

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 10ª VARA
FEDERAL CRIMINAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA-DF.

Ação Penal nº 42543-76.2016.4.01.3400 (IP nº 40755-27.2016.4.01.3400)

“Nenhuma condenação será
proferida sem prova segura e
induidosa de culpa”¹

JUSTIÇA FEDERAL - DF
- 531 650 016912
10ª VARA

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, qualificado às fls., nos autos da ação penal que, por esse douto Juízo e afeta secretaria, lhe intenta promover o Ministério Público Federal por suposta realização da conduta abstrata versada no preceito primário do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/2103 (processo nº 40.755-27.2016.4.01.3400), vem, por seus advogados que abaixo subscrevem, com o devido respeito, a Vossa Excelência para, estando em termos e no prazo da lei, oferecer sua

RESPOSTA À ACUSACÃO

o que faz com supedâneo nos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal e nos demais normativos de regência, pelas razões de fato e direito a seguir expostas:

¹ ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, op. Cit.p.131.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

SÍNTESE DA DEFESA:

1 – Nulidade. Decisão de recebimento da denúncia. Violação ao princípio da isonomia. Oportunidade de manifestação prévia a quatro dos denunciados conforme regra do art. 4º da Lei nº 8.038/1990. Embora o feito mais não tramite perante os Tribunais Superiores e sob o rito da citada lei, não se pode relegar um dos denunciados a situação de inferioridade defensiva. Desigualdade em relação a outros denunciados configurada. Co-imputados devem ser tratados de forma igualitária. Quebra do princípio constitucional da isonomia. Denegação do pedido de apresentação de manifestação prévia pelo Peticionário que resultou em evidente prejuízo.

2 – Nulidade. Despacho de recebimento da denúncia. Inexistência de fundamentação no despacho que recebeu a denúncia. Mera repetição de expressões genéricas da lei, sem sequer se indicar o nome dos denunciados e omissão sobre quais crimes a denúncia foi recebida. Decisão que não atende à garantia da motivação das decisões (CF/88, art. 93, IX), máxime considerada a elevada repercussão midiática do caso. Agravo à situação e à imagem do Peticionário. Inadmissibilidade.

3 – Inépcia da Petição Inicial. Exordial que (i) não expõe concretamente os fatos imputados ao Peticionário com os elementos minimamente necessários para legitimar a persecução penal. Peça manifestamente vaga e lacônica, despida da efetiva descrição da conduta do denunciado; (ii) libelo inicial que contém imputações parcialmente conflitantes – ora atribuindo a conduta de “impedir e embaraçar”, ora referindo à conduta de “impedir e modular. Prejuízo à compreensão da ‘imputatio’ e óbice ao exercício do contraditório e ampla defesa; (iii) acusações absolutamente cerebrinas, sem a narrativa das circunstâncias empíricas da conduta típica atribuída ao Peticionário. Nulidade.

4 – Ausência de justa causa. Ausência de indícios razoáveis de autoria e de prova indiciária da materialidade no tocante ao Peticionário. Impossibilidade de deflagração de ação penal baseada exclusivamente em delação premiada, que – mera notícia – não é meio de prova, como já assentado pelo STF (Inq. 4130-00). Demais elementos citados na denúncia – agenda e pauta pessoais e alusões a diálogos telefônicos sem indicação de conteúdo – circunstâncias que não se prestam de suporte às imputações.

5 – Ausência de Justa causa. Ausência de indícios razoáveis de autoria e materialidade relativamente ao Denunciado. Delação premiada, que por si só não pode autorizar a deflagração de ação penal e que, ainda, padece de clara nulidade. Vazamento indevido do conteúdo da delação

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

premiada pela revista Isto É que teve a edição antecipada para 03.03.2016, antes da homologação do acordo. Sigilo assegurado por lei até o recebimento da denúncia. Acordo com cláusula de confidencialidade desrespeitada. Ausência de efetividade e de verossimilhança confirmados pelo vazamento indevido. Ausência do requisito da voluntariedade. Delator que se achava não apenas privado de sua liberdade no momento em que aceitou o acordo, como, também, submetido a situação degradante e incompatível com a dignidade humana, conforme relato à prevista Piauí de junho/2016. Ausência dos demais elementos essenciais à validade da colaboração premiada, notadamente em relação à personalidade do delator, que, por diversas circunstâncias, não goza da necessária credibilidade. Narrativa fática manifestamente inverossímil, baseada em interpretações pessoais idiossincráticas e/ou interessadas.

6 - Manifesta atipicidade das condutas atribuídas ao Denunciado. O Inquérito 3.989, que tramita no STF, citado como a suposta investigação apuratória de infrações penais cometidas por organização criminosa, em verdade investiga crimes de quadrilha ou bando, corrupção passiva e lavagem de dinheiro – nada mencionando sobre o crime de organização criminosa. Organização criminosa citada na inicial dataria de 2002, impossibilitando qualquer enquadramento no art. 2º, §1º, da Lei nº 12.850/2013, que é lei posterior. Inexistência, ademais, de qualquer decisão judicial reconhecendo a existência de organização criminosa no citado Inquérito 3.989, que é elemento essencial do tipo imputado ao Peticionário nestes autos.

7- A imputação constante do aditamento à denúncia ao Peticionário configura projeção psíquica de hipóteses idiossincráticas verdadeiramente delirantes, existentes exclusivamente na imaginação punitiva dos agentes da persecução penal, cujo completo divórcio dos fatos concretos e da prova já arrecadada será demonstrado na instrução criminal.

7 – Fatos contemplados em delação premiada que, se verdadeiros (e não o são, saliente-se) configurariam meros atos preparatórios impuníveis. Atipicidade substancial. Classificação jurídica equivocada. Fatos descritos que, fossem verdadeiros, sugeririam caracterização de conatus e não de crime consumado. Classificação jurídica equivocada.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

– I –

SÍNTESE DO PROCESSADO

I.1. Da instauração do Inquérito 4.170, perante o Supremo Tribunal Federal

A apuração dos fatos aqui noticiados teve início por ação do douto Procurador Geral da República junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), iniciativa que resultou na instauração do Inquérito 4.170/DF.

O foro especial por prerrogativa de função no STF se explica porque, à época, o denunciado DELCÍDIO DO AMARAL se achava no pleno exercício das funções de Senador da República (PT/MS), das quais foi definitivamente afastado em razão de intercorrente cassação de seu mandato eletivo (Resolução 21/16 do Senado Federal, de 10.05.2016).

Em resumo, a investigação foi instaurada para esclarecimento de supostas infrações penais inculpidas nos preceitos primários dos artigos 355 e 357 do Código Penal, artigo 1º, *caput*, da Lei 9.613/1998 e artigo 2º, §1º, da Lei 12.850/2013, apontando como possíveis implicados o então Senador da República DELCÍDIO DO AMARAL, ANDRÉ ESTEVES, EDSON RIBEIRO e DIOGO FERREIRA.

Em data de 07.12.2015, sobreveio denúncia da PGR, aforada na Excelsa Corte, imputando aos investigados a prática dos delitos elencados e acima referidos, nada se dizendo sobre suposto cometimento do crime capitulado na Lei 9.613/1998.

Em 14.12.2015, os denunciados foram notificados para apresentação de defesa prévia, nos termos do artigo 4º da Lei 8.038/1990.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Devidamente oferecidas, o Procurador-Geral da República se manifestou sobre as defesas preliminares em data de 18.02.2016.

Em 21.03.2016, o Ministério Público Federal peticionou nos autos requerendo a suspensão do feito, em razão da necessidade de realização de diligências complementares, diretamente decorrentes do acordo de colaboração premiada firmado com o denunciado DELCÍDIO DO AMARAL GOMEZ, pleito este deferido em 30.03.2016 pelo douto relator, Ministro TEORI ZAVASCKI.

Neste ínterim, o também denunciado DIOGO FERREIRA RODRIGUES celebrou acordo de delação premiada, cujo instrumento foi acostado aos autos no dia 02.05.2016.

Em seguida, mais precisamente em 04.05.2016, Luiz Inácio Lula da Silva, ora **Defendente**, veio a ser denunciado, por aditamento à denúncia ofertado pelo Procurador-Geral da República, como incurso no artigo 2º, §1º, da Lei 12.850/2013. Isto, **ponha-se em destaque desde logo, exclusivamente em razão das mendazes versões apresentadas nos acordos de colaboração premiada por DELCÍDIO DO AMARAL e, seu antigo chefe de gabinete, DIOGO FERREIRA RODRIGUES.**

Como acima ficou acima explicitado, a perda do mandato do então Senador da República DELCÍDIO DO AMARAL fez cessar a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar originariamente a causa. Consequentemente, o relator do feito, Ministro TEORI ZAVASCKI, houve por bem remeter os autos do Inquérito 4.170 a uma das varas desta Seção Judiciária do Distrito Federal. Isso em 23.06.2016.

Após distribuição a esse douto Juízo, o representante do Ministério Público Federal do Distrito Federal de primeiro grau ratificou a denúncia e seu aditamento antes aforados pelo Procurador-Geral da República, sendo que a

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

exordial e acréscimos mereceram recebimento por despacho de Vossa Excelência em data de 29.07.2016. Citou-se o **Peticionário** em 16.08.2016 e se abriu ensejo para apresentação da presente resposta à acusação.

I.2. Do Aditamento à Denúncia pelo *Parquet*.

O Procurador-Geral da República aditou a denúncia, em 28.04.2016, para incluir no polo passivo da presente persecução penal, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, MAURÍCIO BUMLAI e JOSÉ CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI, bem como para ampliar a narrativa fática e a imputação originalmente feita a DELCÍDIO DO AMARAL, ANDRÉ SANTOS ESTEVES, EDSON SIQUEIRA RIBEIRO e DIOGO FERREIRA RODRIGUES.

Nesse acréscimo acusatório, ao **Peticionário** é atribuído o fato de impedir e/ou embaraçar investigação criminal que envolveria organização criminosa, incidindo sua suposta conduta, por isso, nas penas do crime capitulado no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013, pois, supostamente:

(i) No dia 08.04.2015, Luiz Inácio Lula da Silva reuniu-se com DELCÍDIO DO AMARAL, no Instituto Lula, em São Paulo, de forma livre, consciente e voluntária, exortou a adoção de medidas para a compra do silêncio de NESTOR CERVERÓ, de forma que este não celebrasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal ou, ao menos, que ocultasse fatos que pudessem relacionar as pessoas de LULA e JOSÉ CARLOS BUMLAI às condutas criminosas praticadas no âmbito da citada organização criminosa, de que tinha ciência.

(ii) No dia 16.04.2015, Luiz Inácio Lula da Silva reuniu-se com DELCÍDIO DO AMARAL, no Instituto Lula, em São Paulo e de forma livre, consciente e voluntária e novamente impeliu a adoção de medidas para a compra do silêncio de NESTOR CERVERÓ, de forma que este não celebrasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal ou, ao menos, que ocultasse fatos que pudessem relacionar as pessoas de LULA e JOSÉ CARLOS BUMLAI às condutas criminosas praticadas no âmbito da citada organização criminosa, de que tinha ciência.

(iii) No dia 30.04.2015, Luiz Inácio Lula da Silva reuniu-se com DELCÍDIO DO AMARAL, no Instituto Lula, em São Paulo e de forma livre, consciente e voluntária e novamente exortou a adoção de medidas para a compra do

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

silêncio de NESTOR CERVERÓ, de forma que este não celebrasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal ou, ao menos, que ocultasse fatos que pudessem relacionar as pessoas de LULA e JOSÉ CARLOS BUMLAI às condutas criminosas praticadas no âmbito da citada organização criminosa, de que tinha ciência.

(iv) No dia 08.05.2015, Luiz Inácio Lula da Silva reuniu-se com DELCÍDIO DO AMARAL, no Instituto Lula, em São Paulo e de forma livre, consciente e voluntária e novamente animou a adoção de medidas para a compra do silêncio de NESTOR CERVERÓ, de forma que este não celebrasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal ou, ao menos, que ocultasse fatos que pudessem relacionar as pessoas de LULA e JOSÉ CARLOS BUMLAI às condutas criminosas praticadas no âmbito da citada organização criminosa, de que tinha ciência.

(v) No dia 19.05.2015, Luiz Inácio Lula da Silva reuniu-se com DELCÍDIO DO AMARAL, no Instituto Lula, em São Paulo e de forma livre, consciente e voluntária, para acompanhar o andamento das negociações e pagamentos, bem como para, mais uma vez, determinar e/ou consentir com a continuidade das medidas para a compra do silêncio de NESTOR CERVERÓ, de forma que este não celebrasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal ou, ao menos, que ocultasse fatos que pudessem relacionar as pessoas de LULA e JOSÉ CARLOS BUMLAI às condutas criminosas praticadas no âmbito da citada organização criminosa, de que tinha ciência.

(vi) No dia 31.08.2015, Luiz Inácio Lula da Silva reuniu-se com DELCÍDIO DO AMARAL, no Instituto Lula, em São Paulo e de forma livre, consciente e voluntária, para acompanhar o andamento das negociações e pagamentos, bem como para, mais uma vez, determinar e/ou consentir com a continuidade das medidas para a compra do silêncio de NESTOR CERVERÓ, de forma que este não celebrasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal ou, ao menos, que ocultasse fatos que pudessem relacionar as pessoas de LULA e JOSÉ CARLOS BUMLAI às condutas criminosas praticadas no âmbito da citada organização criminosa, de que tinha ciência.

(vii) No interregno entre a reunião no Instituto Lula ocorrida em 08.05.2015, no qual o ex-Presidente LULA determina a DELCÍDIO DO AMARAL que este intercedesse junto à família BUMLAI para operacionalizar mecanismos de obstrução da Operação Lava Jato e a data do primeiro pagamento efetuado pelo Senador à família CERVERÓ, mais especificamente do dia 22.05.2015, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, efetuou, pelo menos, oito conversações telefônicas com JOSÉ CARLOS BUMLAI, nas quais ajustou a compra do silêncio de NESTOR CERVERÓ, de forma a que este não celebrasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal ou, ao menos, que ocultasse fatos que pudessem ser relacionados às pessoas de LULA e JOSÉ CARLOS BUMLAI às condutas criminosas praticadas no âmbito da citada organização criminosa, de que tinha ciência.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

É necessário desde logo patentear, por constituir expressão da verdade, a posição processual do **Peticionário** em relação à suposta participação nas condutas de *impedir* e/ou *embaraçar a investigação da organização criminosa cognominada "Operação Lava Jato"*: **a imputação constante do aditamento à denúncia configura projeção psíquica de hipóteses idiossincráticas verdadeiramente delirantes, existentes exclusivamente na imaginação punitiva dos agentes da persecução penal, cujo completo divórcio dos fatos concretos e da prova já arrecadada será demonstrado na instrução criminal.**

Ademais, Luiz Inácio Lula da Silva requereu, em 22.07.2016, que fosse oportunizada manifestação em forma de resposta preliminar antes da apreciação da denúncia oferecida, exatamente conforme fora oportunizado às Defesas dos denunciados DELCÍDIO DO AMARAL, ANDRÉ ESTEVES, EDSON RIBEIRO e DIOGO FERREIRA, nos termos do facultado no artigo 4º da Lei 8.038/1990, isso em homenagem ao princípio constitucional da isonomia entre todas as partes.

No entanto, na decisão de recebimento da denúncia este douto Juízo negou tal pleito, perfazendo incurável nulidade, que deve desde já ser proclamada, e considerada nula, *ex radice*, a ação penal inaugurada.

Se ultrapassado o aspecto relativo a tal nulidade, caso não seja este o entendimento do Juízo, hipótese levantada apenas por amor ao debate, demonstrar-se-á ser imperiosa a rejeição do aditamento à denúncia que o incluiu no polo passivo da lide penal, pois:

(i) A denúncia é flagrantemente inepta por apresentar genericamente os fatos tidos como ilícitos e não individualizar a conduta de cada denunciado, especialmente a do Defendente;

(ii) Inexiste justa causa para a ação penal, pois não há indícios suficientes de autoria nem prova da materialidade, sendo a denúncia

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

baseada exclusivamente em delação premiada, que não constitui sequer indício idôneo, senão mera notícia;

(iii) No mérito, impõe-se a **absolvição sumária** do **Peticionário** em razão da atipicidade dos fatos narrados, ante o princípio da irretroatividade penal *in malam partem*; a inexistência de mínimos indícios de organização criminosa, elementares do tipo indicado; teórica cogitação de fatos que projetariam, em tese, tentativa de crime impossível ou, ainda, o suposto cometimento de atos meramente preparatórios não puníveis;

(iv) Por fim, a *narratio facti*, se tivesse base empírica, estaria a contemplar um *conatus* e nunca obstrução perfeita e acabada, é dizer, infração consumada.

Abordemos analiticamente o temário proposto.

--- II ---

DA NULIDADE DA R. DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

II.1 - Cerceamento de defesa – princípio da isonomia não observado

Conforme já mencionado, em 22.07.2016 foi apresentada petição perante este juízo postulando a **preservação da igualdade de oportunidades entre as partes que se acham no polo passivo da demanda**, em homenagem ao regular contraditório, ampla defesa e isonomia constitucionais.

O aspecto trazido a debate condiz com a possibilidade de o **Peticionário** apresentar defesa preliminar, antes da análise por parte deste Juízo da

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

denúncia oferecida, a exemplo do que se houvera facultado aos co-imputados na Corte Excelsa, isso para que fossem demonstrados aspectos determinantes à rejeição liminar da peça acusatória.

Tal oportunidade, impende salientar ainda uma vez, houvera sido concedida às Defesas dos acusados DELCÍDIO DO AMARAL, ANDRÉ ESTEVES, EDSON RIBEIRO e DIOGO FERREIRA, nos termos do artigo 4º, da Lei 8.038/1990, quando o feito ainda tramitava na Suprema Corte:

Art. 4º: Apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de quinze dias.

É sabido que tal prerrogativa é exigência ritual das ações penais originárias em trâmite nos Tribunais, inclusive nas Corte Superiores Superiores, porém, a peculiaridade do caso está a impor a ampliação de tal direito a este Denunciado (como aos demais fora feito), para se ensejar a indispensável igualdade de oportunidade defensiva. É a isonomia constitucional!

As defesas preliminares em questão, apresentadas pelos denunciados DELCÍDIO DO AMARAL encontram-se anexadas ao volume 09 (fls. 1641 – antiga numeração); DIOGO FERREIRA, ao volume 08 (fls. 1372 – antiga numeração); ANDRÉ ESTEVES, ao volume 09 (fls. 1492 – antiga numeração); e EDSON RIBEIRO, ao volume 10 (fls. 1713 – antiga numeração).

O Procurador-Geral da República se manifestou a respeito das preliminares arguidas nessas peças defensivas em petição juntada no dia 18.02.2016, constante no volume 10 (fls. 1790 – antiga numeração).

Extrai-se, assim, que mais da metade dos denunciados teve a prerrogativa de apresentar respostas preliminares antes da análise da denúncia. Outros, não!

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Não se desconhecem os ditames do rito procedimental penal que prevê a apresentação da primeira defesa do réu após o regular recebimento da denúncia. Porém, a peculiaridade do caso em tela deve conduzir o magistrado a decidir de forma a conferir maior eficácia às garantias constitucionais — homenageando os direitos e garantias fundamentais do **Peticionário**, sobretudo prestigiando o tratamento isonômico a que faz jus e que se sobrepõe ao formalismo ritual em apreço.

O que se destaca aqui é a necessidade de se fazer imperar princípio basilar do Estado Democrático de Direito, qual seja o **princípio da isonomia**, que guarda íntima conexão com o princípio do devido processo legal.

O *due process of law* impõe assegurar igualdade de oportunidades defensivas, de tal forma que nenhuma das partes tenha mais direitos que a outra, mesmo dentre aquelas que se acham em idêntica situação processual. *In casu*, como se demonstrou, não havendo sido dado ao **Peticionário** o direito de se manifestar previamente ao recebimento da denúncia, este se foi colocado em **situação desigual, inferior, em relação aos demais**.

A doutrina é enfática ao sentenciar que todos os sujeitos de um processo penal democrático devem ser tratados de forma simétrica, quer as partes adversas, quer os que se encontram no mesmo polo.

GIACOMOLLI realça ser dever do juiz - terceiro **imparcial** - atuar no sentido de assegurar o equilíbrio formal e substancial do processo:

"Um processo penal democrático e da prestação da tutela jurisdicional efetiva exige o afastamento da supremacia de um sujeito ou ente estatal do domínio em qualquer polo do processo ou a preponderância de uma das partes sobre a outra. Exige-se a manutenção de simetria entre ação e reação, imputação e defesa. A observância do mesmo grau de oportunidade às partes (informação, prova, recursos, v. g.) afasta o predomínio de um sujeito sobre outro. No processo penal, como regra, a acusação pública dispõe de um nível superior de possibilidades de atuação no processo, não só pela especialidade de seus agentes, mas também pela própria organização da estrutura oficial. É um dos deveres do terceiro imparcial manter a igualdade de oportunidades, tanto à

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

acusação quanto à defesa, de modo que não haja supremacia a tal ponto de produzir uma desvantagem processual. Verificada a desigualdade processual, cabe ao terceiro imparcial a manutenção do equilíbrio formal e substancial, corrigindo a desigualdade, de forma compensatória (...)² (destacou-se)

Na mesma perspectiva, BADARÓ é contundente ao afirmar que a garantia de paridade é pressuposto da imparcialidade do juiz, vez que, cabe a este conferir tratamento igualitário a todas as partes:

"A ideia de processo como método de solução de conflitos por um terceiro desinteressado pressupõe que os sujeitos interessados sejam tratados de forma igualitária. Há uma estreita relação entre as garantias da imparcialidade do juiz e da igualdade de partes. O juiz imparcial é aquele que trata as partes de forma igualitária."³ (destacou-se)

Apesar de tais argumentos, Vossa Excelência houve por bem indeferir o pleito, alegando, dentre outras coisas, que o princípio da igualdade não mereceria aplicação nestes autos, uma vez que existiria critério objetivo determinando a incidência de determinada legislação na sequência de atos procedimentais.

Data venia, tal entendimento não está em consonância com precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal em casos semelhantes ao versado nestes autos. Veja-se o exemplo abaixo:

Ação Penal. Processual Penal. Crime de recusa, retardamento ou omissão de dados técnicos (Lei nº 7.347/85, art. 10). Questão de ordem. Denúncia recebida em instância inferior sem que se dê ao denunciado oportunidade de oferecer resposta à acusação (CPP, arts. 396 e 396-A), com sua respectiva análise pelo juízo a quo (CPP, art. 397). Prosseguimento da causa perante o Supremo Tribunal Federal. Questão de ordem resolvida no sentido da necessidade de apreciação preliminar da resposta, em consonância com o estabelecido no art. 4º da Lei nº 8.038/90.

1. Diante do deslocamento da competência para o processamento da presente ação penal ao Supremo Tribunal Federal, após o recebimento da denúncia pelo juízo de primeiro grau, no curso do prazo para citação do denunciado e das providências previstas no art. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, houve, de fato, supressão da fase prevista no art. 397 do CPP (que, no rito procedimental perante a Suprema Corte, está estabelecido em momento anterior ao do recebimento da denúncia).

² NEREU JOSÉ GIACOMOLLI. O devido processo penal. Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 123.

³ GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ, Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 55.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

2. Dessa forma, deixou-se de permitir ao denunciado refutar os termos da denúncia, nos moldes previstos no art. 4º da Lei nº 8.038/90, antes da admissão da exordial acusatória perante a Corte Suprema, com evidente prejuízo à sua defesa.

3. Questão de ordem resolvida no sentido da necessidade de apreciação da defesa preliminar, com deliberação do Plenário sobre o tema. (AP 679, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 06/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

No case acima transcrito, houve remessa dos autos à Suprema Corte após o recebimento da denúncia na instância inferior. Os Ministros decidiram, em Questão de Ordem, que deveria ser oportunizada a apresentação de resposta preliminar antes da análise da exordial acusatória, sob pena de prejuízo à defesa.

É exatamente este o ponto a ser mensurado: aqui também há evidente prejuízo à defesa dos demais denunciados que não tiveram a oportunidade de apresentarem a resposta preliminar antes da apreciação da denúncia! Ao contrário do decidido por este Juízo, pois, o princípio da isonomia precisa e deve ser observado.

Tamanha a relevância da necessidade de se oferecerem idênticas oportunidades às partes, que o Excelso Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de ser ela (essa necessidade) a "*medula do devido processo legal*":

DIREITO INSTRUMENTAL - ORGANICIDADE. As balizas normativas instrumentais implicam segurança jurídica, liberdade em sentido maior. Previstas em textos imperativos, hão de ser respeitadas pelas partes, escapando ao critério da disposição. INTIMAÇÃO PESSOAL - CONFIGURAÇÃO. Contrapõe-se à intimação pessoal a intimação ficta, via publicação do ato no jornal oficial, não sendo o mandado judicial a única forma de implementá-la. PROCESSO - TRATAMENTO IGUALITÁRIO DAS PARTES. O tratamento igualitário das partes é a medula do devido processo legal, descabendo, na via interpretativa, afastá-lo, elastecendo prerrogativa constitucionalmente aceitável. RECURSO - PRAZO - NATUREZA. Os prazos recursais são peremptórios. RECURSO - PRAZO - TERMO INICIAL - MINISTÉRIO PÚBLICO. A entrega de processo em setor administrativo do Ministério Público, formalizada a carga pelo servidor, configura intimação direta, pessoal, cabendo tomar a data em que ocorrida como a da ciência da decisão judicial. Imprópria é a prática da colocação do processo em prateleira e a retirada à livre discrição do membro do Ministério Público, oportunidade na qual, de forma juridicamente irrelevante, apõe o "ciente", com a finalidade de,

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

somente então, considerar-se intimado e em curso o prazo recursal. Nova leitura do arcabouço normativo, revisando-se a jurisprudência predominante e observando-se princípios consagradores da paridade de armas. (HC 83255, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2003, DJ 12-03-2004 PP-00038 EMENT VOL-02143-03 PP-00652 RTJ VOL-00195-03 PP-00966)

Portanto, resta patente a eiva caracterizada logo no início da *persecutio criminis*, devendo ela ser declarada, desde já, com a nulificação do r. despacho que deflagrou esta ação penal.

