominis ou facti, pelo juiz, para decidir sobre a procedência do ius puniendi, máxime porque o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como 'a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias'.** Doutrina (LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162). Precedente (HC 96062, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-02 PP-00336).

2. **O julgador pode, através de um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, mediante raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta.**

3. **A criminalidade dedicada ao tráfico de drogas organiza-se em sistema altamente complexo, motivo pelo qual a exigência de prova direta da dedicação a esse tipo de atividade, além de violar o sistema do livre convencimento motivado previsto no art. 155 do CPP e no art. 93, IX, da Carta Magna, praticamente impossibilita a efetividade da repressão a essa espécie delitiva.**

4. a 7. Omissis.' (STF, HC 103118, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-073 16-04-2012 - destaquei)

'HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA, MAUS ANTECEDENTES E DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. PRESUNÇÃO HOMINIS. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS. APTIDÃO PARA LASTREAR DECRETO CONDENATÓRIO. SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A AFASTAR A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06, ANTE A DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA.

1. O § 4º do artigo 33 da Lei de Entorpecentes dispõe a respeito da causa de diminuição da pena nas frações de 1/6 a 2/3 e arrola os requisitos necessários para tanto: primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não à organização criminosa.

2. Consectariamente, ainda que se tratasse de presunção de que o paciente é dedicado à atividade criminosa, esse elemento probatório seria passível de ser utilizado mercê de, como visto, haver elementos fáticos conducentes a conclusão de que o paciente era dado à atividade delituosa.

3. **O princípio processual penal do favor rei não ilide a possibilidade de utilização de presunções hominis ou facti, pelo juiz, para decidir sobre a procedência do ius puniendi, máxime porque o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como 'a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias'**. Doutrina (LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162). Precedente (HC 96062, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-02 PP-00336).

4. **Deveras, o julgador pode, mediante um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, utilizando raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta.**

5. A criminalidade dedicada ao tráfico de drogas **organiza-se em sistema altamente complexo, motivo pelo qual a exigência de prova direta da dedicação a esse tipo de atividade, além de violar o sistema do livre convencimento motivado previsto no art. 155 do CPP e no art. 93, IX, da Carta Magna, praticamente impossibilita a efetividade da repressão a essa espécie delitiva.**

6. O juízo de origem procedeu a atividade intelectual irrepreensível, porquanto a apreensão de grande quantidade de droga é fato que permite concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela dedicação do agente a atividades delitivas, sendo certo que, além disso, outras circunstâncias motivaram o afastamento da minorante.

7. In casu, o Juízo de origem ponderou a quantidade e a variedade das drogas apreendidas (1,82g de cocaína pura, 8,35g de crack e 20,18g de maconha), destacando a forma como estavam acondicionadas, o local em que o paciente foi preso em flagrante (bar de fachada que, na verdade, era ponto de tráfico de entorpecentes), e os péssimos antecedentes criminais, circunstâncias concretas obstativas da aplicação da referida minorante.

8. Ordem denegada.' (STF, HC 111666, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-100 23-5-2012 - destaquei)

'Ação penal. Deputado federal. Corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral). Oferta de vantagem a eleitoras, consistente na realização de cirurgia de esterilização, com o intuito de obter votos. Reconhecimento. Desnecessidade de prévio registro de candidatura do beneficiário da captação ilegal de votos. Precedente do Plenário. Participação do réu. Provas suficientes para reconhecimento de concurso por parte do acusado. Prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto reconhecida.

1. A tese da defesa, segundo a qual não haveria crime eleitoral antes da escolha do candidato em convenção partidária, não encontra amparo na melhor interpretação do dispositivo. É que, em tese, teria havido compra de votos para o cargo de prefeito. O objetivo do delito, portanto, foi eleitoral, ocorrido no ano de eleições, sendo irrelevante, nessas circunstâncias, o fato de o denunciado já ter sido, ou não, escolhido como candidato em convenção partidária. Tipicidade da conduta dos agentes denunciados já reconhecida nesta Suprema Corte por ocasião do recebimento da denúncia nesta ação penal (Inq. n° 2197/PA - Tribunal Pleno, Relator Ministro Menezes Direito, DJe de 28/3/07).

2. **Ainda que não haja comprovação de que o réu tenha feito pessoalmente qualquer oferta às eleitoras e que, sob o crivo do contraditório, nenhuma das testemunhas tenha afirmado haver sido pessoalmente abordada pelo denunciado na oferta para a realização de cirurgias de esterilização, o conjunto dos depoimentos coligidos aponta nesse sentido, indicando que o réu foi o principal articulador desse estratagema, visando à captação ilegal de votos em seu favor no pleito que se avizinhava, no qual pretendia, como de fato ocorreu, concorrer ao cargo de prefeito municipal.**

3. Estando presente o dolo, resta satisfeita a orientação jurisprudencial no sentido da exigência do referido elemento subjetivo para a tipificação do crime em apreço.

4. *Fraude eleitoral que tem sido comumente praticada em nosso País, cometida, quase sempre, de forma engenhosa, sub-reptícia, sutil, velada, com um quase nada de risco. **O delito de corrupção via de regra permite que seus autores, mercê da falta de suficiente lastro probatório, escapem pelos desvãos, em manifesta apologia do fantasma da impunidade, e com sério e grave comprometimento do processo eleitoral. Bem por isso, vem se entendendo que indícios e presunções, analisados à luz do princípio do livre convencimento, quando fortes, seguros, indutivos e não contrariados por contraindícios ou por prova direta, podem autorizar o juízo de culpa do agente.***

5. *ad finem: omissis.'* (STF, AP 481, Tribunal Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe-127 29-6-2012 - destaquei)

'PENAL E PROCESSUAL PENAL. PREVENÇÃO. CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL (ART. 83 DO CPP). NECESSIDADE DE DECISÃO MERITÓRIA DO ÓRGÃO PREDECESSOR. SÚMULA Nº 706 DO STF. CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA INDICIÁRIA. LEGITIMIDADE. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, 'D' E 'T'. ROL TAXATIVO.

1. *A prevenção não constitui critério de fixação da competência funcional no processo penal (art. 83 do CPP) quando o órgão predecessor na análise de ato do processo, ou medida a ele relativa, não profere decisão de mérito, apta a demonstrar pré-compreensão acerca da materialidade do delito ou de sua autoria. Precedente: RE 88417, Relator(a): Min. RAFAEL MAYER, Primeira Turma, julgado em 24/04/1979.*

2. *A incompetência resultante de inobservância da competência funcional por prevenção é relativa, consoante remansosa jurisprudência da Corte (HC 103226, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/04/2012; HC 103510, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 30/11/2010). Súmula nº 706 do STF: 'É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção'.*

3. ***A força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si própria, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória, quando não contrariados por contraindícios ou por prova direta.** Doutrina: MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A lógica das provas em matéria criminal. Trad. J. Alves de Sá. Campinas: Servanda Editora, 2009, p. 236; LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162; PEDROSO, Fernando de Almeida. Prova penal: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 90-91. Precedentes: AP 481, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2011; HC nº 111.666, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012; HC 96062, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009.**

4. *a 11. Omissis.'* (STF, HC 97781, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão: Ministro Luiz Fux, DJe-051 17-3-2014 - destaquei)

Em vista do que exposto, resta concluir que tanto a moderna doutrina como a jurisprudência dos Tribunais Superiores - acima abordada -, farol para os demais Tribunais deste país, deixam bem claro que **a Justiça deve ser sempre imparcial e desapaixada - jamais ingênua ou pueril.** É dizer, não há querer desqualificar a força probatória dos indícios, como se houvesse uma hierarquização entre categorias de evidências, vez que os elementos de prova processual sempre serão avaliados em conjunto.

4.3.8 Conclusões sobre o conjunto probatório

O conjunto de provas documentais composto por mais de duas dezenas de itens constitui relevante arcabouço de provas circunstanciais que amparam as teses acusatórias de corrupção e lavagem de dinheiro (item **4.3.1**).

Os depoimentos de 11 (onze) testemunhas somam-se às provas documentais no sentido de ratificar a imputação de corrupção ativa relativa a contratos da RNEST (item 4.3.2.1). Além desses 11 (onze) depoimentos, também as declarações de *outras* 11 (onze) testemunhas (item 4.3.2.2) apoiam a tese de cometimento de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Já os depoimentos testemunhais que favoreceriam a Defesa colidem com as provas documentais.

Quando aos contratos do CONPAR, as vantagens indevidas destinadas aos agentes políticos teriam ficado a cargo das demais empresas consorciadas, excetuando-se a OAS, não configurando, neste caso, delito de corrupção ativa por parte de AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS e JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO.

As declarações desses dois corréus são uníssonas, não possuem contradições internas e restam sobejamente amparadas nas demais provas, consistindo espécie de 'arremate' para um conjunto probatório já robusto.

O depoimento do acusado LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA é eivado de impreteríveis discrepâncias, tanto em face do que ele mesmo declarou à autoridade policial como frente às provas documentais.

A Defesa não logrou produzir prova direta ou sequer circunstancial capaz de infirmar a teste acusatória, amplamente amparada pelo conjunto probatório, restando superados seus principais 'álibis' ou teses defensivas.

Portanto, mantenho a condenação de AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS por corrupção ativa, a condenação de JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO por corrupção ativa e lavagem de capitais, e a condenação de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA por corrupção passiva e lavagem de capitais.

4.3.9 Breves considerações sobre as absolvições

Quanto às absolvições de PAULO ROBERTO VALENTE GORDILHO, ROBERTO MOREIRA FERREIRA e FÁBIO HORI YONAMINE frente à acusação de lavagem de capitais, assim constou na sentença:

906. Relativamente a Paulo Roberto Valente Gordilho, Roberto Moreira Ferreira e Fábio Hori Yonamine participaram eles, de certa forma, nas condutas de ocultação e dissimulação envolvendo o apartamento 164-A, triplex, no Condomínio Solaris, especificamente mantendo o imóvel indevidamente em nome da OAS Empreendimentos e realizando reformas do apartamento 164-A pela OAS Empreendimentos ocultando que o real beneficiário delas era o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

907. Paulo Roberto Valente Gordilho admitiu que todos na OAS Empreendimentos tinham conhecimento de que o imóvel em questão estava reservado para Luiz Inácio Lula da Silva e sua esposa e que as reformas foram realizadas sob a aprovação deles, enquanto Roberto Moreira Ferreira declarou que o imóvel estava reservado ao ex-Presidente, que as reformas foram realizadas para atendê-lo e que o imóvel nunca foi posto à venda para terceiros. Já Fábio Hori Yonamine foi mais evasivo, apenas admitindo que as reformas realizadas no apartamento eram 'totalmente atípicas'.

908. Não respondem pelo crime de corrupção ativa, sequer tendo sido acusados deste delito.

909. Foram acusados somente do crime de lavagem.

910. Atuaram eles de maneira subordinada, atendendo ordens de José Adelmário Pinheiro Filho.

*911. **Parece improvável que José Adelmário Pinheiro Filho tenha a eles revelado toda a extensão dos fatos, especificamente que a ocultação da real titularidade do imóvel e do real beneficiário das reformas tivesse por origem crimes de corrupção em contratos da Petrobrás.***

912. O próprio José Adelmário Pinheiro Filho, como já visto (itens 533), declarou que eles tinham um conhecimento limitado dos fatos e que especificamente não tinham notícia de um acerto de corrupção. Transcreve-se novamente:

Juiz Federal:- Quem da OAS, quem dentro do grupo OAS tratou desse assunto além do senhor?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Do assunto que envolvia...

