

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

“Ninguém devolve ao homem a liberdade perdida”¹

URGENTE – PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, brasileiro, viúvo, portador da Cédula de Identidade RG n.º 4.343.648 e devidamente inscrito no CPF/MF sob o n.º 070.680.938-68, residente e domiciliado na Avenida Francisco Prestes Maia, n.º 1.501, apartamento 122, Bloco 1 – Centro – na cidade de São Bernardo do Campo/SP, CEP 09770-000, por intermédio dos advogados que esta subscrevem (doc. 1), com fundamento no artigo 995, parágrafo único, c/c, o art. 1.029, §5º, do Código de Processo Civil (“CPC”), os artigos 294 e 300 do mesmo *Codex*, requerer

**MEDIDA CAUTELAR PARA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO
A RECURSO ESPECIAL**

interposto contra acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos autos da Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, pelas razões a seguir expostas.

¹ Ministro Marco Aurélio durante a sessão plenária de julgamento do dia 04/04/2018.

I.**POSSIBILIDADE JURÍDICA DA CONCESSÃO DE EFEITO
SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL**

1. Sabe-se que, em regra, os recursos excepcionais não são dotados de *efeito suspensivo* capaz de sobrestar a eficácia da decisão recorrida até ulterior análise pelos Tribunais Superiores.
2. Não obstante, a fim de evitar a consumação de danos oriundos de decisões judiciais com graves defeitos jurídicos (*error in procedendo* e *error in judicando*), o ordenamento processual prevê a possibilidade de concessão de *efeito suspensivo* aos recursos dirigidos às Cortes Superiores quando a execução da decisão recorrida for passível de causar à parte **lesão grave** e de **difícil reparação**.
3. A possibilidade decorre do disposto no art. 1.029, §5º, inc. I², do Código de Processo Civil, que garante ao Ministro Relator, por meio do seu poder geral de cautela, poderes para, com base em fundado receio de que o cumprimento imediato do acórdão condenatório, antes do julgamento final da

² **Código de Processo Civil**

Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

I - a exposição do fato e do direito;

II - a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.

(...)

§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo;

II - ao relator, se já distribuído o recurso;

III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art.1.037.

causa, gere lesão grave e de difícil reparação, determinar as medidas provisórias que julgar adequadas³, a fim de que a matéria sob exame fique resguardada até o pronunciamento final das instâncias competentes.

4. Ressalte-se que a jurisprudência desse Tribunal se vem firmando no sentido de que, em casos **excepcionais**, em que verificada situação de **manifesta ilegalidade** ou de **teratologia**, é possível requerer concessão **diretamente** ao Tribunal Superior **ainda que pendente o juízo de admissibilidade**. Veja-se:

A uníssona jurisprudência desta Corte de forma a contemporizar o entendimento pretoriano indicado pelas Súmulas 634 e 635 do STF, admite o pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade no tribunal a quo, mas o faz apenas em situações excepcionais e desde que demonstrados (i) a possibilidade de êxito futuro do apelo nobre e (ii) o evidente risco de dano irreparável ou de difícil reparação.⁴

1. É possível a concessão diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça de efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade na origem, quando efetivamente demonstrada, além dos requisitos próprios da tutela de urgência, situação de manifesta ilegalidade ou teratologia. (...).⁵

Em casos excepcionais, tem sido admitida a concessão de efeito suspensivo a recurso pendente de admissibilidade, situação, contudo, não verificada na hipótese, porquanto a inicial sequer foi instruída com a cópia integral do recurso especial.⁶

³ Lei complementar 64/1990

Art. 26-C. *O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.*

⁴ AgRg nos EDcl na MC 23.724/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 05/05/2016, DJe 13/05/2016.

⁵ Ag. Int. no Pedido de Tutela Provisória 18/SP. STJ – 1º Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 4/4/2017, DJe 17/4/2017.

⁶ RCD no HC 430.646/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 19/04/2018, DJe 02/05/2018.

5. Na mesma linha é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Em situações excepcionais, contudo, o STF admite a atribuição do efeito suspensivo em tais circunstâncias, desde que presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos: (a) manifesta situação de verossimilhança (plausibilidade jurídica do pedido); e (b) risco iminente de dano irreparável ou de difícil reparação⁷.

6. Importante registrar, em reforço, que o r. voto proferido pelo eminente ministro *Reinaldo da Fonseca* ao julgar o HC 434.766-PR, que tinha por objetivo obstar a execução antecipada da pena determinada pelo Tribunal de origem, fez consignar a possibilidade da concessão de efeito suspensivo por esta via processual:

No ponto, registro que há decisões de ambas as Turmas da Terceira Seção deste Tribunal que, de forma excepcional, têm concedido efeito suspensivo a recursos especiais, quando existe tese plausível de absolvição ou de atipicidade; de prescrição ou até mesmo de dosimetria da pena, com mudança de regime – por exemplo: aberto, com substituição por restritivas de direito – (HC nº 438.039-SP, por mim relatado, DJe 02/03/2018; HC 438.088, por mim relatado, DJe 02/03/2018; HC 434.655-RS, Rel. MINISTRO JOEL ILAN PARCIONICK, DJe 22/02/2018; TP 1320, Rel. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 02/03/2018), mas sempre na linha concreta de argumentação e eventual recurso especial, há hipótese ainda inexistente.

7. No caso, a matéria posta à apreciação desse Col. STJ clama pela concessão do efeito suspensivo, haja vista que o cumprimento provisório do comando recorrido que, inquestionavelmente, viola um dos direitos mais basilares do requerente (e também de qualquer cidadão brasileiro) – seu direito à **liberdade**, em clara afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, sendo certo, ainda, o caráter irreversível dos danos decorrentes. Os

⁷ AC 3298 MC-AgR, Relator Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, em 24.4.2013, DJe 29.11.2013.

dias em que requerente é mantido indevidamente detido não lhe serão devolvidos jamais.

8. Ademais, trata-se de pré-candidato à Presidência da República que, além de ver sua liberdade tolhida indevidamente, corre sérios riscos de ter, da mesma forma, seus direitos políticos cerceados, o que, em vista do processo eleitoral em curso no presente ano, mostra-se gravíssimo e irreversível.

9. Como esclarece o preâmbulo desta peça, manejou-se o recurso especial⁸ (doc. 2) contra os acórdãos que violaram frontalmente dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal, etambém da Constituição da República, bem como de outras normas federais, e acabaram por omitir-se com relação a importantes questões de defesa apresentadas perante o Tribunal de Apelação: a manifesta ilegalidade desses arestos e, por conseguinte, a plausibilidade da pretensão recursal é indiscutível, como será demonstrado.

II.

DA PLAUSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL – ILEGALIDADE MANIFESTA

10. Primeiramente, cumpre realçar que, a par de todas as teses muito bem fundamentadas no recurso especial, as quais serão adiante explanadas, ainda que de forma breve, a **execução provisória da injusta e infundada pena imposta ao requerente teve início antes mesmo do esgotamento da jurisdição do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, tendo sido ele

⁸ Os Recursos Especial e Extraordinário foram interpostos em 23.04.2018. A intimação eletrônica do MPF para apresentar resposta a esses recursos se efetivou, nos termos da Lei do Processo Eletrônico, apenas na data de ontem (04.06.2018) — **42 depois** —, iniciando-se, assim, em 05.06.2018, o prazo de 15 dias para a apresentação das contrarrazões – **doc. 3**.

submetido à prisão no último dia 7 de abril, e lá se encontra, tolhido de sua liberdade, até o presente momento.

11. Consoante aventado perante essa Corte Superior por meio do *habeas corpus* 443.941/PR, a 8ª Turma do Tribunal Regional da 4ª. Região apressou-se em determinar o açado encarceramento do Requerente sem que se tivesse exaurido sua jurisdição, visto que, à época, sequer havia sido publicado o acórdão que rejeitou os primeiros embargos de declaração opostos. Ressalte-se, aliás, que o próprio Presidente daquela Corte, dias antes, em entrevista concedida, afirmou que somente após a oposição de eventuais “embargos dos embargos” é que seria possível cogitar-se da execução provisória da pena⁹.

12. Fundando-se na inclinação jurisprudencial emanada pelo Supremo Tribunal Federal no HC 126.292, MCs nas ADCs 43 e 44 e no ARE 964.246, a Corte Regional, além de ilegal e inconstitucionalmente tornar automático o cumprimento antecipado da pena, contrariou o que fora disposto pela apertada maioria da Corte Suprema ao sequer aguardar o esgotamento da sua jurisdição.

13. Ademais, não obstante o entendimento – aparentemente já superado no Supremo Tribunal Federal – que afirma a possibilidade de cumprimento antecipado da pena, bem como o fato de que os apelos extremos não serem dotados de efeito suspensivo, a legislação pátria prevê expressamente, a possibilidade de que a esses recursos *seja, excepcionalmente, concedido esse efeito*.

⁹ Disponível em: <http://jovempan.uol.com.br/programas/jornal-da-manha/presidente-do-trf4-eventuais-novos-embargos-de-lula-devem-ser-examinados-em-ate-30-dias.html>

14. E o recurso especial manejado pelo Requerente evidencia com clareza uma série de gravíssimas afrontas a dispositivos de lei federal, como se passa a expor a seguir.

II. 1 – *Afronta aos artigos 69, 70, 76, 77, e 78 do CPP – Juízo de Exceção*

15. A garantia do *juiz natural* é uma das mais elementares proteções ao indivíduo no Estado Democrático de Direito e está insculpida na Constituição da República na forma de vedação à criação de um juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII), bem como no direito fundamental de a pessoa ser julgada pelo órgão jurisdicional legalmente competente e previamente definido como tal (art. 5º, LIII). Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil também trazem a previsão expressa da garantia do *juiz natural*, competente¹⁰.

16. Independe de reexame da matéria de fato a constatação de que, ao legitimar o juízo de exceção em nome da inquisição, os acórdãos recorridos violaram dispositivos do Código de Processo Penal – artigos 69 e 70, que estabelecem os critérios de fixação de competência; e 76, 77 e 78¹¹, que preveem

¹⁰ **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto nº 592/1992) - ARTIGO 14.1.** *Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. [...]*

Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Decreto nº 678/1992) - Artigo 8.1. *Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.*

¹¹ **Código de Processo Penal**

" DA COMPETÊNCIA

Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:

I - o lugar da infração;

II - o domicílio ou residência do réu;

III - a natureza da infração;

IV - a distribuição;

V - a conexão ou continência;

as taxativas hipóteses e os critérios de prorrogação por *conexão* ou *continência*. Afrontou, ainda, a garantia constitucional do *juiz natural*¹².

VI - a prevenção;

VII - a prerrogativa de função.

CAPÍTULO I

DA COMPETÊNCIA PELO LUGAR DA INFRAÇÃO

Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

§1º. Se, iniciada a execução no território nacional, a infração se consumar fora dele, a competência será determinada pelo lugar em que tiver sido praticado, no Brasil, o último ato de execução.

§2º. Quando o último ato de execução for praticado fora do território nacional, será competente o juiz do lugar em que o crime, embora parcialmente, tenha produzido ou devia produzir seu resultado.

§3º. Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção. (...)

“DA COMPETÊNCIA POR CONEXÃO OU CONTINÊNCIA

Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

Art. 77. A competência será determinada pela continência quando:

I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração;

II - no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1o, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal.

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri;

II - no concurso de jurisdições da mesma categoria:

a) preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave;

b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade;

c) firmar-se-á a competência pela prevenção, nos outros casos;

III - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação;

IV - no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta.”

¹²CR/88

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

17. Com efeito, é possível identificar facilmente a usurpação sistemática de competência por parte do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, pois, a cada nova fase da “Operação Lava Jato”, com a chancela do Tribunal Regional da 4ª Região, construiu artificialmente a prorrogação de sua competência com base em simulacro de *conexão instrumental*, visando à tornar-se **juízo universal da corrupção** e estender, a seu talante, sua atribuição jurisdicional a todos os fatos e sujeitos que julgar convenientes.

18. É notória, mas, sobretudo, midiática a obsessão daquele juízo e do Tribunal Regional sobreposto, no sentido de estender arbitrariamente a sua jurisdição a qualquer caso que se compreenda, ainda que abstratamente, acusações envolvendo políticos e empreiteiras.

19. No caso, houve escolha da jurisdição mediante a mera afirmação na denúncia de que valores provenientes de 3 contratos específicos firmados pela Petrobras teriam sido direcionados ao Requerente na forma de vantagens indevidas em contrapartida à prática de atos de ofício.

20. Ocorre que, posteriormente, o próprio magistrado de primeiro grau terminou por admitir que *“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”*¹³ (doc. 4).

¹³ “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.”

21. Esse assento explícito da sentença – ratificado pelos acórdãos –, de que *não há vínculo objetivo* entre os delitos imputados neste processo e os 3 contratos firmados pela Petrobras que estão indicados na denúncia como a origem dos valores indevidos supostamente destinados ao requerente, por si, repele a única e artificial razão que atraiu o feito para a Justiça Federal do Paraná¹⁴.

22. Relativamente à “*competência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, por conexão ou continência*”, entende o Supremo Tribunal “*que os fatos a serem reputados conexos com feitos da Operação Lava Jato são os relativos a fraudes e desvios de recursos no âmbito da Petrobras*”¹⁵. Somente “*fatos que se imbriquem de forma tão profunda*” com supostos desvios no âmbito da Petrobras podem ser compreendidos pela chamada operação Lava-Jato e, conseqüentemente, processados e julgados pela 13ª. Vara Federal Criminal de Curitiba¹⁶.

¹⁴ Em detrimento da Estadual de São Paulo, onde se localiza a suposta vantagem; ou do Rio de Janeiro, sede da Petrobras; ou de Brasília, onde o requerente exerceu as elevadas funções de Presidente da República; ou até do Supremo Tribunal Federal, onde apurada sua suposta participação em organização criminosa da qual foi ele acusado de chefiar.

¹⁵ Cf. Pet. 7075, rel. Min. *Edson Fachin*, redator do acórdão Min. *Gilmar Mendes*, Segunda Turma, DJe de 15.12.17; e Pet 7076, rel. Min. *Edson Fachin*, redator do acórdão Min. *Gilmar Mendes*, Segunda Turma, DJe de 5.10.17.