II.2 - Da inexistente fundamentação do despacho de recebimento da Denúncia

Consoante demonstrado na síntese fática, a denúncia e o aditamento oferecidos pelo Ministério Público Federal foram recebidos por Vossa Excelência nos seguintes termos:

Pela leitura dos autos, observo a presença dos pressupostos processuais e condições da ação (incluindo a justa causa, evidenciada pelas referências na própria peça acusatória aos elementos probatórios acostados a este feito), e que, a princípio, demonstram lastro probatório mínimo apto a deflagrar a pretensão punitiva proposta em juízo.

Verifico também que a denúncia ofertada pelo Procurador Geral da República e encampada pelo *parquet* em primeiro grau obedeceu aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, razão pela qual recebo a denúncia em desfavor dos denunciados elencados na peça acusatória de fls. (2.003-2.060) e ratificada em primeiro grau (fls. 2591-2593).

Quanto aos acusados que já anexaram defesa preliminar aos autos, seguindo a sistemática da Lei 8.038 de 1990, entendo que devem ser novamente intimados para ratificarem as peças apresentadas ou apresentem novas alegações.

Todavia, manifesta é a deficiência de fundamentação verificada na referida deliberação. Demonstra-se:

(i) Há apenas menções **genéricas** acerca da existência de “*justa causa e condições da ação*” e “*lastro probatório mínimo apto a deflagrar a pretensão punitiva proposta em juízo*”;

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

(ii) A justa causa “é evidenciada pelas referências na própria peça acusatória aos elementos probatórios acostados a este feito”. Deixa-se, contudo, de especificar quais referências.

(iii) Sequer mencionados são os nomes dos denunciados no r. despacho.

(iv) Não se esclarece exatamente em relação a quais crimes a denúncia foi recebida;

(vi) Não há demonstração da conduta individualizada – e teoricamente típica – de cada um dos acionados.

Impossível não discorrer sobre o dano que o mero início de uma ação penal acarreta para o indivíduo, ainda mais em casos com tamanho destaque midiático, a agravar a estigmatização com que o processo penal vinca aquele contra quem é direcionado.

Neste sentido, ao se decidir se uma persecução penal possui ou não os elementos essenciais para o seu manejo, o juiz deve ao menos demonstrar – ainda que de forma contida – a existência dos seus pressupostos de legitimidade.

Descabido é o entendimento de que a decisão de recebimento da denúncia não teria pleno caráter decisório, tampouco que sobre esse *decisum* não incide o princípio da motivação obrigatória das decisões (artigo 93, IX, da Constituição Federal), que é taxativo quanto à exigência de cumprida fundamentação das decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

A ausência de fundamentação da decisão que recebe denúncia tem sido recorrentemente vergastada por nossos Tribunais Superiores:

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

“EMENTA: AÇÃO PENAL. Denúncia. Rejeição pelo juízo de primeiro grau. Recebimento em recurso em sentido estrito. Repúdio ao fundamento da decisão impugnada. Acórdão carente de fundamentação sobre outros aspectos da inicial. Nulidade processual caracterizada. Não conhecimento do recurso extraordinário. Concessão, porém, de habeas corpus de ofício. É nula a decisão que recebe denúncia sem fundamentação suficiente sobre a admissibilidade da ação penal.” (STF, RE 456673, 2ª Turma, Relator: Min. CEZAR PELUSO, 31/03/2009). (destacou-se)

Penal. Processual. Denúncia. Despacho de recebimento. Fundamentação. Nulidade. “habeas corpus”. 1. Ao receber a denúncia deve o juiz explicitar porque a recebe. E estreita a fronteira entre a aferição, prima facie, da justa causa e o do pre-julgamento dos denunciados. Por isso, e prudente que não se estenda em fundamentações que ultrapassem os limites próprios estabelecidos pelo cpp, art. 41 ou art. 43. 2. Depois de oferecida a denúncia e antes de decidir se a recebe não cabe ao juiz sobrestar a persecução ate que o ministério público tenha vista de documento juntado pela defesa. O juiz pode aferir, prima facie, se ha justa causa ou não; se a denuncia e inepta ou não. 3. Hc conhecido; pedido indeferido. (STJ - HC: 5041 SP, 5ª Turma, Relator: Ministro EDSON VIDIGAL, 04/03/1997) (destacou-se)

Crime de responsabilidade dos funcionários públicos (processo). Denúncia (recebimento). Fundamentação (necessidade). 1. Foi em 1973 que se instalou, no Supremo Tribunal, a propósito da natureza do ato judicial de recebimento da denúncia, inteligente e mágica discussão entre Bilac, Alckmin e Xavier, e lá prevaleceu o entendimento de que tal ato, se possui carga decisória, não é, entretanto, “ato decisório mencionado no art. 567”. 2. Então, decerto que o recebimento da denúncia não é simples despacho de expediente, ao contrário, pois, de Toledo, no Superior Tribunal, em 1995, no RHC-4.240. De igual sorte, Medina e Quaglia, nos anos 2004 e 2005, nos RHCs 13.545 e 17.974. 3. É, então, correto, hoje e agora, interpretando a regra do art. 516 do Cód. de Pr. Penal, admitir que, se se exige a rejeição da denúncia (ato negativo) em despacho fundamentado, também a decisão que a recebe (ato positivo) há de ser, sempre e sempre, devidamente fundamentada. 4. Pensar de maneira outra seria colocar à frente da liberdade a pretensão punitiva, quando, é sabido, o que se privilegia é a liberdade. Nunca é demais lembrar: (I) “havendo normas de opostas inspirações ideológicas – antinomia de princípio –, a solução do conflito (aparente) há de privilegiar a liberdade, porque a liberdade anda à frente dos outros bens da vida, salvo à frente da própria vida”; e (II) “impõe-se, isto sim, se extraíam conseqüências de um bom, se não excelente, princípio/norma, que cumpre ser preservado para o bem do Estado democrático de direito”. 5. Ordem de habeas corpus concedida para se anular toda a ação penal desde, e inclusive, o recebimento da denúncia a que se procedeu sem fundamentação. (STJ - HC: 76319 SC, 6ª Turma, Relator: Ministro NILSON NAVES, 11/12/2008.) (destacou-se)

O r. voto da Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA proferido no remédio heroico supramencionado merece ser destacado:

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

"É até intuitivo que, diante do comando legal, a admissão da acusação somente se viabilizasse mediante decisão fundamentada. Na hipótese, a motivação cumpre o papel fundamental de legitimação do processo penal, mecanismo de intervenção tão gravoso. E veja que, pouco a pouco, com o palmilhar de nossa jovem democracia, tal concepção foi se generalizando, independentemente da natureza do delito. São exemplos dessa nova perspectiva, o rito sumaríssimo trazido pela Lei 9.099/95, o procedimento da anterior legislação de drogas, Lei 10.409/02, e, o da atual, Lei 11.343/06. E, para coroar tal compreensão, as recentes reformas do Código de Processo Penal cristalizaram, de modo amplo, a necessidade de que o magistrado, antes de empregar a ação penal, zele pela sua higidez, justificando-se o processo apenas diante de comprovado embasamento - formal e material" (destacou-se)

O percuciente entendimento de AURY LOPES JR. e ALEXANDRE MORAES DA ROSA⁴ também é digno de ser trazido à colação:

"Além da sentença, a decisão que recebe a denúncia é a mais importante. Com toda a problemática que possa apresentar, pelo menos reconhece as condições da ação (já criticamos em nossos livros a apropriação da Teoria Geral do Processo, para onde remetemos o leitor) e a existência de justa causa (elementos mínimos de autoria e materialidade). Por ela, então, o Estado-Juiz diz que há possibilidade da persecução penal. E isso não é pouco diante de toda a estigmatização decorrente do fato de se ocupar o lugar de acusado. Ausente qualquer pressuposto, condição ou justa causa, deve ser rejeitada (CPP, artigo 395). Para que o acusado submetido ao processo penal possa entender as razões da instauração da ação penal o Estado precisa dizer os fundamentos. O acusado ou seu advogado não podem adivinhar a motivação que, em qualquer democracia, não pode ser implícita. Há de existir transparência e fundamentação (...)" (destacou-se)

Idêntica é a posição doutrinária de ROGERIO LAURIA TUCCI⁵, para quem:

*"É, portanto, mediante a motivação que o magistrado pronunciante de ato decisório mostra como apreendeu os fatos e interpretou a lei que sobre eles incide, propiciando, com as indispensáveis clareza, lógica e precisão, a perfeita compreensão da abordagem de todos os pontos questionados e, conseqüente e precipuamente, a conclusão atingida(...)
Daí, a afirmada imprescindibilidade da motivação de todos os atos dos órgãos jurisdicionais que tenham conteúdo decisório, consubstanciado no dever*

⁴ "Quando o acusado é VIP, o recebimento da denúncia é motivado". Conjur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-14/limite-penal-quando-acusado-vip-recebimento-denuncia-motivado>>. Acesso em 01 ago. 2016.

⁵ ROGERIO LAURIA TUCCI, Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro. 3ª edição, 2009, pp. 189, 193 e 203.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

funcional de justificação do comportamento profissional dos agentes do Poder Judiciário, que, pela sua natureza, inadmitte qualquer limitação”

“não se pode falar em fundamentação hábil quando a decisão de recebimento da denúncia ou da queixa limita-se à afirmação da co-existência de fumus boni juris (fundamento razoável da acusação) e do legítimo interesse de agir do acusador, público ou privado: é absolutamente necessário que o órgão jurisdicional justifique-os, em consonância e perfeita harmonia com os elementos colhidos nos autos de investigação criminal ou constantes das peças de informação” (destacou-se)

Acerca do caráter inevitavelmente corrosivo, para a pessoa do acionado, da persecução penal, cujo início não é mera instrumentalidade, ADA PELLEGRINI GRINOVER⁶ leciona com a propriedade de sempre:

“o processo penal não pode ser entendido, apenas, como instrumento de persecução do réu. O processo penal se faz também – e até primacialmente – para a garantia do acusado. (...) Por isso é que no Estado de direito o processo penal não pode deixar de representar tutela da liberdade pessoal; e no tocante à persecução criminal deve constituir-se na antítese do despotismo, abandonando todo e qualquer aviltamento da personalidade humana. O processo é uma expressão de civilização e de cultura e conseqüentemente se submete aos limites impostos pelo reconhecimento dos valores da dignidade do homem.” (destacou-se).

Por isso que o despacho que recebeu a denúncia e acréscimo oferecidos pelo Ministério Público Federal é nulo de pleno direito visto que carente do requisito fundamental insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República. Que se declare a mácula e se decrete a nulidade do feito *ab ovo*, pois, é o que se deixa preliminarmente requerido.

---- III ----

DA INVIABILIDADE DA AÇÃO PENAL

Caso prevaleça a decisão írrita sobre a prejudicial antes articulada, no entanto, importa realçar que *in casu* não há qualquer elemento indiciário que respalde o acolhimento da denúncia oferecida contra este **Defendente**, mostrando-se imperiosa sua pronta rejeição, nos termos do disposto no artigo 395, incisos I e II, do Código de Processo Penal, já que:

⁶ ADA PELLEGRINI GRINOVER, *Liberdades Públicas e Processo Penal*, 2ª. edição, 1982, pp. 20 e 52

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

- a) A denúncia exhibe-se **inepta** pois não individualiza a conduta do **Peticionário**, não expõe concretamente os fatos a ele imputados, não descreve comportamento típico penal, violando, assim, a garantia ao contraditório e à ampla defesa.
- b) **Não há justa causa para a ação penal**, porque (i) inexistem indícios razoáveis de autoria e certeza da materialidade do delito; (ii) a denúncia vem baseada única e exclusivamente em termo de declaração prestado em sede de delação premiada, configurando adinículo extremamente frágil; (iii) o termo de delação premiada é nulo de pleno direito porque, em verdade, inexistente a condição de delator; e (iv) houve indevida inversão do ônus da prova.

Nesse rumo, urge ressaltar que o exame da alegação de inépcia e de falta de suporte substancial ou fático da peça acusatória não se limita ou se circunscreve ao momento processual do recebimento ou rejeição da denúncia. Nada obsta que magistrado, se convencido da ausência de tais elementos após a apresentação da defesa, possa reavaliar sua decisão anterior e rejeitar a denúncia ofertada.

Esse o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Verificada, após a apresentação das defesas preliminares, a inépcia da exordial acusatória pela ausência da descrição individualizada das condutas de cada Denunciado, ao Juiz é lícito reconsiderar o recebimento da denúncia, quer por permissão legal, quer por uma questão de coerência com os anseios do legislador, impulsionadores da reforma do Código Adjetivo Penal, tendentes a um processo célere e fecundo. Inteligência do art. 396-A do Código de Processo Penal.” (STJ, AgRg no AREsp 82.199/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª. T., 17.12.2013.) (destacou-se)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. RESPOSTA DO ACUSADO. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. ILICITUDE DA PROVA. AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. DECRETO REGULAMENTAR. TIPO LEGISLATIVO QUE NÃO SE INSERE NO CONCEITO DE LEI

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

FEDERAL (ART. 105, III, A, DA CF)

1. O fato de a denúncia já ter sido recebida não impede o Juízo de primeiro grau de, logo após o oferecimento da resposta do acusado, prevista nos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, reconsiderar a anterior decisão e rejeitar a peça acusatória, ao constatar a presença de uma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 395 do Código de Processo Penal, suscitada pela defesa.
2. As matérias numeradas no art. 395 do Código de Processo Penal dizem respeito a condições da ação e pressupostos processuais, cuja aferição não está sujeita à preclusão (art. 267, § 3º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP).
3. Hipótese concreta em que, após o recebimento da denúncia, o Juízo de primeiro grau, ao analisar a resposta preliminar do acusado, reconheceu a ausência de justa causa para a ação penal, em razão da ilicitude da prova que lhe dera suporte. (STJ, REsp 1318180/DF, 6ª Turma, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 16/05/2013.) (destacou-se)

Outros Tribunais compartilham esse entendimento. Vejamos decisões exaradas pelos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Região:

PENAL. PROCESSO PENAL. LEI N. 11.719/2008. ART. 395, 396, 396-A E 397. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RESPOSTA ESCRITA À ACUSAÇÃO. RECONSIDERAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. 1. Após a edição da Lei n. 11.719/2008, oferecida a denúncia e não sendo o caso de rejeição liminar (art. 395, CPP), o juiz a receberá, ordenará a citação do acusado para responder à acusação por escrito, oportunidade em que este poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa (arts. 396 e 396-A, CPP). 2. Com a inovação legislativa, passou a ser admitida a rejeição da denúncia após o seu recebimento, pelo mesmo juízo, ao entendimento de que na hipótese do mencionado artigo 395, CPP se examina a presença dos requisitos formais para fins de admissibilidade da ação penal, sem considerar eventuais argumentos que a Defesa possa trazer, no sentido de rejeição da denúncia, sendo que tal circunstância reforça a conveniência de se dar ao juiz a possibilidade de retratar-se, diante das razões trazidas na resposta escrita. 3. O juiz pode reconsiderar a decisão de recebimento da denúncia quando constatar, por ocasião da análise das alegações da defesa, que não há justa causa para a ação penal, por isso que não teria sentido o art. 396-A, CPP estabelecer a possibilidade de alegação de preliminares pela Defesa e não franquear ao Juiz eventual acolhimento de matéria que obstasse o prosseguimento da ação penal. 4. Recurso em sentido estrito improvido. (TRF 1ª Região - RSE 00058274320144013813, 3ª Turma, Relator: Desembargador Mário César Ribeiro, 26.08.2015) (destacou-se)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO CRIMINAL. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA ANTERIORMENTE RECEBIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Com o advento da reforma processual penal, preconizada pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, as normas relacionadas ao recebimento e rejeição da denúncia, citação do réu, sua

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

absolvição, e, de resto, a própria formação do processo penal sofreram profundas alterações. 2. É incompatível com o princípio da instrumentalidade das formas, o princípio da economia e da celeridade processuais, bem como com o princípio da duração razoável do processo (CF, 5º, LXXVIII) que o réu sofra as agruras de uma ação penal, nitidamente inviável. Menos ainda, recebe a chancela da lógica, a norma oportunizar ao réu suscitar preliminares e toda a matéria de defesa (CPP, art. 396-A), sem que o juiz possa sindicalizar a idoneidade do direito de ação nessa fase ou em qualquer outra. 3. "Pressupostos processuais" - pressupostos e condições traduzidas pela doutrina, também, como "justa causa" -, é tema que pode ser conhecido a qualquer tempo pelo juiz e decidido de ofício, de sorte que não há falar em preclusão consumativa (pro judicato) em razão do primeiro despacho de recebimento da denúncia ou queixa. 4. O Código de Processo Penal reformado estabeleceu dois momentos para o recebimento da denúncia. Assim, não há qualquer óbice à rejeição de denúncia anteriormente recebida (reconsideração do despacho de recebimento); ao contrário, a disciplina das novas disposições do CPP ampara a decisão recorrida, na espécie. (Precedentes do colendo STJ). 5. Recurso desprovido. (TRF1ª Região - RSE: 88592720124013813, 4ª Turma, Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado, 30.09.2014.) (destacou-se)

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA INICIALMENTE ADMITIDA À LUZ DO ART. 43 do CPP. LEI 11.719/08. REFORMA PROCESSUAL PENAL. PROCESSO EM CURSO. ARTIGOS 395 e 397 do CPP. NOVA ANÁLISE DA JUSTA CAUSA APÓS A RESPOSTA PRELIMINAR. POSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DA EXORDIAL ACUSATÓRIA. CABIMENTO.

Com o advento da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, o Denunciado somente será submetido a persecutio criminis in iudicio quando houver plausibilidade da acusação, a qual, vale dizer, deverá estar lastreada, ao menos, na prova da existência de infração penal, sob pena de constrangimento ilegal.

Nessa linha, a partir das alterações processuais produzidas pela aludida Lei, após o oferecimento da peça acusatória, não sendo causa de rejeição liminar (art. 395), cabe ao juiz propiciar a apresentação de resposta por escrito, oportunidade em que o Denunciado poderá alegar tudo o que interesse à sua defesa (art. 396 e 396-A). Dessa forma, os fatos narrados na peça incoativa passam a ser examinados em cotejo com os argumentos apontados pela defesa (art. 397) para, somente assim, sob os auspícios do contraditório e da ampla defesa, aferir o julgador se, efetivamente, há justa causa para a ação penal, iniciando-a, se for o caso, com o recebimento da denúncia.

Portanto, não há mácula na decisão que, após a apresentação das respostas preliminares, realiza novo juízo de prelibação para, revendo decisão anterior, concluir pela ausência de justa causa ao exercício da ação penal. Até porque, inexistente utilidade no prosseguimento do feito quando não evidenciado um suporte probatório mínimo acerca da autoria e da materialidade delitivas atribuídas aos ora recorridos. (TRF 4ª Região, SER 2009.71.02.000450-0, Relator Tadaqui Hirose.) (destacou-se)

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Tal percepção se coaduna com os princípios da celeridade e da economia processual, visto que se o magistrado entender, após a apresentação da defesa preliminar, que o *iter persecutório* não possui condições de válidos desenvolvimento e prosseguimento, deve o feito ser extinto por decisão terminativa.

É exatamente esta a situação do caso em comento, conforme será demonstrado a seguir.

III. (A)

DA INÉPCIA DA DENÚNCIA - DENÚNCIA GENÉRICA

A exordial acusatória abroqueira-se, exclusivamente, à delação (premiada) de DELCÍDIO DO AMARAL, às supostas reuniões ocorridas entre o **Peticionário** e DELCÍDIO DO AMARAL e também a registros de ligações telefônicas ocorridas entre o Defendente e JOSÉ CARLOS BUMLAI.

No aditamento à denúncia apresentada, no capítulo inicial, que tem a rubrica de “resumo da imputação” (fl. 2), imputa-se ao **Peticionário**, em concorrência **indeterminada** com outros agentes, supostas ações que assim vêm narradas (Aditamento à Denúncia, item I – Resumo da imputação, fl. 02):

“Conforme demonstrado pelos elementos de convicção anexos, MAURÍCIO BARROS BUMLAI, seu pai, JOSÉ CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI, e o presidente da República LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, entre 11.04.2015 e 25.09.2015, concorreram para impedir e embaraçar investigação de organização criminosa, cognominada “Operação Lava Jato”, desdobrada em múltiplos feitos em curso no foro federal da cidade de Curitiba/PR e no Supremo Tribunal Federal. Efetuaram, para tanto, pagamentos no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) destinados à família de Nestor Cunat Cerveró, por intermédio de DELCÍDIO DO AMARAL, EDSON RIBEIRO e DIOGO FERREIRA RODRIGUES, como contrapartida para que NESTOR CERVERÓ não celebrasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal ou, ao menos, que omitisse parte das condutas criminosas, relacionadas à citada organização criminosa, de que tinha ciência.” (destacou-se)

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Desse modo, o aditamento à denúncia, nesse **primeiro momento** da imputação, como descreve a epígrafe Resumo da Imputação, atribui ao **Peticionário** e aos demais corréus, (a) as ações cumulativas de *impedir e embarçar a investigação de organização criminosa cognominada “Operação Lava Jato”*, (b) atuação suasória, mediante o pagamento de R\$250.000,00 (*duzentos e cinquenta mil reais*) à família de Nestor Cunat Cerveró para prática de ação *contra legem*, (c) empenho desencadeado com a finalidade de que **NESTOR CERVERÓ** (i) “*não celebrasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal*” ou, (ii) “*ao menos, omitisse parte das condutas criminosas da referida organização*” (Denúncia, fl. 02).

Em um **segundo momento** processual, o aditamento à denúncia atribui ao **Peticionário**, fundado no que chama de *novos elementos* e sob a forma de *participação* com os demais corréus, ações parcialmente **distintas** das que antes imputara. Passou-se a falar, alternativamente, em “*impedir ou modular*” a *celebração de acordo de colaboração entre o Ministério Público Federal e NESTOR CERVERÓ*” (Denúncia, II – Sinopse contextual, fl. 9).

Como se vê, há uma metamorfose no libelo inicial, consistente (i) não só na troca da ação de “*embarçar*” (fl. 02) pela ação de “*modular*” (fl. 09) as investigações— cujos significados semânticos são absolutamente distintos, e também consistente (ii) na mudança da narrativa das ações imputadas, alteradas de “*impedir e embarçar*” (ações cumulativas, fl. 02) para “*impedir ou modular*” (ações alternativas, fl. 09). A pretensão punitiva vem apoiada em base fática movediça, móvel, qual a “*rigolettiana*” senhora da obra de Giuseppe Verdi: *la donna è mobile, qual piuma al vento, muta d'accento e di pensiero...*

A cambiante acusação acima apontada produz inevitável **lesão** ao princípio constitucional da **ampla defesa e do contraditório**, que resulta na nulidade da denúncia que a veicula. E isto porque o acusado não logra divisar **quais** são as ações imputadas (afinal, ação de *embarçar* ou ação de *modular* ?), nem **como** são imputadas tais ações (afinal, são ações *cumulativas* ou ações *alternativas* ?) e, portanto, não tem

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

como bem compreender a imputação, nem **como** se defender... ao menos não na amplitude constitucional.

Em que pese a formação da *opinio delicti* ser privativa e exclusiva do Ministério Público, como corolário de sua independência funcional, no aforamento da denúncia **está o Parquet obrigado a explicitar** os elementos formadores de seu convencimento, sendo que os indícios de autoria e a prova da materialidade da infração devem vir demonstrados, pois constituem fundamentos legitimadores da instauração da persecução estatal que a peça faz deflagrar.

E, embora seu *munus* institucional seja exercer o papel acusatório, o Ministério Público também pode e deve postular o arquivamento da investigação criminal diante da ausência de elementos essenciais à instauração de eventual ação.

Em análise de tal temática, AURY LOPES JR. leciona:

*"(...) Quanto à clara exposição do fato criminoso, além da necessidade de plena compreensão por parte do juiz e da defesa (como se defender de uma acusação incompreensível?), exige-se, ainda, que em caso de concurso de agentes e/ou crimes exista uma clara definição de condutas e agentes. Ou seja, inadmissível uma denúncia genérica que não faça a individualização da conduta principal por cada réu".*⁷

Neste caso, emerge, pela leitura da inicial acusatória, a presunção de que o **Peticionário** teria determinado e/ou ajustado a "compra do silêncio" de NESTOR CERVERÓ somente pelo suposto fato de haver se reunido com DELCÍDIO DO AMARAL, de seu partido político e líder do Governo no Senado Federal, nos dias 08.04.2015, 16.04.2015, 30.04.2015, 08.04.2015, 19.06.2015 e 31.08.2015. Tal e tão frágil inferência resultou na denúncia sobremaneira **genérica**, despida de qualquer indicação de elemento incriminatório direto (e idôneo) contra o **Peticionário**.

A peça acusatória precisa conter, ainda que sucinta - mas

⁷ AURY LOPES JR, Direito Processual Penal, 12ª edição, 2015, p 203.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

suficientemente - a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias e enfoque nos pontos essenciais de formação do convencimento do órgão da acusação como sua condição de viabilidade e higidez; do contrário, desaguará em inexorável inépcia, em generalidades deficitárias que obliterarão o exercício da defesa plena. É a dicção do art. 41 do Estatuto Processual Penal.