Juiz Federal:- Do triplex.

José Adelmário Pinheiro Filho:- Do triplex, eu. A empresa OAS Empreendimentos só executou o que foi deliberado por mim.

Juiz Federal:- Os outros executivos da OAS Empreendimentos tinham ciência de que havia um, que esses valores não iam ser pagos ou que isso ia ser abatido de um caixa geral que a OAS tinha com o partido dos trabalhadores?

José Adelmário Pinheiro Filho:- Não, dentro da OAS Empreendimentos, como ela não tinha e não tem envolvimento nenhum com nenhum órgão público, é uma empresa que presta serviços de incorporação, não tinha porque estar envolvida nisso, apenas sabiam, os executivos da OAS sabiam que não seriam prejudicados, que isso era um custo da construtora.

913. Até mesmo a mensagem eletrônica do item 543, que trataria de reunião entre José Adelmário Pinheiro Filho e João Vaccari Neto, em 09/06/2014, é ilustrativa pois há ali registro escrito de uma primeira parte da reunião, da qual participariam somente José Adelmário Pinheiro Filho e João Vaccari Neto, e uma segunda parte da qual participariam os Diretores da OAS Empreendimentos

914. Sem que haja melhor prova de que os executivos tinham ciência de que a manutenção do imóvel indevidamente em nome da OAS Empreendimentos e de que a realização das reformas com ocultação do real beneficiário tinham origem em um acerto de corrupção, não podem eles responder por crimes de lavagem.' (processo originário, evento 948 - destaqueei)

Mantenho as absolvições de PAULO ROBERTO VALENTE GORDILHO, ROBERTO MOREIRA FERREIRA e FÁBIO HORI YONAMINE frente à acusação de lavagem de capitais nos termos da sentença e em harmonia com o parecer ministerial, o qual reafirma que 'o contexto probatório não se mostrou suficiente a demonstrar que Paulo Gordilho, Fábio Yonamine e Roberto Moreira tinham ciência de que o apartamento seria parte do pagamento de propina oriunda de contratos da Petrobras, razão pela qual não merece acolhida o recurso ministerial nesse ponto.' (evento 19)

De outra banda, quanto às absolvições de JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, PAULO TARCISO OKAMOTTO e LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA em face das imputações de lavagem de capitais relativa ao acervo presidencial, assim constou na sentença:

'928. A situação é, portanto, um pouco diferente da que envolve o apartamento 164-A, triplex, já que ali os recursos do Grupo OAS foram destinados especificamente ao enriquecimento sem causa e pessoal do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

929. Inegável, porém, que houve irregularidades no armazenamento do acervo presidencial.

930. O procedimento mais apropriado seria que a OAS formalizasse o apoio dado à conservação do acervo presidencial em um contrato escrito ou que disponibilizasse os recursos financeiros ao Instituto Lula, por doação, para que este celebrasse o contrato com a Granero e efetuassem os pagamentos.

931. De todo modo, não há provas suficientes de que essas irregularidades tenham sido praticadas com intenção criminosa ou que fizeram parte de um acerto de corrupção.

932. Emerson Granero, da Granero Transportes, foi ouvido como testemunha (evento 604) e descreveu todo o processo de contratação, confirmando que a Construtora OAS contratou a Granero para armazenagem do acervo presidencial.

933. No que se refere ao contrato celebrado, alegou que era uma minuta padrão e que decorreu de um equívoco a descrição dos bens como pertencentes à OAS e não constituindo o acervo

presidencial: [...]

934. **Por outro lado, o próprio acusado José Adelmário Pinheiro Filho, Presidente do Grupo OAS, que confessou a prática do crime de corrupção e lavagem em relação ao apartamento 164-A, triplex, do Condomínio Solaris, negou, em Juízo, que os pagamentos pelo Grupo OAS da armazenagem do acervo presidencial estivessem envolvidos em algum acerto de corrupção.**

Transcreve-se: [...]

935. *As declarações do acusado, de que não vislumbrou ilicitude ou que não houve débito da conta geral de propinas, afastam o crime de corrupção. A parte final, com a menção de que o pagamento tinha por propósito o estreitamento de laços, não basta para caracterizar corrupção, uma vez que não envolveu pagamento em decorrência do cargo presidencial ou de acertos envolvendo contratos públicos.*

936. **As declarações de José Adelmário Pinheiro Filho soam críveis. Considerando sua manifesta intenção de colaborar, não se vislumbra por qual motivo admitiria a prática de um crime de corrupção e negaria o outro. Caso sua intenção fosse mentir em Juízo em favor próprio e do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, negaria ambos os crimes. Caso a intenção fosse mentir em Juízo somente para obter benefícios legais, afirmaria os dois crimes. Considerando que a sua narrativa envolvendo o apartamento triplex encontra apoio e corroboração em ampla prova documental, é o caso de igualmente dar-lhe crédito em seu relato sobre o armazenamento do acervo presidencial.**

937. *Assim, apesar das irregularidades no custeio do armazenamento do acervo presidencial, não há prova de que ele envolveu um crime de corrupção ou de lavagem, motivo pelo qual devem ser absolvidos desta imputação o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, Paulo Tarciso Okamoto e José Adelmário Pinheiro Filho.' (processo originário, evento 948 - destaquei)*

Sobre o ponto, aduziu o Ministério Público Federal no seu parecer que é 'bem provável que esses pagamentos tenham decorrido do relacionamento espúrio desenvolvido ao longo dos anos entre a empresa OAS e o ex-presidente Lula, o que conduziria à figura típica da corrupção, mas o que se discute neste tópico é o crime de lavagem' (evento 19). Portanto, mantenho as absolvições de JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, PAULO TARCISO OKAMOTTO e LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA em face das imputações de lavagem de capitais relativa ao acervo presidencial.

Ainda tangenciando essa questão, tanto a Defesa de PAULO TARCISO OKAMOTTO como a de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA recorrem para alterar o fundamento de suas absolvições. Não obstante, conforme remansosa jurisprudência, carece de utilidade a reforma pretendida, pois ela não seria empecilho a eventuais ações cíveis em desfavor dos réus, o que resulta em ausência de interesse recursal. Nesse sentido:

'PROCESSO PENAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. REFORMA DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

Ausente prejuízo, não se verifica o pressuposto recursal da sucumbência. É o que se depreende do parágrafo único do art. 577 do CPP, que dispõe não ser admissível recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão.' (TRF4, ENUL 0002839-46.2006.4.04.7208, 4ª Seção, Relator Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz, D.E. 31-7-2012)

'PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. ART. 297, §4º, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO EM CTPS. DOLO NÃO EVIDENCIADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. O art. 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal sujeita a admissibilidade do recurso à existência de interesse na reforma ou modificação da decisão. Não se verificando utilidade na alteração do fundamento legal da absolvição ou prejuízo resultante da manutenção da sentença tal como proferida, o recurso não merece ser conhecido.

2. O §4º do art. 297 do Código Penal, inserido no capítulo relacionado à falsidade documental, pune a conduta do agente (empregador ou alguém indicado por ele para tal função) que omite na carteira de trabalho, folha de pagamento ou em outro documento que deva produzir efeito perante a Previdência Social, documento contábil ou em outro qualquer documento relacionado com as obrigações da empresa perante a Previdência Social, os seguintes dados: nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços.

3. Não havendo, diante dos elementos existentes nos autos, como firmar um juízo seguro quanto à presença do dolo na conduta dos acusados, mantém-se a sua absolvição.

4. *Apelação defensiva não conhecida. Apelação ministerial desprovida.* (TRF4, ACR 5023619-50.2014.4.04.7107, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 16-10-2017)

PAULO TARCISO OKAMOTTO também pede a devolução imediata do acervo presidencial apreendido. Porém, verifico que a sentença já solucionou expressamente a questão, inexistindo objeto recursal na presente oportunidade:

'954. Independentemente do trânsito em julgado, levanto a apreensão autorizada no processo 5006617-29.2016.4.04.7000 sobre o acervo presidencial que se encontra atualmente depositado e lacrado junto ao Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, não havendo mais motivo para mantê-lo.' (processo originário, evento 948 - destaques originais)

Dessa forma, não conheço das apelações nesses pontos.

Por fim, PAULO TARCISO OKAMOTTO ainda pede que sejam excluídos (riscados) da sentença termos que supostamente ofenderiam a Defesa. Não obstante, não considero haver quaisquer termos excessivos ou ofensivos a pessoa alguma exarados na sentença por parte do Juízo antecedente, do que resta negado o pedido.

5. Dosimetria

5.1 Réu AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS

Este acusado restou condenado por 1 (um) ato de corrupção ativa.

Com efeito, neste voto, mantenho entendimento já cristalizado por esta Corte no julgamento da Apelação Criminal 5083376-05.2014.4.04.7000, oportunidade em que os instrumentos de numerações 0800.0055148.09.2 e 8500.0000057.09.2, ambos formalizados na mesma data, 10-12-2009, no bojo de um mesmo consórcio (RNEST/CONEST), formado por OAS e Odebrecht, relativo a obras para a RNEST, foram considerados crime único de corrupção ativa, o qual, naquela oportunidade (ACR 5083376-05.2014.4.04.7000), restaram somados em concurso material com outro delito de corrupção ativa, referente a obras para a REPAR.

5.1.1 Corrupção ativa

As penas desse delito variam de 2 (dois) a 12 (doze) anos.

Transcrevo da dosimetria exarada na sentença:

'Para o crime de corrupção ativa: Agenor Franklin Magalhães Medeiros já foi condenado criminalmente por este Juízo em uma ação penal, mas sem trânsito em julgado, motivo pelo qual os antecedentes negativos não serão aqui considerados. Conduta social, motivos, comportamento da vítima são elementos neutros. Circunstâncias devem ser valoradas negativamente. A prática do crime de corrupção envolveu a destinação de dezesseis milhões de

reais a agentes políticos do Partido dos Trabalhadores, um valor muito expressivo. Além disso, o crime foi praticado em um esquema criminoso mais amplo no qual o pagamento de propinas havia se tornado rotina. Consequências também devem ser valoradas negativamente, pois o custo da propina foi repassado à Petrobrás, através da cobrança de preço superior à estimativa, aliás propiciado pela corrupção, com o que a estatal ainda arcou com o prejuízo no valor equivalente. Personalidade ou culpabilidade devem ser valorados negativamente, pois não é possível ignorar que parte da propina foi destinada ao então Presidente da República, com o conhecimento do condenado, o que é revelador de ousadia criminosa. Considerando três vetoriais negativas, de especial reprovação, fixo, para o crime de corrupção ativa, pena de cinco anos de reclusão.

Reconheço a atenuante da confissão e reduzo a pena para quatro anos e seis meses de reclusão.

Não cabe a agravante pretendida pelo MPF do art. 62, II, 'a', uma vez que seria bis in idem com a causa de aumento do §1º do art. 317 do CP.

Tendo havido a prática de atos de ofício com infração do dever funcional, itens 886-891, aplico a causa de aumento do parágrafo único do art. 333 do CP, elevando-a para seis anos de reclusão.

Fixo multa proporcional para a corrupção em cento e cinquenta dias multa.