¹⁶ Esse entendimento foi reafirmado por meio de decisão proferida nos autos da AP 963/PR: “8. *No caso, não se verifica a existência de conexão ou continência que determine o acolhimento da manifestação do Ministério Público de remessa dos autos ao juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba. Pelo contrário, a análise dos autos, tendo em vista as balizas fixadas por esta Corte no julgamento da questão de ordem no Inquérito 4130, Rel. Min. Dias Toffoli, leva a conclusão de que os fatos objeto da presente ação penal, embora tenham relação com os que são objeto do inquérito 4075, em curso perante essa Suprema Corte (já que nele figura como investigado parlamentar federal), não há indicativo de que guardem estrita relação de conexão com imputações objeto de outra ação penal que seja da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba e com a qual deva ser reunida para processo e julgamento conjunto. Por oportuno, destaca-se do voto do Ministro Dias Toffoli proferido no julgamento da mencionada questão de ordem, que também se discutia a existência ou não de conexão que justificasse a remessa daqueles autos ao juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba.*” (AP 963, Relator(a): Min. Teori Zavascki. j. 29/10/2015. Publicado 05/11/2015).

23. Não existe, no caso, *liame objetivo* com os crimes imputados nas ações penais que firmaram a competência daquele juízo. Ademais, consoante já assentaram o Supremo Tribunal Federal e esse Superior Tribunal de Justiça¹⁷, a prevenção é critério *subsidiário* de fixação de competência, que pressupõe a concorrência de juízos competentes, que não se presta a prorrogar a atribuição de um juízo incompetente, em detrimento do juiz natural.

24. Vê-se, pois, que a violação, pelo acórdão recorrido, aos artigos 69, 70 e 76, do Código de Processo Penal; e aos artigos 5º, XXXVII e LIII, e 109, da Constituição Federal, é *matéria de direito*, o que, por si, infirma a validade da condenação do requerente, processado e julgado por *juízo de exceção*¹⁸; e acarreta a nulidade absoluta dos atos praticados no processo, nos termos dos artigos 564, I¹⁹, e 573, §1º²⁰, do Código de Processo Penal.

¹⁷ “Como regra, a fixação da competência de foro ou territorial segue a teoria do resultado, sendo determinante o lugar da consumação da infração, ou do último ato da execução, nas hipóteses de tentativa (art. 70 do CPP), tendo como critério subsidiário o domicílio do réu (CPP, art. 72). A denominada competência por prevenção, que pressupõe distribuição (CPP, art. 75, parágrafo único), no geral, é utilizado como critério subsidiário de fixação da competência territorial, baseado na cronologia do exercício de atividade jurisdicional, mesmo que antes de oferecida denúncia ou queixa, necessariamente entre dois ou mais juízes igualmente competentes ou com competência cumulativa, consoante aponta o art. 83 do CPP.” (RHC 50.651/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 9.11.15).

¹⁸ CR/88: Art. 5º: “XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção”.

¹⁹ CPP: “Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:
I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;”.

²⁰ “Art. 573. Os atos, cuja nulidade não tiver sido sanada, na forma dos artigos anteriores, serão renovados ou retificados.

§1º. A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência.”

II. 2 – *Afronta aos artigos 254, I, e 256 do CPP, e art. 145, IV, do CPC c/c art. 3º do CPP – Juiz Suspeito*

25. À falta de atribuição funcional do juízo sentenciante, soma-se sua incapacidade *subjetiva* de julgar este caso com a indispensável imparcialidade. Apesar de ter ciência da dificuldade em reconhecer-se, a esta altura, a suspeição do juiz originário²¹, não pode o requerente deixar de denunciar (sempre) o envolvimento pessoal daquele magistrado com a causa e sua flagrante intenção de lastrear uma condenação engendrara mentalmente antes mesmo do oferecimento da denúncia.

26. Ademais, plenamente possível constatar a suspeição do juízo de primeiro grau a partir do exame objetivo de sua imparcialidade (*teoria da aparência geral de imparcialidade*). Por esta via, necessário apenas demonstrar a existência de *fundadas razões* para duvidar da imparcialidade do magistrado, que não foram afastadas por ele no curso do processo. Nesta perspectiva, não se discute se o juiz, em seu íntimo, possui ou não interesse pessoal no deslinde do processo, mas tão somente se o julgador aparenta, a partir de critérios objetivamente aferidos, ter perdido sua parcialidade²². Por isso, se traz a esse Tribunal Superior a discussão.

²¹CPP

“Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:

I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles”.

²² A distinção entre imparcialidade *subjetiva* e *objetiva* ganhou contornos mais nítidos no julgamento de *Piersack v. Belgium*, realizado perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) - *sentença de 1º de outubro de 1982*). Na ocasião, assentou-se a possibilidade de “*se distinguir entre um aspecto subjetivo, que trata de verificar a convicção de um juiz determinado em um caso concreto, e um aspecto objetivo, que se refere a se este oferece garantias suficientes para excluir qualquer dúvida razoável ao respeito*”

27. No caso dos autos, consoante exhaustivamente demonstrado, a imagem que a sociedade possui da relação entre o magistrado de primeira instância e o Requerente, é de que se tratam de rivais: são vistos como *inimigos*, ocupando polos opostos.

28. Esse antagonismo é fato notório e de manifesta percepção social — refletida ostensivamente por veículos de imprensa que, ao tempo do interrogatório, retrataram o acusado como adversário do magistrado em um ringue. Assim, o interrogatório seria o momento em que se realizaria o “*ajuste de contas*” e o “*primeiro encontro cara a cara*”.

29. Poderia cogitar-se — como se vê nos acórdãos impugnados — que o magistrado não tem, nem poderia ter, controle sobre como a imprensa o retrata, ou, ainda, que ele não poderia ser afastado do caso por ações deliberadas da parte, conforme prescreve o art. 256, CPP²³.

30. O cerne da questão passa a ser: ante o temor justificado do Requerente de que não está sendo submetido a um julgamento justo, o magistrado *ofereceu garantias à sociedade* de que esta opinião não prospera? A resposta é **negativa**.

31. A título ilustrativo, três fatos notórios não deixam margem de dúvida de que o magistrado, ao contrário de afastar as suspeitas de sua parcialidade, contribuiu significativamente para a formação desta percepção social dominante, expressa na capa dos periódicos.

(i). Em 13.03.2016, após protestos antagônicos ao Requerente e seu partido político, o magistrado excepto emitiu nota pública e a

²³ Art. 256. A suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la.

distribuiu à imprensa, na qual disse estar “*tocado pelo apoio às investigações da assim denominada Operação Lava Jato*”.

(ii) Em 16.03.2016, após nomeação do Requerente ao cargo de Ministro de Estado, violou o sigilo de interceptações telefônicas – inclusive com a Presidente da República – e divulgou indevidamente os áudios e transcrições, com o evidente *animus* de prejudicar o requerente e sua posse como Ministro.

(iii) Por fim, compareceu a sucessivos eventos organizados por opositores políticos do Requerente (e nunca por seus correligionários).

32. Sobre a questão, discute-se, ainda, um último ponto: os acórdãos recorridos asseveram que o rol das hipóteses de suspeição do Código de Processo Penal, contido no artigo 254, seria **taxativo** (e não exemplificativo), não sendo possível a criação de hipóteses de suspeição por analogia²⁴.

33. A jurisprudência pacífica do **STJ o entende como exemplificativo**. Como consequência prática desse mesmo entendimento, o STF exige, para além da demonstração do comprometimento psicológico do julgador, a adequação estrita aos termos dos incisos do artigo 254, o qual deixa de incluir expressamente a *perda da imparcialidade* como hipótese de suspeição. Logo, por compreensão, *data venia*, ultrapassada, se o magistrado quebra o dever de imparcialidade, mas sua conduta não se amolda perfeitamente às hipóteses do referido catálogo, não haveria falar em suspeição.

34. Nessa linha, o novo Código de Processo Civil (2015), atento à *função* desempenhada pelos institutos do impedimento e da suspeição, **editou rol contemplando hipóteses de suspeição não previstas no Código de Processo Penal (1941)**: entre elas está o artigo 145, inciso IV, que dispõe

²⁴4. O rol do art. 254 do CPP constitui *numerusclausus*, e não *numerusapertus*, sendo taxativas as hipóteses de suspeição. Precedentes desta Corte e do STF (Exceção de Suspeição Criminal nº 5052962-04.2016.404.0000, Des. Federal Cláudia Cristina Cristofani, por unanimidade, juntado aos autos em 16/12/2016). (pg. 22)

haver suspeição quando o juiz for “*interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes*” – hipótese em tudo assimilável.

35. Inconcebível sequer considerar que haveria maior rigidez para reconhecimento de suspeição na seara criminal – onde se tutela a **liberdade** – do que na esfera cível²⁵. Assim, visando a prover coesão ao sistema normativo, possível o reconhecimento da suspeição do magistrado por força do art. 145, inciso IV do CPC c/c art. 3º do CPP. É preciso, enfim, conferir centralidade aos institutos do impedimento e da suspeição, **levando a sério** o direito do jurisdicionado a ser submetido a um julgamento justo.

36. **A estética da imparcialidade** é tão importante quanto a efetiva imparcialidade e, no vertente, caso nem uma nem outra foram respeitadas em relação ao Requerente.

37. Por fim, necessário chamar a atenção para o fato de que o Requerente e o magistrado de primeiro grau **são partes contrárias em uma ação penal**, o que somente reforça a parcialidade deste último.

38. Assim, diante de todo o exposto e da própria base empírica dos acórdãos impugnados, houve contrariedade e negativa de vigência aos dispositivos de legislação infraconstitucional que asseguram o dever de reconhecimento da suspeição quando o julgador perde a condição de

²⁵ Nesse sentido, 25 RHC 57.488/RS. Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma. j. 07/06/2016. DJe 17/06/2016: *Por conseguinte, mais condizente com a interpretação teleológica da norma é concluir ser o rol de causas de suspeição do art. 254 meramente exemplificativo (Precedentes do STJ e STF). A conclusão igualmente é corolário de interpretação sistêmica da tutela processual, pois, se há cláusula geral de suspeição no âmbito processual civil, que não tutela a liberdade de locomoção, imperativo que a citada abrangência seja conferida às partes do processo penal. Diante da ausência de previsão legal expressa, de rigor a aplicação subsidiária, nos termos do art. 3º do CPP, da cláusula geral de suspeição do art. 135, V, do CPC (Novo CPC, art.145, IV), para considerar a existência de suspeição nas hipóteses em que houver interesses exoprocessuais do magistrado no julgamento da causa*

imparcialidade, como o artigo 254, inciso I do CPP e o artigo 145, inciso IV do CPC c/c art. 3º do CPP (cláusula geral de suspeição), o artigo 256 do mesmo estatuto bem como aos dispositivos de tratados internacionais que prescrevem o direito a um julgamento realizado por tribunal imparcial, tal qual o artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e o artigo 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (PICDP).

II.3 – *Afronta aos artigos 257 e 258 do CPP – Violação decorrente da atuação de Procuradores da República*

39. Sustenta o acórdão que julgou a apelação criminal que “*não é razoável exigir-se isenção dos Procuradores da República, que promovem a ação penal. A construção de uma tese acusatória - procedente ou não -, ainda que possa gerar desconforto ao acusado, não contamina a atuação ministerial* (p. 53/296).

40. Ocorre que, embora incumbidos da acusação criminal nas ações penais de iniciativa pública²⁶, os membros do Ministério Público não deixam de ser servidores públicos – subordinados à legalidade, à impessoalidade, e à moralidade, como impõe o artigo 37 da Constituição da República –; e a instituição, de sua vez, deve zelar pelo cumprimento da lei, e não buscar condenações fundadas em *narrativas* ou *teses* sem lastro probatório, ou que

²⁶CR/88

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.

CPP

Art. 257. Ao Ministério Público cabe:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma estabelecida neste Código;
- e
- II - fiscalizar a execução da lei.

não integram a imputação concreta; menos ainda, expô-las publicamente com a finalidade de subjugar acusado publicamente exposto como o *inimigo*.

41. Ademais, de acordo com o artigo 54.1, “a”, do Estatuto de Roma (Decreto nº 4.388/2002), diploma acolhido na fundamentação do aresto em outro aspecto, cabe ao Procurador apurar, na busca da verdade dos fatos, as circunstâncias que interessem tanto à acusação quanto à defesa²⁷.

42. Ao contrário do que decidiu o acórdão impugnado, é dever do membro do Ministério Público atuar com *isenção* na persecução penal: ainda que tenha a função de acusar, sua atuação deve ser balizada em critérios técnico-jurídicos e não com base em qualquer critério pessoal, religioso ou político²⁸.

43. Assim, ademais de dispositivos constitucionais que regem a atuação do Ministério Público, foram violados os artigos 257 e 258 do Código de Processo Penal, e do artigo 54.1, “a”, do Estatuto de Roma, incorporado ao direito pátrio pelo Decreto nº 4.388/2002²⁹.

²⁷ **Estatuto de Roma (Decreto nº 4.388/2002)**. Artigo 54 - Funções e Poderes do Procurador em Matéria de Inquérito - 1. *O Procurador deverá: a) A fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar o inquérito a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em conformidade com o presente Estatuto e, para esse efeito, investigar, de igual modo, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa*

²⁸ Releva abordar fato superveniente, mas não impertinente: seria compatível com os princípios que norteiam o agente público, ou mesmo com a secularização do Direito – indispensável à preservação do Estado laico e democrático – a promessa, feita pelo mais notório dos subscritores da denúncia, responsável pela fantástica apresentação de *slides*, de *jejuar* pela denegação de ordem de *habeas corpus* impetrado pela defesa do requerente? Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/deltan-diz-que-fara-jejum-durante-julgamento-de-hc-de-lula-22548453>

²⁹ Os decretos estão incluídos no conceito de “lei federal” que comportam discussão no âmbito de recurso especial. Cf. STJ - EREsp 663.562/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJ de 18/02/2008.

II. 4 – *Afronta aos artigos 383 e 384 do CPP*³⁰ – *Correlação necessária entre acusação e condenação*

44. Com efeito, a denúncia veiculou a acusação de que recursos provenientes de **3 contratos específicos** firmados pela Petrobras teriam sido destinados ao requerente, na forma de vantagem indevida, mediante a propriedade e a reforma de um apartamento *tríplex* (doc. 5).