Acerca do tema, o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, que considera inepta a denúncia que não oferece elementos suficientes para a válida persecução penal:

"Habeas Corpus. Denúncia recebida pela Corte Especial do STJ em relação a 13 (treze) crimes: tentativa de aborto sem o consentimento da gestante (CP, arts. 125, c/c 14, II); aborto provocado sem o consentimento da gestante (CP, art. 125); roubo (CP, art. 157); coação no curso de processo (CP, art. 344); seqüestro, cárcere privado e subtração de incapaz (CP, arts. 148, § 1º, III e § 2º e 249, § 1º); falsidade ideológica (CP, art. 299, parágrafo único); falsidade de atestado médico (CP, art. 302); uso de documento falso (CP, art. 304); denúncia caluniosa (CP, art. 339); falso testemunho (CP, art. 342); e corrupção ativa (CP, art. 343). 2. Com relação ao crime de roubo (CP, art. 157), a ação penal foi parcialmente trancada pela 2ª Turma desta Corte, no julgamento do HC nº 84.768-PE, Relatora originária Ministra Ellen Gracie, do qual fui redator para o acórdão, DJ 27.05.2005. 3. Neste habeas corpus, a inicial alega inépcia da denúncia especificamente em relação a 6 (seis) dos delitos imputados, a saber: falsidade ideológica (CP, art. 299, parágrafo único); falsidade de atestado médico (CP, art. 302); uso de documento falso (CP, art. 304); denúncia caluniosa (CP, art. 339); falso testemunho (CP, art. 342); e corrupção ativa (CP, art. 343). 4. A peça acusatória não observou os requisitos que poderiam oferecer substrato a uma persecução criminal minimamente aceitável quanto aos delitos especificamente impugnados na inicial. 5. Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. 6. Concessão da ordem para que seja trancada a ação penal instaurada perante o STJ tão-somente com relação aos crimes capitulados nos arts. 299, parágrafo único, 302, 304, 339, 342, e 343, em face da manifesta inépcia da denúncia quanto a esses delitos. (STF, 2ª Turma, HC 86000/PE, Relator: Ministro GILMAR MENDES, 12.12.2006.) (destacou-se)

No julgamento do HC 73.271, o decano CELSO DE MELLO sabiamente ponderou:

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

“PERSECUÇÃO PENAL – MINISTÉRIO PÚBLICO – APTIDÃO DA DENÚNCIA. O Ministério Público, para validamente formular a denúncia penal, deve ter por suporte uma necessária base empírica, a fim de que o exercício desse grave dever-poder não se transforme em instrumento de injusta persecução estatal. O ajuizamento da ação penal condenatória supõe a existência de justa causa, que se tem por inócua quando o comportamento atribuído ao réu ‘nem mesmo em tese constitui crime, ou quando, configurando uma infração penal, resulta de pura criação mental da acusação’ (RF 150/393, Rel. Min. Ozório Nonato). A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura ao réu o pleno exercício do direito de defesa. Denúncia que não descreve adequadamente o fato criminoso é denúncia inepta.” (destacou-se)

Nos autos do HC 86.034, o Eminentíssimo Ministro GILMAR MENDES sentenciou:

EMENTA: HABEAS CORPUS. QUADRILHA OU BANDO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE DE EXAME MESMO DEPOIS DE JULGADA A AÇÃO PENAL. ORDEM DEFERIDA.

- 1. A sobrevinda de acórdão condenatório julgando procedente a denúncia cuja inépcia é questionada no habeas corpus não afasta o interesse de exame do writ, sendo plenamente possível o reconhecimento da inviabilidade da inicial acusatória e o trancamento da respectiva ação penal, mesmo considerando-se a posterior confirmação levada a efeito pelo Superior Tribunal de Justiça no exame de recurso especial.**
- 2. Não se pode ter como sugestivo do crime de quadrilha a mera menção ao nome do impetrante por outros acusados, segundo captada em interceptações telefônicas, sem qualquer base concreta que demonstre, minimamente, a eventual prática delitiva.**
- 3. Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito.**
- 4. Não é difícil perceber os danos que a mera existência de uma ação penal impõe ao indivíduo. Daí a necessidade de rigor e prudência por parte daqueles que têm o poder de iniciativa nas ações penais e daqueles que podem decidir sobre o seu curso.**
- 5. Ordem deferida para determinar o trancamento da ação penal instaurada em face do paciente.** (destacou-se)

Válido também apontar o voto lapidário do exímio Ministro em sede do julgamento do HC 84.409:

Habeas Corpus. 1. Crimes previstos nos artigos 147 c/c artigo 61, II, alínea g, do Código Penal e artigo 3º, alínea j, c/c artigo 6º, § 4º, da Lei nº 4.898/1965 (ameaça com a agravante genérica do abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão e abuso de autoridade). 2.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Alegações: a) ausência de representação quanto ao crime de ameaça; e b) ausência de justa causa para a ação penal em face da denúncia não descrever as condutas típicas imputadas ao paciente. 3. No caso concreto, a denúncia limita-se a reportar, de maneira pouco precisa, os termos de representação formulada pelos policiais rodoviários federais envolvidos. Não narra o ato concreto do paciente que configure ameaça ou abuso de autoridade. A peça acusatória não observou os requisitos que poderiam oferecer substrato a uma persecução criminal minimamente aceitável. 4. Na espécie, a atividade persecutória do Estado orienta-se em flagrante desconformidade com os postulados processuais-constitucionais. A denúncia não preenche os requisitos para a regular tramitação de uma ação penal que assegure o legítimo direito de defesa, tendo em vista a ausência de fatos elementares associados às imputações dos crimes de ameaça e abuso de autoridade. Precedentes: HC nº 86.424/SP, acórdão de minha relatoria, Rel. originária Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, por maioria, DJ de 20.10.2006; HC nº 84.388/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unânime, DJ de 19.05.2006; e HC nº 84.409/SP, acórdão de minha relatoria, Rel. originária Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, por maioria, DJ de 19.08.2005. 5. Ordem concedida para que seja trancada a ação penal instaurada contra o paciente, em face da manifesta inépcia da denúncia. (destacou-se)

Em determinado excerto do referido acórdão, o Eminentíssimo Ministro pondera que “não é difícil perceber os danos que a mera existência da ação penal impõe ao indivíduo. Daí a necessidade de rigor e prudência por parte daqueles que têm o poder de iniciativa nas ações penais e daqueles que podem decidir sobre o seu curso”.

Ainda, em análise da denúncia que considerou inepta, adverte que “parece que estamos no campo da vagueza absoluta, da indeterminação ilimitada, da acusação pela acusação”.

Vagueza é a palavra que caracteriza perfeitamente neste caso a acusação formulada pelo Ministério Público Federal.

Leia-se – e se releia – a narrativa fática contida na denúncia da lavra do Procurador da República e nela não se encontrará descrita a efetiva ação deste Defendente, configuradora do alegado embaraço ou o impedimento à investigação criminal.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Nessa égide, é válido trazer os trechos da peça inaugural que dizem respeito ao **Peticionário**.

No último parágrafo da sinopse fática, a denúncia apenas afirma que “*novos elementos obtidos são conclusivos quanto à participação*” de Luiz Inácio Lula da Silva em “*aludida tentativa para impedir ou modular a celebração de acordo de colaboração entre o Ministério Público Federal e NESTOR CERVERÓ, impondo o presente aditamento*”.

Em tópico próprio, nominado “*Das condutas praticadas por Luiz Inácio Lula da Silva*”, o *Parquet* decompõe a conduta em 07 (sete) ações, que em sua visão materializam práticas desencadeadas com o fito de atrapalhar o andamento das investigações. **Curiosamente, alguns dos fatos elencados se repetem e consubstanciam descrições quase idênticas, dado objetivo este que só vem a reforçar a superficialidade dessas imputações:**

Fato 01 – No dia 08.04.2015, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA reuniu-se com DELCÍDIO DO AMARAL no Instituto Lula em São Paulo/SP, de forma livre, consciente e voluntária, **exortou a adoção de medidas** para a compra do silêncio de NESTOR CERVERÓ, de forma a que este não celebrasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal ou, ao menos, que ocultasse fatos que pudessem relacionar as pessoas de LULA e JOSÉ CARLOS BUMLAI **às condutas criminosas praticadas no âmbito da citada organização criminosa, de que tinha ciência.** (destacou-se)

Fato 02 – No dia 16.04.2015, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA reuniu-se com DELCÍDIO DO AMARAL, no Instituto Lula, em São Paulo/SP, de forma livre, consciente e voluntária, **e novamente impeliu a adoção de medidas** para a compra do silêncio de NESTOR CERVERÓ, de forma a que este não celebrasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal ou, ao menos, que ocultasse fatos que pudessem relacionar as pessoas de LULA e JOSÉ CARLOS BUMLAI **às condutas criminosas praticadas no âmbito da citada organização criminosa, de que tinha ciência.** (destacou-se)

Fato 03 – No dia 30.04.2015, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA reuniu-se com DELCÍDIO DO AMARAL de forma livre, consciente e voluntária, **e novamente exortou a adoção de medidas** para a compra do silêncio de NESTOR CERVERÓ, de forma a que este não celebrasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal ou, ao menos, que ocultasse fatos que pudessem relacionar as pessoas de LULA e JOSÉ CARLOS BUMLAI **às**

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

condutas criminosas praticadas no âmbito da citada organização criminosa, de que tinha ciência. (destacou-se)

Fato 04 – No dia 08.05.2015, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA reuniu-se com DELCÍDIO DO AMARAL, no Instituto Lula em São Paulo/SP, de forma livre, consciente e voluntária, e novamente animou a adoção de medidas para a compra do silêncio de NESTOR CERVERÓ, de forma a que este não celebrasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal ou, ao menos, ocultasse fatos que pudessem relacionar as pessoas de LULA e JOSÉ CARLOS BUMLAI às condutas criminosas praticadas no âmbito da citada organização criminosas, de que tinha ciência. (destacou-se)

Fato 05 – No dia 19.06.2015, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA reuniu-se com DELCÍDIO DO AMARAL, no Instituto Lula em São Paulo/SP, de forma livre, consciente e voluntária, para acompanhar o andamento das negociações e pagamentos, bem como pra, mais uma vez, determinar ou consentir com a continuidade das medidas para a compra do silêncio de NESTOR CERVERÓ, de forma a que este não celebrasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal ou, ao menos, ocultasse fatos que pudessem relacionar as pessoas de LULA e JOSÉ CARLOS BUMLAI às condutas criminosas praticadas no âmbito da citada organização criminosas, de que tinha ciência. (destacou-se)

Fato 06 – No dia 31.08.2015, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA reuniu-se com DELCÍDIO DO AMARAL, no Instituto Lula em São Paulo/SP, de forma livre, consciente e voluntária, para acompanhar o andamento das negociações e pagamentos, bem como pra, mais uma vez, determinar ou consentir com a continuidade das medidas para a compra do silêncio de NESTOR CERVERÓ, de forma a que este não celebrasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal ou, ao menos, ocultasse fatos que pudessem relacionar as pessoas de LULA e JOSÉ CARLOS BUMLAI às condutas criminosas praticadas no âmbito da citada organização criminosas, de que tinha ciência. (destacou-se)

Fato 07 – No interregno entre a reunião no Instituto Lula ocorrida em 08/05/15, na qual o ex-presidente LULA determina a DELCÍDIO DO AMARAL que este intercedesse junto à família BUMLAI para operacionalizar mecanismos de obstrução da Operação Lava Jato, e a data do primeiro pagamento efetuado pelo Senador à família CERVERÓ, mais especificamente no dia 22/05/2015, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA efetuou, pelo menos, oito conversações telefônicas com JOSÉ CARLOS BUMLAI, nas quais ajustou a compra do silêncio de NESTOR CERVERÓ, de forma a que este não celebrasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal ou, ao menos, que ocultasse fatos que pudessem relacionar as pessoas de LULA e JOSÉ CARLOS BUMLAI às condutas criminosas praticadas no âmbito da citada organização criminosa, de que tinha ciência. (destacou-se)

A narratio facti levada a efeito pelo Órgão Ministerial, ao mencionar que o **Peticionário** “exortou a adoção de medidas, novamente impeliu a

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

adoção de medidas, às condutas criminosas praticadas no âmbito da citada organização criminosa de que tinha ciência”, a toda evidência, não descreve com clareza e precisão quais seriam essas medidas e condutas criminosas, o que contraria de forma expressa a determinação do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Ademais, ao invocar (item 07) diálogos telefônicos supostamente mantidos entre o **Peticionário** e JOSÉ CARLOS BUMLAI e não anexar o material que demonstra o conteúdo de referida conversa, o *Parquet* introduz indevida inversão do ônus da prova, a gerar aquilo que em doutrina se tem como “prova diabólica”, vedada em nosso ordenamento jurídico.

Essa temática será abordada em capítulo a parte.

Em abalizado comentário a respeito da concisão da denúncia, NUCCI leciona que:

*“embora a peça acusatória deva ser concisa, todos os fatos devem ser bem descritos, em detalhes, sob pena de cerceamento de defesa” e “o acusado terá ampla defesa assegurada desde que os fatos, com todas as circunstâncias que os envolvem, estejam bem descritos na denúncia”.*⁸

Destoante não é a doutrina de TORNAGHI:

*“Refere-se o Código à exposição minuciosa, não somente do fato infringente em lei, como também de todos os acontecimentos que o cercam: não apenas de seus acidentes, mais ainda das causas, efeitos, condições, ocasião, antecedentes e consequentes”.*⁹ (destacou-se)

Na mesma rota se pronuncia JOÃO MENDES JR., ao lecionar que a denúncia

“deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que praticou (quis), os meios que empregou (quibus auxiliis), o malefício que produziu (quid), os motivos que o determinam a isso (cur), a maneira que praticou (quomodo), o lugar onde a praticou (ubi), o

⁸ GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Código de Processo Penal Comentado, 15ª edição, 2016, p. 155 e 161.

⁹ HÉLIO TORNAGHI, Curso de Processo Penal, volume 1, p. 43.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

tempo (quando)".¹⁰ (destacou-se).

Em resumo, não se encontra qualquer possibilidade de exercer o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório sem se conhecerem os indícios materiais que demonstrem a realidade material desses diálogos com MAURÍCIO BUMLAI sobre a afirmada "compra do silêncio" de NESTOR CERVERÓ.

Ao ofertar denúncia sem a necessária descrição da conduta configuradora do ilícito penal imputado e sem apresentar indícios de autoria e materialidade, o Órgão Ministerial **impossibilita** ao **Peticionário** o regular exercício de seu sacro direito de defesa.

Em suma, **a acusação é absolutamente especulativa**. É imputado ao **Peticionário** o cometimento de crime, sem, todavia, haver sido descrita a conduta por cuja prática se pretende apená-lo.

Em abono a este entendimento, propicio apontar decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"**A inexistência absoluta de elementos hábeis a descrever a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia**, motivo pelo qual deve o Parquet repensar a questão, porque o Supremo Tribunal Federal tem decidido que denúncia genérica não é escudo para que se escondam, em relação ao agente, fatos que não são devidamente descritos na peça inicial" (Voto-vista do Min. GILSON DIPP, HC 41.452/RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, julgado em 03.05.2005). (destacou-se)*

E, ainda, as exímias colocações de GIACOMOLLI:

*"A admissibilidade de imputações genéricas, indeterminadas, obscuras, vagas, sem individualização da conduta de cada imputado representa um retrocesso material e processual à época da culpabilidade objetiva, com ofensa ao devido processo. (...) Além de apontar o autor, descrever o fato, com todas as suas circunstâncias, e fazer a devida adequação jurídica, **a completude***

¹⁰ JOÃO MENDES JR., O Processo Criminal Brasileiro, volume 2, p. 194.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

*imputacional exige enunciação dos meios, seu direcionamento espacial e temporal. Isso tudo com densidade concreta e não genérica, pois não há como haver defesa efetiva contra enunciações etéreas, lançadas a esmo, sem vinculações fáticas e jurídicas, ou desprovidas das conexões relacionais entre fatos e sujeitos.*¹¹

*"Quando a descrição fática é alternativa, genérica, contraditória, obscura ou com outros vícios não permissíveis da compreensão, resta prejudicado o amplo e pleno exercício defensivo, implicando ausência ou deficiência da defesa. A garantida da ampla defesa exige descrição objetiva, clara e delimitada da matéria fática, com qualificação jurídica pertinente, de modo a possibilitar a contraposição ampla e plena.*¹²

Como dito, a denúncia necessita ser clara, contendo a completa descrição da(s) conduta(s) típica(s), com todas suas circunstâncias, supostamente perpetradas, abrangendo, inclusive, – repisa-se – "enunciação dos meios e seus direcionamentos espacial e temporal".

Mais uma vez exhibe-se de grande valia apontar a obscuridade das situações fáticas e das imputações feitas ao **Peticionário**.

Não se pode conceber que a narração dos fatos se mostre de tal sorte deficitária que sequer permita ao Denunciado compreender do que – e porquê – está sendo acusado.

Tais exigências são impostas pelo artigo 41 do Código de Processo Penal, visando resguardar o contraditório e a ampla defesa, princípios – insista-se – inegavelmente desatendidos, pois que aqui a douta Acusação está a impor que se adivinhe a conduta típica irrogada.

Logo, irrecusável que desobediência aos comandos legais e constitucionais desencadeia a inépcia da inicial.

¹¹ NEREU JOSÉ GIACOMOLLI. O devido processo penal. Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 128.

¹² Ibidem, p. 129.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Sobre os requisitos da denúncia, o lapidar ensinamento do
Professor JOSÉ FREDERICO MARQUES:

“O que deve trazer os caracteres de certa e determinada, na peça acusatória, é a imputação. Esta consiste em atribuir à pessoa do réu a prática de determinados atos que a ordem jurídica considera delituosos; por isso, imprescindível é que nela se fixe, com exatidão, a conduta do acusado descrevendo-a o acusador, de maneira precisa, certa e bem individualizada. Uma vez que no fato delituoso tem o processo penal o seu objeto ou causa material, imperioso se torna que os atos, que o constituem, venham devidamente especificados, com a indicação bem clara do que se atribui ao acusado. A denúncia tem de trazer, de maneira certa e determinada, a indicação da conduta delituosa, para que em torno dessa imputação possa o juiz fazer a aplicação da lei penal, através do exercício de seus poderes jurisdicionais”¹³ (destacou-se)

Na doutrina alemã, GUNTHER ÜTHER leciona:

“A submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atenta contra o princípio da proteção judicial efetiva (rechtliches Gehor) e fere o princípio da dignidade humana (Eine Auslieferung des Menschen na ein staatliches Verfahren und eine Degradierung zum Objekt dieses Verfahrens ware die Verweigerung des rechtlichen Gehors)”¹⁴ (destacou-se)

Válido destacar o substancial voto do Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, relator do HC 99.459, ao considerar:

“que o sistema jurídico vigente no Brasil impõe ao Ministério Público, quando este deduzir determinada imputação penal contra alguém, a obrigação de expor, de maneira individualizada, a participação das pessoas acusadas da suposta prática de infração penal, a fim de que o Poder Judiciário, ao resolver a controvérsia penal, possa, em obséquio aos postulados essenciais do direito penal da culpa e do princípio constitucional do “due process of law” e sem transgredir esses vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, apreciar a conduta individual do réu, a ser analisada, em sua expressão concreta, em face dos elementos abstratos contidos no preceito primário de incriminação. Cumpre ter presente, desse modo, que se impõe ao Estado, no plano da persecução penal, o dever de definir, com precisão, a participação individual dos autores de quaisquer delitos.” (destacou-se)

¹³ JOSÉ FREDERICO MARQUES, Elementos de Direito Processual Penal. Volume II. Companhia Editora Forense. São Paulo – Rio de Janeiro. 1961. Página 153).

¹⁴ MAUNZ-DÜRIG, Grundgesetz Kommentar, Band I, München, Verlag C.H. Beck, 1990, I I 18.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Em progressiva sintonia, não deve prosperar a suposição ou entendimento de que o oferecimento de defesa, como resposta à acusação, convalidaria a inépcia da peça acusatória. Sob tal aspecto a mácula não convalesce jamais.

O **Peticionário**, considerando ser esta a alternativa única que se lhe oferece, elabora a resposta à acusação da melhor forma que logra conseguir, mas não no largo espectro que preconiza a Lei Maior. Todavia, o exercício da defesa – **indevidamente restrito** – não significa uma admissão de validade da exordial acusatória, tampouco cura as transgressões ao artigo 41 do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, há de se ter como flagrante a inépcia da denúncia, por não conter ela a exposição de todas as circunstâncias fáticas, de modo a propiciar o exercício do contraditório, da ampla defesa, como exige o devido processo legal.

De rigor, pois, a rejeição da denúncia, à luz do disposto no artigo 395, II, do Código de Processo Penal.

III. (B)

DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO

Em respeito ao princípio da eventualidade, caso não se entenda inepta a denúncia oferecida pelo *Parquet*, deve ela ser rejeitada pela manifesta ausência de justa causa que justifique sua admissão e conseqüente instauração da instância penal, pelas razões a seguir expostas.

B.1 – Da ausência de indícios razoáveis de autoria e materialidade delitiva

Conforme minuciosamente trazido na contextualização fática, a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal não vem lastreada por qualquer elemento comprobatório das inculpações assestadas contra o **Peticionário**.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Em síntese, o *Parquet* aduz que o **Peticionário** estaria preocupado com o teor da possível delação de NESTOR CERVERÓ, uma vez que tal acordo poderia implicar a ele próprio, bem como ao pecuarista JOSÉ CARLOS DA COSTA BUMLAI.

Todas as denúncias são “lastreadas” em cópias da agenda e da pauta do ex-senador, encontros deste com o **Peticionário** e inconsistentes menções de diálogos entre este e o pecuarista JOSÉ CARLOS BUMLAI — sem a comprovação do alegado teor das conversas telefônicas.

Do mencionar eventuais diálogos, decorre a obrigatoriedade de apresentar seu **teor** que, segundo o *Parquet*, estaria a envolver o embaraço da investigação criminal. O teor de tais diálogos é indispensável para provar se neles houve qualquer ilicitude, **não cabendo ao imputado o ônus de provar a falsidade de tais acusações.**

Tais “provas” indiciárias são obviamente insuficientes.

Vejamos novamente:

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

3. ENTRADA DE LULA E BUMLAI

LULA pediu expressamente a DELCIDIO DO AMARAL para "ajudar" o BUMLAI porque, supostamente, ele estaria implicado nas delações de FERNANDO SOARES e NESTOR CERVERÓ. No caso, DELCIDIO intermediaria o pagamento de valores à família de CERVERÓ com recursos fornecidos por BUMLAI. DELCIDIO explicou a LULA que com o JOSÉ CARLOS BUMLAI seria difícil falar, mas que conversaria com o filho, MAURÍCIO BUMLAI, com quem mantinha uma boa relação. DELCIDIO, vendo a oportunidade de ajudar a família do NESTOR, aceitou intermediar a operação. A primeira remessa de R\$ 50.000,00, foi entregue pelo próprio DELCIDIO DO AMARAL, em mãos do advogado EDSON RIBEIRO, após receber a quantia de MAURÍCIO BUMLAI, em um almoço na churrascaria Rodeio do Iguatemi em 22/05/2015 (em anexo existe base documental disso). As entregas de valores à família de NESTOR CERVERÓ se repetiram em outras oportunidades. Nessas outras oportunidades, quem fez a entrega foi assessor DIOGO FERREIRA (em anexo existe base documental disso). O total recebido pela família de NESTOR foi de R\$ 250.000,00. O próprio BERNARDO recebeu em "espécie" do DIOGO. ANDRÉ ESTEVES, preocupado com a eventual implicação de seu nome e as consequências para o Banco BTG, inicialmente consentiu em colaborar, desistindo depois porque já dispunha de todas as informações a respeito das delações que, seguidamente, o próprio NESTOR vinha fazendo. ANDRÉ ESTEVES Em várias situações, manifestou grandes preocupações com o BTG, especialmente, no que se refere a operação de embandeiramento de postos da rede ASTER, de propriedade do empresário Carlos Santiago, além da aquisição de 50% da PetroAfrica junto à Petrobras.

As afirmações acima se consubstanciam em graves imputações ao **Peticionário**, porquanto lhe atribuem o papel de mandante de uma tentativa de travamento/atrapalho de investigação ou persecução penal.

O aporte indiciário não é menos vago.

Veja-se:

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

DADOS DE CORROBORAÇÃO
APORTES PROBATÓRIOS

AGENDA
SENADOR DELCÍDIO DO AMARAL

DIA 6 DE JULHO / 14 - Domingo	
18h03min.	Decolagem de Campo Grande/Rio de Janeiro Voo 3593 TAM. Horário de chegada: 22h11min.
DIA 7 DE JULHO / 14 - Segunda-feira	
10h	Ora. Maria das Graças Foster, Presidenta da PETROBRAS. Local: Av. República do Chile, 65, 23º andar. Tel.: 21 32241001 (Sênior)
13h	Almoço com o Dr. Flávio Decat. Local: Restaurante Esplanada GHI, Rua Barão de Terra, 600, Ipanema. Tel.: 21 25284480 (Dan/sec. Dr. Flávio) / 9 96041280 (Dr. Flávio)
16h	Visita ao Dr. Francisco Brandão (FSB). Contato: Silvio Bressan 11 9 99926655
Após visita ao Dr. Francisco	Rouffão com o Dr. Marcos Trindade (FSB). Contato: Silvio Bressan 11 9 99926655
A definir	Dr. Othon Zanoldi. Tel.: 21 9 81108817 / 35758290 (esc.)
DIA 8 DE JULHO / 14 - Terça-feira	
8h30min.	Café de Manhã com o Dr. Franklin - Ibopé. Local: Hotel Excelsior.
11h26min.	Decolagem de Rio de Janeiro/Campo Grande Voo 4615 AZUL, via Campinas. Horário de chegada em Campinas: 12h40min. Horário da decolagem de Campinas/Campo Grande: 13h10min. Horário de chegada em Campo Grande: 13h50min.