Considerando a dimensão dos crimes e especialmente a capacidade econômica de Agenor Franklin Magalhães Medeiros, ex-Diretor do Grupo OAS, fixo o dia multa em cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último ato criminoso que fixo em 06/2014.'

Considero quase totalmente adequada essa solução. Explico.

Primeiramente, quanto à vetorial culpabilidade, aduzo que, na sua análise, deve-se aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade, não a partir do cotejo *isolado* das condições pessoais (v.g. escolaridade, profissão, idade etc.) do réu (direito penal do autor), mas sim da *relação* entre esses elementos e o modo de execução, o contexto, do crime (direito penal do fato), pois é essa avaliação, associada à *conduta que era exigível do agente*, que demonstrará a medida (o grau) da culpabilidade.

Além disso, considero descaberm avaliações sobre suposta 'intensidade do dolo'. Sobre o tema, pertinente a lição de Nucci sobre a vetorial culpabilidade, cujas linhas transcrevo:

*'Trata-se da culpabilidade em sentido lato, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. A culpabilidade em sentido estrito já foi analisada para compor a existência do delito (onde, além da reprovação social, analisaram-se a imputabilidade, a potencial consciência de ilicitude e a exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito). Entretanto, volta o legislador exigir do juiz a avaliação da censura que o crime merece - o que, aliás, demonstra que esse juízo não incide somente sobre o autor, mas também sobre o que ele cometeu -, justamente para norteá-lo na fixação da sanção penal merecida. Frisando que a culpabilidade incide tanto sobre o fato, quanto sobre o seu autor: Miguel Reale Júnior, René Ariel Dotti, Ricardo Antunes Andreucci e Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, *Penas e medidas de segurança no novo Código*, p. 175. [...] A culpabilidade, acertadamente, veio a substituir as antigas expressões 'intensidade do dolo' e 'graus de culpa'. Para compor o fato típico, verifica o magistrado se houve dolo ou culpa, pouco interessando se o dolo foi 'intenso' ou não, se a culpa foi 'grave' ou não. O elemento subjetivo, portanto, não deve servir para guiar o juiz na fixação da pena, pois, nesse contexto, o importante é a reprovabilidade gerada pelo fato delituoso.'* (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 15ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 447 - destaquei)

Já em obra doutrinária de Baltazar Junior, fazendo coro ao entendimento acima exposto, consta que *'a culpabilidade poderá ser exacerbada pelo grau de consciência da ilicitude, pelo grau de escolaridade ou condição social [...] do réu, ou quando o acusado, por suas condições pessoais, tem alto domínio sobre as implicações decorrentes do crime'* (BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Sentença penal. 3ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 144), ao que seguem vários precedentes em que a condição pessoal do réu, sempre vinculadamente aos fatos a que deu causa (sua conduta), amoldou-se a alguma dessas premissas. Entre tais precedentes, é citado julgamento deste próprio Tribunal, cuja ementa segue:

'PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. REPUBLICAÇÃO DE ACÓRDÃO INCORRETAMENTE JUNTADO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE PROCESSOS DISTINTOS. POSSIBILIDADE DE UNIFICAÇÃO DAS PENAS EM SEGUNDO GRAU. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. CONFISSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. PENA DE MULTA. REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO.

1 - Ratifica a Sessão Criminal o acórdão por ela acolhido, determinando-se sua correta publicação.

2 - Discutindo-se nas apelações criminais n.ºs 2002.04.01.015569-4, 2002.04.01.008982-0, 2003.04.01.034193-7, 2003.04.01.034194-9, 1999.70.03.004974-8 e 2002.04.01.015570-0, casos de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias ocorridas na mesma empresa, sob a administração do mesmo sócio-gerente, admite a maioria dos integrantes da Sessão Criminal a conveniência da reunião dos feitos em fase de apelação.

*3 - **A experiência profissional do empresário pode ser valorada como causa de maior reprovabilidade de sua conduta e justificar majoração de sua pena.***

4 a 10 - Omissis.' (TRF4, QUO 2003.04.01.034194-9, 4ª Seção, Relator Desembargador Federal Néfi Cordeiro, DJ 10-5-2006 - destaquei)

Assim, nada a reparar quanto à pena-base.

Já na segunda fase dosimétrica, tenho que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou o *quantum* paradigmático de redução de pena das atenuantes em 1/6 (um sexto) (veja-se, por todos, STJ, HC 401.764/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJe 14-12-2017).

Assim, reconhecida a atenuante da confissão, reduzo a pena para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

Na terceira fase, aplicada a causa de aumento do artigo 333, § único, resta fixada a pena em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Fixada, portanto, a pena privativa de liberdade em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 130 (cento e trinta) dias-multa à razão individual de 5 (cinco) salários mínimos.

5.1.2 Penas definitivas

Na estipulação das penas definitivas, imprescindível abordar a questão da postura, ainda que extemporânea, efetivamente cooperativa por parte do réu.

Primeiramente, conforme exarado na sentença, *'é forçoso reconhecer que o condenado Agenor Franklin Magalhães Medeiros contribuiu, nesta ação penal, para o esclarecimento da verdade, prestando depoimento com informações relevantes'*. Para constatá-lo, basta verificar, acima, trechos de seu depoimento (item 4.3.3.2).

Não obstante, a partir disso, o Juízo antecedente tratou da questão, mesmo que ausente qualquer acordo com o Ministério Público Federal, como se enquadrada no âmbito da Lei 12.850/13. Mais precisamente, concedeu possibilidade mais benéfica à progressão de regime, na esteira, quer me parecer, do que previsto no artigo 4º, §5º, da Lei 12.850/13. Além disso, estendeu tal medida benesse a outras ações penais, já julgadas.

Porém, entendo que a contribuição de AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS não ocorreu no bojo de um acordo de colaboração em sentido estrito, cuja natureza negocial e premial tem sido proclamada pelo Supremo Tribunal Federal.

Considero que o melhor tratamento para o caso é a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 14 da Lei 9.807/99, certamente não revogada, sequer implicitamente, pela Lei 12.850/13. Transcrevo da primeira Lei referida:

*'Art. 14. O indiciado ou **acusado** que **colaborar voluntariamente com** a investigação policial e o **processo criminal** na **identificação dos demais co-autores** ou **participes do crime**, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, **terá pena reduzida de um a dois terços.**' (destaquei)*

Dessa forma, a questão diz respeito ao exercício da jurisdição, ou seja, ainda que as partes sugiram esse ou aquele patamar, o juiz não está vinculado a essa pretensão, tal qual ocorre na sistemática disciplinada pela Lei 12.850/2013.

Nessa perspectiva, para além da atenuante corresponde à confissão espontânea, tenho por dar especial relevo, também, à atitude cooperativa do acusado, consistente em contribuir para o esclarecimento dos fatos, revelando detalhes sobre o contexto e a prática dos delitos objetos desta ação penal, no que se inclui a autoria do corréu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, sem aparentes restrições e em plena consonância com as demais provas coligidas ao processo, sejam essas documentais ou as declarações prestadas por JOSE ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO (remeto, novamente, ao item 4.3.3.2). Assim, entendo que AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS faz jus à redução de 2/3 (dois terços) sobre suas penas.

Não obstante, destaco que, como, em sede recursal, a Defesa postulou pela manutenção da sentença quanto a este ponto (evento 13), e o Ministério Público Federal pela redução da 1/2 (metade) da pena (processo originário, evento 1011, p. 131), resta indeferido o pedido defensivo, e provido, em parte, o ministerial.

Por outro lado, tal benesse limita-se às sanções deste processo, e a progressão de regime mantém-se regulada pelas disposições do artigo 33 do Código Penal, mormente as dos seus parágrafos 2º e 4º, e aquelas previstas na Lei de Execuções Penais, no que resta atendida, nessa parte, a pretensão ministerial.

Assim, fixada anteriormente a pena corporal em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, reduzo-a, definitivamente, para **1 (um) ano, 10 (dez) meses e 7 (sete) dias de reclusão**, a serem cumpridos inicialmente em regime **aberto**.

A culpabilidade do agente e as circunstâncias do delito não viabilizam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, III, do Código Penal.

A pena pecuniária de 130 (cento e trinta) dias-multa anteriormente estipulada, recebendo mesmo tratamento, resta fixada em **43 (quarenta e três) dias-multa** à razão individual de **5 (cinco)**

salários mínimos vigentes em junho de 2014.

5.2 Réu JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO

Este acusado restou condenado por 1 (um) ato de corrupção ativa e 1 (um) ato de lavagem de capitais.

O reconhecimento de 1 (um) ato de corrupção ativa espelha-se em precedente desta Corte, ACR 5083376-05.2014.4.04.7000, conforme acima já explicado (item 5.1).

Alinho-me à sentença ao concluir que os atos de lavagem de capitais devem ser considerado como um único crime. Com efeito, conforme consta no parecer ministerial, *'não se está a negar que a aquisição, a reforma e a decoração ocorreram em momentos distintos, contudo não se pode conceber que sejam três atos de lavagem, pois, como já dito, estão inseridos dentro de um mesmo contexto criminoso.'* (evento 19)

5.2.1 Corrupção ativa

Transcrevo da dosimetria exarada na sentença:

'Para o crime de corrupção ativa: José Adelmário Pinheiro Filho já foi condenado criminalmente por este Juízo em mais de uma ação penal, mas sem trânsito em julgado, motivo pelo qual os antecedentes negativos não serão aqui considerados.'

Conduta social, motivos, comportamento da vítima são elementos neutros. Circunstâncias devem ser valoradas negativamente. A prática do crime de corrupção envolveu a destinação de dezesseis milhões de reais a agentes políticos do Partido dos Trabalhadores, um valor muito expressivo. Além disso, o crime foi praticado em um esquema criminoso mais amplo no qual o pagamento de propinas havia se tornado rotina. Consequências também devem ser valoradas negativamente, pois o custo da propina foi repassado à Petrobrás, através da cobrança de preço superior à estimativa, aliás propiciado pela corrupção, com o que a estatal ainda arcou com o prejuízo no valor equivalente. Personalidade ou culpabilidade devem ser valorados negativamente, pois não é possível ignorar que parte da propina foi destinada ao então Presidente da República, o que é revelador de ousadia criminoso. Considerando três vetoriais negativas, de especial reprovação, fixo, para o crime de corrupção ativa, pena de cinco anos de reclusão.

Reputo compensada a atenuante da confissão com a agravante do art. 62, I, do CP.

Não cabe a agravante pretendida pelo MPF do art. 62, II, 'a', uma vez que seria bis in idem com a causa de aumento do §1º do art. 317 do CP.

Tendo havido a prática de atos de ofício com infração do dever funcional, itens 886-891, aplico a causa de aumento do parágrafo do art. 333 do CP, elevando-a para seis anos e oito meses de reclusão.

Fixo multa proporcional para a corrupção em cento e cinquenta dias multa.

Considerando a dimensão dos crimes e especialmente a capacidade econômica de José Adelmário Pinheiro Filho, ex-Presidente do Grupo OAS, fixo o dia multa em cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último ato criminoso que fixo em 06/2014.'

Considero adequada a solução, pois sem excessos e proporcional ao que restou revelado, e provado, nos autos.

Fixada, portanto, a pena privativa de liberdade para o crime de corrupção ativa em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa à razão individual de 5 (cinco) salários mínimos.