45. A acusação, fazendo referência direta à “*propriedade*” em diversas passagens, partiu da premissa de que o Requerente teria efetivamente recebido a propriedade do imóvel em contrapartida à prática de seus atos no exercício de sua posição de Presidente da República.

46. No entanto, tanto a sentença (doc. 6) como os acórdãos que confirmaram a condenação reconhecem que o Requerente *jamais teve* a propriedade desse imóvel, nem tampouco a posse, mas, contraditoriamente, proferiram condenação sob o fundamento de que o imóvel lhe teria sido a ele “*atribuído*” — verbo inexistente no tipo penal e figura que não tem qualquer significado perante a legislação brasileira.

47. A falta de correlação, saliente-se, emerge com nitidez da base empírica do acórdão. O próprio Tribunal local, ao tentar afastar a contrariedade à

³⁰ **CPP**

“Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.(...)”

“Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.(...)”

legislação federal, reconheceu que a acusação sempre esteve relacionada ao “*recebimento*” do apartamento *tríplex* pelo requerente, fatos dos quais ele se defendeu ao longo da ação penal, ao afirmar que “*denúncia e a sentença são bastante claras e seguem na linha de que o requerente praticou o delito de corrupção passiva com o **recebimento** do triplex como parte do pagamento de propina oriunda dos contratos da Petrobras firmados com a OAS*”³¹ (grifou-se).

48. No entanto, a tese acusatória foi alterada *a posteriori*, tanto na sentença como nos acórdãos recorridos, afirmando estes últimos a inexistência de transferência de posse ou propriedade em favor do requerente, baseando-se em aludida “reserva” do bem.

49. Não há dúvida, portanto, de que os artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal foram contrariados no caso.

II. 5 – *Afronta aos artigos 158, 231, 234, 400, §1º, 402, e 619 do CPP e art. 7º, X, da Lei 8.906/94 – Violação à Ampla Defesa*

50. Ao longo da instrução criminal, o Juiz – suspeito e incompetente *ratione loci* – (i) cerceou a defesa ao indeferir a produção de provas³²; (ii) deferir a produção de prova documental *sem conceder à defesa prazo razoável para análise*; (iii) impedir arbitrariamente a gravação das audiências, garantia

³¹ Porém, em síntese, a denúncia e a sentença são bastante claras e seguem na linha de que o requerente praticou o delito de corrupção passiva com o **recebimento** do triplex como parte do pagamento de propina oriunda dos contratos da Petrobras firmados com a OAS - e posterior lavagem -, pelo que não se tem qualquer nulidade por ausência de correlação (p. 101 do voto-condutor do acórdão que julgou a apelação criminal) – p. .

³² **CPP**

“Art. 158. *Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.*”

processual que integra o conceito de *ampla defesa*³³; (iv) *indeferir*, a seu talante, a *inquirição das testemunhas* a respeito de acordos de colaboração premiada celebrados no exterior, autorizando que elas respondessem apenas o que julgassem conveniente e permitindo que elas se negassem até a dizer se tais acordos respeitavam as balizas formais diplomáticas; (v) suprimir a fase de diligências complementares prevista no artigo 402 do Código de Processo Penal³⁴; e (vi) *indeferir a juntada de documentos* colhidos de processo penal supostamente conexo, e, assim, *promoveu prejuízo imensurável à defesa*, perpetuando a disparidade de armas entre esta e a acusação (doc. 7 a 9).

51. Sabe-se que é o juiz o destinatário da prova e, por isso, lhe é dado indeferir as inúteis ou protelatórias. Entretanto, no caso, os requerimentos da defesa foram sistematicamente rejeitados, sem fundamentação idônea – muitas vezes, sem qualquer fundamentação jurídica. Daí por que os acórdãos recorridos, ao ratificarem, indiscriminadamente, tais abusos, violaram as garantias

³³ Cf. artigos 405, §1º, e 3º, do Código de Processo Penal (“*Art. 3º. A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito*”), c/c o artigo 367, §6º, do CPC:

CPP

“*Art. 405. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos.*

§1º. *Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.*”

CPC

“*Art. 367. O servidor lavrará, sob ditado do juiz, termo que conterá, em resumo, o ocorrido na audiência, bem como, por extenso, os despachos, as decisões e a sentença, se proferida no ato.*

[...]

§5º. *A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica.*

§6º. *A gravação a que se refere o §5º também pode ser realizada diretamente por qualquer das partes, independentemente de autorização judicial.*”

³⁴ **CPP**

“*Art. 402. Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução.*”

constitucionais da *ampla defesa* e do *contraditório*, bem como as normas legais delas decorrentes.

52. Veja-se que, diante da acusação de que teria recebido valores oriundos de contratos com a Petrobras – e, como visto, foi essa a razão da indevida afirmação de competência –, o Requerente pleiteou, com base no art. 158 do CPP, a necessária realização de prova pericial, para demonstrar a inverdade da imputação. Aliás, a prova pericial, segundo a observância dessa disposição legal, era *imperativa* no vertente caso.

53. De mais, o pedido formulado mostrava-se (e ainda se mostra) imprescindível sob dois prismas: o primeiro relaciona-se à competência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR para o processo, a qual foi baseada unicamente na suposta alegação de que os recursos que custearam apartamento teriam sua origem em contratos da Petrobras; o segundo, por sua vez, diz respeito ao *déficit* probatório gerado, eis que da leitura do acórdão verifica-se que um único elemento aponta para a existência do famigerado caixa-geral: a *isolada* e *conveniente* versão de Léo Pinheiro, corrêu e aspirante a colaborador.

54. Assim, não houve qualquer análise técnica nem rastreamento de valores (“*follow the money*”), provenientes da Petrobras ou de qualquer esquema ilícito, que tenham sido destinados ao Requerente: buscou-se, portanto, substituir a prova pericial estipulada em lei pela palavra de corrêu interessado na delação para atingir a figura exponencial³⁵.

³⁵ Curiosamente, é de se ressaltar que o Desembargador Federal integrante da 8ª Turma do TRF 4, relator do recurso de apelação em questão, apesar de afirmar em seu voto que “*A prova pericial requerida é irrelevante à solução da controvérsia, em particular aquela destinada a identificar a origem dos recursos supostamente pagos a título de propina*” (pg. 63), em ocasião anterior, afirmara que “*Em se tratando de crimes de lavagem, seguir o dinheiro é, portanto, o melhor mecanismo de investigação, utilizando-se da quebra de sigilos fiscal e bancário, nos termos dos preceitos constitucional e da legal*” - TRF4 – Apelação Criminal nº 5028873-48.2015.404.0000. Relator: João Gebran Neto.

55. Diversas outras provas requeridas pela defesa para afastar a utilização de qualquer valor proveniente de contratos da Petrobras — base da denúncia — e também aspectos diversos relacionados ao apartamento, à suposta reforma realizada no local e outros relevantes aspectos da acusação foram indeferidos, como consta expressamente na base empírica dos acórdãos recorridos.

56. Se é certo que o juiz pode indeferir as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (CPP, art. 400, §1º)³⁶, as provas exigidas por lei, como é o caso ora tratado — *prova pericial em supostos crimes que deixam vestígios* —, devem ser realizadas. Inexiste opção para o magistrado.

57. Além disso, na ocasião do julgamento em segundo grau — como reconhecido pela base empírica dos acórdãos —, a despeito da fundamentada insurgência da defesa do requerente, a Turma Julgadora concedeu 20 minutos de sustentação oral ao Ministério Público, 10 minutos ao assistente de acusação, e assegurou às defesas apenas 15, muito embora os corréus, delatores informais, tenham, na prática, aderido ao polo ativo do feito criminal.

58. Dessa forma, o Tribunal Regional ignorou dispositivo de seu próprio Regimento Interno, violou o art. 7º, X, da Lei nº 8.906/1994³⁷; e contrariou o princípio nuclear da *paridade de armas*³⁸.

³⁶ Art. 400 (...) § 1º *As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.*

³⁷ **Estatuto da OAB**

“Art. 7º São direitos do advogado: (...)

X - usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas”

³⁸ “O tratamento igualitário das partes é a medula do devido processo legal, descabendo, na via interpretativa, afastá-lo” (STF - HC 83255. rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, RTJ 195-03/966).

59. Ademais, consoante previamente estabelecido (e de amplo conhecimento) em 24/01/2018 a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgou – em tempo recorde, relembre-se – o recurso de apelação (doc. 10) interposto contra a sentença condenatória de 1ª grau: diante da existência de omissões, contradições e obscuridades, foram opostos, em 20/02/2018³⁹, Embargos de Declaração nos quais se apontaram fundamentadamente 61 pontos a serem aclarados (doc. 11 e 12).

60. O julgamento dos embargos se deu em 26/03/2018, entretanto, entre sua oposição e apreciação, vieram ao conhecimento do requerente *novos* fatos e documentos de crucial relevância para a defesa do requerente, provas adicionais de sua inocência que, necessariamente, deveriam ser trazidos ao conhecimento da Corte Regional (doc. 13).

61. Assim é que, fundado no art. 231⁴⁰ do Código de Processo Penal, bem como em direito tutelado em norma da mais elevada hierarquia (direito constitucional à ampla defesa), requereu-se a juntada aos presentes autos dos três novos documentos.

62. O **primeiro** documento trazido aos autos⁴¹ é a declaração de próprio punho, oferecida por **João Vaccari Neto**, por meio da qual **rebate de forma categórica** a versão fantasiosa e carente de elementos de pretensa corroboração apresentada por Léo Pinheiro em seu projeto de delação informal, e desmente a ocorrência do alegado “acerto de contas” envolvendo valores provenientes de contratos do Consórcio RNEST/CONEST. Vaccari afirma

³⁹ Evento 120 – Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR

⁴⁰ **CP**

Art. 231. Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo.

⁴¹ Evento 128, de 26/02/2018, da Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

textualmente: “*Nunca tive qualquer tratativa ou conversa com Léo Pinheiro para tratar de questões ilegais envolvendo o recebimento de propinas. Também não é verdade o que diz Léo Pinheiro, que eu teria intermediado em nome do ex-presidente Lula o recebimento do triplex do Guarujá como pagamento de vantagens indevidas*” — desmontando, assim, a fundamentação utilizada para condenar o requerente.

63. O **segundo** documento é a transcrição do depoimento⁴² prestado por Márcio Faria, ex-diretor executivo da Odebrecht, este sim, formal colaborador com acordo devidamente homologado pelo Supremo Tribunal Federal: na ocasião, o delator afirmou categoricamente que a OAS *não pagou* vantagens indevidas ao Partido dos Trabalhadores ou a membros da diretoria de serviços da Petrobras nos contratos do consórcio RNEST/CONEST (contratos que, nesta ação penal, são apontados como origem da vantagem indevida destinada ao requerente), evidenciando a falsidade das alegações de Léo Pinheiro no sentido de que o apartamento triplex seria a contrapartida destinada ao requerente em razão de tais contratos.

64. O **último** documento apresentado nos autos diz respeito às chocantes manifestações públicas de autoridades estadunidenses⁴³ sobre uma confessada cooperação internacional, com o Brasil, *oficiosa, por fora, sem depender de passar pelos trâmites e canais oficiais* e na base da “confiança” entre *prosecutors* das duas nações⁴⁴.

⁴² Depoimento prestado em 23/02/2018 perante o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR nos autos da ação penal conexa de nº 5021365-32.2017.4.04.7000/PR.

⁴³ Sr. Kenneth Blanco, então vice procurador geral adjunto do Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América (D.O.J.), e do Sr. Trevor McFadden, então subsecretário geral de justiça adjunto interino do Departamento de Justiça daquele mesmo país.

⁴⁴ Em vídeo trazido aos autos, o Sr. Kenneth Blanco, então Vice Procurador Geral Adjunto⁴⁴ do Departamento de Justiça Norte-Americano (DOJ), admite: “não dependemos apenas de procedimentos oficiais”: “No centro da enorme cooperação entre nossos dois países está uma

65. Em 26/03/2018, quando do julgamento dos Embargos de Declaração, apesar da extensa lista de pontos a ser elucidados, bem como a imprescindível análise dos recentes fatos relevantes, os Desembargadores Federais conheceram em parte do recurso, apenas para corrigir erros materiais. Na ocasião, o Tribunal local deixou de considerar os documentos novos apresentados pelo requerente sob o fundamento de que teria ocorrido preclusão consumativa⁴⁵ (doc. 14).

66. Ao juiz criminal não é dado fechar-se à prova da inocência do Acusado, seja a que pretexto for. Seu compromisso com a verdade real e as liberdades asseguradas na Carta Constitucional tem de superar preciosismos procedimentais. O acórdão, ao contrário, afirmou que a Defesa não poderia oferecer documentos novos após a interposição de recursos (em evidente violação ao art. 231 CPP).

*forte relação construída a base de confiança. Tal confiança, como alguns aqui dizem “confiança”, permite que promotores e agentes tenham comunicação direta quanto às provas. Dado o relacionamento íntimo entre o Departamento de Justiça e os promotores brasileiros, **não dependemos apenas de procedimentos oficiais como tratados de assistência jurídica mútua, que geralmente levam tempo e recursos consideráveis para serem escritos, traduzidos, transmitidos oficialmente e respondidos. No começo de uma investigação, um promotor, ou um agente de uma unidade financeira de um país, pode ligar para seu parceiro estrangeiro e pedir informação financeira, por exemplo, minhas contas bancárias. Uma vez que a investigação tenha chegado ao ponto em que os promotores já estão prontos para levar o caso ao tribunal, as provas podem ser requeridas através do canal de assistência jurídica mútua para que possam ser aceitas como provas em um julgamento. Essa cooperação de promotor para promotor, ou de órgão de segurança pública para órgão de segurança pública, tem permitido que ambos os países processem seus casos de maneira mais efetiva”** (destacou-se).*

⁴⁵ “10. Hipótese em que ocorreu a preclusão consumativa, pois a oportunidade para a oposição dos embargos de declaração se esgotou com o protocolo do recurso, inexistindo qualquer peculiaridade que justifique a pretendida emenda da petição ou a apreciação de documento novo. 11. Não conhecimento das petições dos eventos 128 e 144.”