O desespero em trazer qualquer elemento – não importando quão irrelevante e impreciso seja – para utilizá-lo como prova chega a tal ponto que até supostos manuscritos do assessor de DELCÍDIO DO AMARAL foram coligidos e acostados aos termos da delação firmada:

Unigton - Diego Rodrigues

- 21/10/2014 São Paulo
- 21/11/2015 São Paulo
- 21/10/2015 Rio de Janeiro
- 23/01/2015 Pernambuco
- 11/05/2015 Rio de Janeiro
- 12/06/2015 São Paulo X (So.aaa)
- 16/06/2015 Rio de Janeiro
- 03/07/2015 São Paulo X (So.aaa)
- 06/07/2015 Rio de Janeiro
- 14/07/2015 Rio de Janeiro
- 20/07/2015 Rio de Janeiro
- 26/08/2015 Rio de Janeiro
- 10/08/2015 Rio de Janeiro
- 14/08/2015 São Paulo X (So.aaa)
- 25/08/2015 São Paulo X (So.aaa)
- 19/11/2015 Rio de Janeiro

ANEXOS 5

Documento do Diego em lacrima e para anexar
entreten (1 de L. em / confessa foi para o Brasil)

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Indaga-se: o que efetivamente tal quirógrafo comprova?

Nada!

Referido papelucho, no máximo, veicula dados relativos às agendas e indicações de encontros, reuniões e viagens de um político, Senador da República. Conforme já esclareceu o **Peticionário**, não houve qualquer tratativa no sentido de embarçar/impedir investigação criminal e não há elemento – frisa-se – que venha a comprovar que o teor de tais conversas seria o relatado pelo ex-Senador DELCÍDIO. Criação mental.

O relato de DELCÍDIO é simplesmente mentiroso!

Outro exemplo da fragilidade do incipiente arcabouço acusatório é identificado no seguinte excerto:

Robustecendo a participação direta de **LULA** no esquema criminoso de pagamentos de valores à família de **NESTOR CERVERÓ** com vistas a silenciá-lo e turbar as investigações criminais em curso na Operação Lava Jato, aponta-se que no dia seguinte ao pagamento, portanto dia 23/05/2015, **LULA** (terminal 11-99801-0718) e **JOSÉ CARLOS BUMLAI** (terminal 11-99998-9999) conversaram por telefone em 2 (duas) oportunidades:

Telefônica - Vivo	551199989999	5511998010718	V	23/05/2015 14:09:50
Telefônica - Vivo	551199989999	5511998010718	V	23/05/2015 15:09:51

Ora, como se pode considerar um tal elemento para fundamentar uma denúncia? O mero fato de o **Peticionário** conversar com **JOSÉ CARLOS BUMLAI** — de quem é amigo — em duas oportunidades comprova algo?

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

É evidente que não.

Repita-se: sequer é mencionado o conteúdo tratado na conversa telefônica.

Em relação aos aludidos encontros, admitidos pelo Peticionário em sede de depoimento prestado à Procuradoria-Geral da República, de se dizer que estes são perfeitamente normais, vistas as posições ocupadas por ambas as partes, uma em exercício de seu mandato como Senador da República e líder do Governo e outro como ex-Presidente e pessoa atuante em prol do desenvolvimento político, social e econômico do país.

Encontros com o Peticionário não eram exclusividade do ex-senador DELCÍDIO DO AMARAL, tendo estes ocorridos com incontáveis outros políticos, em que o tema era, invariavelmente, a conjuntura política do país.

Com estranha omissão das palavras do Peticionário, contidas em depoimento prestado ao Ministério Público Federal no dia 07.04.2016, a peça acusatória afirma que o ex-Presidente se encontrou com o delator DELCÍDIO DO AMARAL, “*tendo discutido com ele aspectos da Operação Lava Jato*”, sem expor, no entanto, que, em seu depoimento, o Peticionário traz com minúcias o assunto tratado:

“Que é mentira de DELCÍDIO DO AMARAL o trecho de depoimento em sede de colaboração em que este afirma ter conversado com o declarante sobre o acordo de colaboração de NESTOR CERVERÓ; que discutiu aspectos da Operação Lava Jato com DELCÍDIO porque este tinha preocupação com as pessoas que estavam presas, até por ter sido da Petrobrás e do setor energético e elétrico; que DELCÍDIO manifestava preocupação com o que estava acontecendo possivelmente porque conhecesse o setor muito mais que o declarante (...)que DELCÍDIO dizia estar preocupado com as pessoas que estavam presas por ser amigo delas, como o Cerveró e outras; que o declarante não era amigo dessas pessoas; que não tem outras recordações das conversas com DELCÍDIO sobre a Operação Lava Jato”, (destacou-se)

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Não se pode olvidar que a inicial menciona vagamente os encontros e se omite em relação ao verdadeiro teor das conversas – explicitado, como visto, pelo **Peticionário** no aludido depoimento.

Conclui-se então que não há na denúncia e em seu respectivo suporte fático a presença – sequer mínima – de indícios de autoria e materialidade delitiva em relação ao **Peticionário**.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante, analisou a justa causa e sua vital existência para o prosseguimento da persecução penal: “A ausência de lastro probatório mínimo em relação ao co-réu, ex- governador *infirmo* a justa causa para a persecução penal, máxime quando a única prova produzida é resultante de delação premiada de suposto opositor político, revelando a prova dos autos a ausência dos mais elementares resquícios de provas da ciência por parte do mesmo, do ilícito perpetrado.” (STJ Corte Especial, Rel. Min. LUIZ FUX, Apn 514/PR, julgamento 16.06.2010).

Similar é o entendimento de nossa Corte Suprema, ao determinar o trancamento de ação penal com condenação lastreada exclusivamente no conteúdo de uma delação premiada. Vejamos:

*Ementa: Habeas Corpus. Interrogatórios dos co-réus, nos quais o paciente teria sido delatado. Atos realizados sem presença do defensor do paciente. Aplicação retroativa da lei n. 10.792/03: impossibilidade. Vícios não reconhecidos. **Condenação amparada exclusivamente na delação dos co-réus: Impossibilidade.** Ordem concedida. (STF, HC 94.034, 1ª Turma, Relatora Min CARMEN LÚCIA) (destacou-se)*

*COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior. PROVA - DELAÇÃO - VALIDADE. Mostra-se fundamentado o provimento judicial quando há referência a depoimentos que respaldam delação de co-réus. **Se de um lado a delação, de forma isolada, não respalda condenação,** de outro serve ao convencimento quando consentânea*

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

com as demais provas coligidas. (STF - HC: 75226/MS, Relator: Ministro Marco Aurélio).

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/2006). DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (3.650 g DE COCAÍNA). CIRCUNSTÂNCIA UTILIZADA PARA MAJORAR A PENA-BASE E PARA FIXAR A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO PREVISTO. EXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO PLENO DO STF. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DA DELAÇÃO PREMIADA (ART. 41 DA LEI 11.343/2006). IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA, INVIÁVEL NA VIA DO HABEAS CORPUS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (...)4. A concessão do benefício da delação premiada exige revolvimento de matéria probatória para fins de identificar o preciso grau de efetividade das contribuições da paciente para as investigações do crime, o que é incompatível com a via estreita do habeas corpus, conforme a remansosa jurisprudência desta Corte Suprema. Precedentes (HC 106393, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011; RHC 98731, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; HC 72979, Relator (a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 23/02/1996; HC 93369, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009). 5. No caso sub examine, a Corte Regional vedou a aplicação da delação premiada, pois, não se pode falar que houve colaboração efetiva. O acusado se limitou a formular declarações vagas, indicando apenas os prenomes dos supostos aliciadores, sendo provável que as informações de que dispõe provavelmente não correspondem à verdade, () os dados fornecidos não trouxeram qualquer proveito concreto à efetiva localização dos integrantes da organização criminosa que financiou a prática do delito". 6. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Juízo sentenciante ou, se for o caso, ao Juízo da execução penal, que proceda à nova dosimetria, analisando as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apenas em uma das fases do cálculo da pena. (STF - HC: 119976 SP, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 25/02/2014, Primeira Turma)

EMENTA Questão de ordem no inquérito. Processual Penal. Crimes relacionados ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Indícios de participação de Senadora da República em ilícito penal. Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. Desmembramento do feito em relação a investigados não detentores de prerrogativa de foro. Possibilidade. Inexistência de prejuízo para a causa. Precedentes. Prevenção de Ministro da Corte que supervisiona as investigações de crimes relacionados à Petrobras. Inexistência. Ausência de conexão entre os fatos reconhecida pela Presidência da Corte. Imbricação da matéria com o desmembramento do feito e seus consectários. Necessidade de seu exame para a determinação do juízo de primeiro grau competente para processar e julgar o feito desmembrado. Crimes de organização criminosa, lavagem de dinheiro, falsidade ideológica e corrupção passiva. Colaboração premiada. Delação de crimes não conexos com a

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

investigação primária. Equiparação ao encontro fortuito de prova. Aplicação das regras de determinação, de modificação e de concentração da competência. Inexistência de prevenção, pelas mesmas razões, tanto de Ministro da Corte quanto de juízo de origem. Crimes que, em sua maioria, se consumaram em São Paulo. Circunstância que justifica a sua atração para a Seção Judiciária daquele estado. Ressalva quanto à posterior apuração de outras infrações conexas que, por força das regras do art. 78 do Código de Processo Penal, justifiquem conclusão diversa quanto ao foro competente. Remessa do feito desmembrado à Seção Judiciária de São Paulo para livre distribuição, independentemente da publicação do acórdão. Intangibilidade dos atos praticados na origem, tendo em vista a aplicação da teoria do juízo aparente. Precedente. (...)3. A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração de competência. 4. A competência para processar e julgar os crimes delatados pelo colaborador que não sejam conexas com os fatos objeto da investigação matriz dependerá do local em que consumados, de sua natureza e da condição das pessoas incriminadas (prerrogativa de foro). 5. Os elementos de informação trazidos pelo colaborador a respeito de crimes que não sejam conexas ao objeto da investigação primária devem receber o mesmo tratamento conferido à descoberta fortuita ou ao encontro fortuito de provas em outros meios de obtenção de prova, como a busca e apreensão e a interceptação telefônica.

(Inq 4130 QO, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/2015)

Como se vê, a denúncia ofertada em relação ao **Peticionário** está, de fato, alicerçada apenas e tão somente na delação premiada de DELCÍDIO DO AMARAL, que não é meio de prova segundo pacífica jurisprudência, inclusive do Excelso Supremo Tribunal Federal.

No próprio despacho que homologou o acordo de delação premiada, o Eminentíssimo Ministro Teori Zavascki reiterou tal entendimento. Confira-se:

“(…)

5. Não é demais recordar que o conteúdo dos depoimentos colhidos em colaboração premiada não é por si só meio de prova, até porque descabe condenação lastreada exclusivamente na delação de correú (HC 94034, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 10/06/2008, DJe de 5/9/2008). A Lei 12.580/2013 é também expressa nesse sentido (art. 4º, §16): “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”. (Pet. 5952, pg. 255 – destacou-se).

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Em estudo acerca da colaboração processual no direito italiano, EDUARDO ARAÚJO DA SILVA¹⁵ ponderou:

“Admitir que o imputado colaborador possa receber o benefício legal sem que seja, previamente, verificada a verossimilhança de suas declarações, significaria estimular o surgimento daqueles indivíduos que os italianos denominaram de ‘professioniti del pentitismo’ (profissionais do arrependimento), ou seja, de pessoas que comercializam meias-verdades em troca de vantagens indevidas”.

A hipótese acima aventada é facilmente identificada no caso em debate: foi concedido o benefício ao ex-Senador DELCÍDIO DO AMARAL sem que ao menos fosse verificada a veracidade de suas informações, servindo sua palavra como elemento único para lastrear o oferecimento e o posterior recebimento da exordial acusatória.

Ainda sobre o direito italiano, oportuno apontar que até o Código de Processo Penal de 1988, havia muita oscilação doutrinária e jurisprudencial acerca da valoração das declarações prestadas pelo colaborador, que ora eram usadas como meio de prova (plena ou indiciária) ora como simples *notitia criminis*, causando uma enorme insegurança social e jurídica ao país.

Nesse sentido ensinou MICHELE BONETTI, concluindo que a *“chiamata teria natureza jurídica de simples notitia criminis, dada a sua coincidência de conteúdo com uma denúncia qualquer”*.¹⁶

Em similar posição está GIUSEPPE DI CHIARA¹⁷, afirmando:

“As declarações incriminadoras do co-imputado não podem ser consideradas nem meio de prova, nem indício: são unicamente uma notitia criminis, utilizável na fase pré-processual, e constituem uma indicação preciosa para ulteriores atividades dos órgãos de investigação”

¹⁵ EDUARDO ARAÚJO DA SILVA, Crime Organizado: Procedimento Probatório, cit., p. 83.

¹⁶ MICHELE BONETTI, La “Chiamata di correo”: Rassegna Critica, cit., p. 63-65.

¹⁷ GIUSEPPE DI CHIARA, Chiamata di correo, garantismo collettivo e diritto de difesa, cit., p. 253-254.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Assim sendo, estabeleceu-se em 1988, por meio do artigo 192, § 1º e 3º, “*que as declarações prestadas pelo colaborador deveriam ser valoradas de forma conjunta com outros elementos de prova que confirmassem a “atendibilidade” e “as declarações incriminadoras do imputado, consideradas isoladamente, não serão suficientes para a condenação”*”.

Mostrou-se necessária a implementação de uma previsão legal específica acerca do valor da colaboração para evitar o possível ônus da ação penal e posterior condenação com base exclusivamente nas palavras do delator.

A hipótese supracitada é exatamente a que ocorre no caso em exame: não há elementos probatórios que venham a corroborar a imputação feita por DELCÍDIO DO AMARAL, **a não ser que o conceito de prova tenha mudado e agora se passa a admitir transcrições, cópias de agenda ou menções de conversas gravadas (não trazidas aos autos) como elemento probatório.**

No direito português, tal posição também é adotada. TERESA PIZARRO¹⁸ leciona:

“No conjunto de normas jurídico-processuais em sede de prova quanto ao depoimento de arguidos em processo-crime, o valor probatório do depoimento de um co-arguido no que aos restantes diz respeito é legítimo objeto de assaz diminuída credibilidade”.

Em similar entendimento, o processualista italiano PAOLO TONINI afirma que **“deverá ser verificada a credibilidade do colaborador, verificando se as declarações são precisas, coerentes, constantes, espontâneas. Deve-se valorar, outrossim, a gênese remota e próxima da decisão de confessar”**¹⁹.

O mesmo autor ainda doutrina:

¹⁸ TERESA PIZARRO, O Valor Probatório do depoimento do co-arguido no processo penal português, Revista do Ministério Público, Lisboa, v. 19, n. 74, p. 47, abr/jun 1998.

¹⁹ PAOLO TONINI, La Prova Penale, cit., p.153.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

“Cada declaração é fracionável, e por isso deve ser realizado o confronto de cada um dos fatos afirmados e de cada um dos sujeitos indicados como responsáveis. Alguns julgados afirmam que é necessária uma confirmação de atendibilidade para cada uma das declarações acusatórias do declarante e para cada um dos imputados – vale dizer, um confronto individualizado (...) O legislador impõe que seja feito um confronto particularmente cuidadoso das declarações prestadas pelo co-imputado e pelo imputado por um delito conexo. Por confronto (riscontri) se entende comumente o controle de “atendibilidade” de todas as declarações prestadas no curso do procedimento criminal, as quais devem ser submetidas a um confronto que o autor define como de “tipo originário. Trata-se de verificar se os fatos afirmados pelo imputado declarante encontram confirmação nos demais elementos obtidos, o que faz parte da obrigação geral que tem o magistrado de motivar suas decisões”²⁰”.

Nos Estados Unidos, a imputação a terceiros sempre foi vista com muita ressalva, razão pela qual se fez necessária a “cross examination” e a garantia da “corroboration”, que versava da imprescindibilidade de cruzar as declarações do colaborador com os demais elementos de prova e que suas acusações são submetidas ao contraditório durante os debates orais.

O “right of confrontation”, ou seja, o direito que o imputado tem de se confrontar com seu acusador, com a finalidade de comprovar a regularidade do testemunho veda a admissibilidade em juízo, como meio de prova, do testemunho direto do *accomplice*, o que impedia que as declarações fora do contraditório fossem valoradas pelos jurados como provas para condenação.

Na doutrina espanhola a necessidade da existência de outros elementos probatórios que possam respaldar as imputações do colaborador também é exigida. Oportuno trazer a lume, a título de ilustração, os seguintes julgados da Suprema Corte Espanhola:

“Las declaraciones inculcatorias de los coimputados, cuya valoración es legítima desde la perspectiva constitucional, dado su carácter testimonial,

²⁰ PAOLO TONINI, La Prova Penale, cit., p. 147-148 e 154.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

*carecen de consistência plena como prueba de cargo cuando, sendo únicas, no resultam minimamente corroboradas por outras pruebas”.*²¹

*“(…) Antes de esse mínimo (de corroboración) no puede hablarse de la base probatória suficiente o de inferência suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocência”*²²

Portanto, à luz da doutrina nacional e estrangeira, no momento em que o juiz decide se recebe ou rejeita a denúncia, deve haver **clara proporcionalidade entre os elementos trazidos, justificando a intervenção do Direito Penal de um lado e, de outro, o custo do Processo Penal ao indivíduo.**

Ao analisar tal temática, AURY LOPES JR., considera que

*“A justa causa identifica-se com a existência de uma causa jurídica e fática que legitime e justifique a acusação (e a própria intervenção penal). (...) A acusação não pode ser leviana e despida de um suporte probatório suficiente para, à luz do princípio da proporcionalidade, justificar o imenso constrangimento que representa a assunção de condição de réu.”*²³ (destacou-se)

Distinto não é o entendimento de NUCCI, cuja doutrina aduz:

*“se inexistir motivo fundamentado pra o processo seguir seu curso, pois, na esfera criminal, é sempre um constrangimento grave ser acusado formalmente da prática de uma infração penal, deve o juiz rejeitar a denúncia ou queixa.”*²⁴ (destacou-se)

Veja-se, ainda, GUSTAVO BADARÓ, em equivalente posição:

*“a noção de justa causa evoluiu, então, de um conceito abstrato para uma ideia concreta, exigindo a existência de elementos de convicção que demonstrem a viabilidade da ação penal.(...) A ausência desse lastro probatório ou da probable cause autoriza a rejeição da denúncia e, em caso de seu recebimento, faltará justa causa para a ação penal”*²⁵

²¹ STC 147/2004.

²² STC 115/1998.

²³ AURY LOPES JR., Direito Processual Penal, 12ª edição, 2015, p.195

²⁴ GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Manual do Processo Penal e Execução Penal, 12ª edição, 2015, p. 146.

²⁵ GUSTAVO BADARÓ. Processo penal. 3. ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pg. 163

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Tais conceitos se imbricam à necessária proteção contra o abuso do direito de acusar, protegendo os cidadãos de aflições ilegais, em fiel seguimento aos direitos consagrados em nossa Carta Magna.

Em decisão emanada no seio do Supremo Tribunal Federal, o decano CELSO DE MELLO sabiamente pregou que "a liquidez (ou incontestabilidade) dos fatos constitui requisito indispensável ao exame da ocorrência, ou não, de justa causa para efeito de legítima instauração da 'persecutio criminis'".²⁶

Em outra decisão exarada por nossa Suprema Corte, o Eminentíssimo Ministro leciona sobre a relação entre o abuso do poder de acusar e a falta de justa causa:

HABEAS CORPUS - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA - PRETENDIDA APLICAÇÃO DO SURSIS PROCESSUAL AO PROCESSO PENAL MILITAR - FATO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.839/99 - POSSIBILIDADE - PEDIDO DEFERIDO, EM PARTE. O ABUSO DO PODER DE ACUSAR E A POSSIBILIDADE DE SEU CONTROLE JURISDICIONAL. - A imputação penal não pode ser a expressão arbitrária da vontade pessoal do órgão acusador. A válida formulação de denúncia penal supõe a existência de base empírica idônea, apoiada em prova lícita, sob pena de o exercício do poder de acusar - consideradas as graves implicações de ordem ético-jurídica que dele decorrem - converter-se em instrumento de abuso estatal. Precedentes. A discussão em torno da ausência de justa causa para a persecução penal depende, essencialmente, quando suscitada em sede de habeas corpus, da incontestabilidade dos fatos subjacentes à acusação criminal. Esse debate, no âmbito processual do remédio heróico, não se viabiliza, sempre que se registre dúvida fundada a propósito dos fatos alegados. É que a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa penal, pois o remédio processual do "habeas corpus" não admite dilação probatória, não permite o exame aprofundado de matéria fática e nem comporta a análise valorativa de elementos de prova. Precedentes. APLICABILIDADE, AO PROCESSO PENAL MILITAR, DO INSTITUTO DO SURSIS PROCESSUAL (LEI Nº 9.099/95, ART. 89), NOS CRIMES MILITARES PRATICADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.839/99 - ULTRATIVIDADE DA LEI PENAL BENÉFICA - IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 5º, XL). - A Lei nº 9.839/99 (lex gravior) - que torna inaplicável à Justiça Militar a Lei nº 9.099/95 (lex mitior) - não alcança, no que se refere aos institutos de direito material (como o do sursis processual, p. ex.), os crimes militares praticados

²⁶ HC 86423, HC 80748.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

antes de sua vigência, ainda que o inquérito policial militar ou o processo penal militar sejam iniciados posteriormente. Precedentes do STF. (HC 80542/MG, Relator: Celso de Mello, 2ª Turma.) (destacou-se)

Outro recente julgamento do Supremo Tribunal Federal é merecedor de destaque:

Ementa: Processo Penal. Ação Penal. Questão de Ordem. Denúncia Recebida na Instância de Origem. Manifestação do Procurador-Geral da República pelo Trancamento. Peculato. Indisponibilidade da Ação Penal. Ausência de Justa Causa. Habeas Corpus Concedido de Ofício. 1. Nos termos da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento do INQ 571, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, a alteração da competência inicial em face de posterior diplomação do réu não invalida os atos regularmente praticados, devendo o feito prosseguir da fase em que se encontra, em homenagem ao princípio tempus regit actum (Inq 1459, Rel. Min. Ilmar Galvão). 2. O regular oferecimento e recebimento da denúncia perante o juízo natural à época dos atos desautoriza o pedido de arquivamento formulado nesta fase processual, em homenagem ao princípio da obrigatoriedade da ação penal. 3. Não demonstrado pela acusação o dolo do acusado na autorização da despesa e incluído no polo passivo exclusivamente em razão de sua posição hierárquica, fica evidenciada a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal. 4. Habeas corpus concedido de ofício. (STF, 1ª Turma, AP 905, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, 23/02/2016) (destacou-se)

Ora, na ação penal em questão, fora ofertada denúncia lastreada exclusivamente no fato de o agente ocupar posição de liderança, sem qualquer outra prova que venha a caracterizar o dolo, elemento subjetivo.

Tal menção se faz pertinente, pois o **Peticionário** é colocado – de forma indevida – em ofício de liderança na suposta tentativa de frustrar as investigações, mediante formação de organização criminosa.

Os termos da denúncia ofertada tornam ainda mais nítido o descabimento da infundada imputação:

“Por fim, ocupando papel central, determinando e dirigindo a atividade criminosa praticada por DELCÍDIO DO AMARAL, André Santos Esteves, Edson Siqueira Ribeiro, DIOGO FERREIRA Rodrigues, JOSÉ CARLOS Costa Marques BUMLAI e MAURÍCIO de Barros BUMLAI, nos moldes do art. 29 do Código Penal, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA impediu e/ou embaraçou

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

investigação criminal que envolve organização criminosa, incidindo no crime capitulado no art 2º, § 1º da Lei nº 12.850/13 c/c art.62, I, do Código Penal.” (destacou-se)

A tentativa de se plotar o **Peticionário** em chefia de Organização Criminosa procura se justificar em uma – putativa – influência política que o ex-Presidente poderia supostamente exercer sobre os demais.

Todavia, não há nos autos mínima prova – ou qualquer outro elemento indiciário que possa roborar o teor da declaração (delação) premiada – no sentido da atuação do **Peticionário** em sentido que tal.

E mesmo que a imaginária liderança do **Peticionário** para esse reprovável fim efetivamente existisse, o que se evoca por mera condescendência retórica, não se pode conceber a instauração de uma grave e infamante ação penal com lastro tão só na presunção gratuita de que concorreram no caso **ciência, anuência e dolo**, essenciais à configuração teórica do arquétipo penal apontado.

Situação que tal materializaria **inqualificável afronta** ao princípio proibitivo da responsabilidade penal objetiva, expressamente consagrado no nosso Direito Repressivo.

A esse respeito, impecável é a lição de NILO BATISTA:

*“Não cabe, em direito penal, uma responsabilidade objetiva, derivada tão-só de uma associação causal entre a conduta e um resultado de lesão ou perigo para um bem jurídico. É indispensável a culpabilidade. No nível no processo penal, a exigência de provas quanto a esse aspecto conduz ao aforismo ‘**a culpabilidade não se presume**’, (...)”²⁷. (destacou-se)*

Relevante apontar ainda, trechos do voto proferido pelo eminente Ministro LUIZ ROBERTO BARROSO NO STF:

²⁷ NILO BATISTA. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 104.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

“Permitir que o acusado seja submetido a processo exclusivamente pela posição hierárquica superior que ocupava, viola as regras quanto à autoria e participação que regem o direito penal brasileiro. Deve haver indícios de que o acusado atuou com dolo, o que não se verifica no caso dos autos. Ademais, o mero dever de saber não é suficiente para uma condenação em razão de ensejar uma responsabilização objetiva. Não cabe presunção in Malam partem, ante o princípio da não culpabilidade (art 5º, LVII da Constituição Federal) (...) Não se pode desconsiderar que submissão do indivíduo ao processo penal é, per si, extremamente gravosa. Nesse sentido, a peça acusatória deve delinear elementos mínimos que indiquem a configuração de fato típico, antijurídico e culpável. (AP 905 QO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 23/02/2016). (destacou-se)

O entendimento do Ministro LUIZ FUX, responsável pelo voto-vista vencedor, que determinou o trancamento de persecução penal também merece ser destacado:

“Tenho afirmado que um processo criminal em andamento representa uma espada de Dâmoques sobre a cabeça do réu. A submissão a um processo injusto viola direitos fundamentais e determina imediata solução jurisdicional para fazer cessar o constrangimento ilegal que se afigure existente”.
(destacou-se)

Curiosamente, na lide penal acima referida o Ministério Público Federal pediu o arquivamento da ação penal, por entender que *“a evidente ausência de dolo do acusado afasta a justa causa da ação penal”*.