5.2.2 Lavagem de capitais

Transcrevo da dosimetria da sentença:

'Para o crime de lavagem: José Adelmário Pinheiro Filho já foi condenado criminalmente por este Juízo em mais de uma ação penal, mas sem trânsito em julgado, motivo pelo qual os antecedentes negativos não serão aqui considerados.

Conduta social, motivos, comportamento da vítima são elementos neutros. Circunstâncias devem ser consideradas neutras, uma vez que a lavagem consistente na ocultação do real titular do imóvel e do real beneficiário das reformas não se revestiu de especial complexidade. Personalidade ou culpabilidade devem ser valorados negativamente, pois não é possível ignorar que a lavagem envolveu a ocultação de produto de corrupção destinada ao então Presidente da República, o que é revelador de ousadia criminoso. Considerando uma vetorial negativa, de especial reprovação, fixo, para o crime de lavagem, pena de quatro anos de reclusão.

Reputo compensada a atenuante da confissão com a agravante do art. 62, I, do CP.

Não há causas de aumento ou de diminuição. Não se aplica a causa de aumento do §4º do art. 1º da Lei n.º 9.613/1998, pois se trata de um único crime de lavagem, sem prática reiterada. Quanto à prática da lavagem por intermédio de organização criminoso, os atos de lavagem ocorreram no âmbito da OAS Empreendimentos e não no âmbito do grupo criminoso organizado para lesar a Petrobrás.

Fixo multa proporcional para a lavagem em sessenta dias multa.

Considerando a dimensão dos crimes e especialmente a capacidade econômica de José Adelmário Pinheiro Filho, ex-Presidente do Grupo OAS, fixo o dia multa em cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último ato criminoso que fixo em 12/2014.'

Considero adequada a solução, pois sem excessos e proporcional ao que restou revelado, e provado, nos autos.

Fixada, portanto, a pena privativa de liberdade para o crime de lavagem de capitais em 4 (quatro) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa à razão individual de 5 (cinco) salários mínimos.

Ainda, mantenho a interdição do réu para o exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, membro de conselho ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no artigo 9º da Lei 9.613/98, pelo dobro do tempo da pena corporal do crime de lavagem, resultando em **8 (oito) anos de interdição**.

5.2.3 Penas definitivas

Primeiramente, reafirmo que não há prosperar a tese de que a lavagem de dinheiro se confundiria com a consumação do crime de corrupção (seja ela passiva ou ativa).

O entendimento pelas consumações distintas de dois crimes, evidenciando a autonomia do delito de lavagem e indicando o reconhecimento de concurso material, é pervasivamente assentado na jurisprudência desta Corte. Toma-se como exemplos os julgados mais recentes:

'DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. VIGÉSIMA TERCEIRA APELAÇÃO DA 'OPERAÇÃO LAVA-JATO'. [...] CORRUPÇÃO PASSIVA. RECEBIMENTO DE VANTAGENS INDEVIDAS EM NEGÓCIO REALIZADO PELA PETROBRAS. LAVAGEM DE DINHEIRO. CRIME AUTÔNOMO AO ANTECEDENTE. [...]

1. a 14. Omissis.

15. CORRUPÇÃO. Os tipos penais de corrupção tutelam o bom funcionamento da Administração Pública, a qual deve pautar-se pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Toda pessoa que exerce cargo, emprego ou função pública, seja em caráter efetivo, ou mesmo transitoriamente e ainda que sem remuneração, deve observar esses princípios na prática dos seus atos. Isso tanto no âmbito da administração direta (ente político) como da administração indireta (suas autarquias, funções, empresas públicas e sociedades de economia mista) e também das empresas contratadas ou conveniadas para a execução de atividade típica da Administração Pública.

16. Tipifica o delito de corrupção passiva a conduta de parlamentar que oferece sustentação política para a manutenção de indivíduo no cargo de Diretor da Petrobras em troca de propina recebida quando da realização de operações comerciais no âmbito da respectiva diretoria. Verificado o recebimento de vantagem indevida em razão da função.

17. LAVAGEM DE DINHEIRO. Os verbos nucleares do tipo penal trabalhado pela Lei 9.613/98 em seu art. 1º são ocultar ou dissimular. Ocultar é esconder, agir para que não seja notado, visto ou descoberto. Dissimular também implica ocultação, encobrimento, mas através de uma conduta que faz parecer outra coisa. Quando se descobre a ocultação e a dissimulação, se encontra o produto do crime anterior, se levanta o véu que encobria a prática criminosa, tornando-a desnuda, aparente, acessível.

18. A criminalização da lavagem de dinheiro é fundamental para a repressão das condutas que impedem ou dificultam sobremaneira a percepção e a investigação da prática de crimes, sendo que tutela a Administração da Justiça, bem como a ordem econômica.

19. A lavagem de ativos é crime autônomo em relação ao crime antecedente, já que possui estrutura típica independente (preceito primário e secundário), pena específica, conteúdo de culpabilidade própria e não constitui uma forma de participação post-delictum.

20. Na esteira de precedentes do STF: '4) O delito de lavagem de dinheiro consoante assente na doutrina norte-americana (money laundering), caracteriza-se em três fases. A saber: a primeira é a da 'colocação' (placement) dos recursos derivados de uma atividade ilegal em um mecanismo de dissimulação da sua origem, que pode ser realizado por instituições financeiras, casas de câmbio, leilões de obras de arte, dentre outros negócios aparentemente lícitos. Após, inicia-se a segunda fase, de 'encobrimento', 'circulação' ou 'transformação' (layering), cujo objetivo é tornar mais difícil a detecção da manobra dissimuladora e o descobrimento da lavagem. Por fim, dá-se a 'integração' (integration) dos recursos a uma economia onde pareçam legítimos.' (STF, AP 470, EI-décimos segundos, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2014)

21. De qualquer modo, tratando-se de crime de ação múltipla, não é exigível o exaurimento dessas fases para a configuração do crime. Basta a prática de quaisquer das condutas descritas no tipo para que estejamos diante de crime consumado.

22. a 30. Omissis.' (TRF4, ACR 5051606-23.2016.4.04.7000, 8ª Turma, Relator para Acórdão Desembargador Federal Leandro Paulsen, juntado aos autos em 4-12-2017 - destaquei)

'DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. VIGÉSIMA SEGUNDA APELAÇÃO DA 'OPERAÇÃO LAVA-JATO'. [...] CORRUPÇÃO ATIVA E CORRUPÇÃO PASSIVA. CONCURSO DE CRIMES. LAVAGEM DE DINHEIRO. DELITO AUTÔNOMO. [...]

1. a 7. Omissis.

8. LAVAGEM DE DINHEIRO. Os verbos nucleares do tipo penal trabalhado pela Lei 9.613/98 em seu art. 1º são ocultar ou dissimular. Ocultar é esconder, agir para que não seja notado, visto ou descoberto. Dissimular também implica ocultação, encobrimento, mas através de uma conduta que faz parecer outra coisa. Quando se descobre a ocultação e a dissimulação, se encontra o produto do crime anterior, se levanta o véu que encobria a prática criminosa, tornando-a desnuda, aparente, acessível.

9. A criminalização da lavagem de dinheiro é fundamental para a repressão das condutas que impedem ou dificultam sobremaneira a percepção e a investigação da prática de crimes, sendo

que tutela a Administração da Justiça, bem como a ordem econômica.

10. A lavagem de dinheiro é crime autônomo em relação ao crime antecedente, já que possui estrutura típica independente (preceito primário e secundário), pena específica, conteúdo de culpabilidade própria e não constitui uma forma de participação post-delictum.

11. a 17. Omissis.' (TRF4, ACR 5013405-59.2016.4.04.7000, 8ª Turma, Relator para Acórdão Desembargador Federal Leandro Paulsen, juntado aos autos em 14-11-2017 - destaquei)

'PENAL. PROCESSO PENAL. 'OPERAÇÃO LAVA-JATO'. [...] CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. [...]

1. a 5. Omissis.

6. Tendo o Estado por sujeito passivo, o delito de corrupção passiva consuma-se com a mera solicitação ou aceitação da vantagem indevida, mesmo que o particular não a entregue, tratando-se de delito material apenas na modalidade 'receber'. É crime próprio de funcionário público, admitindo-se a coautoria ou a participação. Da mesma forma, o crime de corrupção ativa não depende do resultado almejado pelo agente, bastando a oferta de vantagem indevida ao funcionário público, consumando-se com o efetivo conhecimento da oferta ilícita por este. É um crime de mera conduta em que a oferta da vantagem indevida, por si só, configura a ilegalidade, sendo o dolo seu elemento subjetivo.

7. A lavagem de ativos é delito autônomo em relação ao crime antecedente (não é meramente acessório a crimes anteriores), já que possui estrutura típica independente (preceito primário e secundário), pena específica, conteúdo de culpabilidade própria e não constitui uma forma de participação post-delictum.

8. Para a configuração do crime de lavagem de dinheiro é necessária a realização de um dos verbos nucleares do tipo, consistentes em ocultar - esconder, simular, encobrir - ou dissimular - disfarçar ou alterar a verdade.

9. a 17. Omissis. (TRF4, ACR 5022179-78.2016.4.04.7000, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 14-11-2017 - destaquei)

'DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. VIGÉSIMA PRIMEIRA APELAÇÃO DA 'OPERAÇÃO LAVA-JATO'. [...] CORRUPÇÃO PASSIVA. ARTIGO 317 DO CÓDIGO PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. ARTIGO 333 DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO MATERIAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. [...]

1. a 19. Omissis.

20 LAVAGEM DE DINHEIRO. Os verbos nucleares do tipo penal trabalhado pela Lei 9.613/98 em seu art. 1º são ocultar ou dissimular. Ocultar é esconder, agir para que não seja notado, visto ou descoberto. Dissimular também implica ocultação, encobrimento, mas através de uma conduta que faz parecer outra coisa. Quando se descobre a ocultação e a dissimulação, se encontra o produto do crime anterior, se levanta o véu que encobria a prática criminosa, tornando-a desnuda, aparente, acessível.

21. A criminalização da lavagem de dinheiro é fundamental para a repressão das condutas que impedem ou dificultam sobremaneira a percepção e a investigação da prática de crimes, sendo que tutela a Administração da Justiça, bem como a ordem econômica.

22. A lavagem de ativos é crime autônomo em relação ao crime antecedente, já que possui estrutura típica independente (preceito primário e secundário), pena específica, conteúdo de culpabilidade própria e não constitui uma forma de participação post-delictum.

23. a 33. Omissis. (TRF4, ACR 5083360-51.2014.4.04.7000, 8ª Turma, Relator para Acórdão Desembargador Federal Leandro Paulsen, juntado aos autos em 16-11-2017 - destaquei)

Esse entendimento restou ainda fixado em Apelações Criminais anteriormente julgadas por esta Turma, de números 5030424-78.2016.4.04.7000, 5045241-84.2015.4.04.7000, 5023135-31.2015.4.04.7000, 5083401-18.2014.4.04.7000, 5025692-25.2014.4.04.7000, 5039475-50.2015.4.04.7000, 5012331-04.2015.4.04.7000, 5083351-89.2014.4.04.7000, 5023121-47.2015.4.04.7000, 5083258-29.2014.4.04.7000, 5023162-14.2015.4.04.7000, 5083376-05.2014.4.04.7000.