67. Ademais, por ocasião da interposição da apelação, o requerente fez juntar aos autos depoimentos⁴⁶ – fatos novos à época – coletados em outra ação penal que tramita perante o mesmo juízo de primeira instância que possuem relevância para a presente ação: no entanto, foram totalmente desconsiderados pelo acórdão.

68. Mas não é só. Como registrado acima, ao opor embargos de declaração ao acórdão que julgou a apelação, o requerente apontou diversas omissões, contradições e obscuridades (61 no total). Fatos relevantes deixaram de ser analisados no julgamento da apelação — ou, então, foram apreciados de forma contraditória pelo acórdão correspondente⁴⁷.

69. Não obstante os reiterados pedidos de que fossem as relevantes questões suscitadas, efetivamente avaliadas pelo Poder Judiciário (doc. 15 e 16), a 8ª Turma do TRF da 4ª Região recusou-se a fazê-lo: assim, violados os artigos 158, 231, 234, 400, §1º, 402, e 619⁴⁸ do Código de Processo Penal e o art. 7º, X, da Lei 8.906/94, bom como a garantia constitucional da necessidade de fundamentação das decisões.

⁴⁶ Prestados por ex-membros do Conselho de Administração da Petrobras e demonstraram, dentre outras coisas, que Paulo Roberto Costa, Nestor Cerveró e Renato Duque foram eleitos por aquele órgão por unanimidade, inclusive com o voto dos conselheiros eleitos pelos acionistas minoritários.

⁴⁷ A título exemplificativo, deixaram de ser analisados pelo Tribunal local, conforme apontado nos citados aclaratórios: (i) Hostilidades que o magistrado de primeiro grau direcionou à Defesa mesmo após o término da gravação da audiência realizada em 16.12.2016; (ii) Referência a valores indicados em acórdão proferido em outra ação penal (ACR nº 5083376-05.2014.4.04.7000) para fundamentar a condenação do requerente, embora em cada uma delas tenha sido apontado uma destinação diversa para os mesmos valores; (iii) Referência a supostas tratativas entre o requerente e Leo Pinheiro que foram negadas até mesmo por este último.

⁴⁸ **CPP**

Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

II. 6 – *Afronta ao artigo 616 do CPP e art. 4º, § 16, da Lei 12.850/13– Chamamento de Corrêu*

70. A leitura do acórdão recorrido evidencia que o depoimento do corrêu *Léo Pinheiro*, ex-Presidente da OAS e aspirante a delator premiado, representa fundamento *essencial* da decisão condenatória. Apesar da exaustiva instrução processual, não há um único elemento de prova, oral ou documental, que confirme ter o requerente solicitado, aceito ou recebido vantagem indevida.

71. Vê-se, aliás, que o *voto condutor* do acórdão que julgou a apelação *expressamente* afirmou a dúvida quanto à materialidade e a autoria do crime, supostamente *sanada* com base no depoimento do corrêu, delator informal, agraciado com benefícios pela sentença condenatória.

72. É flagrante, pois, a contrariedade do acórdão condenatório à maciça jurisprudência do Supremo Tribunal e, ainda, ao §16 do artigo 4º da Lei 12.850/2013, segundo o qual “*nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador*”.

73. Espontâneas ou não, as declarações de *Léo Pinheiro* não servem como *prova* da corrupção passiva imputada ao Requerente; quando muito, e com bastante elastério, poderiam sugerir que o corrêu admite sua intenção de corrompê-lo, que se concretizaria a partir do *oferecimento de vantagem*⁴⁹.

⁴⁹**Código Penal**

“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.”

74. Definitivamente, não restou demonstrado acima de dúvida razoável que o requerente teria solicitado, aceito e, menos ainda, recebido qualquer vantagem indevida. Afinal, ainda conforme acentua *Nucci*, “*motivos existem para qualquer um mentir em juízo, seja para acusar-se falsamente da prática de um delito, seja para testemunhar falsamente contra outrem, seja, ainda, para delatar mentirosamente terceiro*”.⁵⁰

75. E, embora se apegue às declarações do corréu, o Tribunal Regional, na pendência da apelação, se recusou a colher novo depoimento do requerente: violou, assim, também, o artigo 616⁵¹ do Código de Processo Penal.

II. 7 – *Afronta aos artigos 1º e 317 do CP – Corrupção Virtual*

76. A corrupção passiva consiste, segundo o artigo 317 do Código Penal, em “*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*”.

77. Contraditório, o acórdão que julgou a apelação afirma que o requerente teria *recebido* vantagem indevida⁵², consistente no tal *tríplex*, mas

⁵⁰ *Idem*, p. 173.

⁵¹ **CPP**

“Art. 616. No julgamento das apelações poderá o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou determinar outras diligências.”

⁵² “Diz a denúncia que o Grupo OAS concedeu ao ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA o apartamento 164-A, triplex, no Condomínio Solaris, com endereço à Avenida General Monteiro de Barros, 656 - Guarujá/SP, bem como a respectiva reforma para adaptá-lo aos interesses do beneficiário. Consta, ainda, que o Grupo OAS custeou a aquisição de mobiliário feito sob medida para o referido imóvel, tudo de acordo com os interesses da família do ex-Presidente.

Aqui, convém anotar que as expressões 'concessão' ou 'destinação' não devem ser interpretadas dentro de qualquer concepção jurídica, mas sim como indicativos da sequência de fatos que culminaram com os atos de corrupção passiva, assim entendida como o recebimento de vantagem indevida materializada no próprio imóvel.

Da leitura do caderno processual constata-se veemente negativa do apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA quanto à aquisição do apartamento, asseverando que a partir de agosto de 2014, após a

reconhece explicitamente que “*as provas são seguras quanto à inexistência de transferência da propriedade no registro imobiliário em favor do apelante Luiz Inácio Lula da Silva ou sua esposa e quanto à não ocorrência da transferência da posse*” (p. 180 do voto condutor do acórdão).

78. De fato, foi tentando convalidar a inusitada sentença que o acórdão concluiu que o Requerente teria *recebido* a vantagem indevida⁵³, porque, à míngua de prova de solicitação, aceite ou recebimento, o juízo de primeiro grau, na verdade, inventara um novo verbo típico, qual seja, *atribuir*⁵⁴.

79. É expressa, pois, a violação do acórdão recorrido ao artigo 317 do Código Penal, na medida em que o requerente foi condenado por *receber* a vantagem consistente no imóvel, mas o aresto reconhece que ele nunca teve a propriedade ou a posse, isto é, que o bem nunca ingressou em sua esfera patrimonial.

80. Como se sabe, o julgamento da causa está submetido às taxativas balizas do tipo penal, não se possibilitando ao juiz ampliar os limites interpretativos do verbo nuclear do tipo, criminalizando conduta não

segunda visita de MARISA LETICIA ao imóvel, houve expressa desistência de aquisição. De outra banda, a sentença acolheu a tese acusatória de que a titularidade de fato do imóvel seria do ex-Presidente e de sua falecida esposa.” (pp. 149/150).

⁵³ “O réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA foi condenado pela prática de (a) um crime de corrupção passiva do art. 317 do CP, com a causa de aumento na forma do §1º do mesmo artigo, pelo recebimento de vantagem indevida do Grupo OAS em decorrência de contratos do Consórcio CONEST/RNEST com a Petrobras; e (b) por um crime de lavagem de dinheiro do art. 1º, caput, inciso V, da Lei n.º 9.613/1998, envolvendo a ocultação e dissimulação da titularidade do apartamento 164-A, triplex, incluídas as reformas realizadas.” (p. 259).

⁵⁴ Cf. transcrições da sentença constantes do voto-condutor do acórdão recorrido: “O ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi beneficiado materialmente por débitos da conta geral de propinas, com a **atribuição** a ele e a sua esposa, sem o pagamento do preço correspondente, de um apartamento triplex, e com a realização de custosas reformas no apartamento, às expensas do Grupo OAS. (p. 221) (...) A **atribuição** a ele de um imóvel, sem o pagamento do preço correspondente e com fraudes documentais nos documentos de aquisição, configuram condutas de ocultação e dissimulação aptas a caracterizar crimes de lavagem de dinheiro. (p. 234)”.

expressamente prevista pelo legislador. Assim, verifica-se a violação do artigo 1º do Código Penal⁵⁵ em vista da **invenção** de novo verbo para o tipo penal.

II. 8 – Afronta aos artigos 29 e 317 do CP – Falta de ato de ofício, crime sem conduta

81. Ademais, o acórdão que julgou a apelação violou novamente o artigo 317 do Código Penal ao condenar o requerente com base em *inferências alheias à imputação*. Empregou-se aí indevidamente a *Teoria do Domínio do Fato*, para que o recorrente fosse publicamente enxovalhado e, ao final, julgado e condenado, não com base em ato comissivo ou omissivo inerente à sua função, mas, sim, pela teórica (e inexistente) ascendência da Presidência da República nas nomeações da Petrobras, em violação ao artigo 29 do Código Penal⁵⁶.

82. Depreende-se do acórdão recorrido que o Requerente foi condenado pelo crime de corrupção passiva sem a demonstração – e comprovação – da relação entre o fato a ele imputado e um ato determinado de ofício pertencente à sua esfera de atribuições. Afirmou-se, como embasamento, que “o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, para a configuração do delito de corrupção, não se exige que o oferecimento da vantagem indevida guarde relação com as atividades formais do agente público, bastando que esteja relacionado com seus poderes de fato”.⁵⁷

⁵⁵ **Código Penal**

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

⁵⁶ **Código Penal**

“Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.”

⁵⁷ Depreende-se, assim, que o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, para a configuração do delito de corrupção, não se exige que o oferecimento da vantagem indevida guarde relação com as atividades formais do agente público, bastando que esteja relacionado com seus poderes de fato. E, no caso de agente político, esse poder de fato está na capacidade de

83. Malgrado seja atribuição do Conselho de Administração a nomeação dos executivos da Petrobras, o aresto sustenta que, em contrapartida à vantagem indevida em tese recebida pelo ex-Presidente, este teria exercido *influência* para assegurar a nomeação e a manutenção de diretores da Estatal.⁵⁸

84. A conduta de indicar os diretores da Petrobras, como emerge do próprio acórdão recorrido, não foi realizada pelo requerente. O eventual ato de encaminhar o nome dos candidatos ao Conselho de Administração da Petrobras não vincula a decisão de tal colegiado, **exclusivamente** incumbido da escolha e nomeação dos Diretores (como se verifica da própria Lei das Sociedades Anônimas), bem como sua manutenção no cargo.

85. Consigne-se, *por relevante*, que, ao contrário do quanto asseverado pelo acórdão impugnado, o Supremo Tribunal Federal não consolidou entendimento no sentido de dispensar, à configuração do crime de corrupção passiva, a demonstração de ato de ofício determinado e inserido no complexo de atribuições do funcionário público. Ao revés, a Corte Suprema, no paradigmático julgamento da ação penal 307/DF, absolveu o réu justamente pela inexistência de tal nexó, concepção que vem sendo seguida.

86. Aliás, recentíssima decisão proferida pelo eminente Relator dos procedimentos afetos à “Lava Jato” no âmbito desse Tribunal Superior, fiel à dogmática penal (assim como à Suprema Corte), reputou *indispensável* à

indicar ou manter servidores públicos em cargos de altos níveis na estrutura direta ou indireta do Poder Executivo, influenciando ou direcionando suas decisões, conforme venham a atender interesses escusos, notadamente os financeiros (p. 121).

⁵⁸ “No caso, a corrupção passiva perpetrada pelo réu difere do padrão dos processos já julgados relacionados à ‘Operação Lava-Jato’. Não se exige a demonstração de participação ativa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA em cada um dos contratos. O réu, em verdade, era o garantidor de um esquema maior, que tinha por finalidade incrementar de modo subreptício o financiamento de partidos, pelo que agia nos bastidores para nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos chaves para a empreitada criminosa.” (p. 117).

configuração do crime de corrupção passiva, o vínculo entre a conduta imputada ao acusado e o ato necessariamente inserido na alçada do funcionário⁵⁹ ⁶⁰, por mais alta que seja.

87. Segundo se depreende dos próprios fatos estabelecidos de modo peremptório pelo TRF4, a nomeação dos diretores que participaram de ilícitos na Petrobras teriam ocorrido durante 2003 e 2004 enquanto os contratos que foram utilizados para fundamentar a condenação do Requerente, os quais teriam substanciado as supostas vantagens indevidas, foram firmados em 2009. Evidencia-se, até por uma abordagem *cronológica*, a inexistência de qualquer vinculação entre a nomeação de tais diretores – que, relembre-se, não é atribuição do Presidente da República – e as vantagens indevidas que os referidos teriam angariado nas contratações indicadas, aproximadamente seis anos depois.

⁵⁹ ARESP 1.142.400/SP, decisão proferida no dia 16.02.2018. *Para a configuração do crime previsto no artigo 317 do Código Penal, exige-se que a solicitação, o recebimento ou a promessa de vantagem se faça pelo funcionário público em razão do exercício de sua função, mostrando-se indispensável, desse modo, a existência de nexo de causalidade entre a conduta do servidor e a realização de ato funcional de sua competência.*

Diz o art. 317, do CP: "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."

Assim, para a configuração do delito em questão se faz necessário que o ato em torno do qual é praticada a conduta incriminada seja da competência ou atribuição inerente à função exercida pelo funcionário público, já que a tipicidade cinge-se justamente ao tráfico da função.

⁶⁰ Oportuno ressaltar, ainda, que a exigência do ato de ofício à corrupção passiva também encontra amparo no entendimento do Presidente desta Corte Regional, Des. Carlos Thompson Flores: “No delito de corrupção passiva, previsto no art. 317 do CPB, a ação que a lei incrimina consiste em solicitar (pedir) ou receber (aceitar) vantagem indevida em razão da função, ou aceitar promessa de tal vantagem, porém a ação deve, necessariamente, relacionar-se com o exercício da função pública que o agente exerce ou que virá exercer (se ainda não a tiver assumido), já que é próprio da corrupção que a vantagem seja solicitada, recebida ou aceita em troca de um ato de ofício.”

Disponível

em:

http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edic_ao007/carlos_lenz.htm. Acesso em: abril/2018.