Indaga-se, com a devida vênia, qual a razão de radical mudança do entendimento ministerial? Lá não, mas cá o Órgão Ministerial admite ser legítimo o oferecimento de denúncia mesmo sem o mínimo de indícios delitivos, com imputações genéricas baseadas exclusivamente em um acordo de colaboração premiada, cujo conteúdo não foi erivado pelo contraditório e não restou provado em momento algum? Seria em razão da especial condição do aqui Imputado? Não se acredita!

O exame da falta de justa causa para a deflagração da ação penal se impõe para evitar que denúncias infundadas e sem qualquer lastro empírico – como a ora focada – possam prosperar e causar injusto constrangimento e estigmatização social

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

do indivíduo, em violação ao seu *status dignitatis*.

Nessa reflexão, válido trazer novamente a doutrina de GUSTAVO

BADARÓ:

“Não há justa causa para a ação penal se não se tem certeza da ocorrência de um crime. Sem a certeza do crime, a ação penal seria injusta e desnecessária (...). Nem poderia ser diferente: se não se tem certeza nem mesmo de que existiu o crime, como imputar a alguém a prática de algo que é fruto da mera imaginação ou fantasia?”²⁸ (destacou-se)

Ora, conforme demonstrado, à saciedade, no pórtico desta modesta peça defensiva, a exordial acusatória não contém indícios mínimos da existência material do delito imputado e de sua autoria por parte do **Peticionário**.

Conseqüentemente, mostra-se de rigor a rejeição da denúncia, **por não haver um mínimo de provas indiciárias suficientes para gerar sequer em tese a certeza da materialidade da infração e indícios concretos de autoria**. É o que se depreende do preceito contido no artigo 395, III, do Código de Processo Penal.

B.2 - Da nulidade da Delação Premiada: Contrariedade aos preceitos legais disciplinadores

B.2.1 Do vazamento como vício de origem: nulidade do acordo de delação premiada

De acordo com a exigência da Lei 12.850/13, o acordo de colaboração deverá ser sigiloso até o recebimento da denúncia:

Artigo 6º

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações,

²⁸ GUSTAVO BADARÓ, Processo Penal, 3ª edição, 2015, pp. 166-167.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.
§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º. (destacou-se)

Acresce, ainda, que o indevido vazamento contraria os próprios termos pactuados no acordo, conforme se verifica das seguintes cláusulas:

Cláusula 10ª - O sigilo estrito deste acordo, e de suas correspondentes declarações, será mantido no interesse da defesa, enquanto necessário à efetividade das investigações em curso e por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) dias, após o que poderá ser levantado, a juízo do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e do Poder Judiciário, nos termos do enunciado sumular vinculante de nº 14 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

VIII - DA CLÁUSULA DE SIGILO

Cláusula 34ª - Nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.850/2013, as partes comprometem-se a preservar o sigilo sobre o presente acordo e seus anexos, bem como sobre os depoimentos e as provas obtidas em sua execução, o qual será levantado por ocasião do recebimento ou, a critério do tribunal originariamente competente, para os fins do art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990, do oferecimento de denúncia que tenha respaldo no acordo, exclusivamente em relação aos fatos nela contemplados.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Cláusula 35° - Após o recebimento ou, a critério do tribunal originariamente competente, para os fins do art. 4°, § 1°, da Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990, do oferecimento da denúncia, os acusados incriminados em razão da cooperação do COLABORADOR poderão ter vista deste termo, bem como dos respectivos anexos e depoimentos que tenham embasado a investigação que ensejou a denúncia, mediante autorização judicial, sem prejuízo dos direitos assegurados ao COLABORADOR previstos neste acordo e no art. 5° da Lei n° 12.850/2013.

Parágrafo 1°. Tal vista será concedida tão somente às partes e seus procuradores devidamente constituídos.

Parágrafo 2°. Demais anexos, não relacionados com a denúncia, serão mantidos em sigilo enquanto for necessário para a preservação da efetividade das investigações, nos termos do enunciado sumular vinculante de n° 14 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Parágrafo 3°. O sigilo ora pactuado estende-se ao registro de áudio e vídeo dos depoimentos prestados no bojo do presente acordo, inclusive na fase judicial.

Cláusula 36° - As partes signatárias comprometem-se a preservar o sigilo do presente acordo e de seus anexos perante qualquer autoridade distinta do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, do PODER JUDICIÁRIO e do DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL, enquanto o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL entender que a publicidade possa prejudicar a efetividade das investigações.

Cláusula 37° - Dentre os defensores do COLABORADOR somente terão acesso ao presente acordo e às informações dele decorrentes os advogados signatários do presente termo ou os advogados que forem por estes substabelecidos com esta específica finalidade.

X - DA RESCISÃO

Cláusula 40° - O acordo perderá efeito, considerando-se rescindido nas seguintes hipóteses:

- 1) Se o sigilo a respeito deste acordo for quebrado por parte do Colaborador, da defesa ou do Ministério Público Federal;

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Ora, em total violação e completa infringência às expressas vedações de publicidade acima especificadas, a Revista "ISTOÉ" veiculou nacionalmente - ANTES DA SUA HOMOLOGAÇÃO - parte dos termos e declarações constantes do acordo de colaboração firmado pelo ex-Senador Delcídio do Amaral, em edição que, dado esse "furo" de reportagem, antecipou em dois ou três dias (a edição está datada de 03.03.2016):



Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Após tal vazamento, o Procurador Geral da República apresentou aditamento ao acordo de delação premiada, onde ficara acordado que tanto o órgão ministerial como o delator concordavam em levantar o sigilo dos termos após sua homologação. Confira-se:

Contudo, em face da recente modificação do contexto fático, com o vazamento parcial de parte dos anexos dos acordos que serviram de base para os termos prestados pelo colaborador, os signatários, em homenagem ao princípio da transparência, **concordam em abrir mão do sigilo antes do prazo pactuado.**

Com efeito, as partes signatárias entendem que deixou de haver sentido em se manter o sigilo dos depoimentos prestados, uma vez que, a um só tempo, tanto o interesse da investigação quanto a preservação da segurança do colaborador foram prejudicados com a divulgação dos anexos pela imprensa.

Ora, além desse vazamento contrariar os próprios pressupostos da lei que rege a colaboração premiada, há de se questionar a posterior homologação do referido acordo já que o sigilo se apresenta como condição de validade e vem apontado como necessário, inclusive para a efetividade das investigações a que é correlato.

Nessa ordem de ideias, como se cogitar da efetiva validade e a verossimilhança das informações prestadas considerando que os termos do acordo foram amplamente disseminados antes mesmo de sua homologação? A mácula nasceu na sua origem!

Aliás, a convalidação e posterior homologação do acordo com o ex-Senador Delcídio Amaral não só afrontam a letra da lei de regência, mas também inverte postura recentemente adotada pelo Ministério Público em face de vazamentos indevidos e criminosos que tais.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

De fato, ao se deparar com vazamento de elementos da colaboração premiada do antigo mandatário da Construtora OAS, Sr. Léo Pinheiro, que teria feito menção a Eminentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, a alta cúpula do Ministério Público Federal resolveu imediatamente interromper as tratativas então em andamento²⁹ e cancelar o pacto delatatório.

Indaga-se, sempre com a devida vênias: por que foi tido como válido e homologado um acordo que fora vazado abrangentemente – como no caso de DELCÍDIO DO AMARAL – e, na contramão, suspenso um suposto acordo (caso OAS - Léo Pinheiro) vazado de forma bem mais superficial?

Por que “dois pesos e duas medidas”?

Após a divulgação da notícia relativa à OAS – Léo Pinheiro, o assim se manifestou o Ministro do STF GILMAR MENDES³⁰:

"Eu acho que a investigação tem que ser em relação logo aos investigadores porque esses vazamentos têm sido muito comuns. É uma prática bastante constante e eu acho que é um caso típico de abuso de autoridade e isso precisa ser examinado com toda cautela"

- No caso do Toffoli, é evidente. Ele deu duas decisões, uma do fatiamento, outra do Paulo Bernardo. É natural que queiram acertar (o ministro). Houve manifestações críticas dos procuradores. Isso já mostra uma atitude deletéria. Autoridade não reage com o fígado, não reage com informações à sua disposição, Quem faz isso está abusando da autoridade.

- Você não combate o crime cometendo crime. Isso é o lead (no jornalismo, o primeiro parágrafo da reportagem que reúne as principais informações), se vocês quiserem. Ninguém pode se entusiasmar, se achar o ó do borogodó, porque vocês dão atenção a eles. Cada um vai ter o seu tamanho no final da

²⁹ Disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/08/1805759-procuradoria-diz-que-negociacao-de-delacao-com-leo-pinheiro-esta-rompida.shtml> > e < <http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/08/pgr-suspende-negociacoes-de-delacao-premiada-com-leo-pinheiro.html> >
Acessados em 24.08.2016.

³⁰ Disponível em <<http://blogs.oglobo.globo.com/agora-no-brasil/post/gilmar-acusa-procuradores-da-lava-jato-de-vazar-delacao-da-oas.html>> e < <http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/08/gilmar-mendes-critica-vazamento-e-diz-que-mp-se-acha-o-o-do-borogodo.html>>
Acessados em 24.08.2016

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

história. Então, um pouco mais de modéstia. Calcem as sandálias da humildade. O país é muito maior do que essas figuras eventuais e cada qual assume sua responsabilidade.

Também contrária foi a opinião do Ministro MARCO AURÉLIO:

"O vazamento, eu não consigo imaginar que parta do Ministério Público. Precisamos apurar, porque é algo que conflita com a lei regeadora da colaboração premiada e verificar como houve esse vazamento. Certamente o vazamento não partiu da revista 'Veja'"³¹ (destacou-se).

Interpelado acerca dos fatos, o Procurador Geral da República aduziu³²:

"Posso afirmar, peremptoriamente, que esse fato não foi trazido ao conhecimento do Ministério Público, esse pretendo anexo jamais ingressou em qualquer dependência do Ministério Público. Portanto, de vazamento não se tratou"

"Na minha humilde opinião trata-se de um quase estelionato delacional em que inventa-se um fato, divulga-se o fato para que haja pressão ao órgão do Ministério Público para aceitar desta ou daquela maneira eventual acordo de colaboração" disse Janot. "Em razão disso eu não vejo como partirmos do pressuposto, porque o fato não é verídico, de uma presunção de delinquência dos agentes públicos. Simplesmente, porque o fato não existiu, o fato não existe, esse anexo jamais chegou a qualquer dependência do Ministério Público Federal, seja em Curitiba, seja em Brasília. Dai eu digo que assemelha-se a um quase estelionato delacional."

A justificativa dada, com todo respeito, não se mostra fácil de compreender, pois:

a) Por que se suspender o acordo de colaboração se a informação divulgada pela "Veja" não é verídica?

b) Ao eximir o Ministério Público Federal de tal vazamento é razoável, por exclusão, tributar ao colaborador tal divulgação. Contudo, por qual razão o

³¹ Disponível em <http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/08/ministro-marco-aurelio-defende-apuracao-de-vazamento-sobre-toffoli.html> Acessado em 24.08.2016.

³² Disponível em <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/e-um-estelionato-delacional-diz-janot-sobre-suposta-citacao-a-toffoli/> Acessado em 24.08.2016.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

colaborador da justiça iria pôr em risco o sigilo dos termos, e prejudicar – como ocorreu – os benefícios aos quais teria direito? Não faz sentido.

Dessa forma, **o ilícito vazamento do termo de colaboração premiada de Delcídio do Amaral constitui vício de origem que está a impor que tal pacto – e todas as informações nele contidas – sejam anulados, pois que afrontosos à Lei 12.850/13 e às próprias cláusulas avençadas no respectivo instrumento entre o ex- Senador o Ministério Público Federal.**

É a única consequência possível diante do disposto no art. 157, do CPP!

No que tange à importância do sigilo no acordo de colaboração premiada, pertinente apontar julgado do Supremo Tribunal Federal:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE COOPERAÇÃO. DELAÇÃO PREMIADA. DIREITO DE SABER QUAIS AS AUTORIDADES DE PARTICIPARAM DO ATO. ADMISSIBILIDADE. PARCIALIDADE DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUSPEITAS FUNDADAS. ORDEM DEFERIDA NA PARTE CONHECIDA. I - HC parcialmente conhecido por ventilar matéria não discutida no tribunal ad quem, sob pena de supressão de instância. II - **Sigilo do acordo de delação que, por definição legal, não pode ser quebrado.** III - Sendo fundadas as suspeitas de impedimento das autoridades que propuseram ou homologaram o acordo, razoável a expedição de certidão dando fé de seus nomes. IV - Writ concedido em parte para esse efeito. (STF - HC: 90688 PR, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 12/02/2008, Primeira Turma,).*

*PETIÇÕES E MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – JUNTADA. INQUÉRITO – SEQUÊNCIA – INDÍCIOS. DELAÇÃO PREMIADA SIGILO. INQUÉRITO – DESDOBRAMENTO – PREJUÍZO. (...) **Reitera, por intermédio da Petição/STF nº 14.144/2014, a necessidade de manutenção do sigilo do conteúdo dos acordos de delação premiada que instruem os autos.** Cita precedente da Primeira Turma – Habeas Corpus nº 90.688/PR, relatado pelo ministro Ricardo Lewandowski, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 25 de abril de 2008. Pedido semelhante foi formalizado por meio da Petição/STF nº 8.504/2014, subscrita pelas procuradoras de dois colaboradores (folha 3941 a 3949). Pretendem que o acesso aos termos dos acordos fique restrito a Vossa Excelência, à Procuradoria Geral da República*

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

e a elas próprias, na condição de profissionais da advocacia. (...) Salienda não haver justificativa para o arquivamento do inquérito tão somente em relação àqueles. Anota ter sido incluído em razão do depoimento do colaborador a indicar que houve pagamento de propina ao requerente. Cita pronunciamento da Procuradoria da República em São Paulo no sentido de inexistirem indícios ou conteúdo probatório mínimo da própria participação no esquema de desvio de verbas e branqueamento de ativos. (...) Defende não poder ser investigado por condutas atribuídas a terceiro, revelado o caráter preventivo da ação da Procuradoria Geral. Alude a precedente do Pleno no qual proclamada a vedação de instaurar investigação formal com base tão somente em depoimentos de informantes, sem prova empírica idônea – Inquérito nº 1.978, relator ministro Celso de Mello, Diário da Justiça de 17 de agosto de 2007. Diz do uso político dos fatos envolvidos. Segundo narra, vem ocorrendo o vazamento de informações maciças na mídia a respeito das investigações, inclusive com cópias de documentos oriundos dos autos que se encontram em segredo de justiça”. Ressalta estar sofrendo constrangimentos e prejuízos com a alegada divulgação e em decorrência da investigação. (...) Quanto ao sigilo dos autos referentes à delação premiada, há de levar-se em conta o previsto no § 3º do artigo 7º da Lei nº 12.850/13. Esses deixarão de ser sigilosos assim que recebida a denúncia, observado, de qualquer forma, o disposto no artigo 5º dessa norma. (...) 3.3. A permanência das Peticões nº 5.138 e 5.139 sob sigilo, observando-se a lei de regência citada. 4. Baixem os autos à Polícia Federal para as diligências pretendidas, ou seja, visando a oitiva dos cidadãos referidos. 5. Publiquem. Brasília – (STF - Inq: 3815 SP, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 02/06/2014, Data de Publicação: DJe-110 DIVULG 06/06/2014 PUBLIC 09/06/2014).

Ementa: RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 14. INEXISTÊNCIA. TERMOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA QUE NÃO DIZEM RESPEITO À ACUSAÇÃO À QUAL RESPONDE O RECLAMANTE. DEPOIMENTOS CUJO CONTEÚDO ENCONTRA-SE SUBMETIDO AO SIGILO DO ART. 7º DA LEI 12.850/2013. NÃO EVIDENCIADA A PRÁTICA DE ATOS VIOLADORES AO ENUNCIADO SUMULAR VINCULANTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O enunciado sumular vinculante 14 assegura ao defensor legalmente constituído o direito de acesso às “provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, conseqüentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentados no próprio inquérito ou processo judicial” (HC 93.767, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 01-04-2014). 2. O conteúdo dos depoimentos pretendidos pelo reclamante, embora posteriormente tornado público e à disposição, encontrava-se, à época do ato reclamado, submetido a sigilo, nos termos do art. 7º da Lei 12.850/2013, regime esse que visa, segundo a lei de regência, a dois objetivos básicos: (a) preservar os direitos assegurados ao colaborador, dentre os quais o de “ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados” (art. 5º, II) e o de “não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito” (art. 5º, V, da Lei 12.850/2013); e (b) “garantir o êxito das investigações” (art. 7º, § 2º e art. 8º, § 3º). 3. Enquanto não instaurado formalmente o inquérito

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

propriamente dito acerca dos fatos declarados, o acordo de colaboração e os correspondentes depoimentos estão sujeitos a estrito regime de sigilo. Instaurado o inquérito, “o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento” (art. 7º, § 2º). Assegurado, como assegura, o acesso do investigado aos elementos de prova carreados na fase de inquérito, o regime de sigilo consagrado na Lei 12.850/2013 guarda perfeita compatibilidade com a Súmula Vinculante 14. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Rcl 22009 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016)

No colacionado julgado de sua relatoria, o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI vergastou a publicidade do acordo em causa, considerando que seu sigilo “é insito por força de lei”.

Questiona-se, com o devido cortejo, por qual razão o sigilo, tão fundamental para a eficiência e validade do termo de colaboração, bem como para a apuração dos fatos nela imputados não foi aqui respeitado? E, se é pressuposto de validade, tão temerariamente violado, por que não foi nulificado?

Por qualquer ótica que se encare a questão a eiva é letal: tendo a ilegal divulgação se dado por conduta de algum agente da persecução penal ou, se não, do próprio colaborador, há um inarredável vício no referido pacto de colaboração e sua anulação é decisão obrigatória.

Como já mencionado, a Procuradoria Geral da República suspendeu as tratativas referentes a outro e idêntico acordo de colaboração premiada, visto que fora ele divulgado em proporção significativamente menor, se equiparada ao vazamento levado a cabo pela Revista “ISTOÉ”.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Posto isso e pelas razões acima esmiuçadas, apresenta-se imperiosa a anulação do termo de colaboração premiada do ex-Senador DELCÍDIO DO AMARAL, com seu conseqüente desentranhamento dos presentes autos.

B.2.2 Ausência de elementos fundamentais para o acordo: Voluntariedade e Efetividade

Não fosse bastante a ausência de provas indiciárias idôneas para sustentar a peça acusatória, de estar ela apoiada exclusivamente nos termos de colaboração premiada – que, a despeito de ser apenas uma notícia, contém diversas contradições –, dá-se, ainda, que referida delação é írrita porque ilegal, já que desfalcada de dois requisitos fundamentais elencados no artigo 4º da Lei 12.850/13, quais sejam: voluntariedade e efetividade.

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;*
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;*
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;*
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;*
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.*

RAFAEL MAFEI, docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na linha do que já haviam enunciado outros doutrinadores e estudiosos, chega a comparar a supressão da voluntariedade à tortura, vez que se trata de um constrangimento, mediante ameaça de sofrimento, com o fim de se obter informação, declaração ou confissão:

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

"Pela nossa memória da tortura medonha da ditadura militar, parece à primeira vista um exagero oportunista invocá-la agora para discutir as delações da Lava a Jato. Não é. Fugindo dos jogos de palavra, da retórica forense e do argumento pretensamente definitivo da legalidade, devemos sim nos perguntar se as práticas de nossa "guerra à corrupção" resistem ao escrutínio dos mesmos princípios políticos e jurídicos que nos levam a rejeitar a tortura tout court. É o que fazem os acadêmicos e profissionais do direito de todas as democracias que usam medidas extremas para enfrentar seus grandes dilemas penais."³³

Tangendo os latentes malefícios trazidos pelo instituto da colaboração premiada, GUILHERME DE SOUZA NUCCI doutrina que:

*"há um estímulo a delações falsas e um incremento a vinganças pessoais".*³⁴

*"Embora a lei utilize a expressão colaboração premiada, cuida-se, na verdade, da delação premiada. O instituto, tal como disposto em lei, não se destina a qualquer espécie de cooperação de investigado ou acusado, mas àquela na qual se descobrem dados desconhecidos quanto à autoria ou materialidade da infração penal. Por isso, trata-se de autêntica delação, no perfeito sentido de acusar ou denunciar alguém – vulgarmente, o dedurismo".*³⁵

JEREMY BENTHAM, referência no chamado "direito premial" aduzia que ao se criar uma lei geral que estimule a delação "a sociedade mostraria aos delatores que sempre precisará deles, e sempre lhes concederá recompensas e um meio certo de redenção"³⁶.

Homogênea é a percepção de CESARE BECCARIA³⁷:

"Certos tribunais oferecem a impunidade ao cúmplice de um grande delito que trair os seus colegas. Esse modo de proceder apresenta algumas vantagens, porém não está livre de perigos, pois a sociedade autoriza, desse modo, a traição, que repugna os próprios celerados".

E do oceânico EUGENIO RAÚL ZAFFARONI³⁸

³³ Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/delacao-premiada-tortura-e-legalidade>> Acesso em: 01.08.2016.

³⁴ GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Organização Criminosa, 2ª edição, 2015, p.40.

³⁵ Ibidem, p. 37.

³⁶ JEREMY BENTHAM, Théorie des peines ET des recompenses, cit, p.122.

³⁷ CESARE BECCARIA, Dei Delitti e delle pene, Tradução de Torrieri Guimarães, 7ª edição, 2012, p.44.

³⁸ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, Crime Organizado, uma categoria frustrada, ano 1, p.45.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

“A impunidade de agentes encobertos e dos chamados ‘arrepentidos’ constitui uma séria lesão à eticidade do Estado, ou seja, ao princípio que forma parte essencial do Estado de Direito: (...) O Estado está se valendo da cooperação de um delinquente, comprada ao preço da sua impunidade para ‘fazer justiça’, o que o direito penal liberal repugna desde os tempos de Beccaria”.

No direito comparado o uso desmesurado da delação premiada trouxe consequências deletérias, pois ensejou o advento de uma série de delações falsas, acarretando imputações a inocentes, outorga de benefícios despropositados à criminosos, e, obviamente, desperdício de tempo e recursos das autoridades encarregadas da investigação.

Roma, na República, conheceu a deformidade do suspeito instituto da delação pela proliferação de *“acusadores ‘profissionais’ que muitas vezes sacrificavam a vida de imputados somente visando á obtenção de prêmios legais”*³⁹.

Durante a operação “Mãos Limpas” na Itália, o caso de maior repercussão relativo aos *“falsi pentiti”* foi o do mafioso Gaspare Mutolo que, em 1992 acusou o juiz anti-máfia Domenico Signorino de conivência com a atividade criminosa. Embora tenha sido inocentado das acusações, o Magistrado não suportou o peso da suspeita e cometeu suicídio, fato que causou enorme comoção na Itália e desencadeou profunda reflexão acerca da utilização desmedida da colaboração processual.

O entendimento doutrinário não diverge. JEAN ZIEGLER⁴⁰, notório professor da Universidade de Genebra afirma que

“O ‘pentito’ constitui um perigo público. Por quê? Porque qualquer mafioso – em liberdade, inculcado ou condenado – pode entrar em contato a qualquer momento com um magistrado. Contra a promessa de impunidade e proteção (para ele e sua família), ele pode revelar segredos sobre as estruturas, os delitos, e os dirigentes cuja verificação

³⁹ MANUEL V. QUINTANAR DIEZ, La justicia penal y los denominados ‘arrepentidos’, cit, p.26

⁴⁰ JEAN ZIEGLER, Os senhores do crime, cit., p. 300.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

será extremamente longa, difícil e complexa. O 'arrependimento': que formidável arma para abater uma 'família' concorrente, liquidar um inimigo ou resolver ódios e vinganças pessoais!".

Destacável também os ensinamentos de RAUL GOLDSTEIN⁴¹,
para quem

"Costumam delatar os implicados em uma causa a respeito dos outros, para implicá-los e colocar-se em melhor situação; ou os recolhidos à prisão para obter algum privilégio. A delação corresponde a um sentimento de lucro, de rancor ou vingança e não pode se confundir com a acusação ou denúncia (...)"

Outra questão merecedora de especial atenção é o flagrante descompasso existente entre o texto da lei que rege a colaboração premiada e a aplicação do instituto na prática. Isto porque sugere, obliquamente, incentivo a um **comportamento antiético** do investigado, que, caso o observe, será agraciado com toda sorte de benefícios não considerados pela legislação pátria, **em um sui generis perdão judicial**.

Essa deformidade na aplicação da Lei 12.850/2013 emergiu entre nós ao longo da denominada Operação Lava Jato, que fez exsurgir, como efeito colateral indesejado, um verdadeiro **balcão de negócios delatórios**, com "especialistas" regidamente remunerados e possibilidade de fruição de parte do resultado econômico do delito por parte do delator agraciado. Na contraface do fenômeno, o mais precioso bem do patrimônio jurídico do homem: a liberdade!