Aduzo ainda que tal também é o posicionamento cristalizado no julgamento da AP 470 pelo Supremo Tribunal Federal, o qual seguiu, na oportunidade, seus próprios precedentes. Transcrevo o pertinente trecho da ementa:

'[...] CAPÍTULO VI DA DENÚNCIA. SUBITENS VI.1, VI.2, VI.3 E VI.4. LAVAGEM DE DINHEIRO. RECURSOS DE ORIGEM CRIMINOSA. EMPREGO DE MECANISMOS DESTINADOS À OCULTAÇÃO E DISSIMULAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO, DESTINAÇÃO E PROPRIEDADE DOS VALORES. PROCEDÊNCIA, EM PARTE, DA DENÚNCIA.

1. Emprego de mecanismos destinados à ocultação e dissimulação da natureza, origem, movimentação, localização e propriedade dos milhares de reais, em espécie, que os réus condenados pela prática do crime de corrupção passiva receberam no desenrolar do esquema criminoso.

2. A ocultação e dissimulação da origem criminosa do dinheiro consumaram-se com o uso dos mecanismos verificados no Capítulo IV da denúncia, que foram oferecidos aos parlamentares pelos réus dos chamados 'núcleo publicitário' e 'núcleo financeiro' da quadrilha. Assim, os parlamentares puderam se beneficiar de uma rede de lavagem de dinheiro formada pelo Banco Rural, através de três de seus mais altos dirigentes, à época, e pelas agências de publicidade vinculadas ao réu MARCOS VALÉRIO e seus sócios. Para receber os recursos de origem criminosa, oferecidos pelos corruptores, os parlamentares praticaram o crime de lavagem de dinheiro, fundamentalmente, por meio de: a) agências de publicidade então contratadas pela Câmara dos Deputados e pelo Banco do Brasil, as quais apareciam como 'sacadoras' do dinheiro nos registros bancários, apontando-se, como destinação dos recursos, o suposto 'pagamento de fornecedores', artimanha com a qual se ocultaram os verdadeiros destinatários finais dos valores, ou seja, os parlamentares corrompidos; b) agências bancárias que não registravam os saques em nome dos verdadeiros destinatários, mas sim em nome das agências de publicidade ou de uma pessoa física que agia como intermediária, seja um enviado dos corruptores (em especial a ré SIMONE VASCONCELOS), seja um enviado dos parlamentares corrompidos (cujos nomes eram colhidos apenas para o controle interno da quadrilha); c) encontros em quartos de hotéis ou em escritórios de partidos, com o fim de entrega e de recebimento das malas de dinheiro em espécie de origem criminosa; d) em dois casos (subitens VI.1 e VI.2), para camuflar ainda mais a movimentação dos vultosos recursos recebidos, houve a participação de empresas de corretagem de valores, verdadeiras 'lavanderias', que apareciam, formalmente, nos registros bancários, como destinatárias de depósitos de recursos oriundos de prática criminosa, as quais, na sequência, repassavam esses recursos aos parlamentares beneficiários, de modo inteiramente dissimulado, praticamente sem deixar qualquer rastro no sistema bancário ou financeiro nacional.

3. A lavagem de dinheiro constitui crime autônomo em relação aos crimes antecedentes, e não mero exaurimento do crime anterior. A lei de lavagem de dinheiro (Lei 9.613/98), ao prever a conduta delituosa descrita no seu art. 1º, teve entre suas finalidades o objetivo de impedir que se obtivesse proveito a partir de recursos oriundos de crimes, como, no caso concreto, os crimes contra a administração pública e o sistema financeiro nacional. Jurisprudência.

4. Enquadramento das condutas no tipo penal do art. 1º, V e VI, da Lei 9.613/98, na redação em vigor à época dos fatos.

5. Condenação dos réus PEDRO CORRÊA, PEDRO HENRY, JOÃO CLÁUDIO GENU, ENIVALDO QUADRADO, BRENO FISCHBERG, VALDEMAR COSTA NETO, CARLOS ALBERTO RODRIGUES PINTO, JACINTO LAMAS, ROBERTO JEFFERSON, ROMEU QUEIROZ e EMERSON PALMIERI, pela prática do crime de lavagem de dinheiro. [...]' (STF, AP 470, Tribunal Pleno, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe-074 22-4-2013 - destaqueei)

Não foge à minha atenção que, nos 16º e 6º Embargos Infringentes na Ação Penal 470, sobressaiu-se entendimento diferente, restando absolvidos determinados réus condenados na ação pelo delito de lavagem.

Não obstante, deve-se analisar bem ambos os casos, de modo a não tomar conclusões superficiais e precipitadas.

Primeiramente, constata-se que nos 16º ENUL da AP 470, a Ministra Rosa Weber não endossou o entendimento da impossibilidade de configuração de lavagem nos mesmos atos de

recebimento de vantagem indevida. Ela absolveu o réu somente por entender não estar provado o dolo, ou seja, não demonstrada a consciência sobre a ilicitude do dinheiro (artigo 386, VII, do CPP):

'Como fundamentado na parte inicial de meu voto, embora reconheça que os parlamentares agiram com dolo, ao receberem e participarem da lavagem do numerário recebido das empresas de Marcos Valério, não estendo o mesmo entendimento para os subordinados aos parlamentares. Não tendo eles completo domínio dos fatos como os parlamentares, reputo inexistente prova segura o suficiente para se concluir que agiram com dolo de lavagem de dinheiro, especificamente se tinham certeza ou mesmo presente a elevada probabilidade de que os valores recebidos provinham de crimes antecedentes. Com base nesse entendimento, reputo necessário absolver João Cláudio Genu da imputação de lavagem, sem prejuízo da condenação pela corrupção passiva.' (p. 34 do acórdão)

Também o Ministro Dias Toffoli não endossou o entendimento da impossibilidade de configuração de lavagem nos mesmos atos de recebimento de vantagem indevida. Assim como a Ministra Rosa Weber, ele absolveu o réu somente por entender não estar provado o dolo, ou seja, não demonstrada a consciência sobre a ilicitude do dinheiro (artigo 386, VII, do CPP):

*'Portanto, em razão de todos esses elementos, não se pode imputar aos réus - Genu (funcionário subalterno) e **Breno** (sócio e mandatário) - a ciência ou, ao menos, a possibilidade de que aqueles recursos proviessem de fonte ilícita, de modo a responsabilizá-los pelo crime de 'branqueamento' de capitais.*

Nessa conformidade, não tendo sido devidamente comprovado pelo órgão acusador o elemento subjetivo do tipo, incumbência sua (CPP, art. 156), não há como imputar-lhes o cometimento do crime de lavagem de dinheiro.

*Ante o exposto, voto, com a devida vênia dos que pensam de modo contrário, pela absolvição dos réus **João Cláudio de Carvalho Genu e Breno Fischberg** das imputações de **lavagem de dinheiro** que lhes foram feitas nestes autos, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.'* (fls. 55859 a 55866 - grifei).' (p. 39 do acórdão - destaques originais)

Já os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello mantiveram o voto pela condenação do réu João Cláudio Genu pelo delito de lavagem de capitais. E os Ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes, ressalte-se, estiveram ausentes. Com efeito, no julgamento da ação principal, votaram pela condenação (páginas *pdf* do acórdão da AP 470 3.689 e 4.397, respectivamente).

Logo, vê-se que, nos Décimos Sextos Embargos Infringentes na Ação Penal 470, apenas 4 (quatro) dos 11 (onze) ministros do STF encamparam a tese da impossibilidade de configuração de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro nos mesmos atos. Por fim, além da ausência dos Ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes, influenciou na mudança de decisão a troca do Ministro Ayres Britto pelo Ministro Roberto Barroso.

Quanto ao outro julgado citado, os 6º Embargos Infringentes na Ação Penal 470, o Ministro Dias Toffoli, assim como fez nos 16º EINUL da AP 470, não endossou o entendimento da impossibilidade de configuração de lavagem nos mesmos atos de recebimento de vantagem indevida. Ele absolveu o réu somente por entender não estar provado o dolo, ou seja, não demonstrada a consciência sobre a ilicitude do dinheiro (artigo 386, VII, do CPP):

'No mais, reitero que o órgão acusador não logrou êxito em comprovar o dolo na conduta do embargante, o qual constitui elemento subjetivo para a configuração do delito de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/98, art. 1º, incisos V a VII).

Os elementos do acervo fático-probatório contido nos autos conduziram-me à conclusão de que o recorrente não tinha ciência prévia de que a quantia que lhe foi entregue fosse de origem

duvidosa, ou seja, proveniente de crimes antecedentes contra a Administração Pública, contra o sistema financeiro nacional, ou de atividades de organização criminosa.' (p. 62 do acórdão)

*'Ante o exposto, **provejo** os embargos para, reiterando o voto que proferi no mérito, absolver **João Paulo Cunha** do crime de lavagem de dinheiro, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.'* (p. 67 do acórdão - destaques originais)

Por fim, os Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Celso de Mello mantiveram o voto pela condenação do réu João Paulo Cunha pelo delito de lavagem de capitais. Já o Ministro Joaquim Barbosa esteve ausente. Com efeito, no julgamento da ação principal, votou pela condenação (páginas pdf 670 e 708 do acórdão da AP 470).

Logo, vê-se que, nos Sextos Embargos Infringentes na Ação Penal 470, 6 (seis) dos 11 (onze) ministros não encamparam a tese da impossibilidade de se configurar lavagem de capitais no mesmo ato que consubstancia recebimento de vantagem indevida.

Dessa forma, percebe-se que, nos dois julgados analisados, prevaleceu *casualmente* entendimento diferente daquele que regeu o julgamento da ação principal, apenas porque formou-se uma maioria (repiso) *fortuita*, que ensejou a absolvição, diferentemente do que aconteceu quando julgada a ação principal, quando votaram todos os Ministros.

Aliás, a casualidade, nesse ponto, das decisões dos EINUL 6º e 16º da AP 470 é evidenciada logo na ementa dos ED 10º da mesma Ação Penal, oportunidade em que reafirmado o entendimento da maioria absoluta da Corte. Transcrevo:

'AÇÃO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 10.763, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2003 DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO INTERNA. EMBARGOS REJEITADOS.

Os embargos de declaração são inadmissíveis quando a matéria apresentada foi devidamente examinada na decisão embargada. Precedentes (HC 100.154-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 26/04/2011; AI 776.875-AgR-ED-ED-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j 19/4/2011).

O embargante foi condenado, à unanimidade, pela prática do crime de corrupção passiva, ao receber vantagem indevida no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), tendo em vista a prática de atos de ofício no exercício do mandato parlamentar. O recorrente também foi condenado, por maioria, pela prática do crime de lavagem de dinheiro, por ter utilizado de sofisticado mecanismo destinado à ocultação da origem criminosa dos recursos recebidos, fazendo-o por meio de um mecanismo estruturado previamente para o branqueamento de capitais, idealizado pelos corruptores e pelos réus do denominado 'núcleo financeiro'.

A prova foi exaustivamente examinada no voto-condutor do acórdão embargado. A alegação de que o embargante fizera acordo com o Partido dos Trabalhadores em 2002 foi objeto de análise no acórdão, ausente qualquer omissão sobre o tema. Ficou definido no acórdão que 'Sua alegação de que teria usado o dinheiro para pagar gastos não contabilizados de campanha não é relevante para os fins do tipo penal do art. 317, tendo em vista que, na origem, tratava-se de pagamento de vantagem indevida, em razão do exercício da função e da prática de atos de ofício, pelo Deputado, em favor do Governo'.