88. Neste feito, por outro lado, o aresto conclui que seria o Requerente o garantidor de um esquema maior de corrupção. No entanto, essa imputação foi deduzida pela Procuradoria-Geral ao Supremo Tribunal em denúncia formulada no inquérito 4325/DF, ainda pendente de análise, de modo que, como visto, ela não se presta para confirmar o episódio do *triplex*. De fato, se a articulação do esquema criminoso pelo requerente é pressuposto do delito de corrupção aqui imputado, como considera o acórdão, este caso não poderia ser julgado antes daquele.

89. No que tange à aplicação da *Teoria do Domínio do Fato*, cumpre registrar que esta sequer poderia ser utilizada no presente caso, pois, consoante leciona *Claus Roxin*, tal conceito “*é capaz de distinguir autores e partícipes somente nos chamados delitos gerais – aqueles que podem ser realizados por qualquer pessoa. Inviável sua aplicação nos chamados delitos de dever [caso da corrupção passiva], dado que nestes só é autor aquele dotado do dever jurídico (intraneus)*”⁶¹.

90. E ainda que fosse possível superar o equívoco dogmático apontado, não há que se falar em *domínio da vontade*, modalidade aparentemente discorrida no acórdão – mesmo que de forma não expressa – pois, como também leciona *Roxin*⁶², para a incidência de tal hipótese, deve existir (i) a fungibilidade do autor mediato (no caso, os diretores) e (ii) se tratar de instituição desvinculada do Direito (o que não é o caso da Petrobras)⁶³.

⁶¹ ROXIN, *Strafrecht*, 2003, v. II, § 25, n. 13-15. E GRECO, Luis; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato – Estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. Ed. Marcial Pons, 2014, p. 31 e 32.

⁶² ROXIN, *Strafrecht*, 2003, v. II, § 25, n. 129-132.

⁶³ Além de não se poder classificar a Petrobras como uma instituição desvinculada da ordem jurídica, inviável imaginar que os diretores da Petrobras constituíam mera engrenagem da suposta prática criminosa. A eleição e a destituição de um diretor ocorrem por meio de um processo de extrema complexidade e independência. Não haveria, pois, como cogitar de fungibilidade de tais indivíduos, como se fosse possível substituí-los do dia pra noite.

91. Por fim, os próprios arestos recorridos falharam em apontar qualquer conduta típica — relativa ao delito de corrupção passiva (CP, art. 317) — praticada pelo requerente objetivando o “*recebimento*” do apartamento ou das reformas nele realizadas. Pelo contrário, emerge com nitidez da própria base empírica dos acórdãos recorridos que o requerente jamais teve qualquer relação jurídica com a BANCOOP.

92. Assim, por qualquer ângulo que se analise, verifica-se a violação ao art. 317 do CPP e 29 do CP.

II. 9 – *Afronta aos artigos 13, 333 e 317 do CP – Atipicidade da Conduta*

93. Contra a orientação desse C. STJ, restou o Requerente condenado por “*ser o suposto garantidor de um esquema maior, que tinha por finalidade incrementar de modo sub-reptício o financiamento de partidos, pelo que agia nos bastidores para nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos chaves para a empreitada criminosa*”.

94. A condenação pelo crime de corrupção passiva “*por sua capacidade de influência*” ou “*por atos indeterminados*”, se não rechaçada à luz do princípio da legalidade e do magistério jurisprudencial e doutrinário, sucumbe à condenação de Léo Pinheiro pelo delito de corrupção ativa circunstanciada (art. 333, *caput* e parágrafo único, do CP) e sua majoração da pena do Requerente (art. 317, § 1º do CP).

95. É cediço que na modalidade “receber” atribuída ao requerente deve subsistir a relação de bilateralidade. No caso dos autos, imputou-se a Leo Pinheiro o crime de corrupção ativa (corruptor), enquanto ao requerente fora atribuída conduta amoldada à corrupção passiva (corrompido).

96. O tipo penal de corrupção ativa demanda, *categoricamente*, que a promessa ou a oferta de vantagem indevida ao *intrans* ocorra a fim de determinar “*a prática, omissão ou o retardamento de ato de ofício*” (art. 333, *caput*, do CP). Ademais, no que tange à causa de aumento dessa modalidade típica – pela qual Léo Pinheiro fora condenado – vindica-se que em razão de vantagem ou promessa, *o intrans retarde ou omita ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional* (art. 333, parágrafo único, do CP).

97. Assim, o entendimento consignado no acórdão do Tribunal *a quo* é inconsistente. Por um lado, afirma que o requerente cometeu o crime de corrupção passiva “*por sua capacidade de influência*” e “*sem que se mostre necessário sua conduta ativa nos contratos* (suposta origem das vantagens indevidas que o teriam beneficiado)” e, por outro, majora a sua pena pela prática de um ato de ofício determinado e condena o suposto corruptor como incurso no art. 333, CP, com a causa de aumento do parágrafo único.

98. Não sendo verificado e comprovado o ato de ofício determinado, a *atipicidade* da conduta atribuída ao requerente é inegável. E, ainda que não o fosse, e isso será abordado adiante, demanda o afastamento da causa de aumento estatuída no §1º do art. 317 do CP.

99. Como dito, **não é atribuição** da Presidência da República nomear ou manter diretores da Petrobras. Imperioso que se diferencie o mero encaminhamento ao Conselho de Administração de potenciais candidatos – o que foi feito após uma intensa verificação do candidato pelo Ministério da Casa Civil – e o efetivo ato de nomear os diretores e mantê-los em seus ofícios, o que se dá de forma *técnica, isenta e independente*.

100. Desse modo, inexistente “*nexo de causalidade entre a conduta do servidor e a realização de ato funcional de sua competência*”, devendo ser reconhecida a atipicidade do crime de corrupção passiva, forte nos arts. 13 e 317 do CP, bem como na firmada jurisprudência da Corte Superior.

101. Não bastassem os argumentos até aqui explanados, resta latente a atipicidade da conduta ainda de outro ângulo. Para fins de punibilidade, não é suficiente que exista apenas o liame entre a conduta do agente e o resultado. Deve o agente, com seu comportamento, criar um *risco não permitido* de produção do resultado, bem como ser tal resultado a *concretização desse risco criado* pelo agente.

102. Enquanto a relação de causalidade se encontra situada no *plano fático* (empírico), a imputação objetiva lança mão de *critérios normativos*, visando a continuar a indevida expansão da causalidade e permitir determinar se o resultado pode ser considerado obra do acusado⁶⁴.

103. No caso em mesa, imputa-se ao requerente o crime de corrupção passiva na modalidade *receber*, portanto, crime material que, para consumação, **exige** o recebimento da vantagem indevida: o ato que teria originado o recebimento de tais benesses é a sua suposta indicação, nomeação e manutenção dos diretores nos cargos da Petrobras, matéria não compreendida nas atribuições dele, então Presidente da República.

104. Todavia, como verificado, o processo de nomeação dos diretores da estatal cumpriu e seguiu, *rigorosamente*, todas as exigências *legais e estatutárias* vigentes, restando constatado que os então candidatos possuíam todos os

⁶⁴ *Claus Roxin*, maior referência no tema, aduz que a punibilidade do agente, sob o prisma objetivo, depende de três requisitos: **(i)** a criação de um risco não permitido; **(ii)** a realização do risco não permitido no resultado e **(iii)** o alcance do tipo e o princípio da autorresponsabilidade.

requisitos para ocupar o cargo. No que tocava à Presidência da República, foram observados **todos** os *parâmetros normativos* para encaminhar o nome dos três diretores ao Conselho de Administração da Petrobrás. A conduta, *portanto*, **não** consistiu na *criação e realização* de um *risco não tolerado juridicamente*⁶⁵.

II. 10 – *Afronta aos artigos 17 e 317 CP – Inexistência de vantagem indevida, crime impossível*

105. A denúncia partiu da falsa premissa de que o Requerente teria recebido vantagem indevida por meio da transferência da propriedade do apartamento triplex. Os acórdãos recorridos, no entanto afastaram a hipótese acusatória ao afirmar “*A inexistência de prova material da transferência do domínio ou da posse*” do imóvel, invocando, para a condenação, a existência de uma “*reserva*” do apartamento ao requerente.

106. Por outro lado, os mesmo acórdãos reconhecem a existência de “*gravame*” financeiro envolvendo o apartamento em tela, que, em verdade, teve todo o seu valor econômico-financeiro transferido em favor de um fundo administrado pela Caixa Econômica Federal⁶⁶. Como também reconhecido pelo

⁶⁵ Nesse sentido, destacam-se os ofícios juntados aos autos, expedidos pelas empresas de auditoria externa, KPMG e PriceWaterhouseCoopers, por meio dos quais atestaram a inexistência de qualquer ato praticado pelo requerente no âmbito da Petrobras, que pudessem configurar ilicitude (evento 937 do autos em primeiro grau – anexo6 e anexo7)

⁶⁶ Desde 25.02.2011 (Evento 850, Anexo 10) a OAS Empreendimentos constituiu as seguintes garantias para financiar o Edifício Solaris: (i) alienação fiduciária de 100% das ações ou quotas (conforme o caso) de emissão das Sociedades de Propósito Específico (SPEs) constituídas para a incorporação de cada empreendimento imobiliário; (ii) alienação fiduciária dos investimentos permitidos (quotas de Fundo de Investimento em Renda Fixa); (iii) hipoteca constituída em favor dos debenturistas sobre imóveis adquiridos com recursos da emissão; (iv) cessão fiduciária de direitos creditórios de 100% dos recebíveis elegíveis, recebíveis *performados* e não *performados*, de recebíveis relacionados a empreendimentos elegíveis que sejam decorrentes de unidades imobiliárias cujo valor exceda os limites do SFH, de todos os direitos atuais e futuros com relação às Contas Vinculadas e os montantes nela depositados, todos os direitos atuais e futuros, com relação aos contratos de mútuo intercompanhias e, dentre outros, fruto de alterações subsequentes à escritura original, os recebíveis decorrentes do valor de venda futura⁶⁶; (v) fiança bancária

voto condutor, somente se “*quitado o preço*” perante uma conta específica da Caixa Econômica Federal é que a propriedade ou qualquer de seus atributos poderiam ser transferidos da OAS Empreendimentos para terceiros, o que jamais ocorreu.

107. Desse modo, ainda que se considerasse verdadeira a fantasiosa narrativa apresentada por Léo Pinheiro, no sentido de que o apartamento em questão seria simplesmente entregue ao requerente sem pagamento algum, estar-se-ia diante de verdadeiro crime impossível.

108. Assim, verifica-se a violação ao art. 17 do CP⁶⁷, ante a existência de crime impossível, além do art. 317 da mesma norma em razão da manifesta inexistência de vantagem indevida direcionada ao Requerente.

II. 11 – *Afronta aos artigos 155 e 156 do CPP – Falta de Provas*

109. Malgrado já se tenha evidenciado que o elemento fundamental da condenação foi a palavra de corréu – não corroborada, no que importa, por outros depoimentos –, o Requete demonstrou, ainda, no recurso especial, que o aresto não se apoia em qualquer prova real e efetiva que sugira ter o Recorrente aceito, solicitado ou recebido a vantagem indevida.

outorgada pelo Banco Industrial e Comercial S/A (“BIC Banco”) no valor de R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais); e (vi) fiança corporativa conferida pela OAS Engenharia e Participações Ltda. (atualmente denominada OAS S/A). Disso decorre que, dentre outras coisas, a OAS Empreendimentos *cedeu fiduciariamente* ao FGTS os créditos decorrentes da venda futura da unidade 164-A, *tríplex*, do condomínio Solaris. Somente o depósito em conta específica da Caixa Econômica Federal do valor integral desse imóvel permitiria a transferência a terceiros.

⁶⁷ **Código Penal**

“Art. 17. Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impossibilidade do objeto, é impossível consumar-se o crime.”

110. Com efeito, apesar de menções genéricas, pelo acórdão recorrido, ao *caderno processual* e a elementos *documentais* de prova, é certo que a conclusão de que o Requerente se teria deixado corromper em troca da atribuição a ele do tal *tríplex* não possui respaldo probatório idôneo⁶⁸. Leia-se e releia-se a base empírica do julgado

⁶⁸ O voto do revisor, Desembargador *Leandro Paulsen*, assim resume os motivos da condenação: *Portanto, tenho que a prova dos autos, nesse episódio do triplex, demonstra, claramente, o cometimento do crime de corrupção passiva. Em síntese:*

- a) a esposa do Presidente firmou contrato para a aquisição de uma unidade tipo no Edifício Navia, da BANCOOP, em 2005, mas foram apreendidos documentos que demonstram que, já naquela época, havia interesse na cobertura, porquanto também foi apreendido termo de adesão praticamente em branco, mas com referência ao número do então duplex, posteriormente transformado em triplex, bem como proposta de adesão anterior à assinatura do contrato em que consta rasura no número do apartamento e está escrita a palavra triplex.*
- b) enquanto o apartamento tipo tem cerca de 80 metros quadrados, o triplex tem três vezes essa área, sendo que seu preço é proporcionalmente superior;*
- c) reportagem na imprensa, publicada em 2010, já noticiava que a obra do edifício em que o Presidente teria um triplex estava há muito paralisada (AP, Evento 03, Comp230);*
- d) havendo dificuldades financeiras e paralisação no empreendimento da BANCOOP em que se situava o triplex, foi buscado junto à OAS, na pessoa de JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, que assumisse o empreendimento, tendo-se utilizado do argumento de que se tratava de imóvel do Presidente, o que foi decisivo para a ultimação do contrato.*
- e) quando da migração do empreendimento da BANCOOP para a OAS EMPREENDIMENTOS, foi determinado, no Acordo para finalização da construção e transferência de direitos e obrigações, que os cooperados teriam de se manifestar em 30 dias para aderirem à migração ou requererem a devolução dos valores pagos, sob pena de eliminação do grupo e da BANCOOP. MARISA LETÍCIA LULA DA SILVA não exerceu nenhuma das opções, omitindo-se, sem, no entanto, ser eliminada do grupo;*
- f) foi comunicado a JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, já por ocasião da assunção do empreendimento, que o imóvel do Presidente era a cobertura bplex, depois convertida no triplex de 240 metros quadrados, e que não deveria ser vendida, o que foi observado, rigorosamente, pela OAS EMPREENDIMENTOS que, efetivamente, jamais o colocou à venda;*
- g) o triplex permaneceu sob a titularidade formal da OAS, sendo que foi orientada a não transferir formalmente ao Presidente o imóvel;*
- h) a OAS EMPREENDIMENTOS, em 2014, comercializou a unidade tipo, de 80 metros quadrados, que formalmente seria de titularidade de MARISA LETÍCIA;*
- i) nas Declarações do Imposto de Renda Pessoa Física conjunta de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA E MARIA LETÍCIA LULA DA SILVA, continuou constando, da relação debens, a unidade tipo, até ano base de 2015;*
- j) o ex-Presidente esteve presente pessoalmente no triplex pelo menos uma vez, sendo que sua esposa pelo menos duas vezes, numa delas acompanhada do seu filho;*
- k) era do conhecimento geral no âmbito da OAS, tratada em reunião de diretoria, que o triplex era do presidente, além do que, no condomínio do edifício Solaris era sabido que esse apartamento lhe pertencia;*
- l) foi solicitada reforma bastante significativa, com instalação de elevador, modificação nos ambientes, construção de escada e alteração do local da piscina, obra esta que, após aprovação*

111. O voto condutor do acórdão reconhece, a propósito, que os documentos colhidos em buscas e apreensões trazem *poucas luzes para esclarecimento dos fatos*⁶⁹.