Pertinentes, neste passo, a lembrança da lição de AURY LOPES JR e ALEXANDRE MORAIS DA ROSA (Magistrado do Tribunal de Santa Catarina):

⁴¹ RAUL GOLDSTEIN, Dicionario de Derecho penal y criminologia, 2 ed, ver, e atual. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1978, p.197.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

“Prender para colaborar ou colaborar para não ser preso é a tônica do modelo ‘Moro’ de processo penal. O acusador fica com a faca, o queijo e todas as cartas pra negociar. Não aceita a negociação, segue-se instrução processual e decisão condenatória com pena alta: xegue-mate. Depois de condenado, com a nova interpretação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a pena se cumpre imediatamente ao julgamento em segundo grau, o acusado é constrangido a colaborar (...). É justamente aí que reside a troca. Os acusadores, em nosso nome, perdoam, dão descontos de 80% da pena, autorizam prisão domiciliar sem retorno ao cárcere (ainda que sem qualquer previsão legal que autorize) (...).”⁴² (destacou-se)

Em um país comprometido com os direitos e garantias fundamentais, tal possibilidade deve ser vista com reservas e máximo critério, eis que pode ferir de morte todo o esforço civilizatório dos sistemas repressivos.

O que causa perplexidade é concluir que aquele que negocia o preço da liberdade humana, rebaixando-a ao nível de favores e pecúnia, é quem mais deveria prezá-la e protegê-la: o Estado.

Importante relembrar neste momento que DELCÍDIO DO AMARAL esclareceu à jornalista Malu Gaspar, da revista “Piauí_117”⁴³, na edição de junho deste ano, o que passara no ambiente do cárcere, pondo à nu os métodos de convencimento utilizados pelos investigadores em relação à pessoa do delator, realçando o verdadeiro terrorismo psicológico por que passou:

“Afora os momentos de visita, Delcídio passava quase todo o tempo sozinho. Não tinha companheiros de cela. Ao acordar, vestia camisa, calça e sapato social. “Eu disse a mim mesmo: ‘Entre como general, vou sair como general.’ Bermuda e chinelo, não usava. Tomava banho de manhã, tomava banho à noite. Trabalhava o dia inteiro. Criei um ritual para não enlouquecer”. Estudava o próprio processo ou lia um dos muitos livros que lhe traziam, fazendo anotações num caderninho.

Dado o inusitado da situação, não havia regras sobre o que era ou não permitido fazer. Quando o chefe do plantão estava de bom humor, a porta da saleta era aberta. Do contrário, Delcídio ficava trancado e, para ir ao banheiro, precisava bater na porta. Almoços e jantares eram servidos numa

⁴² Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/limite-penal-delacao-premiada-faca-queijo-dinheiro-maos>> Acesso em: 01.08.2016

⁴³ Revista Piauí_117, 10.06.2016, Malu Gaspar, “O DELATOR”, pg. 22-23

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

quentinha, mas seu assessor de imprensa, José Eduardo Marzagão, leva diariamente uma garrafa térmica de café com leite, além de bolo ou misto quente. Às vezes o deixavam entrar, às vezes, não. A arbitrariedade dos agentes federais exasperava o outrora poderoso senador.

No início da noite de um sábado, acabou a luz do prédio da PF. O gerador vizinho a Delcídio foi ligado automaticamente, mas estava programado para iluminar apenas os principais ambientes do prédio, que não incluíam o quartinho-cela. A trepidação da máquina fazia tremes as paredes, a fumaça entrava pela janelinha lateral. Fechado No escuro, o preso se sentiu mal. “Aquilo encheu o quarto de fumaça, e eu comecei a bater, mas ninguém abriu. Os caras não sei se não ouviram ou se fingiram que não ouviram. Era um gás de combustão, um calor filho da puta. Só três horas mais tarde abriram a porta. Foi difícilimo.” Lembrou o senador, meses depois, durante um almoço na casa do irmão.” (destacou-se).

A discutível conduta de agentes da perseguição — pressionando o ex-Senador — também fora relatada no Livro “Lava Jato”⁴⁴:

“Delcídio prestou depoimento a um grupo de procuradores e delegados naquele dia. A audiência ia bem, com o senador sendo confrontado o tempo todo com o áudio da conversa, mas sempre negando envolvimento no caso, até que houve um estresse entre ele e os procuradores que tomavam o depoimento. Delcídio disse que o depoimento não poderia seguir daquele, o que irritou os procuradores. “Isso aqui não é uma audiência, é um depoimento, senador”, disse rispidamente um deles. O tom subiu e quase começou uma discussão. O advogado pediu um tempo e o depoimento foi interrompido. Depois falou que queria retirar uma parte do que o cliente tinha dito, o que não foi autorizado. O advogado pediu para conversar com Delcídio separadamente por um momento.

Enquanto esperavam, um procurador e um delegado ficaram conversando sobre o caso. Um agente que estava na sala ao lado entreouviu a conversa e resolveu lhes mostrar uma notícia que tinha acabado de ler na internet: o ex-presidente Lula, ao saber da prisão de Delcídio, tinha chamado o senador de idiota. A entrada do policial os surpreendeu, mas eles leram a notícia e a deixaram de lado. Quando Delcídio e o advogado voltaram, o senador percebeu o papel na mesa. Pegou, leu e deixou transparecer a forte irritação:

- Ele está com medo do BTG – comentou.

Os investigadores fizeram uma provocação:

- O que o senhor achou da nota do PT, senador?

No dia da prisão, o PT soltara uma nota contra Delcídio. Assinada por Rui Falcão, ela não deixava dúvidas de que o partido tinha acabado de abandonar um de seus principais líderes (...).”

⁴⁴ VLADIMIR NETTO, *Lava Jato*. O juiz Sergio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Ambas as narrativas do ex-Senador atestam a odiosa pressão física e psicológica que sofreu para que seu acordo de delação premiada pudesse ser ultimado.

Em total oposição a tal situação está GUILHERME DE SOUZA NUCCI⁴⁵:

“O momento do interrogatório, por si só, é um instante de tensão psicológica muito grande para o suspeito ou acusado. Perturbado que está, caso as autoridades que o interroguem aprofundem, através de pressões variadas, a sua perturbação emocional, estarão invadindo a seara da tortura psicológica (...). Em determinado instante, o interrogando atinge o seu limite de tolerância e termina por confessar o que a autoridade que o ouve deseja reduzir a termo”.

A abominável prática foi explicitamente sustentada no parecer que opinou pela denegação do *habeas corpus* impetrado em favor de um dos réus da chamada Lava Jato:

“Além de se prestar a preservar as provas, o elemento autorizativo da prisão preventiva, consistente na conveniência da instrução criminal, diante da série de atentados contra o país, tem importante função de convencer os infratores a colaborar com o desvendamento dos ilícitos penais, o que poderá acontecer neste caso, a exemplo de outros tantos(...)

A conveniência da instrução criminal mostra-se presente não só na cautela de impedir que investigados destruam provas, o que é bastante provável no caso do paciente, que lida com o pagamento a vários agentes públicos, mas também na possibilidade de a segregação influenciá-lo na vontade de colaborar na apuração de responsabilidade, o que tem se mostrado bastante fértil nos últimos tempos.

Com efeito, a conveniência da instrução processual, requisito previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal, deve-se acrescer a possibilidade real de o infrator colaborar com a apuração da infração penal, como se tem observado ultimamente, diante dos inúmeros casos de atentados contra a administração e as finanças do país.

*Nesse propósito, por razões óbvias, as medidas cautelares alternativas à prisão são inadequadas e impróprias aos fins previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal”.*⁴⁶

⁴⁵ GUILHERME DE SOUZA NUCCI, O valor da confissão como meio de prova no processo penal, cit., p.109.

⁴⁶ Parecer do Ministério Público Federal no Habeas Corpus nº 5029016-71.2014.4.04.0000 impetrado perante o TRF da 4ª Região.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Afirmar que a conduta “*tem se mostrado bastante fértil nos últimos tempos*” implica entender que a segregação cautelar com o propósito de forçar o preso a delatar tem sido adotada e que vários dos acordos de colaboração premiada ocorreram sob tais condições. Ora isso **constitui afronta aos direitos fundamentais e ao estado democrático de direito.**

A censurável percepção foi corretamente **verberada** pelo douto Ministro TEORI ZAVASCKI⁴⁷:

*“(...) manter a prisão preventiva como mecanismo para extrair do preso uma colaboração premiada, que, segundo a Lei, deve ser voluntária (Lei 12.850/13, art. 4º, caput e § 6º). **Subterfúgio dessa natureza, além de atentatório aos mais fundamentais direitos consagrados na Constituição, constituiria medida medievalesca que cobriria de vergonha qualquer sociedade civilizada**” (destacou-se)*

Sobre a necessidade de a colaboração premiada ser iniciada de forma voluntária, o honrado Tribunal de Justiça desse Distrito já decidira:

*Penal. Processo penal. Estelionato. Provas suficientes para condenação. Autoria comprovada. Redução da pena-base. Impossibilidade. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Delação premiada. Não concessão. Ausência de requisitos pela ré. Continuidade delitiva. Individualização da pena desnecessária. Penas dos dois crimes idênticas. 1. Tem-se como seguro e apto a gerar condenação um conjunto probatório em que concorre a confissão da acusada, inclusive, apontando o co-autor, bem como os depoimentos das testemunhas e a palavra das vítimas, evidenciando o emprego de meio enganador e o dolo de obter vantagem ilícita em prejuízo alheio, mediante meio fraudulento. 2. Se na primeira fase de aplicação da pena, o mm. Juiz avaliou todas as circunstâncias judiciais e não as considerou totalmente favoráveis à ré, resta justificada a pena-base em patamar pouco acima do mínimo legal. 3. Havendo a delação das vítimas bem como a eficiente atuação investigativa das autoridades policiais para indicar a autoria, **não há que se falar em voluntariedade ou colaboração espontânea, requisitos indispensáveis para a concessão da delação premiada,** especialmente se não consta nos autos que as vítimas tenham recuperado os prejuízos causados pela fraude. Ademais, o benefício da delação premiada não deve ser aplicado nos casos de baixa e média potencialidade ofensiva, pois o referido beneplácito legal deve ser reservado para crimes reputados graves pela sociedade, tais como o previsto na lei 9.034/95 - lei do crime organizado. 4. Por ocasião do cálculo da*

⁴⁷ HC 127.186/PR, Supremo Tribunal Federal.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

reprimenda, para efeito da continuidade delitiva, a obrigatoriedade na individualização da pena de cada crime deve ser reservada aos casos em que esta, por circunstâncias específicas de cada situação concreta, possam não resultar idênticas. 5. Recursos conhecidos e improvidos. (TJDF, 2ª Turma Criminal, Acórdão nº 331646 do Processo nº20030710039273apr) (destacou-se)

A reflexão de SANDEL, notório professor de *Harvard*, não poderia ser mais ajustada à situação em comento:

“Quando decidimos que determinados bens podem ser comprados e vendidos, estamos decidindo, pelo menos implicitamente, que podem ser tratados como mercadorias, como instrumentos de lucro e uso. Mas nem todos os bens podem ser avaliados dessa maneira. O exemplo mais óbvio são os seres humanos.”⁴⁸

Acerca de tal raciocínio, cabido é o questionamento de AURY LOPES JR: *“E a liberdade do ser humano pode? Onde chegaremos?”⁴⁹* (destacou-se)

Com relação ao segundo questionamento - *“Onde chegaremos?”* -, tem-se, por oportuno, apontar o modo de aplicação da colaboração premiada e, posteriormente, da pena determinada em função desta.

O mesmo autor, ao lado de ALEXANDRE MORAES DA ROSA, critica a absurda “negociação”:

A negotiation viola desde logo o pressuposto fundamental da jurisdição, pois a violência repressiva da pena não passa mais pelo controle jurisdicional e tampouco se submete aos limites da legalidade, senão que está nas mãos do Ministério Público e submetida à sua discricionariedade. Isso significa uma inequívoca incursão do Ministério Público em uma área que deveria ser dominada pelo tribunal, que erroneamente limita-se a homologar o resultado do acordo entre o acusado e o promotor. Não sem razão, afirma-se que o promotor é o juiz às portas do tribunal. O pacto no processo penal pode se constituir em um perverso intercâmbio, que transforma a acusação em um instrumento de pressão, capaz de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismo ou prevaricações sobre a defesa, desigualdade de tratamento e insegurança. O furor negociador da acusação pode levar à perversão burocrática, em que a parte passiva não disposta ao “acordo” vê o processo penal transformar-se em uma complexa e burocrática guerra.

⁴⁸ MICHAEL J. SANDEL, O que o dinheiro não compra, Civilização Brasileira, 2012. P.15.

⁴⁹ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/limite-penal-jogo-delacao-prisao-cautelar-trunfo-fora-fair-play>> Acesso em: 01.08.2016

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Tudo é mais difícil para quem não está disposto ao “negócio”. O acusador público, disposto a constranger e obter o pacto a qualquer preço, utilizará a acusação formal como um instrumento de pressão, solicitando altas penas e pleiteando o reconhecimento de figuras mais graves do delito, ainda que sem o menor fundamento. A tal ponto pode chegar a degeneração do sistema que, de forma clara e inequívoca, o saber e a razão são substituídos pelo poder atribuído ao Ministério Público. O processo, ao final, é transformado em um luxo reservado a quem estiver disposto a enfrentar seus custos e riscos, conforme a doutrina de Ferrajoli.

A superioridade do acusador público, acrescida do poder de transigir, faz com que as pressões psicológicas e as coações sejam uma prática normal, para compelir o acusado a aceitar o acordo e também a “segurança” do mal menor de admitir uma culpa, ainda que inexistente. Os acusados que se recusam a aceitar a delação ou negociação são considerados incômodos e nocivos, e sobre eles pesará todo o rigor do direito penal ‘tradicional’, onde qualquer pena acima de 4 anos impede a substituição e, acima de 8 anos, impõe o regime fechado (...).⁵⁰

No ordenamento jurídico estadunidense, não é raro o “overcharging”, que implica coações usadas por promotores contra possíveis delatores que resistem a prestar informações sobre co-imputados e são ameaçados de sofrerem imputações por delitos mais gravosos e, por consequência, a possibilidade de serem sancionados mais severamente.

Não é por outra razão que, para prevenir a celebração de acordo obtido sob coações físicas ou psicológicas, o juiz, antes de homologá-lo, dirige-se ao colaborador para verificar sua capacidade de compreensão da proposta formulada e caso constate a ocorrência de algum vício ou transgressão aos seus direitos fundamentais imediatamente decreta a nulidade do pacto.

A validade do acordo de Delcídio do Amaral contraria até mesmo os termos nele firmados com o Ministério Público Federal;

⁵⁰ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato>> Acesso em: 23.08.2016.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

III - DAS CONDIÇÕES DA PROPOSTA

Cláusula 5ª - Para que o presente acordo possa produzir os benefícios nele relacionados, especialmente os constantes na cláusula 5ª, a colaboração deve ser voluntária, ampla, efetiva, eficaz e conducente aos seguintes resultados:

Como cogitar da espontânea voluntariedade da delação premiada diante de tais informações — algumas delas veiculadas em palavras do próprio ex-Senador DELCÍDIO DO AMARAL em revista de circulação nacional?

Na contraface das pressões e da perspectiva de continuar recolhido em estabelecimento prisional, caso não firme o acordo de colaboração premiada, não se podem ignorar as vantagens conseguidas pelos colaboradores no cenário atual.

A aferição de benefícios desproporcionais e sem qualquer previsão no ordenamento constitucional/penal, independente da efetiva e concreta verossimilhança das informações, torna perigosamente vantajoso firmar o acordo de delação premiada, mesmo não se dizendo a verdade.

Como exemplo, vem a pelo a sentença condenatória de Dalton dos Santos Avancini, que representa um exemplo do absurdo peso que a colaboração premiada adquiriu nos últimos tempos⁵¹:

Entre os crimes de corrupção, de lavagem e de pertinência à organização criminosa, há concurso material, motivo pelo qual as penas somadas chegam a quinze anos e dez meses de reclusão e trezentos e cinquenta e cinco dias multa, que reputo definitivas para Dalton dos Santos Avancini.

Um indivíduo condenado a 15 anos e 10 meses de reclusão, por diversos delitos, obteve, após firmar acordo de colaboração premiada com o Ministério

⁵¹ AÇÃO PENAL 5083258-29.2014.4.04.7000, 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Público Federal, a curiosa – para se dizer o mínimo – redução de sua pena privativa de liberdade para aproximadamente quatro meses. Válido apontar que, em sede da sentença ora mencionada, o sentenciado já tinha cumprido tal pena (ficou recolhido no cárcere da Polícia Federal de 14/11/2014 a 30/03/2015).

O magistrado, salvo melhor juízo, aplicou uma substituição de pena jamais prevista na legislação penal, sem qualquer dispositivo legal que a fundamente!!!

AURY LOPES JR e ALEXANDRE MORAES DA ROSA aduzem que

“Para que possamos compreender, todavia, o efeito da delação premiada no contexto brasileiro, precisamos abandonar, dentre outras noções, a de obrigatoriedade da ação penal, do limite mínimo e máximo de pena dos tipos penais e as regras de fixação do regime prisional. Uma verdadeira revolução na nossa maneira de pensar, com os riscos inerentes.”⁵²

Atribuiu-se também, de forma curiosa, uma verdadeira presunção da veracidade das informações prestadas. Veja-se o dispositivo de referida ação penal no âmbito da operação “Lava Jato”:

Não obstante, na apreciação desses acordos, para segurança jurídica das partes, deve o juiz agir com certa deferência, sem abdicar do controle judicial.

A colaboração de Dalton do Santos Avancini tem alguma efetividade. Além da confissão no presente feito, revelou a formação de cartel e pagamento de propina em outros âmbitos da Administração Pública. As investigações quanto a esses fatos ainda estão no início, mas as informações foram relevantes. Forneceu algumas provas desse esquema criminoso.

Verifica-se, em primeiro lugar, que foi concedido o benefício sem qualquer comprovação da veracidade do conteúdo informado pelo delator.

O indivíduo em questão colaborou – de forma parcial – com a

⁵² “O delator que calculava e o que a delação premiada não compra.” Conjur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-31/limite-penal-delator-calculava-delacao-premiada-nao-compra>> Acesso em: 01 ago. 2016.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

autoridade ministerial, contudo, recebeu um – estranho – perdão judicial. Ou seja, sua colaboração teve “alguma” relevância, no entanto lhe fora concedido benefício de forma manifestamente desproporcional.

Tais colocações remetem a um pensamento uniforme: há uma enorme vantagem em firmar a colaboração premiada, afinal, **pode-se conseguir um grande – e opulento – benefício, sem ao menos comprovar de fato todo o conteúdo trazido ao conhecimento das autoridades (incluindo graves imputações a terceiros).**

A desproporcional diminuição de pena em face de delação premiada já fora considerado como ofensa ao princípio da motivação, previsto no artigo 93, IX, da nossa Carta Maior:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA IMPETRAR HABEAS CORPUS. DELAÇÃO PREMIADA. EFETIVA COLABORAÇÃO DO CORRÉU NA APURAÇÃO DA VERDADE REAL. APLICAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR MÍNIMO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. "A legitimação do Ministério Público para impetrar habeas corpus, garantida pelo art. 654, caput, do CPP, somente pode ser exercida de acordo com a destinação própria daquele instrumento processual, qual seja, a de tutelar a liberdade de locomoção ilicitamente coarctada ou ameaçada. Vale dizer: o Ministério Público somente pode impetrar habeas corpus em favor do réu, nunca para satisfazer os interesses, ainda que legítimos, da acusação" (HC 22.216/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 10/3/03).

2. O sistema geral de delação premiada está previsto na Lei 9.807/99. Apesar da previsão em outras leis, os requisitos gerais estabelecidos na Lei de Proteção a Testemunha devem ser preenchidos para a concessão do benefício.

3. A delação premiada, a depender das condicionantes estabelecidas na norma, assume a natureza jurídica de perdão judicial, implicando a extinção da punibilidade, ou de causa de diminuição de pena.

4. **A aplicação da delação premiada, muito controversa na doutrina e na jurisprudência, deve ser cuidadosa, tanto pelo perigo da denúncia irresponsável quanto pelas consequências dela advinda para o delator e sua família, no que concerne, especialmente, à segurança.**

5. Competindo ao Órgão ministerial formar o convencimento do juiz acerca da materialidade e autoria delitiva aptas a condenação, ficou consagrado o princípio do nemo tenetur se detegere. Apesar da ausência de previsão expressa do princípio da não autoacusação na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, ficou assegurada a presunção de inocência e o

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

direito absoluto de não ser torturado.

6. O Pacto de São José DA COSTA Rica consagrou o princípio da não autoacusação como direito fundamental no art. 8º, 2º, g, dispondo que ninguém é obrigado a depor contra si mesmo nem a se declarar culpado.

7. A delação premiada, por implicar traição do corréu ao comparsa do crime, não pode servir de instrumento a favor do Estado, que tem o dever de produzir provas suficientes para o decreto condenatório.

8. Ao delator deve ser assegurada a incidência do benefício quando da sua efetiva colaboração resulta a apuração da verdade real.

9. Ofende o princípio da motivação, consagrado no art. 93, IX, da CF, a fixação da minorante da delação premiada em patamar mínimo sem a devida fundamentação, ainda que reconhecida pelo juízo monocrático a relevante colaboração do paciente na instrução probatória e na determinação dos autores do fato delituoso.

10. Ordem concedida para aplicar a minorante da delação premiada em seu grau máximo, fixando-se, assim, a pena do paciente em 2 anos e 4 meses de reclusão, competindo, destarte, ao Juízo da Execução a imediata verificação acerca da possível extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena imposta na Ação Penal 3.111/04, oriunda da Comarca de Estrela do Sul/MG. (STJ, HC 97.509/MG, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima) (destacou-se)

Em percepção totalmente adversa à delação premiada está GEORGE- HENRI BEAUTHIER⁵³:

“O delator deve saber que não será mais pago, nem recompensado por sua denúncia. Basta de exoneração ou redução de pena, basta de passe livre. Somente, caso se revele indispensável, poderá ser concedida proteção ao delator pelo tempo necessário, e que sejam proscritos esses jogos espúrios de denúncias coletivas. É o preço a pagar para que nossos filhos não denunciem a morte de nosso Estado de Direito”.

Sobre a discutível moralidade da delação, estão JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO e EDWARD ROCHA DE CARVALHO, afirmam que consideram o instituto da delação premiada uma aberração, porque⁵⁴:

“Não se pode afastar – e não se pode mesmo – a meia-verdade imposta pelo delator, ou seja, o sério preço a se deixarem de fora fatos e – principalmente – pessoas que não interessam delatar, seja por conta de seu próprio interesse, de terceiros, mormente seu advogado, o qual ganha infinitas (não fossem ilegais, imorais e antiéticas) capas de proteção para outros clientes envolvidos no caso, o que só não vê quem não quer, por ingenuidade ou cegado pela opção ex ante

⁵³ GEORGES-HENRI BEAUTHIER, La delation: l'impunité dénoncée, Déviance et société, Genebra, v.22, n.4, p. 433, 1998).

⁵⁴ JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO e EDWARD ROCHA DE CARVALHO, Acordos de delação premiada e o conteúdo mínimo ético do Estado, cit. p. 79.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

da hipótese tomada como verdadeira. Violada, sem embargo, fica a isonomia constitucional e o direito penal se esfumaça como estrutura democrática".

JULIO FABBRINI MIRABETE leciona⁵⁵:

"A aplicação do perdão judicial, porém, deve ser feita com prudência e cuidado para que não se transforme, contra o seu espírito, em instrumento de impunidade e, portanto, de injustiça, não devendo ser concedido o benefício de forma indiscriminada. Trata-se de uma faculdade do juiz, que deve ser considerada de acordo com a prova dos autos, e não um direito do acusado".

Questiona-se: foi esse o intuito da lei? Perdoar tais crimes, continentes de grave lesão a bem jurídico de incontestável valia, de alta reprovabilidade – repisa-se – e simplesmente com eles contemporizar, disfarçando-os em um regime de prisão domiciliar, à margem da legalidade. E a isonomia da resposta estatal a todos os autores e copartícipes do delito? Está sendo observada?

Certamente que não!

A utilização da colaboração premiada atualmente afronta radicalmente o princípio do devido processo legal, art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

Acerca do aludido princípio, substancial é a doutrina de GILMAR FERREIRA MENDES⁵⁶

"Cumprir enfatizar, neste ponto, que a cláusula do devido processo legal – objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição, e que traduz um dos fundamentos dogmáticos do princípio da proporcionalidade – deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do poder público (procedural due process of Law), mas, sobretudo, em sua dimensão material (substantive due process of Law), que atua como decisivo obstáculo à edição de atos normativos revestidos de conteúdo arbitrário ou irrazoável. A essência do substantive Due process of Law reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação ou de regulamentação que se revele

⁵⁵

⁵⁶ GILMAR FERREIRA MENDES, Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade, 3ª edição, São Paulo, 1998, p. 64-65.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade". (destacou-se).

Já no que concerne à efetividade das informações trazidas, a fragilidade da colaboração do ex-senador DELCÍDIO DO AMARAL já fora afirmada de forma técnica e enfática, não servindo, sequer, como meio para obtenção de prova.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou a respeito da colaboração não ter logrado êxito em efetivamente auxiliar a investigação/persecução, sendo então descabido conceder ao indivíduo alguma benesse decorrente do acordo. Vejamos.

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) CITAÇÃO EFETUADA NO MESMO DIA EM QUE SE REALIZA O INTERROGATÓRIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA. (2) APREENSAO/PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. MAJORANTE NO ROUBO. DEMONSTRAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. (3) DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. MAJORAÇÃO DO ROUBO. INCREMENTO DECORRENTE DE MERA ANÁLISE ARITMÉTICA. SÚMULA 443/STJ. ILEGALIDADE RECONHECIDA. (4) DELAÇÃO PREMIADA. CONTRIBUIÇÃO TIDA POR INSUFICIENTE. NÃO IDENTIFICAÇÃO DO PARADEIRO DO PRODUTO DO CRIME. CONSTRANGIMENTO NÃO APURADO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada a ordem paralelamente à interposição de agravo contra a inadmissão de recurso especial, por meio do qual foi alinhada a mesma insurgência vertida no mandamus. Não é possível se contornar o atendimento dos rigorosos requisitos de admissibilidade do recurso especial, atalhando-se pela impetração do habeas corpus.