Inocorrente omissão quanto à aplicação do concurso formal, uma vez que expressamente consignado no voto-condutor do Acórdão embargado que se adotou a regra do crime continuado (art. 71 do CP) para os crimes de igual espécie, reiterados, e a do concurso material (art. 69 do Código Penal) entre os crimes diversos, como foi o caso do embargante, condenado pela prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Ora, a aplicação da regra do concurso material entre esses dois crimes, expressamente fundamentada no acórdão, afasta a aplicabilidade do art. 70 do mesmo diploma legal, que cuida do concurso formal.

A alegação de que a lavagem foi mero exaurimento do crime de corrupção também foi amplamente rejeitada, pois o Plenário reconheceu a autonomia dos delitos, na esteira da jurisprudência pacífica desta Corte.

O embargante foi condenado pelo recebimento indevido de valores, em razão do seu cargo, em 17 de dezembro de 2003, portanto, após a entrada em vigor da Lei nº 10.763, de 12 de novembro de 2003. Assim, não há qualquer contradição no acórdão, pois a conduta do embargante enquadrou-se no núcleo verbal receber e ele próprio confirma que a oferta e o recebimento da vantagem indevida ocorreram em dezembro de 2003.

O princípio da correlação entre a denúncia e a condenação foi fielmente observado, pois há imputação, na peça inaugural, da prática do crime de corrupção passiva, tendo em vista apenas o recebimento de vantagem indevida em dezembro de 2003.

Embargos rejeitados.' (STF, AP 470 EDj-décimos, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe-200 10-10-2013 - destaquei)

Por fim, aduzo que, mesmo antes do julgamento da AP 470, já havia precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido de que recebimento de vantagem indevida de corrupção não se confunde com lavagem de dinheiro, consubstanciando-se dois crimes distintos, autônomos, sendo aplicável o concurso material às condutas. Reproduzo ementas:

'PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO. DENÚNCIA NÃO INEPTA. DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO QUANTO AO DELITO DE QUADRILHA EM RELAÇÃO AOS MAIORES DE SETENTA ANOS. RECEBIMENTO PARCIAL DA DENÚNCIA.

I - Ainda que um dos investigados seja detentor de foro perante a Corte Suprema, a ratificação, pela Procuradoria Geral da República, da denúncia ofertada em Primeiro Grau, torna superadas questões relativas à competência do subscritor da peça original para a sua elaboração e apresentação perante órgão judicial.

II - Não é inepta a denúncia por crime de lavagem de dinheiro e formação de quadrilha ou bando que, em vista de diversos agentes supostamente envolvidos, descreve os fatos de maneira genérica e sistematizada, mas com clareza suficiente que permitia compreender a conjuntura tida por delituosa e possibilite o exercício da ampla defesa.

III - Indicação possivelmente equivocada na denúncia dos preceitos da Lei 9.613/98, não prejudicam o seu recebimento, considerando que cabe ao juiz, por ocasião do julgamento final, buscar no ordenamento jurídico o(s) tipo(s) penal(is) em que se encaixe(m) a(s) conduta(s) descrita(s), podendo, eventualmente, haver conclusão pela atipicidade.

IV - Não sendo considerada a lavagem de capitais mero exaurimento do crime de corrupção passiva, é possível que dois dos acusados respondam por ambos os crimes, inclusive em ações penais diversas, servindo, no presente caso, os indícios da corrupção advindos da AP 477 como delito antecedente da lavagem.

V - O fato de um ou mais acusados estarem sendo processados por lavagem em ação penal diversa, em curso perante o Supremo Tribunal Federal, não gera bis in idem, em face da provável diversidade de contas correntes e das importâncias utilizadas na consumação do suposto delito.

VI - Restou assentado na AP 483 que os documentos bancários enviados pela Suíça, em respeito a acordo de cooperação firmado com o Brasil, podem ser utilizados como provas em ações penais que visem persecução penal que não ostente índole fiscal, como é a hipótese do presente feito.

VII a XI - Omissis.' (STF, Inq 2471, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-043 1-3-2012 - destaquei)

'[...] CAPÍTULO VI DA DENÚNCIA. LAVAGEM DE DINHEIRO. OCULTAÇÃO E DISSIMULAÇÃO DA ORIGEM, MOVIMENTAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E PROPRIEDADE DE VALORES. RECEBIMENTO DE MILHARES DE REAIS EM ESPÉCIE. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA. TIPICIDADE DA CONDUTA. MERO EXAURIMENTO DO CRIME ANTERIOR. IMPROCEDÊNCIA. CRIMES AUTÔNOMOS. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. São improcedentes as alegações de que a origem e a destinação dos montantes recebidos pelos acusados não foram dissimuladas e de que tais recebimentos configurariam mero exaurimento do crime de corrupção passiva. Os acusados receberam elevadas quantias em espécie, em alguns casos milhões de reais, sem qualquer registro formal em contabilidade ou transação bancária. Em muitos casos, utilizaram-se de pessoas não conhecidas do grande público e de empresas de propriedade de alguns dos denunciados, aparentemente voltadas para a prática do crime de lavagem de dinheiro, as quais foram encarregadas de receber os valores destinados à compra do apoio político. Com isto, logrou-se ocultar a movimentação, localização e propriedade das vultosas quantias em espécie, bem como dissimular a origem de tais recursos, tendo em vista os diversos intermediários que se colocavam entre os supostos corruptores e os destinatários finais dos valores.

3. **A tipificação do crime de lavagem de dinheiro, autônomo em relação ao crime precedente, é incompatível, no caso em análise, com o entendimento de que teria havido mero exaurimento do crime anterior, de corrupção passiva. [...]'** (STF, Inq 2245, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe-139 9-11-2007 - destaque)

Face ao exposto, retomando a dosimetria deste réu e somando-se as penas corporais pelos delitos de corrupção ativa (6 anos e 8 meses de reclusão) e lavagem de capitais (4 anos de reclusão), em concurso material, chega-se à pena de **10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão**.

As penas de multa, somadas conforme o artigo 72 do Código Penal, restam fixadas em **150 (cento e cinquenta) dias-multa**, à razão unitária de **5 (cinco) salários mínimos** vigentes em **junho de 2014**, e **60 (sessenta) dias-multa** à razão unitária de **5 (cinco) salários mínimos** vigentes em **dezembro de 2014**.

Valendo-me da fundamentação já anteriormente empregada (item **5.1.2**), tendo em vista a efetiva e relevante cooperação do réu (ver, acima, item **4.3.3.1**), com base no artigo 14 da Lei 9.807/99, **reduzo sua pena final em 2/3 (dois terços), limitando-se tal benesse a este processo**.

Tal benesse limita-se às sanções deste processo, e a progressão de regime mantém-se regulada pelas disposições do artigo 33 do Código Penal, mormente as dos seus parágrafos 2º e 4º, e aquelas previstas na Lei de Execuções Penais, no que resta atendida, nessa parte, a pretensão ministerial.

Assim, fixada anteriormente a pena corporal em 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão, reduzo-a, definitivamente, para **3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**.

Diferentemente da dosimetria realizada acima, para o outro réu (item **5.1.2**), aqui trata-se de 2 (dois) crimes, corrupção ativa e lavagem, sendo que restaram negativadas 3 (três) vetoriais no primeiro e 1 (uma) no segundo. Além disso, destaco a culpabilidade diferenciada de JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, em face de sua atividade mais próxima e intensa nos delitos em tela.

Dessa forma, atendendo ao que disposto nos artigos 33, §3º, e 59, III, ambos do Código Penal, fixo o regime inicial de cumprimento de pena corporal **semiaberto**. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DO ART. 241-B DA LEI N. 8.069/1990 - ARMAZENAMENTO DE PORNOGRAFIA INFANTIL. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. LEGALIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE SOCIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência (HC n. 126292, julgado no dia 17 de fevereiro de 2016).
2. No particular, como a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal de origem e porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe violação do princípio constitucional da presunção de inocência.
3. **É legítima a fixação do regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos, porquanto fundamentada na gravidade concreta do delito e nas circunstâncias judiciais desfavoráveis. Inteligência do artigo 33 do Código Penal e do enunciado da Súmula n. 719 do Supremo Tribunal Federal. Constrangimento ilegal não configurado.**
4. *Habeas corpus denegado.* (STJ, HC 425.383/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 18-12-2017 - destaques)

Por fim, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do delito de corrupção ativa não viabilizam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, III, do Código Penal.

As penas pecuniárias, recebendo igual tratamento, restam fixadas para cada um dos delitos em concurso, em **50 (cinquenta) dias-multa** à razão unitária de **5 (cinco) salários mínimos** vigentes em junho de 2014, e **20 (vinte) dias-multa** à razão unitária de **5 (cinco) salários mínimos** vigentes em dezembro de 2014.

5.3 Réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Este acusado restou condenado por 1 (um) ato de corrupção passiva e 1 (um) ato de lavagem de capitais.

Quanto a esse último, alinho-me à sentença ao concluir que os atos de lavagem de capitais devem ser considerado como um único crime. Com efeito, conforme consta no parecer ministerial, *'não se está a negar que a aquisição, a reforma e a decoração ocorreram em momentos distintos, contudo não se pode conceber que sejam três atos de lavagem, pois, como já dito, estão inseridos dentro de um mesmo contexto criminoso.'* (evento 19)

5.3.1 Corrupção passiva

Transcrevo da dosimetria exarada na sentença:

'Para o crime de corrupção ativa: Luiz Inácio Lula da Silva responde a outras ações penais, inclusive perante este Juízo, mas sem ainda julgamento, motivo pelo qual deve ser considerado como sem antecedentes negativos. Conduta social, motivos, comportamento da vítima são elementos neutros. Circunstâncias devem ser valoradas negativamente. A prática do crime corrupção envolveu a destinação de dezesseis milhões de reais a agentes políticos do Partido dos Trabalhadores, um valor muito expressivo. Além disso, o crime foi praticado em um esquema criminoso mais amplo no qual o pagamento de propinas havia se tornado rotina. Consequências também devem ser valoradas negativamente, pois o custo da propina foi repassado à Petrobrás, através da cobrança de preço superior à estimativa, aliás propiciado pela corrupção, com o que a estatal ainda arcou com o prejuízo no valor equivalente. A culpabilidade é elevada. O condenado recebeu vantagem indevida em decorrência do cargo de Presidente da República, ou seja, de mandatário maior. A responsabilidade de um Presidente da República é enorme e, por conseguinte, também a sua culpabilidade quando pratica crimes. Isso sem olvidar que o crime se insere em um contexto mais amplo, de um esquema de corrupção sistêmica na Petrobras e de

uma relação espúria entre ele o Grupo OAS. Agiu, portanto, com culpabilidade extremada, o que também deve ser valorado negativamente. Tal vetorial também poderia ser enquadrada como negativa a título de personalidade. Considerando três vetoriais negativas, de especial reprovação, fixo, para o crime de corrupção passiva, pena de cinco anos de reclusão.

Reduzo a pena em seis meses pela atenuante do art. 65, I, do CP.

Não cabe a agravante pretendida pelo MPF do art. 62, II, 'a', uma vez que seria bis in idem com a causa de aumento do §1º do art. 317 do CP.