112. O acórdão apresenta transcrições de vários depoimentos, de notórios *colaboradores* da Operação Lava-Jato (pp. 127/148). Mas, como se percebe dos trechos transcritos, esses *informantes* – cujas declarações, como prova, valem pouco, ou nada –, narraram ao juízo apenas a suposta *influência* do ex-Presidente no Partido dos Trabalhadores e na Petrobras⁷⁰, questão que *não*

do projeto, restou executada pela OAS EMPREENDIMENTOS com o envolvimento pessoal e direto de Diretores e engenheiros dos mais qualificados apenas por se tratar de imóvel do ex-Presidente;

m) também foram solicitados, projetados, aprovados pela família do Presidente, adquiridos e instalados móveis sob medida, notadamente uma cozinha de mais de cento e cinquenta mil reais.

n) foram providenciados eletrodomésticos;

o) MARISA LETÍCIA solicitou a JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO que tudo ficasse pronto antes do final de 2014 para que a família lá passasse as festas de fim de ano;

p) as obras foram, efetivamente, concluídas em tempo;

q) jamais houve o pagamento de qualquer montante pelo Presidente ou por sua esposa a título de diferença entre a unidade tipo e o triplex, pela reforma ou pelos móveis e eletrodomésticos;

r) JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO acordou com VACCARI que o respectivo valor seria debitado da conta geral de propina destinada ao Partido dos Trabalhadores;

s) houve a prisão preventiva de JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO;

t) no exercício de 2016 é que a unidade tipo não constou mais da relação de bens do Presidente na DIRPF e que foi ajuizada ação por MARISA LETÍCIA LULA DA SILVA pleiteando a restituição dos valores pagos pela unidade tipo.

Tenho, assim, por comprovados não apenas a solicitação e o recebimento de vantagens indevidas consistentes em propina decorrente das obras da RNEST em favor do Partido dos Trabalhadores e de outros partidos, como o recebimento pessoal e direto de vantagem indevida pelo ex-Presidente da República consistente no triplex e nas suas benfeitorias.”

⁶⁹ “Em razão de busca e apreensões, foram apreendidos documentos relativos a termos de ‘demissão’ do empreendimento (autos nº 5061744-83.2015.4.04.7000 - evento 9) na BANCOOP, juntados no Inquérito nº 5003496-90.2016.4.04.7000. Todavia, tais documentos são imprestáveis para demonstrar a correta data de sua confecção, trazendo poucas luzes para esclarecimento dos fatos.” (p. 155).

⁷⁰ Lê-se no voto condutor do acórdão recorrido: “Não passa despercebida, portanto, a capacidade de influência do ex-Presidente no processo de nomeação dos agentes políticos da Petrobras e sua ciência a respeito do esquema criminoso. Apesar da sua negativa, há singular delineação dos bastidores de indicações e os movimentos de agremiações partidárias na tarefa de manter pessoas de ‘confiança’ que pudessem levar adiante o projeto de financiamento político.

Há prova acima de dúvida razoável de que o ex-Presidente foi um dos articuladores - senão o principal - do amplo esquema de corrupção. As provas aqui colhidas levam à conclusão de que, no

caracteriza sua corrupção passiva, porquanto não confirma o recebimento da vantagem indevida.

113. No que diz respeito ao tal *triplex*, não há, de fato, uma única prova direta e insuspeita de que o ora Requerente o tenha recebido, aceito ou solicitado. Essa situação não demanda qualquer reexame de fatos, mas emerge da própria base em empírica dos arestos recorridos.

114. O aresto afirma que o “*conjunto probatório existente nos autos corrobora a versão acusatória*”, e recorre a trechos da sentença para embasar essa afirmação, mas, como se vê das passagens transcritas da decisão, o juízo originário mesmo assentou que a prova oral colhida não foi uníssona, nem definitiva.⁷¹

mínimo, tinha ciência e dava suporte àquilo que ocorria no seio da Petrobras, destacadamente a destinação de boa parte da propina ao Partido dos Trabalhadores para financiamento de campanhas políticas.

(...)

Por tudo isso e todo o mais que consta nos autos e foi anotado na sentença recorrida, há prova documental e testemunhal a respeito da participação do Grupo OAS, representado por seus principais dirigentes, no esquema de corrupção para direcionamento de contratações na Petrobras e pagamento de propinas a agentes públicos e políticos, no caso especial dos autos, a dirigentes do Partido dos Trabalhadores; e com o ex- Presidente como mantenedor/fiador desse esquema de corrupção.” (pp. 140/148).

⁷¹ “593. Assim, há depoimentos no sentido de que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e sua esposa Marisa Letícia Lula da Silva eram os proprietários ou eram tratados como proprietários do apartamento 164-A, *triplex*, do Condomínio Solaris, e há depoimentos no sentido de que eram potenciais compradores.

594. No primeiro sentido, encontram-se os depoimentos de Mariuza Aparecida da Silva Marques, José Afonso Pinheiro, JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO, Paulo Roberto Valente Gordilho, Roberto Moreira Ferreira e Agenor Franklin Magalhães Medeiros. Em certa medida, também o de Rosivane Soares Cândido, embora ela tenha ouvido comentários de terceiros a esse respeito.

595. No segundo sentido, encontram-se os depoimentos de Luiz Inácio Lula da Silva, Igor Ramos Pontes, Genésio da Silva Paraíso, Valmir Soares da Silva, Fábio HoriYonamine e Paulo Tarciso Okamoto. Ressalve-se, porém, que mesmo Igor Ramos Pontes, Genésio da Silva Paraíso e Fábio Hori Yonamine reconhecem, utilizando as palavras do último, que as reformas do apartamento eram atípicas.

596. Há outros depoimentos que não são conclusivos em um sentido ou no outro, uma vez que o depoente teria somente um conhecimento limitado dos fatos ou afirmou que não conheceria detalhes deles. Nessa linha, os depoimentos de Ricardo Marques Imbassy, Carmine de Siervi Neto, Rodrigo Garcia da Silva, Mario da Silva Amaro, Arthus Hermógenes Sampaio Neto, Armando

115. Não se perca mais tempo com o óbvio: são imprestáveis para lastrear a condenação as afirmações, categóricas ou não, relativas à suposta influência do requerente na Petrobras⁷²: tais fatos são objeto de apuração em processo em trâmite no Supremo Tribunal Federal, e nada têm a ver com o *triplex do Guarujá*, como confirma o próprio acórdão: “os crimes de cartel e de fraude às licitações não são ora apurados, sendo imputados apenas os delitos de corrupção ativa, corrupção passiva e lavagem de dinheiro” (p. 124).

116. Trata-se, pois, de clara violação ao art. 155 do CPP⁷³, visto que tais fatos, alheios à imputação formulada na denúncia, não foram – nem poderiam – ser submetidos ao contraditório judicial, muito menos servir para lastrear uma condenação.

117. Ademais, ao exigir da defesa que tivesse “*buscado produzir contraprova para descaracterizar o depoimento do corréu*”, atribuindo o ônus diabólico da prova negativa, o acórdão frontalmente violou o artigo 156 do Código de Processo Penal, segundo o qual “*a prova da alegação incumbirá a quem a fizer*”.

Dagre Magri, Hernani Guimarães Júnior, Alberto Ratola de Azevedo, e daqueles relacionados no item 509.”(p.155)

⁷²“No caso, a corrupção passiva perpetrada pelo réu difere do padrão dos processos já julgados relacionados à ‘Operação Lava-Jato’. Não se exige a demonstração de participação ativa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA em cada um dos contratos. O réu, em verdade, era o garantidor de um esquema maior, que tinha por finalidade incrementar de modo subreptício o financiamento de partidos, pelo que agia nos bastidores para nomeações e manutenções de agentes públicos em cargos chaves para a empreitada criminosa.

(...) No que interessa no ponto, há prova acima de dúvida razoável de que a empresa OAS pagava propina para dirigentes da PETROBRAS, bem como destinava parte desses recursos para o Partido dos Trabalhadores (PT), utilizando-se, para tanto, de conta corrente informal dos valores que seriam destinados para aquela agremiação política, segundo a orientação de seus dirigentes.” (pp. 117 e 122).

⁷³ **CPP**

Art. 155. 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.

II. 12 – *Afronta ao artigo 1º da Lei n. 9.613/98 – Bis in idem*

118. Com relação ao delito de lavagem de dinheiro, a conduta considerada típica pelo Tribunal Regional, se tivesse ocorrido, quando muito, caracterizaria exaurimento do imputado delito de corrupção passiva.

119. Após impor ao Requerente a condenação por corrupção passiva por ter, em tese, *recebido* informalmente vantagem consistente no bem imóvel, muito embora se reconheça que ele nunca assumiu a posse ou a propriedade do *triplex*⁷⁴ – os acórdãos sustentam que o Requerente teria praticado *lavagem de dinheiro*, consistente especificamente na *atribuição* do imóvel a ele, sem transferência de propriedade.

120. Não se precisa de nada mais para verificar a explícita violação à basilar vedação ao *bis in idem*⁷⁵. Ora, se o Requerente tivesse se corrompido em troca do *recebimento* de um bem imóvel que – registra o acórdão da apelação – nunca ingressou em sua esfera dominial, a falta de transferência formal da propriedade caracterizaria exaurimento do delito principal, mas, nunca, ato de lavagem. Registre-se que o próprio acórdão reconhece a “*profusão de elementos comuns entre os crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro*”.

121. Portanto, ao considerar caracterizado o crime de lavagem de capitais pela “*propositada intenção de ocultar o patrimônio que pertencia de*

⁷⁴ “As provas são seguras quanto à inexistência de transferência da propriedade no registro imobiliário em favor do apelante Luiz Inácio Lula da Silva ou sua esposa e quanto à não ocorrência da transferência da posse” (p. 180).

⁷⁵ Segundo o contraditório acórdão, “não deve prevalecer a tese da defesa de que o crime de lavagem configura mero exaurimento do delito de corrupção”, porque o imóvel permaneceu indefinidamente em nome da OAS Empreendimentos, sem que tenha sido colocado à venda e, durante longo período, tratado como se fosse efetivamente destinado ao apelante LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.” (p. 244).

fato ao ex-Presidente”, o acórdão puniu duas vezes o Requerente pela mesma conduta, e violou o artigo 1º da Lei 9.613/1998⁷⁶.

122. Ainda que essa única conduta pudesse caracterizar duas infrações penais autônomas, o certo é que o acórdão contrariou o dispositivo legal que prevê o delito de lavagem, porque trata como consumado um delito virtual. O dispositivo legal foi agredido, ainda, porque o aresto reputou o crime consumado, embora reconheça que não houve *disponibilidade* do bem *no circuito econômico*, já que, insista-se, é incontroverso que o requerente nunca teve a posse ou a propriedade do imóvel.

123. Por tudo isso, as balizas de fato delineadas no acórdão recorrido revelam, sem necessidade de reexame das provas, que se violou o artigo 1º da Lei 9.613/1998, ao condenar o Requerente por lavagem de dinheiro com base em conduta virtual, atípica e que, ainda que fosse ilícita, seria mero exaurimento do delito de corrupção a ele imputado.

II. 13 – Afronta aos artigos 59 e 317 do Código Penal – Dosimetria da Pena

124. No julgamento da apelação, *a pena-base do crime de corrupção passiva foi majorada com a única finalidade de evitar a prescrição dos delitos*, em tese, ocorridos em 2009. Aplicaram-se ao cálculo várias vezes os mesmos elementos e circunstâncias, em flagrante *bis in idem*; além disso, a Corte Regional decidiu exasperar a punição recorrendo ao retórico “*contexto muito mais amplo e, assim, de efeitos perversos e difusos*”, quando, na verdade, deveria

⁷⁶ **Lei 9.613/1998**

“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.”

ater-se aos crimes aqui discutidos: um único ato de corrupção, e outro, de lavagem.

125. Verifica-se, aliás, a fixação da pena em “bloco”, ou seja, não a partir da análise das circunstâncias judiciais do caso concreto e consagrando o princípio da individualização da pena, mas sim tendo como parâmetros condenações ocorridas em outros casos, com pessoas que nada têm a ver com o requerente.

126. Da leitura do acórdão, em especial do voto do Relator, depreende-se que não foram avaliadas, para a fixação da pena-base, quaisquer elementos objetivos concernentes ao Requerente e aos fatos de que tratou a persecução penal, mas, sim, critérios *genéricos* e *abstratos*, realizando-se “comparações” com outros casos e utilizando-se das penas lá aplicadas para efetuar a dosagem da reprimenda no caso.

127. Muito embora a Turma Julgadora tenha afirmado que “*não cabe à instância recursal rever a pena quando fixada em parâmetros legais, razoáveis e adequados pelo primeiro grau de jurisdição, substituindo a discricionariedade do juiz pela do Tribunal*”; esta majorou as penas-base aplicadas na sentença aos dois delitos.