2. A compreensão firmada por esta Corte indica que a realização da citação no dia do interrogatório não implica, por si só, a nulidade da ação penal penal, sendo imperiosa a demonstração do prejuízo, o que não se verificou na hipótese.

3. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, alinhando-se à posição esposada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, 2.º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova. In casu, foi destacada a existência de prova oral maciça neste sentido. Ressalva do entendimento da relatora.

4. Conforme vem reiteradamente decidindo este Superior Tribunal, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte.

5. O reconhecimento da delação premiada depende da concorrência dos requisitos de sua admissibilidade. Na espécie, de forma motivada, o Tribunal local, a par de reconhecer a contribuição do paciente na indicação de corrêu, não apurou colaboração relevante o suficiente, dado que não foi identificado o paradeiro do produto do crime.

6. Ordem não conhecida, mas expedido habeas corpus de ofício para reduzir a majorante do 2.º do art. 157 do Código Penal para 1/3. (STJ, 6ª Turma, HC 145794 / RJ, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. 04.12.2012.) (destacou-se)

Outro não é o entendimento da Suprema Corte:

“Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/2006). DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (3.650 g DE COCAÍNA). CIRCUNSTÂNCIA UTILIZADA PARA MAJORAR A PENA-BASE E PARA FIXAR A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO PREVISTO. EXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO PLENO DO STF. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DA DELAÇÃO PREMIADA (ART. 41 DA LEI 11.343/2006). IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA, INVIÁVEL NA VIA DO HABEAS CORPUS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A natureza e a quantidade de drogas apreendidas em poder de um réu condenado por tráfico de entorpecentes não podem ser utilizadas na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena de forma cumulativa. Precedentes: HC 112.776/MS e HC 109.193/MG, Pleno, julgamento realizado em 19/12/2013. 2. O magistrado sentenciante, de acordo com seu poder de discricionariedade, deve definir em que momento da dosimetria da pena a circunstância referente à quantidade e à natureza da droga há de ser utilizada, vedada a forma cumulativa sob pena de ocorrência de bis in idem. 3. In casu, a) o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/2006, (tráfico internacional de drogas), posto flagrado no Aeroporto Internacional de São Paulo portando 3.650 g (três mil, seiscientos e cinquenta gramas) de cocaína, presos em sua cintura, em sua pernas e em seu tênis, quando tentava embarcar para Madrid, Espanha. b) O Tribunal Regional Federal da 3ª Região considerou a quantidade da droga apreendida em poder do paciente para fixar a pena-base acima do mínimo legal e utilizou desse mesmo fundamento para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/3 (um terço). 4. A concessão do benefício da delação premiada exige revolvimento de matéria probatória para fins de identificar o preciso grau de efetividade das contribuições da paciente para as investigações do crime, o

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

que é incompatível com a via estreita do habeas corpus, conforme a remansosa jurisprudência desta Corte Suprema. Precedentes (HC 106393, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011; RHC 98731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; HC 72979, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 23/02/1996; HC 93369, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009). 5. No caso sub examine, a Corte Regional vedou a aplicação da delação premiada pois, “não se pode falar que houve colaboração efetiva. O acusado se limitou a formular declarações vagas, indicando apenas os prenomes dos supostos aliciadores, sendo provável que as informações de que dispõe provavelmente não correspondem à verdade, (...) os dados fornecidos não trouxeram qualquer proveito concreto à efetiva localização dos integrantes da organização criminosa que financiou a prática do delito”. 6. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Juízo sentenciante ou, se for o caso, ao Juízo da execução penal, que proceda à nova dosimetria, analisando as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apenas em uma das fases do cálculo da pena (STF, 1ª Turma, HC 119976/SP, Relator Ministro Luiz Fux, 25.02.2014.) (destacou-se)

GUILHERME DE SOUZA NUCCI também nos leciona nesse sentido:

*“colaboração efetiva e voluntária com a investigação e com o processo criminal: a medida da eficiência da cooperação será verificada pelo preenchimento dos demais requisitos (...)”.*⁵⁷ (destacou-se)

Como se vê, a **validade processual** da colaboração premiada depende de duas condições fundamentais: a) deve ser **efetiva**; b) deve ser **voluntária**. A **efetividade** da *colaboração premiada* é um **requisito objetivo** mensurado pelos resultados indicados nos itens I-V, do artigo 4º da Lei; a **voluntariedade** da *colaboração premiada* é um **requisito subjetivo** determinado pela disposição psíquica do delator, como se demonstrará.

A jurisprudência brasileira – em especial, a **jurisprudência originada pela Operação Lava Jato** – parece considerar somente o requisito objetivo da **efetividade** da *colaboração premiada*, valorizado ao ponto de produzir rejeição de delações ou colaborações cujos resultados são considerados *insuficientes* ou *insatisfatórios* pelos órgãos repressivos. Ao contrário, o requisito subjetivo da **voluntariedade** da *colaboração premiada* é simplesmente **desconsiderado**, ou pressuposto como dado, sem maiores indagações –, embora seja o quesito mais

⁵⁷ GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Organização Criminosa, 2º edição, 2015, p. 42.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

importante porque relacionado à **autonomia subjetiva** da decisão de colaboração que, de fato, fundamenta a credibilidade das declarações prestadas.

O conceito de *voluntariedade* no Direito Penal aparece na discussão de dois temas centrais da **teoria do fato punível**: a) na **teoria causal** da ação; b) na **teoria da desistência da tentativa**. A análise do conceito de *voluntariedade* nesses temas da **teoria do crime** pode fornecer critérios de interpretação **literais e sistemáticos** decisivos para definir o conceito de colaboração *voluntária*, introduzido pela Lei 12.850/13.

O modelo *causal* de ação (de LISZT, BELING e RADBRUCH) define ação como produção causal de um resultado no mundo exterior por um **comportamento humano voluntário**⁵⁸. No modelo *causal* de ação, a *voluntariedade da ação* pressupõe **ausência de coação física absoluta** (*vis absoluta*), que exclui a *voluntariedade* da ação e, portanto, a própria **ação**, enquanto a **coação física** relativa (ou *vis compulsiva*) vicia a *voluntariedade* da ação, excluindo a **liberdade** de agir de outro modo, sob a forma de **coação irresistível** (art. 22, CP)⁵⁹.

A situação psicossomática de **coação absoluta** (ou *vis absoluta*) que **exclui** a ação, ou a situação psíquica de **coação relativa** (ou *vis compulsiva*) que exclui a liberdade de ação, no âmbito do conceito de *voluntariedade* da teoria da ação, constituem referências semânticas importantes para definir o conceito de *colaboração voluntária* como **meio de prova** de infração penal que envolva organização criminosa (art. 4º da Lei 12.850/2013).

A aplicação desses critérios hermenêuticos indica que a *voluntariedade* da colaboração premiada é **excluída** pela *vis absoluta* e **danificada** pela *vis compulsiva*. Logo, a *voluntariedade* da *colaboração premiada* de acusados em

⁵⁸ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal – Parte Geral*. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 83-84.

⁵⁹ Ver WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, 1969, § 8, III 2, p. 39-42; ROXIN, *Strafrecht*, 1997, § 8, n. 10-16, p. 187-189.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

prisão preventiva – portanto, em situação de **coação à liberdade de locomoção** – pode ser excluída, se a **prisão preventiva** constituir *coação absoluta (vis absoluta)* ou pode ser viciada, se a **prisão preventiva** constituir mera *coação relativa (vis compulsiva)*. Em ambos os casos, porém, a **colaboração premiada** não é voluntária.

Conclusão: a aplicação do critério de motivos **autônomos** e de motivos **heterônomos** para definir o conceito de *voluntariedade* da **colaboração premiada**, produz um resultado hermenêutico claro: considerando que todas as **delações premiadas** referidas no aditamento à denúncia foram obtidas de acusados em situação de **prisão preventiva** – aliás, como se sabe, **prisão preventiva decretada** precisamente para levar os acusados aos **acordos de colaboração premiada** –, então **são nulos todos os acordos de colaboração premiada, porque fundados em motivos heterônomos** (ou seja, fundados na **vontade heterônoma** do juiz) –, e não em motivos **autônomos** (isto é, na vontade dos acusados presos) –, configurando completa **ausência de voluntariedade** nas confissões e nas delações realizadas.

A *prova dos nove* – como diziam os antigos – aparece nesta pergunta: quantos **acordos de colaboração premiada** teriam sido formalizados, se os **colaboradores** não estivessem sob a **coação da prisão preventiva**, decretada ou em perspectiva? Ou, ainda, da coação moral imposta pela possibilidade de ver a prisão de familiares decretada? Desnecessário responder!

Não bastasse, o aditamento feito pelo Ministério Público que incluiu o **Peticionário** na exordial acusatória traz um contexto integralmente diverso no que tange à participação do ex-senador DELCÍDIO, que agora é colocado como mero intermediário do **Peticionário**, como se o acordo de colaboração firmado “apagasse” as condutas do delator.

Neste contexto, é importante esclarecer a posição histórica do **Peticionário** em face dos fatos examinados e, por consequência, sua perspectiva processual em face das imputações da Denúncia: a *espinha dorsal* da **tese de defesa** é

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

definida pelo conteúdo das declarações do **Peticionário** na Procuradoria Geral da República, em 07/04/2016 (Nota 8), transcritas parcialmente no aditamento à Denúncia, nas quais são destacados três fatos centrais:

- a) reconhecimento de **amizade** com JOSÉ CARLOS BUMLAI;
- b) confirmação de **reunião** com DELCÍDIO DO AMARAL, em que discutiram “aspectos da Operação Lava Jato”;
- c) **negação** de participar ou mesmo de **saber** de pagamentos feitos a NESTOR CERVERÓ para **comprar** seu silêncio.

Tais declarações, realizadas perante a Procuradoria Geral da República, além de afirmarem óbvios fatos de conhecimento público, como (a) amizade com JOSÉ CARLOS BUMLAI e (b) reunião com DELCÍDIO DO AMARAL, Senador do PT e Líder do Governo no Senado Federal, também definem as diretrizes básicas da tese de defesa na presente ação penal, porque o **Peticionário** (c) nega ter participado ou ter sabido de pagamentos feitos a NESTOR CERVERÓ para comprar o silêncio desse futuro (ou em perspectiva) delator premiado – declarações que correspondem à conduta real do ex-Presidente, no contexto dos fatos examinados nos autos.

Em outras palavras, não se trata apenas de negar a autoria do fato imputado na denúncia – que pressupõe a existência real do fato –, mas de afirmar a **inexistência** do fato imputado na denúncia, como ação que teria sido realizada com a finalidade específica de comprar o silêncio de NESTOR CERVERÓ, que a imputação típica interpreta como *impedir e embaraçar* (ou *impedir ou modular*) a investigação de infração penal relacionada à organização criminosa.

Assim, sendo as delações inválidas, inexistente justa causa para ação penal, devendo a presente denúncia ser rejeitada, nos termos do artigo 395 do *Codex Processual Penal*.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

B.2.2 Da ausência de mais elementos essenciais à validade do acordo

Importante ressaltar ser da lei que define organização criminosa que a colaboração premiada deverá considerar, em qualquer caso: "**a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração**".

Tais critérios, objetivos e subjetivos, foram taxativamente elencados pela lei, devendo ser considerados no momento de homologação do termo de colaboração, importando, aqui, aquele pertinente à personalidade do colaborador.

Isso porque a base de aceitação de uma colaboração é – ou deveria ser – a sua **confiabilidade**, já que seu teor pode ensejar uma denúncia. Dispensável discorrer novamente sobre as agruras de se ter contra si imputadas condutas criminosas. **O que se dizer, então, do caso presente, em que há denúncia recebida com base tão somente em depoimentos de delator que não ostenta qualquer credibilidade?** Os requisitos elencados no parágrafo primeiro do artigo 4º da Lei de Organização Criminosa visam à diminuição de riscos nesse sentido.

A esse respeito, lecionou o juiz federal FREDERICO VALDEZ PEREIRA, no sentido de ser considerada a personalidade do colaborador como fator imprescindível para a aferição da viabilidade do procedimento:

"Passa por essa análise primária a aferição também da personalidade do sujeito colaborador e das relações que precedentemente manteve com os co-partícipes delatados. Nota-se que essa aferição é inerente a qualquer avaliação séria que se pretenda sobre os meios de prova existentes no processo (...)"

"A conclusão pela credibilidade interna da declaração autoriza somente a assunção da vontade séria do declarante de colaborar, com vistas a iniciar a busca de elementos externos de corroboração. (...)"

*"Assim, no exemplo de se concluir que a personalidade do colaborador, ou eventuais relações precedentes que teve como os imputados, **reduzem ab initio a confiabilidade das suas informações, tal constatação deverá ter influência***

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

sobre a quantidade dos dados externos que devem concorrer para se dar crédito à denúncia.⁶⁰ (destacou-se)

Tem-se, assim, que a análise da personalidade do colaborador para que se verifique a confiabilidade de suas declarações, isto é, a vontade séria de colaborar com a justiça, é pressuposto da validade das delações.

Ressalte-se que não cabe alegar que o que deverá ser levado em conta quando da homologação do acordo seria a confiança nas informações prestadas e não na pessoa do delator. É axiomático que ambas são inerentes, sendo esta pressuposto daquela.

Ademais, não se pode perder de vista que o conceito de personalidade é altamente subjetivo. É inconteste, todavia, que a soma de elementos objetivos pode bem delimitá-la. No caso, fatos externos e os motivos que levaram à delação (objeto de capítulo à parte) não deixam dúvida acerca da **inconfiabilidade** de DELCÍDIO DO AMARAL, verificando-se a ausência da "vontade séria do declarante de colaborar."

Não se poderia deixar de mencionar, nesta oportunidade, que DELCÍDIO DO AMARAL foi **o primeiro e o único Senador da República preso no exercício do cargo**, desde a redemocratização do Brasil.

Ademais, quando da votação da **cassação do seu mandato no Senado Federal**, não obteve nenhum voto ao seu favor, restando **inelegível até o ano de 2027**.⁶¹

⁶⁰ PEREIRA, Frederico Valdez Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 25, ago. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao025/frederico_pereira.html> Acesso em: 01 ago. 2016.

⁶¹ "Delcídio do Amaral foi o primeiro senador a ser preso no exercício do mandato." Portal Agência Senado. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2016/05/delcidio-do-amaral-foi-o-primeiro-senador-a-ser-presno-no-exercicio-do-mandato>> Acesso em: 01 ago. 2016.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Soma-se a isso o fato de que, no dia 28.07.2016 – dia anterior ao recebimento da denúncia por esse MM. Juízo –, foi amplamente divulgado pela mídia que **DELCIDIO DO AMARAL estava descumprindo as regras do acordo de delação premiada, razão pela qual o Parquet requereu novamente a sua prisão.**⁶² Por determinação da Excelsa Suprema Corte deveria ele comparecer, a cada 15 (quinze) dias, na 12ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal. Não compareceu, no entanto, **uma vez sequer.** Não bastasse, **o delator informou à Justiça endereço diverso do verdadeiro.**

Ora, tais situações não parecem condutas de alguém que esteja disposto a colaborar com a Justiça. Muito pelo contrário. **Está demonstrado o desrespeito de DELCIDIO DO AMARAL para com as autoridades judiciais, de tal forma que a ele não poderia, sob qualquer circunstância, ser confiada a qualidade de colaborador da Justiça** mas, quando muito, a de *delator mendaz*.

Por fim, caso não seja reconhecida a nulidade do termo de colaboração premiada do ex-senador Delcídio do Amaral, o que se cogita por dever da defesa, esta deve ser desconsiderada visto não conter elementos de prova que as respaldem, conforme abaixo se demonstrará.

B.3 – Do acordo de delação premiada de DELCIDIO DO AMARAL

(A inverossimilhança dos fatos atribuídos ao Peticionário pelo delator – ou a natureza fática inverossímil dos fatos delatados)

A transcrição da delação premiada de DELCIDIO DO AMARAL pode ser assim resumida:

⁶² A título de exemplo, veja-se: "Delcídio descumpre regras e procuradoria pede nova prisão". Revista Época. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2016/07/delcidio-descumpre-regras-e-procuradoria-pede-nova-prisao.html>>; "Procuradoria diz à Justiça que Delcídio descumpre regras da prisão domiciliar." Portal Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/07/1796419-procuradoria-diz-a-justica-que-delcidio-descumpre-regras-da-prisao-domiciliar.shtml>> Acesso em: 01 ago. 2016.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

DELCÍCIO DO AMARAL teria recebido e-mail de BERNARDO CERVERÓ em janeiro de 2015, comunicando as dificuldades da família CERVERÓ para pagamento de honorários do advogado EDSON RIBEIRO, pagos parcialmente pela PETROBRAS.

Segundo os termos da delação, a intervenção do delator DELCÍDIO DO AMARAL – amigo da família, mas pessoalmente incapaz de ajuda financeira, como refere na delação, por causa de dívidas da campanha política para o Senado Federal – junto à PETROBRAS, a pedido da família CERVERÓ, resultou no pagamento de duas faturas (de R\$600 mil e R\$147 mil, respectivamente), com posterior suspensão de outras até ulterior avaliação, sobrevivendo mensagens da família CERVERÓ indicando a possibilidade de acordo de colaboração premiada de NESTOR CERVERÓ com o Ministério Público Federal.

DELCÍDIO DO AMARAL afirma na delação premiada que, em diálogo com LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA no Instituto Lula – um diálogo ocorrido provavelmente em meados de maio de 2015, conforme o delator –, o ex-presidente teria manifestado grande preocupação com a delação de JOSÉ CARLOS BUMLAI no caso Lava Jato, aduzindo que este poderia ser preso por causa das delações premiadas de FERNANDO BAIANO e de NESTOR CERVERÓ e que, por isso, JOSÉ CARLOS BUMLAI precisava ser ajudado.

A colaboração premiada de DELCÍDIO DO AMARAL é pródiga em interpretações pessoais, verdadeiramente **idiossincráticas e/ou interessadas**, claramente criadas para garantir as vantagens que constituem a contrapartida da delação, ou impostas direta ou indiretamente pela obsessão punitiva dos inquisidores do Ministério Público Federal, que buscaram reconstruir os diálogos do delator DELCÍDIO com o **Peticionário**.

Primeiro, o delator premiado começa atribuindo imaginárias atitudes pessoais ao ex-Presidente, constitutivas de caluniosas finalidades político-processuais a ele imputadas (Denúncia, fls. 10-11), ao dizer que:

“certamente chamou o depoente para tal diálogo porque sabia que este era ligado a NESTOR CERVERÓ, além de ser do mesmo Estado da família BUMLAI e que, portanto, ajudar as famílias CERVERÓ e BUMLAI, estaria contribuindo para salvaguardá-las e a ele próprio, LULA.” (Denúncia, fl. 11)

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Ora, no processo penal dos Estados ocidentais, corréus não podem ser testemunhas no mesmo processo, com a exceção da hipótese de corréu delator, que pode confessar a autoria do fato e delatar a coautoria ou participação de terceiro(s). Nessa condição, todavia, o delator deve se comportar como testemunha, descrevendo os fatos que conhece, ficando vedadas presunções e conclusões subjetivas ou idiossincráticas: assim, é inadmissível – e, portanto, absolutamente inválido – dizer que o **Peticionário** “*certamente chamou o depoente para tal diálogo porque sabia que este era ligado a NESTOR CERVERÓ (...) e que, portanto ...*” (Denúncia, fl. 11).

Além disso, o advérbio “*certamente*” utilizado por DELCÍDIO DO AMARAL na colaboração premiada é **sintomático**: exprime, do ponto de vista semântico, um conveniente - mas precário - **juízo pessoal**, existente como mera hipótese subjetiva, limitada aos processos psíquico-emocionais desse afoito colaborador (generosamente) premiado e, por isso, interessado em produzir a mais incriminadora delação premiada, repleta de fantasiosas ações criminosas atribuídas ao ex-Presidente, sempre no contexto e na sequência das famosas e conhecidas condições mínimas impostas pelo Ministério Público Federal para celebração dos acordos de colaboração premiada na *Operação Lava Jato*, como é público e notório no Brasil de hoje.

Logo, esse juízo pessoal idiossincrático é destituído de qualquer valor objetivo como prova processual em relação à conclusão – que não passa de uma opinião gratuita e estigmatizante do interessado e inconfiável delator DELCÍDIO DO AMARAL – de que “*ajudar as famílias CERVERÓ e BUMLAI estaria contribuindo para salvaguardá-las e a ele próprio, LULA*”.

Como se sabe, a eficácia probatória da *delação premiada* contra terceiros, como construção de prova para descobrir uma inacessível verdade real, é insignificante ou desprezível, porque o delator troca um direito ao julgamento e aos respectivos recursos criminais pela certeza de uma redução ou extinção de pena, ou mesmo de uma mudança na imputação – e, portanto, faz um negócio jurídico considerando exclusivamente as vantagens processuais pretendidas. E, como parece

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

demonstrado, os agentes da perseguição são habilidosos negociadores de acordos de *colaboração premiada*, por vezes lesivos às mais mezinhas garantias constitucionais dos delatores premiados.

Cumpra esclarecer que DELCÍDIO DO AMARAL, após reafirmar sua afinidade com MAURÍCIO BUMLAI, teria transmitido a este “*o recado e as preocupações de Lula*”, que teriam sido expressados em encontro ocorrido em *meados de maio de 2015*, há **mais de meio ano** antes (Denúncia, fl. 11)... Como se emprestar credibilidade a tais e tênues registros mnemônicos, necessariamente incertos e inconfiáveis?

Segundo, como refere a Denúncia, as interpretações idiossincráticas, incertas e inconfiáveis desse premiado delator, interessado exclusivamente nas vantagens processuais da delação – portanto, sem nenhum compromisso com a reconstrução da verdade material objeto de investigação no processo penal –, continuam:

“o pedido de LULA para auxiliar JOSÉ CARLOS BUMLAI, no contexto de “segurar” as delações de NESTOR CERVERÓ, certamente visaria o silêncio deste último e o custeio financeiro de sua respectiva família, fato que era de interesse de LULA.” (Denúncia, fls. 11-12, grifos do original)

Como se vê, a primeira parte do enunciado delatatório insere o suposto “*pedido de LULA*” naquilo que DELCÍDIO DO AMARAL definiu, no acordo de colaboração premiada, como “*o contexto de ‘segurar’ as delações de NESTOR CERVERÓ...*”. Nessa oração, o verbo “*segurar*” (entre aspas, no original) pretende destacar a palavra específica que **teria sido usada pelo delator** para definir o **objeto geral** do “*pedido de LULA*” – ou seja, para adequar o “*pedido de LULA*” ao sentido semântico de “*impedir e/ou embaraçar* (os verbos empregados pelo tipo legal do § 1º, art. 2º da Lei 12.850), *de qualquer modo, a investigação de infração penal que envolva organização criminosa*”, mediante o suposto propósito – atribuído a LULA pelo delator DELCÍDIO – de desestimular a *colaboração premiada* de NESTOR CERVERÓ.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Não obstante, o exame do conteúdo da delação **não permite saber** (a) se a palavra foi **empregada pelo próprio delator** no termo de delação, ou (b) se a palavra foi **sugerida ao delator** pelos convincentes **inquisidores** – como a recusa de delações consideradas *insuficientes* ou *insatisfatórias* pelo Ministério Público Federal, exaustivamente noticiadas pela imprensa em episódios semelhantes, permite **supor** ou **presumir** –, em especial num ato de investigação caracterizado pela inexistência de efetiva ampla defesa do delator DELCÍDIO DO AMARAL, escamoteada pela presença burocrático-formal de um defensor igualmente interessado no objeto da delação.

Aliás, é preciso dizer: se o delator admite **confessar** a autoria de ações delituosas, em **acordo de colaboração premiada**, com a **assistência burocrático-formal** de defensor igualmente interessado no objeto da delação, a questionável **renúncia pessoal** aos princípios do **contraditório** e da **ampla defesa** não pode prejudicar terceiros, garantidos por aqueles princípios irrenunciáveis. No âmbito da **justiça penal negocial**, em que ocorre *a substituição da investigação objetiva dos fatos pela ação direta contra o suspeito*, com o objetivo de torná-lo *colaborador* – e, portanto, *fonte de prova* –, mas inserido numa *relação especial de sujeição* ou de *subordinação*, segundo a definição primorosa de GERALDO PRADO⁶³, a questionada eficácia probatória da **delação premiada** contra terceiros é, em todo o mundo, **igual a zero**.

Ou, de outro modo: a renúncia aos princípios do *contraditório* e da *ampla defesa*, em **confissão** do delator DELCÍDIO DO AMARAL de ações criminosas que teriam sido realizadas em concurso de pessoas, no ato de investigação criminal de colaboração premiada, **não pode conferir** validade processual – ou melhor, eficácia probatória – à **atribuição de autoria ou de participação a terceiros** – no caso, **autoria ou participação do Peticionário** – nas **ações típicas confessadas** pelo delator, por duas razões principais:

⁶³ OLIVEIRA DE CARVALHO, Natália. *Delação Premiada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 98.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

a) primeiro, por que a lei não permite condenação criminal fundada exclusivamente nas declarações do colaborador (art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013);

b) segundo, porque a jurisprudência diz que a chamada de *corrêu* – ou seja, a delação premiada – não é suficiente para condenação de terceiros.⁶⁴

Além disso, a construção das provas não é validada pelos princípios do *contraditório* e da *ampla defesa* em relação ao cidadão delatado – entre outras razões, por causa da ausência real de defensor constituído pelo Peticionário para o ato de investigação criminal conhecido como **colaboração premiada**.