Tendo havido a prática de atos de ofício com infração do dever funcional, itens 886-891, aplico a causa de aumento do §1º do art. 317 do CP, elevando-a para seis anos de reclusão.

Fixo multa proporcional para a corrupção em cento e cinquenta dias multa.

Considerando a dimensão dos crimes e especialmente renda declarada de Luiz Inácio Lula da Silva (evento 3, comp227, cerca de R\$ 952.814,00 em lucros e dividendos recebidos da LILS Palestras só no ano de 2016), fixo o dia multa em cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último ato criminoso que fixo em 06/2014.'

Em que pese concordar com a maior parte dessa dosimetria, considero desproporcional valorar a vetorial culpabilidade deste réu, no bojo do crime de corrupção passiva, igualmente a como feito para os demais acusados, nos crimes de corrupção ativa.

Com efeito, enquanto JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO ocupava a presidência do Grupo OAS à época dos fatos, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA exercia a presidência da República, tendo prometido '*cumprir a Constituição e observar as leis*' (artigo 78 da Constituição). Era, portanto, o chefe da Administração Pública Federal, cuja estrutura, retidão e lisura de procedimentos configuram o bem juridicamente tutelado pelo crime de corrupção passiva.

De outra banda, também não me escapa que destoam os motivos da corrupção passiva. Enquanto que, no caso das corrupções ativas, esse vetor não me pareceu desbordar do comum, isto é, obter vantagens pessoais mediante a cooptação de servidores públicos, neste delito de corrupção passiva, a motivação dizia respeito '*à governabilidade e perpetuação no poder do partido governista, possibilitada por meio da distribuição de cargos entre partidos políticos objetivando a formação da base aliada e a arrecadação de fundos para campanhas políticas*', conforme bem lançados termos da apelação ministerial (processo originário, evento 1011, p. 120).

Portanto, para este delito, considero negativas as vetoriais circunstâncias, consequências, motivos e, especialmente, culpabilidade. Nesse quadro, fixo a pena-base em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Já na segunda fase dosimétrica, tenho que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou o *quantum* paradigmático de redução de pena das atenuantes em 1/6 (um sexto) (veja-se, por todos, STJ, HC 401.764/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJe 14-12-2017).

Assim, aplicada a atenuante do artigo 65, I, do Código Penal, reduzo a pena para 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Ainda, negando pedido ministerial, não aplico a agravante do artigo 61, II, 'b', do Código Penal, pois considero que implicaria fato considerado na terceira fase da pena, desafiando a máxima *ne bis in idem*. Portando, mantida a pena no patamar de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na terceira fase, aplico a causa de aumento de 1/3 (um terço) prevista no artigo 317, §1º, do Código Penal. Com efeito, conforme constou na sentença, *'na perspectiva do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a indicação por ele dos Diretores da Petrobras que se envolveram nos crimes de corrupção, como Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque e a sua manutenção no cargo, mesmo ciente de seu envolvimento na arrecadação de propinas, o que é conclusão natural por ser também um dos beneficiários dos acertos de corrupção, representa a prática de atos de ofícios em infração da lei.'* Assim, a pena atinge 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

A pena de multa resta fixada em 230 (duzentos e trinta) dias-multa, à razão unitária de 5 (cinco) salários mínimos.

5.3.2 Lavagem de capitais

Transcrevo da dosimetria exarada na sentença:

'Para o crime de lavagem: Luiz Inácio Lula da Silva responde a outras ações penais, inclusive perante este Juízo, mas sem ainda julgamento, motivo pelo qual deve ser considerado como sem antecedentes negativos. Conduta social, motivos, comportamento da vítima são elementos neutros. Circunstâncias devem ser consideradas neutras, uma vez que a lavagem consistente na ocultação do real titular do imóvel e do real beneficiário das reformas não se revestiu de especial complexidade. A culpabilidade é elevada. O condenado ocultou e dissimulou vantagem indevida recebida em decorrência do cargo de Presidente da República, ou seja, de mandatário maior. A responsabilidade de um Presidente da República é enorme e, por conseguinte, também a sua culpabilidade quando pratica crimes. Isso sem olvidar que o crime se insere em um contexto mais amplo, de um esquema de corrupção sistêmica na Petrobras e de uma relação espúria entre ele o Grupo OAS. Agiu, portanto, com culpabilidade extremada, o que também deve ser valorado negativamente. Considerando uma vetorial negativa, de especial reprovação, fixo, para o crime de lavagem, pena de quatro anos de reclusão.

Reduzo a pena em seis meses pela atenuante do art. 65, I, do CP.

Não há causas de aumento ou de diminuição. Não se aplica a causa de aumento do §4º do art. 1º da Lei n.º 9.613/1998, pois se trata de um único crime de lavagem, sem prática reiterada. Quanto à prática da lavagem por intermédio de organização criminosa, os atos de lavagem ocorreram no âmbito da OAS Empreendimentos e não no âmbito do grupo criminoso organizado para lesar a Petrobrás.

Fixo multa proporcional para a lavagem em trinta e cinco dias multa.

Considerando a dimensão dos crimes e especialmente renda declarada de Luiz Inácio Lula da Silva (evento 3, comp227, cerca de R\$ 952.814,00 em lucros e dividendos recebidos da LILS Palestras só no ano de 2016), fixo o dia multa em cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último ato criminoso que fixo em 12/2014.'

Primeiramente, repiso a culpabilidade diferenciada do réu, é dizer, o elevadíssimo juízo de reprovação de sua conduta delituosa, conforme já abordado no item anterior.

De outra banda, dou parcial provimento ao apelo ministerial para considerar desfavorável, também, a vetorial circunstâncias do delito, tendo em vista a *origem* do dinheiro branqueado (a corrupção de um Presidente da República), bem como a *pluralidade* dos atos de lavagem (dissimulação da propriedade de fato de um apartamento, e das despesas envolvendo sua reforma e mobília), os quais ocorreram durante, *ao menos*, 5 (cinco) anos, sem embargo de ter sido considerado um crime único.

Negativas duas vetoriais, ambas de invulgar e destacado desvalor neste caso concreto, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Com efeito, não visualizo necessidade de valorar negativamente as consequências deste delito. Não obstante, a partir dessas duas vetoriais (culpabilidade e circunstâncias), meu patamar de exasperação coincide, no resultado, com o *quantum* global proposto pelo Relator para esta etapa. A meu ver, fosse também tido por negativo o vetor consequências, a pena-base deveria ser fixada em patamar ainda mais elevado.

Já na segunda fase dosimétrica, em observância à já citada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao aplicar a atenuante do artigo 65, I, do Código Penal, reduzo a pena em 1/6 (um sexto), chegando a 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

Ausentes modificações da pena na terceira fase, resta ela fixada em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, e proporcionais 50 (cinquenta) dias-multa à razão individual de 5 (cinco) salários mínimos.

Ainda, decreto a interdição do réu para o exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, membro de conselho ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no artigo 9º da Lei 9.613/98, pelo dobro do tempo da pena corporal do crime de lavagem, resultando em **7 (sete) anos e 6 (seis) meses de interdição**.

5.3.3 Penas definitivas

Valendo-me da fundamentação acima exarada sobre o concurso material entre os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro (item **5.2.3**), somando-se as penas corporais pelos delitos de corrupção passiva (8 anos e 4 meses de reclusão) e lavagem de capitais (3 anos e 9 meses de reclusão), chega-se a **12 (doze) anos e 1 (um) mês de reclusão**.

As penas de multa, somadas conforme o artigo 72 do Código Penal, restam fixadas, para cada um dos delitos em concurso, em **230 (duzentos e trinta) dias-multa**, à razão unitária de **5 (cinco) salários mínimos** vigentes em junho de 2014, e **50 (cinquenta) dias-multa** à razão unitária de **5 (cinco) salários mínimos** vigentes em dezembro de 2014.

5.4 Resumo das penas finais aplicadas a cada réu

5.4.1 AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS

Penas totais: **1 (um) ano, 10 (dez) meses e 7 (sete) dias de reclusão**, regime inicial **aberto**, e **43 (quarenta e três) dias-multa** à razão unitária de **5 (cinco) salários mínimos** vigentes em junho de 2014.

5.4.2 JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO

Penas totais: **3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, regime inicial **semiaberto**; **50 (cinquenta) dias-multa** à razão unitária de **5 (cinco) salários mínimos** vigentes em junho de 2014, e **20 (vinte) dias-multa** à razão unitária de **5 (cinco) salários mínimos** vigentes em dezembro de 2014.

5.4.3 LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Penas totais: **12 (doze) anos e 1 (um) mês de reclusão**, regime inicial **fechado**; e **230 (duzentos e trinta) dias-multa**, à razão de **5 (cinco) salários mínimos** vigentes em junho de 2014, e **50 (cinquenta) dias-multa** à razão unitária de **5 (cinco) salários mínimos** vigentes em dezembro de 2014.

5.5 Valor mínimo para reparação do dano

Segundo o artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 11.719/08, o juiz, ao proferir sentença condenatória, fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

Vinha entendendo ser possível depreender que a finalidade dessa alteração consistia no estabelecimento, desde logo, de um montante para a reparação dos danos causados à vítima, em relação ao qual não se poderia levantar maiores objeções, uma vez configurada, no curso da instrução criminal, seu caráter incontroverso.

Dizia ser cabível concluir, igualmente, que esse montante arbitrado revestir-se-ia de um caráter provisório, e não definitivo, na medida em que asseguraria à vítima do ilícito penal a execução imediata daquele valor, sem prejuízo de que, a seguir, viesse a buscar perante a jurisdição cível a integralização do ressarcimento, aí sim alegando e comprovando, em todos os seus contornos e detalhes, a completa extensão do dano suportado, inclusive postulando a incidência de outros consectários legais.

O tema foi examinado, incidentalmente, pela Quarta Seção, ocasião em que estava em debate a necessidade de prévio requerimento para tal fixação (EINUL 0003737-53.2010.4.04.7100, Relator p/ acórdão Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha, j. 10-11-2016).

Na oportunidade, extrai-se do voto vencido que gerou aqueles embargos, apresentado no âmbito da Sétima Turma, que a *'estipulação de valor do dano é meramente referencial para uma futura execução do título judicial proveniente da decisão final repressiva, decorrente de lei'*.

É dizer, consoante tal compreensão, não caberia ao julgador criminal avançar sobre questões intimamente ligadas à definição, cabal, do valor devido pelo agente à vítima do delito, certo que tais temas deveriam ter espaço mais adequado para debate na fase de liquidação, e execução cível.

Todavia, hoje, evoluindo quanto ao ponto, passarei a acompanhar a maioria, de modo que teremos unanimidade na Turma, mas sem prejuízo de manter dissenso pessoal, no plano teórico, pois ainda que admita que os juros de mora sejam uma espécie de acessório em relação ao qual não há acirrada controvérsia quanto à sua incidência em se tratando de ressarcimento por ato ilícito, sigo em dúvida a respeito da utilidade ou efetividade do trato dessa matéria na seara penal.

5.6 Exigência de reparação do dano para progressão de regime (artigo 33, § 4º, do CP)

Em relação à exigência de reparação do dano como condição para a progressão de regime, estabelecida no artigo 33, § 4º, do Código Penal, entendo que a norma possui natureza diversa daquela instituída no artigo 387, §2º, do Código Processual Penal, uma vez que este, embasado no artigo 59 do Código Penal, volta-se à disciplina da fixação do regime inicial. A propósito:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS.

COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Na linha de entendimento das Turmas que integram a Terceira Seção deste Sodalício, a detração de que trata o artigo 387, § 2.º, do CPP, incluído pela Lei n.º 12.736/2012, refere-se à fixação de regime inicial de cumprimento de pena, a ser imposto pelo Juízo da condenação por ocasião da sentença, oportunidade na qual se computará o período em que o condenado permaneceu preso provisoriamente para fins de escolha do modo inicial de execução da sanção privativa de liberdade, por intenção e determinação do legislador.

2. **O conceito de regime inicial de cumprimento da pena é bastante distinto do conceito de progressão de regime, esta sim da competência do Juízo da execução, razão pela qual não há falar em análise dos requisitos objetivos e subjetivos elencados na LEP.**

3. Proferido o édito condenatório em data posterior à edição da Lei n.º 12.736/2012 e havendo tempo de prisão cautelar a ser computado na pena aplicada, cabe ao Juízo da condenação a análise da detração para fins de fixação do regime inicial, circunstância que revela a procedência dos argumentos lançados na insurgência especial e reclama a manutenção da decisão agravada.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*' (STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp 652915, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 9-3-2016 - destaqueei)

Diante desse quadro, entendo que a aplicação do mencionado artigo 33, § 4º, do CP, porque relacionado à progressão do regime, deve ser reservada ao juízo da execução (artigo 66, III, 'b', da LEP).

A reforçar o argumento, note-se que o artigo 4º, § 5º, da Lei 12.850/13, ao cuidar da hipótese de colaboração celebrada após a prolação de sentença, estatui que, nesse caso, entre os benefícios de possível deferimento ao réu-colaborador, estará a superação dos requisitos objetivos necessários à progressão de regime. Ora, se a própria Lei prevê a possibilidade de deliberação acerca dos requisitos objetivos para progressão posteriormente ao encerramento da fase de conhecimento, é porque tal competência não toca ao juízo que profere a sentença, mas sim àquele responsável pela execução do título.

Aliás, no paradigmático acórdão da Ação Penal 470 julgada pelo Supremo Tribunal Federal, em que pese a suas 8.405 páginas, não consta qualquer referência ao artigo 33, § 4º, do Código Penal. Com efeito, o dispositivo foi ventilado apenas em sede de Embargos Declaratórios (AP 470 EDj-oitavos), quando se discutia a liquidação do valor a ser adimplido por determinado réu para que, na fase executória, pudesse beneficiar-se da progressão de regime. Transcrevo desse último julgado mencionado:

*'Por fim, é improcedente o argumento do embargante, relativamente ao suposto prejuízo que lhe teria sido causado quanto a uma futura e eventual progressão de regime, tendo em vista que, nos crimes praticados contra a administração pública, este benefício fica condicionado ao ressarcimento do erário. **Cuida-se de fundamento completamente estranho à análise do mérito da ação penal, na qual não há qualquer consideração sobre os requisitos para a obtenção do benefício da progressão de regime. Essa questão somente será posta no momento em que o embargante começar o cumprimento da sua pena e preencher todos os demais requisitos, objetivos e subjetivos.** Ademais, caso a definição do valor não ocorra em tempo hábil, o embargante poderá depositar, em favor da União, o montante sobre o qual haja concordância, de modo que esse fato, isoladamente, não prejudicaria eventual direito do preso à progressão de regime, uma vez preenchidos todos os demais requisitos.'* (STF, Oitavos Embargos Declaratórios na AP 470, Tribunal Pleno, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe-200 10-10-2013 - destaqueei)

Encerrada a discussão da fase de conhecimento, o anteriormente embargante, agora já em fase de execução, postulou progressão de regime, o que restou indeferido monocraticamente pelo

ministro Roberto Barroso, devido à falta de comprovação da reparação do dano causado à administração pública ou mesmo da impossibilidade real de fazê-lo.

Em face de tal decisão, foi ajuizado o Agravo Regimental na Progressão de Regime da Execução Penal 22, em que se aventou a inconstitucionalidade do artigo 33, § 4º, do Código Penal. Essa é a origem do julgamento que restou assim ementado:

'Execução Penal. Progressão de Regime. Crime contra a Administração Pública. Devolução do produto do ilícito. 1. É constitucional o art. 33, § 4º, do código penal, que condiciona a progressão de regime, no caso de crime contra a administração pública, à reparação do dano ou à devolução do produto do ilícito. 2. Tendo o acórdão condenatório fixado expressamente o valor a ser devolvido, não há como se afirmar não se tratar de quantia líquida. 3. A alegação de falta de recursos para devolver o dinheiro desviado não paralisa a incidência do art. 33, § 4º, do Código Penal. O sentenciado é devedor solidário do valor integral da condenação. 4. Na hipótese de celebração de ajuste com a União para pagamento parcelado da obrigação, estará satisfeita a exigência do art. 33, § 4º, enquanto as parcelas estiverem sendo regularmente quitadas. 5. Agravo regimental desprovido.' (STF, EP 22 ProgReg-AgR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe-052 18-3-2015)

Portanto, percebe-se que o manejo do artigo 33, § 4º, do Código Penal, nas palavras do ministro Joaquim Barbosa acima transcritas, é *'estranho à análise do mérito da ação penal'*, tanto que a afirmação de sua constitucionalidade deu-se em fase de execução, oportunidade em que a decisão do EP 22 ProgReg-AgR (18-3-2015) seguiu o que decidido nos autos da AP 470 EDj-oitavos (DJ 10-10-2013).

Neste caso concreto, registrou a sentença:

'Considerando as regras do art. 33 do Código Penal, fixo o regime fechado para o início de cumprimento da pena. A progressão de regime fica, em princípio, condicionada à reparação do dano no termos do art. 33, §4º, do CP.' (sublinhei)

Do quanto se vê, compreendo que não se pode dizer que a sentença tenha esgotado a questão, pois o magistrado ponderou, a meu ver corretamente, e com o fito de evitar dúvidas ou quaisquer alegações de surpresa no que tange a essa porção do título condenatório, que a punibilidade concernente à prática de crimes contra a Administração Pública compreende a aplicação do dispositivo, conforme detalhamento ulterior.

Portanto, penso que se possa manter essa previsão segundo a qual a progressão de regime fica, em princípio, condicionada à reparação do dano, no caso a vantagem indevida recebida, nos termos do artigo 33, § 4º, do Código Penal, porque *ex vi legis*; todavia, disso não se extrai que as demais questões concernentes, concretamente, à modulação dessa exigência legal deixarão de estar a cargo do juízo da execução, pelo que, evoluindo quanto ao tema, entendo que a referência ao citado dispositivo, ao menos na forma como feita pela sentença condenatória, não importa em usurpação ou invasão de competência jurisdicional.

6. Execução imediata deste julgamento

Uma vez confirmado o juízo de culpabilidade, é dizer, cessado o estado de inocência, acompanho Relator e Revisor no tocante à imediata execução das penas, nos termos do verbete sumular 122 deste Tribunal (*'Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário.'*).

7. Conclusões

Acompanho o Relator e o Revisor para rejeitar as alegações deduzidas, em sede preliminar, nos recursos defensivos.

A tentativa de incorporação judicial de *standards* probatórios, lições estrangeiras próprias do *common law*, mostra-se juridicamente incompatível com o livre convencimento motivado, modelo que vige no Brasil por força de Lei (artigo 155 do Código de Processo Penal), tanto por terem um quê de balizamento (tarifação da prova) como por tenderem a uma catalogação, possivelmente embasada em precedentes, de modo a desconsiderar o contexto único de cada caso concreto e mesmo a mitigar a possibilidade de as partes influenciarem, por meio do contraditório, a convicção judicial.

A moderna doutrina sobre as provas processuais respalda a importância da avaliação conjunta dos elementos probatórios, sejam eles sensorialmente diretos ou indiretos (artigo 239 do Código de Processo Penal) em face do *thema probandum*, sem se poder visualizar uma hierarquia entre as ditas 'provas diretas' e as chamadas 'circunstanciais', entendimento já corporificado em precedentes dos Tribunais Superiores.

Mantenho a absolvição dos réus ROBERTO MOREIRA FERREIRA, PAULO ROBERTO VALENTE GORDILHO, FÁBIO HORI YONAMINE e PAULO TARCISO OKAMOTTO em face das imputações de lavagem de capitais.

Mantenho a condenação, em face da imputação de corrupção ativa, dos réus AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS e JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, com a causa de aumento prevista no artigo 333 do Código Penal.

Mantenho a condenação, em face da imputação de lavagem de capitais, dos réus JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO e LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.

Mantenho a condenação, em face da imputação de corrupção passiva, do réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, com a causa de aumento prevista no artigo 317 do Código Penal.

Para a análise da vetorial culpabilidade, deve-se aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade, não a partir do cotejo *isolado* das condições pessoais (v.g. escolaridade, profissão, idade etc.) do réu, mas sim da *relação* entre esses elementos e o modo de execução, o contexto, do crime, pois é essa avaliação, associada à conduta que era exigível do agente, que demonstrará a medida (o grau) da culpabilidade (reprovabilidade), do que também resta, portanto, descabido falar-se em 'intensidade do dolo'.

Condeno o réu AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS a 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão e 43 (quarenta e três) dias-multa no valor individual de 5 (cinco) salários mínimos vigentes em junho de 2014.

Condeno o réu JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO a 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e à pena pecuniária que estabeleço, para cada um dos delitos em concurso, em 50 (cinquenta) dias-multa no valor individual de 5 (cinco) salários mínimos vigentes em junho de 2014, e 20 (vinte) dias-multa no valor individual de 5 (cinco) salários mínimos vigentes em dezembro de 2014 (artigo 72 do Código Penal).

Condeno o réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA a 12 (doze) anos e 1 (um) mês de reclusão, e à pena pecuniária que estabeleço, para cada um dos delitos em concurso, em 230 (duzentos

e trinta) dias-multa no valor individual de 5 (cinco) salários mínimos vigentes em junho de 2014, e 50 (cinquenta) dias-multa à razão unitária de 5 (cinco) salários mínimos vigentes em dezembro de 2014 (artigo 72 do Código Penal).

Mantenho a referência da sentença segundo a qual a progressão de regime fica, em princípio, condicionada à reparação do dano, no caso, a vantagem indevida recebida, nos termos do artigo 33, § 4º, do Código Penal, porque *ex vi legis*; ou seja, as demais questões concernentes, concretamente, à modulação dessa exigência legal ficarão a cargo do juízo da execução.

Acompanho ainda Relator e Revisor para:

(a) determinar a incidência de juros de mora no valor mínimo para a reparação do dano a partir de cada evento danoso (verbete sumular 54 do STJ), na proporção da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos do artigo 398 c/c artigo 406 do Código Civil, a partir dos pagamentos feitos pela vítima em favor da contratada;

(b) determinar imediata execução das penas, nos termos do verbete sumular 122 deste Tribunal.

8. Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de acompanhar o Relator, com ressalvas, apenas, de fundamentação.

Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9306464v11** e, se solicitado, do código CRC **9C5D5842**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Victor Luiz dos Santos Laus

Data e Hora: 06/02/2018 17:34