128. Não há qualquer elemento concreto no acórdão impugnado – vício que tampouco foi suprido quando do julgamento dos embargos declaratórios – capaz de fundamentar a exasperação indevida, muito menos no grau abusivo em que foi realizada.

129. Agindo assim, aquela Corte Regional contrariou o artigo 59 do Código Penal⁷⁷, em primeiro lugar, ao apoiar-se no *contexto* criminoso e na função ocupada pelo requerente.⁷⁸

130. O acórdão violou, ainda, o §1º do artigo 317 do Código Penal⁷⁹, ao aplicar a causa especial de aumento de pena com base em ato de ofício fictício: segundo os Desembargadores Federais, para corromper-se, o requerente teria

⁷⁷ **Código Penal**

“Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.”

⁷⁸ “Se, até o presente julgamento, para praticamente nenhum dos condenados a pena foi fixada sequer em seu grau médio (no caso, 7 anos), tenho que no presente caso esse limite deve ser no mínimo atingido (o que, aliás, ainda é uma aplicação bastante tímida das vetoriais do art. 59 do CP). Certamente a maior reprovabilidade da conduta sobressai da alta posição que o réu ocupava no sistema republicano.

Ademais, a sofisticação do esquema criminoso, o longo e articulado iter criminis, os diversos mecanismos utilizados para alcance dos seus desideratos, o engenhoso procedimento para que os recursos fossem desviados rumo aos cofres de partidos políticos e de diversos agentes que davam sustentação ao esquema, estão a justificar um incremento na pena-base. A consciência da ilicitude de sua conduta, sua condição pessoal de, então, Presidente da República, afora o elevado domínio sobre toda a cadeia delitiva, optando em dela fazer parte no lugar de atuar para debelá-la, como lhe exigia o cargo, são condições que importam em especial e elevadíssima reprovabilidade.

As conseqüências dos delitos também devem ser negativas, uma vez que boa parte dos valores foram utilizados para deturpar o processo político eleitoral e, nessa perspectiva, vulnerar o próprio estado democrático de direito, pois milhões de reais foram objeto de doações eleitorais ilícitas, fragilizando o equilíbrio na disputa eleitoral.

Corroboram esta assertiva, portanto, a negatização da vetorial culpabilidade, somada à negatização da vetorial, conseqüências do delito, dado o elevado valor milionário recebido para aquisição de unidade residencial em balneário do litoral, com os seus implementos de reformas, instalação de elevador, mobiliário e utensílios, bem como do gigantesco prejuízo causado pelo esquema de corrupção sistêmica instaurado na Petrobras. As circunstâncias, como destacado na sentença e nas afirmativas anteriores, igualmente merecem ser negatizadas.

Por essas razões, devem ser computadas como negativas a culpabilidade, as circunstâncias, os motivos e as conseqüências do crime, majorando-se a pena-base para 7 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão.”

⁷⁹ “§1º. A pena é aumentada de um terço, se, **em conseqüência** da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.”

influído na nomeação e manutenção de diretores da Petrobras, mas esse ato, assim como a representação da Estatal nas licitações e contratos, não integra as atribuições do Presidente da República.

131. Há, ainda, uma questão temporal simples: a nomeação dos Diretores pelo Conselho de Administração se deu em 2003 e 2004, enquanto a OAS ingressou na lista de empresas participantes das licitações da Petrobras em 2006 e 2007 — como consta na base empírica dos arestos recorridos. Assim, a OAS não poderia ter prometido ou pago vantagem indevida por esse ato de ofício, e o Requerente não poderia ter recebido da OAS vantagem (ou promessa de vantagem) indevida para praticá-lo.

132. As violações a dispositivos legais na dosimetria da pena fizeram com que ela fosse artificialmente aumentada em quase quatro vezes acima do mínimo, evidenciando o rigor a que Tribunal Regional se deu para evitar a prescrição da pretensão punitiva, em desacordo com a reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁸⁰, que melhor prestigia a intelecção do princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF).

⁸⁰ “*HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EXCESSIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA ARGUIDA ORIGINARIAMENTE NESTA CORTE. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) III – No caso, a fixação do quantum da pena-base em 4 (quatro) anos – o dobro do mínimo abstratamente previsto para o furto qualificado – se fez de modo genérico, a partir de valores subjetivos abstratos, sem referir-se às circunstâncias do caso concreto, utilizando-se, até mesmo, do núcleo do tipo penal – e qualificadoras – imputado ao paciente para, assim, estabelecer as consequências e a circunstâncias do crime. Nulidade. IV – Não conhecimento do writ. Ordem concedida de ofício para determinar ao juízo de origem que proceda à nova dosimetria da pena, sem prejuízo da condenação imposta ao paciente” (STF. HC 117.001, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24.9.13).*

II. 14 – Afronta ao artigo 60 do CP – Pena de Multa

133. Também na fixação da pena de multa agiu com arbítrio o Tribunal Regional: além do confisco da vantagem indevida que o requerente teria recebido – sem nunca ter de fato exercido a posse ou mesmo adquirido a propriedade do imóvel –, impôs ao requerente astronômica multa de 280 dias-multa, estipulando cada dia-multa em cinco salários-mínimos.

134. Para a fixação de multa tão elevada, as instâncias ordinárias adotaram como parâmetro a renda do requerente apenas no ano de 2016, enquanto deveria ter em conta sua renda média. A pena pecuniária, aliás, é tão exagerada que supera, em muito, a própria quantia utilizada como parâmetro.

135. Dessa forma, verifica-se a patente violação ao art. 60 CP⁸¹.

II. 15 – Afronta aos artigos 107, IV, 110 e 115 do Código Penal – Extinção da punibilidade pela prescrição

136. Nas razões de apelação, o Requerente pugnou pelo necessário reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva relativa ao delito de corrupção passiva. A fim de afastar a pretensão da defesa, os acórdãos lançaram mão de pretextos *retóricos*, com afronta à dogmática penal, a fim de não reconhecer a causa de extinção de punibilidade evidenciada.

137. A edificação condenatória se lastreia na compreensão de que o Requerente, na condição de Presidente da República, teria o papel de “garantidor” do esquema criminoso supostamente existente no seio da Petrobras.

⁸¹ Art. 60 - Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.

Sua função, segundo os arestos recorridos, era indicar, nomear e garantir determinados diretores em seus respectivos cargos para favorecer empresas nas licitações da estatal e, em razão disso, angariar vantagens indevidas. Assim, teria ele indicado e nomeado, respectivamente, Renato de Souza Duque (2003) e Paulo Roberto Costa (2004) para as diretorias de serviço e abastecimento⁸².

138. Relembre-se que para fins de majorar a pena, conforme demonstrado, pretextou o acórdão com a suposta incidência da causa de aumento prevista no art. 317, § 1º, CP “**vez que o crime fora cometido com infração a dever funcional, na medida em que o réu dava suporte ao esquema de corrupção com a indicação e nomeação de agentes públicos**”.

139. Logo, se a indicação e a nomeação dos diretores Renato Duque e Paulo Roberto Costa consubstancia a “*prática do ato com infração de dever funcional*” pelo Requerente, coerentemente deveria sustentar-se que essas, efetivadas em 2003 e 2004, deram-se à luz da solicitação ou da aceitação de promessa de vantagem indevida.

140. Assim, inconcebível considerar, como fez o acórdão que julgou a apelação, que a consumação do delito de corrupção ter-se-ia dado até o ano de 2014, quando teria perdurado a influência do requerente sobre a Petrobras. **À margem da dogmática penal, atribui-se, à corrupção passiva, caráter de crime permanente.** Ademais, sequer se considerou que Renato Duque e Paulo

⁸² Sobre o ponto, um trecho do voto-relator é bem elucidativo ao apontar o ato de ofício praticado: Quando se fala em competência para indicação de conselheiros e diretores da Petrobras, por certo não se está a fazer menção à competência formal, aquela de quem efetivamente expede o ato, até porque, em casos como este, o ato de ofício reside na esfera política de atuação do agente. Contudo, pelo que já foi apurado e inclusive admitido pelos servidores nomeados - alguns em acordo de colaboração premiada -, tinham eles total conhecimento das entranhas do esquema montado e nele exerciam papel fundamental. **Aliás, justamente em face da predisposição em aderir às práticas ilícitas é que foram nomeados** (grifamos).

Roberto Costa saíram da Petrobras em 2012, sendo completamente insubsistente atribuir qualquer ato de influência ou poder após esse período.

141. Ainda quando fosse possível ignorar e contrariar a lição doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, merece registro o fato de que a argumentação utilizada no acórdão para afastar a prescrição é manifestamente incoerente.

142. Com base no princípio da legalidade e no magistério doutrinário sobre o tema, o requerente pleiteou – consoante já elucidado –, fosse reconhecida a atipicidade de sua conduta, pois para suportar a acusação formulada não se demonstrou, para a configuração da corrupção passiva, qual seria o ato inserido nas atribuições funcionais do requerente que teria ensejado a solicitação, recebimento ou a aceitação da promessa de vantagem indevida.

143. Além de interpretar equivocadamente a alegação da defesa, o aresto a afastou consignando que o crime de corrupção passiva possui natureza formal, sendo prescindível a prática do ato de ofício⁸³.

144. Em suma, para escusar-se da demonstração do ato de ofício – conforme exigência doutrinária e jurisprudencial – consignou-se que o crime de corrupção passiva é formal e que a “corrupção” supostamente praticada pelo requerente fugiria dos padrões antes julgados, de modo que não seria exigível a

⁸³**3.3.2 – Do crime de corrupção e o ato de ofício.** Alega a defesa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA que não foi indicado qual seria o ato de ofício praticado pelo ex-Presidente. Segundo entende, tal identificação seria imprescindível para a caracterização do crime do art. 317 do CP. Há equívoco na tese. O tipo penal, diversamente da prevaricação, dispensa a ocorrência de ato de ofício, exigindo-se somente a solicitação/recebimento de vantagem indevida em decorrência do cargo ou função. Trata-se de crime formal que se concretiza com a solicitação ou o recebimento da benesse, de modo que a prática efetiva de ato de ofício não consubstancia elemento do tipo penal, mas somente causa de aumento de pena (§ 1º do art. 317, CP). Igualmente responde pelo crime aquele que solicita/recebe vantagem antes mesmo de assumir o cargo ou após tê-lo deixado. Na correta acepção do termo 'ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela', o tipo penal não alcança exclusivamente aqueles que se encontram no exercício de cargos e funções, sendo certo que sobre estes deve recair maior censura (p. 119).

realização de atos determinados. No entanto, para fins do aumento de pena, assoalhou-se, *incongruentemente*, a prática de ato determinado com infração de dever funcional pelo Requerente, o qual teria sido a indicação e nomeação de Renato Duque e Paulo Roberto Costa para as diretorias da Petrobras.

145. Além disso, objetivando repelir a clara operação da prescrição da pretensão punitiva, arguida pela Defesa, confere-se incidência ao delito de corrupção passiva natureza permanente, cuja consumação teria “*perdurado até o período em que o ex-presidente teve influência sobre a Petrobras*”.

146. Assim, clara é a extinção da punibilidade, vez que a suposta consumação do crime de corrupção passiva ter-se-ia dado nos anos de 2003 e 2004. Dada a idade do requerente, superior a 70 anos na data da sentença⁸⁴, o prazo prescricional é calculado pela metade, à luz do art. 115 do CP⁸⁵. Em sendo de oito anos e quatro meses da reclusão a reprimenda imposta pelo acórdão, o prazo prescricional é de oito anos.

147. Necessário realçar que os supostos fatos se deram antes do advento da Lei 12.334/2010: assim, dada a *irretroatividade da lei penal mais gravosa*, impõe-se que o cálculo do prazo prescricional seja feito entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia (20.09.2016).

148. Ademais, mesmo na inovadora tese acolhida no acórdão, que, *transmutando* a natureza do delito de corrupção passiva, afirma ter a consumação do crime perdurado até 2014⁸⁶, não há falar em lavagem de dinheiro, pois, se o recebimento da vantagem indevida ocorreu em 2014 – *e o*

⁸⁴ **Doc. 17** – Veja-se cópia do RG do Requerente

⁸⁵ Art. 115 – São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.

⁸⁶ Data em que supostamente teria cessado a influência do requerente sobre a Petrobras, bem como das reformas havidas no apartamento *tríplex*

recebimento clandestino integra o tipo penal – não existiria posterior conduta de ocultação e dissimulação.

149. Relativamente à prescrição relativa à imputação de lavagem de dinheiro, novamente o acórdão recorrido tentou afastar a extinção da punibilidade por meio de asserções retóricas, alegando que este teria ocorrido somente em “meados de 2014”⁸⁷. No entanto, da leitura do restante do *decisum*, depreende-se que o suposto crime de lavagem de capitais teria ocorrido em 2009, quando se concluiu (sem nenhuma base) que a OAS Empreendimentos, ao assumir as obras do Condomínio Solaris, teria reservado, de forma espúria, o apartamento ao requerente.

150. Sob a ótica do bem jurídico tutelado pela norma penal – a administração da justiça – deve ser a lavagem de dinheiro entendida como um crime de natureza instantânea, com efeitos permanentes. Sua consumação, destarte, se dá no exato momento em que ocorre a ocultação do bem, propriedade ou valor. Essa encontra guarida na mais abalizada doutrina⁸⁸, a qual

⁸⁷ E a compensação entre valores subtraídos da Petrobras e de propinas ocorreu em meados de 2014, quase que concomitantemente, por derivação, com a ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade do bem, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Talvez até se pudesse considerar data posterior, coincidente com a finalização da reforma.

⁸⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro**: aspectos penais e processuais penais. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 135. *E, pelo prisma objetivo, nos parece que os crimes de lavagem de dinheiro, na forma do caput, têm caráter instantâneo. O ato de ocultar ou dissimular torna consumado o delito no instante de sua prática. A manutenção do bem mascarado é mera decorrência ou desdobramento do ato inicial. Trata-se de crime instantâneo de efeitos permanentes, no qual a consumação ocorre no instante do ato, mas seus efeitos perduram no tempo. (...) Da mesma forma, a lavagem de dinheiro se consuma imediatamente, no ato de encobrimento inicial. É nesse momento que o autor afeta a administração da justiça. Ainda que ele tenha o poder de interrupção durante todo o período de encobrimento, isso não torna o crime permanente, como ocorre com os demais crimes contra a administração da justiça citados. Fosse a capacidade de restituição do status a quo o elemento definidor dos crimes permanentes, delitos como o furto também teriam essa natureza, pois o autor pode a qualquer tempo devolver os bens e fazer cessar a lesão patrimonial.*

salienta que, por ser de **natureza instantânea**, a lavagem se consuma no instante da prática de *ocultar* ou *dissimular*.

151. Inadequado classificar o crime de lavagem como de caráter permanente sob a justificativa de que a ocultação e dissimulação se prolongam no tempo. Isso porque, para considerar-se um crime como de natureza permanente, é necessária a consumação da conduta incriminada. **E a mera inércia do agente – mantendo o suposto bem ilícito oculto – não altera a natureza do delito:** seria necessário um esforço contínuo do agente para mascarar a origem ilícita do bem, o que em nenhum momento que sequer é ventilado na espécie.

152. Assim, o suposto crime de lavagem, de natureza instantânea, está prescrito. Segundo o acórdão, sua consumação teria ocorrido no dia 28.10.2009 (data da assunção do empreendimento Solaris pela OAS Empreendimentos). À vista do art. 115 do CP, sendo o requerente maior de 70 anos na data da sentença, o prazo prescricional, reduzido pela metade, é de quatro anos. Ainda, tendo o suposto fato ocorrido anteriormente à Lei 12.234/10, não há óbice a que a contagem do prazo prescricional se dê entre a data do fato (28.10.2009) e o recebimento da denúncia (20.09.2016).

II. 16 – *Afronta ao artigo 387, IV do CPP – Descabido valor dos danos*

153. O aresto que julgou a apelação manteve o valor de R\$ 16 milhões a título de “*reparação de dano*”: da sua leitura, verifica-se que tal quantia, assim como a própria condenação do requerente, foi fixada exclusivamente com base na palavra de *corréus*⁸⁹.

⁸⁹ Segundo os acórdãos recorridos, “*na divisão de propinas foi destinado R\$ 16 milhões ao Partido dos Trabalhadores*” e “*O pagamento neste patamar foi admitido pelo próprio LÉO PINHEIRO*”.

154. Ainda que fosse possível dar à palavra desses corréus valor probatório *absoluto*, como fizeram os acórdãos recorridos, o valor do dano previsto no art. 387, IV, do Código de Processo Penal deve estar diretamente vinculado à *conduta* do agente e àquilo a ele *imputado* no processo⁹⁰.

155. Assim, o que os arestos recorridos fizeram foi atribuir ao requerente a responsabilidade de reparação pela **totalidade** dos valores indevidos que, segundo a fantasiosa versão de Agenor Medeiros, teriam sido dirigidos ao Partido dos Trabalhadores. Imputou-se ao requerente o recebimento de apartamento reformado como suposta contrapartida por atos praticados quando Presidente da República, não existindo acusação pelo recebimento de valores destinados ao Partido dos Trabalhadores.

II. 17 – *Afronta ao artigo 66, III, b da Lei nº 7.210/1984 (LEP) – Invasão da competência do juízo da execução*

156. Os acórdãos recorridos, nos termos do voto condutor, mantiveram a determinação da sentença condenatória de que “*A progressão fica condicionada à reparação dos danos, por força de determinação legal, prevista no § 4º do referido artigo*”.

⁹⁰ Na perspectiva dos acórdãos recorridos, “*Do total reservado ao partido, R\$ 3.738.738,00 teriam sido destinados especificamente ao ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, representados pelo apartamento 164-A, triplex, do Condomínio Solaris (...)*”⁹⁰, sendo certo que esse apartamento foi alcançado por ordem de sequestro e atualmente está à venda por meio de leilão judicial

157. Assim, caracterizada a violação ao art. 66, III, “b”, da Lei das Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984)⁹¹, invadiu-se a competência do juízo da Execução Penal.

158. Violados, ademais, o artigo 7º, item 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa – Decreto nº 678/1992), na medida em que, segundo os arestos impugnados, o requerente poderá ser mantido preso por suposta dívida civil (prática que viola, igualmente, o direito pátrio).

159. Por fim, de salientar-se que a execução açodada da pena imposta ao requerente contraria, frontalmente, o art. 283 do CPP⁹², não obstante a recente inclinação jurisprudencial do STF – que se espera que seja alterada.

160. Conclui-se, portanto, que o requerente foi vítima de excesso de acusação, e julgado por *juiz de exceção*, que conduziu o feito com parcialidade e, sempre em prejuízo da ampla defesa, desrespeitou os limites do devido processo legal. Além disso, no mérito, a condenação é absolutamente insubsistente, tendo sido violados as normas legais previstas nos dispositivos aqui invocados.

161. Diante dos argumentos aqui sintetizados, **é visível a possibilidade de êxito do recurso especial**, que visa unicamente à anulação ou devida reforma dos acórdãos recorridos, em virtude de todas as patentes ilegalidades e afrontas à

⁹¹ **Lei nº 7.210/198**

“Art. 66. Compete ao Juiz da execução:(...)”

III - decidir sobre:(...)”

b) progressão ou regressão nos regimes”

⁹² Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

lei federal suscitadas, de modo a autorizar a plena concessão do efeito suspensivo ao recurso especial.

III.

O PERIGO DE DEMORA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

162. Como resta claramente demonstrado em consonância com as razões do recurso especial, cuja síntese feita no tópico anterior evidencia a imensa probabilidade de provimento, por mais de um prisma enfoque, é absurda a situação imposta ao Requerente que tem contra ele condenação penal injusta e ilegal, cuja execução provisória já teve início, tolhendo-se absolutamente o direito à liberdade do Requerente.

163. De tão grave a situação, sequer existe mais o “imminente perigo” de dano, eis que **o dano já está consumado**, e seus perversos efeitos aumentam a cada dia em que o requerente se mantém injustamente no cárcere.

164. Essa situação de fato implica em uma necessidade ainda maior de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, até mesmo porque são inquestionáveis prejuízos causados à pessoa privada de sua liberdade de forma injusta – seja porque no mérito o requerente é de fato inocente, seja porque, ainda que culpado, o cumprimento da pena lhe está sendo imposto em momento ilegal e antecipado, antes do trânsito em julgado.

165. Dispõe ainda o artigo 995 do Código de Processo Civil:

“Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver

risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”

166. Por sua vez, dispõem os artigos 294 e 300 do mesmo diploma legal:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

167. Posta assim a questão, a concessão do efeito suspensivo almejado fará cessar os sérios e irreparáveis prejuízos impostos ao requerente, o qual, repita-se, encontra-se ilegalmente tolhido em sua liberdade, e a cada dia que passa sem a concessão do pretendido efeito excepcional, esta lesão a direito tão basilar se agrava.

168. Importante neste momento invocar as palavras de LUIZ GUILHERME MARINONI⁹³ ao discorrer sobre a lesão causada ao litigante em razão da demora no julgamento definitivo do processo:

“Se o tempo é a dimensão fundamental na vida humana, no processo ele desempenha idêntico papel, pois processo também é vida. O tempo do processo angustia os litigantes; todos conhecem os males que a pendência da lide poder produzir. Por outro lado, a demora processual é tanto mais insuportável quanto menos resistente economicamente é a parte, o que vem a agravar a quase que insuportável desigualdade substancia no procedimento. O tempo, como se pode sentir, é um dos grandes adversários do ideal de efetividade do processo”

169. O tempo da espera da decisão definitiva implica o perigo da demora, sendo relevante invocar o que ensina EDUARDO DE MELO MESQUITA⁹⁴:

⁹³ MARINONI. Luiz Guilherme. Efetividade do processo e tutela de urgência. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994, p. 57.

⁹⁴ MESQUITA. Eduardo Melo de. As tutelas cautelar e antecipada. São Paulo: RT, 2002, p. 305.

“(...) significa o risco iminente de que, ocorrendo certos fatos, impedida estará a efetividade da prestação jurisdicional. Em outros termos, traduz-se na probabilidade da ocorrência de dano a uma das partes em atual ou futura ação principal, como resultado da morosidade no seu processamento ou julgamento. Havendo possibilidade de prejuízo do autor da ação cautelar na ação principal, decorrência da demora no seu processamento ou julgamento, estará preenchido o requisito do periculum in mora”.

170. Desnecessário dizer aqui que essa situação é extremamente potencializada quando se está lidando com a liberdade do jurisdicionado.

171. Ademais, cumpre ressaltar, mais uma vez que, como é notório, o Requerente é pré-candidato à Presidência da República pelo Partido dos Trabalhadores, ocupando a liderança das pesquisas de intenção de voto⁹⁵. Assim, além de ver sua liberdade tolhida indevidamente, corre sério risco de ter, da mesma forma, seus direitos políticos indevidamente cerceados, o que, em vista do processo eleitoral em curso, se mostra gravíssimo e irreversível⁹⁶.

172. Sendo assim, no tocante ao *periculum in mora* que, à sua caracterização, demanda a existência de um dano propínquo – seja pela demora na prestação jurisdicional, **seja por uma concreta situação de risco**⁹⁷ – emerge evidente sua configuração, diante da consumação de inconstitucional constrangimento realizado em 7 de abril.

⁹⁵ <http://datafolha.folha.uol.com.br/eleicoes/2018/04/1965039-presolula-mantem-lideranca-em-disputa-pela-presidencia.shtml>

⁹⁶ Não obstante a data limite para registro de candidaturas seja 15/08/2018, a restrição indevida da liberdade do requerente tem impedido seu comparecimento a eventos políticos próprios do período pré-eleitoral.

⁹⁷ “Usa-se, hoje, a expressão perigo de demora (*periculum in mora*) em sentido amplo, seja para se evitar o dano decorrente da demora processual, seja porque se está diante de uma situação de risco, a impor a concessão de medida de emergência para evitar a ocorrência de dano iminente.” *In*: MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado. 4ª edição. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016. Pag. 496.

173. A impossibilidade de aguardar o julgamento do mérito do recurso especial resta evidente no caso concreto, visto que o ilegal recolhimento do Requerente ao cárcere restou consumado na data e a situação violadora ao seu *status libertatis*, à sua honra, imagem, nome, dignidade e bem-estar, se agrava a cada dia.

174. Além disso, há concreto prejuízo ao processo eleitoral do corrente ano, não obstante a análise das condições de elegibilidade seja de competência da Justiça Eleitoral, mostra-se necessário que os efeitos da condenação injusta sejam de logo obstados.

175. **Evidente, pois, a situação de urgência.**

176. Ademais, a concessão do efeito suspensivo, ante a consumação do constrangimento imposto ao requerente, é perfeitamente cabível dado o poder geral de cautela do magistrado, que, em matéria penal, deve ser manejado, **unicamente**, para situações nas quais se verifiquem a iminência (ou efetiva consumação, como no caso) de uma ilegalidade contra o acusado. Saltam aos olhos, portanto, os fundamentos para a concessão do efeito suspensivo ao recurso especial.

177. Nesse sentido, recorre-se à pertinente inflexão do eminente, e sempre assertivo, Ministro MARCO AURÉLIO:

Indaga-se: perdida a liberdade, vindo o título condenatório e provisório – porque ainda sujeito a modificação por meio de recurso – a ser alterado, transmudando-se condenação em absolvição, **a liberdade será devolvida ao cidadão? Àquele que surge como inocente? A resposta, Presidente, é negativa**⁹⁸.

⁹⁸ *Idem.*

178. Dado o exposto nesta petição necessariamente longa, é inquestionável que estão preenchidos os requisitos legais para a atribuição do efeito suspensivo ao recurso especial.

179. Por outro lado, é necessário ressaltar que a atribuição de efeito suspensivo ao apelo especial não causará nenhum dano à Justiça Pública ou à sociedade, mormente porque o Requerente não representa perigo algum à ordem pública.

180. Neste sentido, relembre-se que o Requerente participa há 40 (quarenta) anos da vida pública do País, é fundador e presidente de honra do Partido dos Trabalhadores (PT).

181. Deixou o cargo de Presidente da República em 2010, após 2 (dois) mandatos consecutivos (2003-2010), com dados inéditos de avaliação positiva aferido pelas mais diversas instituições de pesquisa, em decorrência da implantação de políticas públicas que elevaram sobremaneira a respeitabilidade do País no cenário internacional e, no âmbito nacional, promoveram a maior transformação social e econômica do País.

182. Ou seja, a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial não implicará prejuízo algum ao bom andamento do processo, ou à sociedade. Por outro lado, prestigiará a lei, respeitará o direito de liberdade do Requerente e o princípio da presunção de inocência e impedirá que a grave lesão a que o requerente vem sendo submetido dia após dia seja agravada.

183. Por tais razões, é de rigor o deferimento do efeito suspensivo ao recurso especial.

IV. PEDIDOS

184. Diante de todo o exposto, em exame adjacente entre a *alta probabilidade de provimento ao apelo especial* e o *risco de agravamento do dano que já vem sendo causado ao Requerente em virtude da ilegal execução provisória de sua pena, que pode ser ainda exacerbada diante da demora na prestação jurisdicional* – e os fundamentos exaustivamente expostos – reputa-se por **urgente, necessário e prudente o deferimento** de efeito suspensivo ao recurso especial, aplicando-se o § 5º do art. 1.029, bem como o parágrafo único do art. 995, ambos do CPC, c.c. os artigos 294 e 300 do mesmo diploma legal, suspendendo-se, por consequência, os efeitos das decisões recorridas e **inviabilizando a execução provisória da pena** até o julgamento final do recurso principal.

Termos em que,
Pede deferimento.

De São Paulo para Brasília, 05 de junho de 2018.

José Paulo Sepúlveda Pertence
OAB/DF 578

Cristiano Zanin Martins
OAB/SP 172.730

José Roberto Batochio
OAB/SP 20.686

Valeska Teixeira Z. Martins
OAB/SP 153.720

Luiz Carlos Sigmaringa Seixas
OAB/DF 814

Evandro Pertence
OAB/DF 11.841

Manoel Caetano Ferreira Filho
OAB/PR 8.749

Luiz Carlos da Rocha
OAB/DF 52.051