Como se sabe, desde o abandono das ordálias, ou chamados Juízos de Deus, o processo penal se funda em alguns princípios irrenunciáveis, como o **contraditório**, a **ampla defesa**, a **presunção de inocência**, a **proteção contra autoincriminação** (ou princípio *nemo tenetur*) etc., verdadeiros princípios de ordem pública criados para **garantir o acusado** na relação de sujeição em face do Estado. Hoje, o que se vê, contudo, é que aludidos preceitos estão sendo **cancelados, anulados, pelo negócio penal da atual delação premiada**, que mercantiliza uma relação de poder, exercido como **guerra** do Estado contra o cidadão, como diz FOUCAULT.⁶⁵ Por essas razões, a primeira parte do **enunciado delatatório** de DELCÍDIO DO AMARAL não tem nenhum valor probatório.

É um nada processual!

A segunda parte do enunciado delatatório descreve o **objeto específico** atribuído pelo delator ao “*pedido de LULA*” – reutilizando aquele sintomático advérbio “*certamente*” para exprimir, ainda uma outra vez, o mesmo e precário **juízo pessoal**, igualmente estimulado pelos mesmos processos psíquicos **egoístas do delator**, sempre e somente interessado no **prêmio da delação**, mediante

⁶⁴ Por exemplo, STF, HHCC 84.517/SP e 84.845/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE.

⁶⁵ FOUCAULT, Michel. *Il faut défendre la société. Cours de 07.01.76.*

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

imputação de delirantes ações criminosas ao **Peticionário** –, que “*visaria o silêncio*” de NESTOR CERVERÓ (além do “*custeio financeiro*” da família deste), um “*fato que era de interesse de LULA*”, segundo a imaginação estigmatizante do delator DELCÍDIO DO AMARAL (Denúncia, fl. 12).

Mais ainda, ao confessar o temor, na época dos supostos fatos delatados, de ser “*incluído nas investigações do caso Lava Jato a partir de tais delações*” (Denúncia, fl. 12), em especial “*porque soube que FERNANDO BAIANO havia falado sobre possível envolvimento indevido na aquisição das sondas PETROBRAS 10000 e VITÓRIA 10000*” (Denúncia, fl. 12), DELCÍDIO DO AMARAL permanece no âmbito daquela mesma **interpretação pessoal**, produto das mesmas constelações psíquicas condicionadas do delator, obcecado pelas vantagens do **prêmio da delação**, assim expressa (Denúncia, fl. 12):

“QUE o depoente pode dizer, então, que inicialmente, o motivo fundamental para intervenção na engrenagem voltada ao embaraço da delação de NESTOR CERVERÓ consistia em evitar que viessem à tona fatos supostamente ilícitos, com o envolvimento do próprio depoente, além de JOSÉ CARLOS BUMLAI e de LULA.” (Denúncia, fl. 12, grifos do original)

Agora, parece evidente o emprego da **linguagem técnica** dos inquisidores do Ministério Público Federal na **formatação gráfica** da delação de DELCÍDIO DO AMARAL, utilizando os **verbos** empregados na lei (e na denúncia) para definir a ação imputada pelo delator ao **Peticionário**, com o estilo característico da argumentação jurídica de peças processuais elaboradas pelos protagonistas do processo penal (denúncia, alegações finais, razões de recurso etc.), muito diferente da **linguagem coloquial** própria dos leigos nos depoimentos judiciais, por exemplo:

“... o motivo fundamental para intervenção na engrenagem voltada ao embaraço da delação de NESTOR CERVERÓ ...” (destacou-se)

Ou, dito de outro modo: a análise mais elementar mostra tratar-se de palavras “*colocadas na boca*” do delator DELCÍDIO DO AMARAL pelos inquisidores do Ministério Público Federal, no contexto imperativo das famosas promessas de agravamento, explícitas ou implícitas (tantas vezes publicadas na

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

imprensa), de **recusa** ou de **rejeição oficial do acordo de colaboração premiada** se a colaboração **não incriminasse**, de modo mais ou menos convincente, o **Peticionário** (ou DILMA, conforme o caso). Surge, então, a conclusão do delator, com uma autoacusação naturalmente esterilizada pelos efeitos esperados da delação, dizendo o que era necessário dizer, para **admissibilidade do acordo de colaboração premiada**, segundo o modelo, o método e os objetivos inquisitórios adotados pelos agentes da **Força Tarefa da Operação Lava Jato**:

“... o motivo fundamental (...) consistia em evitar que viessem à tona fatos supostamente ilícitos, com o envolvimento do próprio depoente, além de JOSÉ CARLOS BUMLAI e de LULA.” (Denúncia, fl. 12, grifos do original)

Como se vê, começa a emergir a **inverossimilhança** de uma **colaboração premiada** pactuada por um delator unicamente interessado nas vantagens do acordo, sob os **imperativos de admissibilidade** impostos pelos inquisidores oficiais, seguindo um método constante na produção dessa modalidade anômala de prova processual, que seria legitimada pela assinatura do termo por um “Defensor” **formal/burocrático** (art. 6º, IV da Lei 12.850/13), igualmente interessado nas vantagens da delação.

A colaboração premiada do delator prossegue dizendo que MAURÍCIO BUMLAI manifestara **concordância com os pagamentos** à família de NESTOR CERVERÓ, realizados em hotel próximo ao aeroporto de Congonhas, com dinheiro em espécie, cada pagamento no valor de R\$50 mil reais, (a) o primeiro efetuado pelo próprio DELCÍDIO DO AMARAL ao advogado EDSON RIBEIRO e (b) os demais através de seu assessor DIOGO FERREIRA (três dos quais para EDSON RIBEIRO e um para BERNARDO CERVERÓ), **realizados nos dias 22/05, 12/06, 04/07, 17/08 e 25/09/2015**, respectivamente – e a **certeza das datas** adviria do fato de que o assessor DIOGO FERREIRA nunca viajava para São Paulo, mas teria viajado para São Paulo naquela datas.

Nessa passagem da delação do colaborador premiado DELCÍDIO DO AMARAL, o núcleo de interesse não reside nos **pagamentos efetuados** – afinal,

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

em princípio, nenhuma irregularidade na ação de ajuda de milionários como JOSÉ CARLOS ou MAURÍCIO BUMLAI, atendendo pedidos de amigos, em favor de ex-integrante dos altos escalões administrativos da PETROBRAS, que além de se encontrar preso, estava sem salários e com a família em dificuldades financeiras, entre outras razões porque, de fato, é mesmo nos momentos de desgraça que os verdadeiros amigos aparecem. Ao contrário, o ponto de interesse reside na prodigiosa memória do delator, capaz de lembrar (a) com absoluta precisão, de todas as datas de realização dos pagamentos, que teriam ocorrido nos dias 12/06, 03-04/07, 17/08, 25/09 e 20/10, (b) com a dificuldade adicional de separação das datas por intervalos irregulares (respectivamente, de 22 dias, de 44 dias, de 49 dias, e de 25 dias), (c) com o complicador dos muitos meses de distância cronológica entre as datas indicadas e o famoso Termo de Colaboração n. 06, e (d) com a justificação (ingênua ou, mesmo, esfarrapada) de que a certeza da lembrança decorreria das viagens para São Paulo do assessor DIEGO FERREIRA, nessas datas – como se as viagens de terceiros fossem mais fáceis de lembrar do que as próprias viagens. Delator e inquisidores parecem tripudiar sobre a inteligência alheia: tratam os demais protagonistas do processo como um bando de débeis mentais, incapazes de qualquer pensamento lógico.

A realização do último pagamento teria coincidido com a notícia, publicada na Revista *Época*, da celebração do acordo de *colaboração premiada* de NESTOR CERVERÓ, determinando a cessação dos pagamentos, ainda segundo a denúncia, que apresenta o seguinte resumo cronológico dos fatos:

a) em 01/15, e-mail de BERNARDO CERVERÓ para DELCÍDIO DO AMARAL solicitando contato, realizado com EDSON RIBEIRO, que informou as dificuldades financeiras da família CERVERÓ para pagamento dos honorários da Lava Jato, originando gestões daquele perante a PETROBRAS, que teria pago faturas de honorários nos valores de R\$600 mil e de R\$147 mil;

b) em meados de maio/2015, DELCÍDIO DO AMARAL teria entrado em contato com LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, no Instituto Lula, que teria comunicado a preocupação com a possibilidade de prisão de JOSÉ CARLOS BUMLAI, pela delação premiada de FENANDO BAIANO e NESTOR CERVERÓ que, por isso, necessitava de ajuda;

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

c) num Domingo de maio/2015, DELCÍDIO DO AMARAL teria transmitido o recado de LULA a MAURÍCIO BUMLAI, solicitando ajuda financeira à família CERVERÓ para “*segurar*” as delações de NESTOR CERVERÓ, com a concordância daquele;

d) em 22/05/15, teria ocorrido o primeiro pagamento à família CERVERÓ, realizado por DELCÍDIO DO AMARAL, que recebeu o valor de MAURÍCIO BUMLAI; os pagamentos de 12/06, 04/07, 17/08 e 25/09/2015 teriam sido realizados por MAURÍCIO BUMLAI, através de DIOGO FERREIRA (Chefe de Gabinete de DA), que teria entregue os valores a EDSON RIBEIRO e BERNARDO CERVERÓ;

e) em 25/09/15, com a reportagem da Revista *Época* sobre a possibilidade de delação de NESTOR CERVERÓ, teriam cessado os pagamentos.

Demonstram-se, assim, as inúmeras contradições e irregularidades contidas nas delações premiadas utilizadas como embasamento para a denúncia. Vejamos outros e esdrúxulos argumentos englobados pela deficitária exordial acusatória, relacionadas com as reuniões entre o **Peticionário** e o acusado DELCÍDIO.

B.3.1 - Argumentos da Denúncia sobre reuniões de LULA e DELCÍDIO

O aditamento à Denúncia se baseia na tese de que as negativas do **Peticionário** e dos BUMLAI (JOSÉ CARLOS e MAURÍCIO) seriam *infirmadas por sólidos elementos de convicção*, a seguir resumidos:

a) a *mensagem eletrônica* sobre a reunião de LULA com DELCÍDIO DO AMARAL, no Instituto Lula, em 08/05/15, às 15h, comprovada por documento obtido mediante *afastamento do sigilo telemático* de e-mails de funcionários do Instituto Lula (Nota 13).

b) a corroboração do *Portal de transparência* do Senado Federal (Nota 14), sobre viagens de DELCÍDIO DO AMARAL em 08/05/15 (Brasília/SAO) e 09/05/15 (SAO/Campo Grande/MS).

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

c) o afastamento do *sigilo telemático de funcionários* do Instituto Lula, indicando reuniões de LULA e DELCÍDIO, no Instituto Lula, nos dias 16/04, 30/04, 19/06 e 31/08, durante o suposto curso das tratativas de *compra do silêncio* de NESTOR CERVERÓ e correspondente ao *período dos pagamentos* efetuados por DELCÍDIO DO AMARAL, MAURÍCIO BUMLAI e JOSÉ CARLOS BUMLAI (Nota 15).

d) no interregno entre a reunião de LULA e DELCÍDIO (em 08/05/15) e o 1º pagamento à família CERVERÓ, (a) LULA teria pedido a DELCÍDIO interceder junto à família BUMLAI para *operacionalizar mecanismos de obstrução* da Operação Lava Jato e (b) teriam ocorrido *várias conversações telefônicas* entre LULA (terminal VIVO 11.99801-0718, em nome de LILS – Palestras, Eventos e Publicações Ltda.) e JOSÉ CARLOS BUMLAI (terminal 11.99998-9999), conforme tabelas ilustrativas (Nota 16).

Os pretensos “*sólidos elementos de convicção*” indicados no aditamento à Denúncia, que “*infirmariam*” as negativas de LULA e dos BUMLAI, mostram, na verdade, a **extrema fragilidade da tese acusatória**, porque não resistem à análise mais elementar. Por exemplo:

a) A *mensagem eletrônica* sobre reunião de LULA com DELCÍDIO no Instituto Lula (em 08/05/15, às 15h), obtida por **ilegal afastamento do sigilo telemático** de e-mails de funcionários do Instituto Lula (Nota 13), apenas prova o fato **declarado** e, no contexto político, **normal e necessário**, de reunião de LULA (ex-Presidente da República, **principal líder do PT – partido destruído** pela Operação Lava Jato – e eventual candidato à Presidência da República em 2018) com DELCÍDIO DO AMARAL (Senador da República e, então, Líder do Governo do PT no Senado Federal), para **tratarem de política** e, claro, falarem sobre o fato político-judiciário-midiático mais devastador da história do PT, a *Operação Lava Jato*. **Nenhuma prova** do objetivo oculto de **compra do silêncio** de NESTOR CERVERÓ, através das ações

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

definíveis como *impedir* e/ou *embaraçar* a investigação de infração penal de organização criminosa etc.

b) A badalada *corroboração* do chamado *Portal da Transparência* do Senado Federal sobre as viagens de DELCÍDIO DO AMARAL, apenas prova as viagens do Senador-delator nos trechos Brasília/SAO (08/05/15) e SAO/Campo Grande (09/05/15): **nenhuma prova** das ações de *impedir* e/ou de *embaraçar* investigação de infração penal, mediante a pretensa *compra do silêncio* de NESTOR CERVERÓ, imputadas pelo aditamento da Denúncia ao **Peticionário**. Afinal – embora o Ministério Público Federal pareça ter esquecido os princípios do processo legal devido –, o Direito Penal do **fato** e da **culpabilidade** pressupõe **prova** do fato e **indícios suficientes** de autoria, insupríveis por meras **hipóteses** de fato ou por esdrúxulas **presunções** de autoria.

c) O **ilegal** afastamento do *sigilo telemático de funcionários* do **Instituto Lula** pode **provar** apenas **eventual agendamento** de reuniões de LULA e DELCÍDIO, dentro de um lapso temporal superior a 4 (quatro) meses e que pode, também, corresponder ao *período dos pagamentos (de honorários)* realizados por DELCÍDIO e pelos BUMLAI à família CERVERÓ, mas **(i) não prova** que as reuniões efetivamente se realizaram, **(ii) não prova** que as reuniões trataram de *impedir* e/ou de *embaraçar* investigações de infração penal (relacionada ou não com organizações criminosas) mediante a pretensa *compra do silêncio* de NESTOR CERVERÓ – se, de fato, realizadas as reuniões –, **(iii) não prova** que LULA tenha efetuado (ou tenha determinado) pagamentos a NESTOR CERVERÓ e **(iv) definitivamente, não prova** que LULA tenha efetuado pagamentos para *comprar o silêncio* de NESTOR CERVERÓ – por maior que seja a coincidência entre o **período das reuniões** (indicadas pelo **ilegal** afastamento do *sigilo telemático de funcionários* do Instituto Lula) e o **período dos pagamentos** mencionados no aditamento à Denúncia.

d) É evidente que (i) nem o *interregno* entre a suposta reunião LULA/DELCÍDIO (08/05/15) e o 1º pagamento à família CERVERÓ, (ii) nem as

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

várias conversações telefônicas entre o terminal 11.99801-0718 (pertencente a LILS – Palestras) e o terminal 11.99998-9999 (pertencente à BUMLAI), têm o poder de provar que LULA teria solicitado ao delator DELCÍDIO para operacionalizar instrumentos de obstrução da Operação Lava Jato.

Esses são os sólidos elementos de convicção que teriam infirmado as declarações de **Peticionário**, segundo o aditamento à Denúncia. Vejamos pontos referentes aos supostos pagamentos para “compra do silêncio” de NESTOR CERVERÓ.

B.3.2 - Os supostos pagamentos para compra do silêncio de NESTOR CERVERÓ

Segundo o aditamento à Denúncia, o primeiro pagamento teria sido realizado pelo delator DELCÍDIO DO AMARAL (Nota 18), em 22/05/2015, e seria comprovado:

- a) por 2 (dois) saques de R\$25 mil, nos dias 14 e 15 de maio, como demonstra o afastamento do sigilo bancário de MAURÍCIO BUMLAI na Operação Lava Jato (Nota 17);
- b) pelo registro da Agenda eletrônica de DELCÍDIO DO AMARAL sobre reunião com MAURÍCIO BUMLAI, às 13h. do dia 22/05 (data do primeiro pagamento), no restaurante Rodeio, do Shopping Iguatemi;
- c) pelos registros, no sítio do SF (Nota 19), dos deslocamentos de DELCÍDIO DO AMARAL em 22/05/15 (Brasília/SAO) e em 23/05/15 (SAO/Campo Grande/MS)
- d) enfim, a conclusão de participação direta de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA no esquema criminoso de pagamento de valores à família de NESTOR CERVERÓ, para silenciá-lo e turbar (?) a investigação da Operação Lava Jato (i) porque, no dia seguinte ao pagamento (23/05/15),

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

LULA (terminal 11.99801-0718) e JOSÉ CARLOS BUMLAI (11.99998-9999) conversaram por telefone duas vezes, conforme diagrama, e (ii) porque houve 4 (quatro) ligações telefônicas de LULA para JOSÉ CARLOS BUMLAI, em 07/04/15, conforme afastamento de sigilo de JOSÉ CARLOS BUMLAI, determinado por SÉRGIO MORO, no Caso Sittel (Nota 20, compartilhamento de prova), além de 2 (duas) ligações telefônicas de DERCÍLIO DO AMARAL para JOSÉ CARLOS BUMLAI, em 11/04/15,

Nesta **resposta à acusação** é difícil decidir se a imputação é explicável (a) por **ingenuidade** ou (b) pela cegueira de uma **acusação obsessiva**, porque:

a)' os 2 (dois) saques de R\$25 mil reais, realizados nos dias **14 e 15 de maio** (provados pelo *afastamento de sigilo bancário* de MAURÍCIO BUMLAI), primeiro, não constituem prova de pagamento de R\$50 mil reais, realizado no dia **22 de maio** (7 dias depois) e, segundo, se provam alguma coisa, **provariam** apenas o **pagamento de honorários** do advogado de NESTOR CERVERÓ – e não a imaginária *compra do silêncio* de NESTOR CERVERÓ;

b)' o **registro** da agenda eletrônica do delator DELCÍDIO DO AMARAL sobre reunião no restaurante Rodeio, no Shopping Iguatemi, com MAURÍCIO BUMLAI, no dia 22/05, apenas prova o **agendamento de um evento**, sem qualquer relação com a *compra do silêncio* de NESTOR CERVERÓ;

c)' os registros no *Portal da Transparência* do Senado Federal sobre as viagens do delator DELCÍDIO DO AMARAL, em 22/05/15 (Brasília/SAO) e em 23/05/15 (SAO/Campo Grande), são **meros registros de viagens** do referido delator premiado, sem relação

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

probatória com a imputação de *compra do silêncio* de NESTOR CERVERÓ;

d) a tese de *participação direta* do ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA no *esquema criminoso* de pagamento de valores à família de NESTOR CERVERÓ, para *silenciá-lo e turbar* a investigação da Operação Lava Jato, (i) **porque** falou 2 vezes por telefone com JOSÉ CARLOS BUMLAI, **no dia seguinte** ao suposto pagamento, ou seja, em **23/05/15**, ou (ii) **porque** teria havido 4 (quatro) *conversas entre ambos* no dia **07/04/2015**, ou seja, **mais de 1,5 mês antes**, é uma tese tão absurda que seria **infantil**, se não fosse **ridícula**:

a) primeiro, porque LULA e BUMLAI são amigos e podem conversar **quando** quiserem e sobre **o que** quiserem;

b) segundo, conversas telefônicas realizadas **1,5 mês antes**, no **mesmo dia 07/04/2015**, em relação de contiguidade tal que (i) a 1ª conversa telefônica está separada da 2ª por **52 segundos**, (ii) a 2ª conversa telefônica está separada da 3ª por **53 segundos** e (iii) a 3ª conversa telefônica está separada da 4ª por **23 minutos e 24 segundos**, então é permitido perguntar:

b1) teria havido, realmente, *conversas* nas três primeiras ligações – ou mesmo na última, cujo tempo não é possível determinar ?

b2) se essas quase **impossíveis conversas** existiram, como seria possível extrair delas a **tese delirante** da *participação direta* do ex-Presidente LULA no *esquema criminoso* de pagamentos à família CERVERÓ para *silenciá-lo e turbar* a investigação da Operação Lava Jato ?

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

O **segundo pagamento** teria sido realizado pelo também delator DIOGO FERREIRA à família do então futuro delator NESTOR CERVERÓ, no dia 12/06/15, comprovado pelo *afastamento do sigilo bancário* de JOSÉ CARLOS BUMLAI, no Caso SIMBA, n. 1689/90 (Nota 22), com **destaque para o detalhe (?) de operação financeira** realizada em São Paulo/SP (ag. 1040, do Bradesco), e não em Campo Grande/MS, residência de BUMLAI.

Em **resposta** – e passando por cima do detalhe irrelevante de *operação financeira* realizada em São Paulo (e não em Campo Grande) –, parece claro que apenas se prova uma **coincidência de valor** entre (a) um saque realizado por uma pessoa e (b) um pagamento realizado por outra pessoa – permitindo uma **presunção *juris tantum*** de ligação entre ambos e, portanto, apenas e somente a presunção de eventual **pagamento de honorários** de advogado, aliás, efetuado ao próprio advogado EDSON RIBEIRO, responsável pela defesa do então futuro delator NESTOR CERVERÓ. Nada mais!

O **terceiro pagamento** também teria sido realizado pelo delator DIOGO FERREIRA à família do então futuro delator NESTOR CERVERÓ, no dia 03.07.15, igualmente comprovado pelo *ilegal afastamento do sigilo bancário* de JOSÉ CARLOS BUMLAI (Caso Simba), com o mesmo **destaque para o detalhe (?) de operação financeira** realizada em São Paulo/SP (ag. 1040, do Bradesco), e não em Campo Grande/MS, residência de BUMLAI.

Em **resposta** – e novamente passando por cima do detalhe irrelevante de *operação financeira* realizada em São Paulo (e não em Campo Grande) –, tudo o que se prova é uma **coincidência de valor** entre (a) um saque realizado por uma pessoa e (b) um pagamento realizado por outra pessoa – permitindo a mesma **presunção *juris tantum*** de ligação entre ambos e, portanto, apenas e somente a presunção de eventual **pagamento de honorários** de advogado, também efetuado ao próprio advogado EDSON RIBEIRO, responsável pela defesa do então futuro delator NESTOR CERVERÓ. E só!

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Vejamos maiores detalhes a respeito das contradições entre os depoimentos coligidos.

**B.3.3 - A pretensa contradição entre depoimentos dos BUMLAI (Pai e Filho)
e de DIOGO FERREIRA**

O aditamento à denúncia indica contradição entre (a) as declarações de JOSÉ CARLOS BUMLAI (PGR, em 08/04/16) de que “a conta bancária em São Paulo, no Banco Bradesco, sempre foi administrada apenas pelo declarante” e que “é apenas o declarante que faz saques pessoalmente”, declarações **ratificadas** por MAURÍCIO BUMLAI (PGR, em 08/04/16) de que “não movimenta e não faz saques na conta de seu pai”, **de um lado**, e (b) o depoimento do delator DIOGO FERREIRA (Colaboração Premiada n. 2), **de outro lado**, que disse ter acompanhado “MAURÍCIO BUMLAI pessoalmente até a agência do Bradesco, em São Paulo, tendo MAURÍCIO ingressado sozinho no estabelecimento bancário e saído com o dinheiro em espécie dentro de um envelope, entregando-o a DIOGO” (Aditamento à Denúncia, fl. 32).

O aditamento à denúncia fundamenta a **contradição** no teor do depoimento do delator DIOGO FERREIRA, assim interpretado:

“O depoimento detalhado de DIOGO FERREIRA, corroborado pelas trocas de mensagens com o próprio MAURÍCIO por meio do aplicativo WhatsApp (cópias anexas), revela a inveracidade dos depoimentos de JOSÉ CARLOS BUMLAI e de seu filho MAURÍCIO BUMLAI, de forma que as provas guiam para a conclusão de que MAURÍCIO BUMLAI, com plena ciência e concordância de seu pai, JOSÉ CARLOS BUMLAI, sacou da conta deste dinheiro destinado a família Cerveró e ao advogado EDSON RIBEIRO.”
(Aditamento da Denúncia, fl. 32, destacou-se)

A **contradição** identificada pode ser atribuída à **ingenuidade** do Órgão acusador – a Defesa exclui, obviamente, a hipótese de **má-fé** do Ministério Público Federal –, porque:

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

a) é **inacreditável** que o MPF tenha excluído a **hipótese evidente** de que MAURÍCIO BUMLAI teria entrado no Banco **para descontar um cheque emitido por JOSÉ CARLOS BUMLAI**;

b) é **inacreditável** que o MPF não tenha pensado na **hipótese possível** de que JOSÉ CARLOS BUMLAI pudesse, eventualmente, encontrar-se no interior do Banco, aguardando a presença do filho MAURÍCIO;

c) é **inacreditável** que o MPF tenha adotado a versão imediata, simplista e cômoda da "*inveracidade dos depoimentos*" de MAURÍCIO e de JOSÉ CARLOS – e não a hipótese, com o mesmo nível de admissibilidade, de **versão inverídica** do delator DIOGO RODRIGUES.

Essas observações de simples **senso comum** parecem definir a **incompreensível lógica jurídica** desse esquizofrênico aditamento à denúncia, que vê o que **não existe** e se recusa a ver o que **existe** na realidade objetiva, em função de deformações dos processos psíquicos de apreensão dos fatos da vida.

B.3.4 – Do termo utilizado isoladamente no aditamento à denúncia: Mais provas

O aditamento à denúncia fala de **mais provas** – e pode-se perguntar, com toda legitimidade: **quais provas, afinal?** Na verdade, como se vê com clareza crescente, **não existem provas** – e, muito menos, **mais provas** – dos fatos **imputados**, consistentes em ações de **impedir** e/ou de **embaraçar** a investigação de infrações penais relacionadas a **organizações criminosas**.

Logo, cabe perguntar: existiriam, então, **indícios**? Talvez, **indícios** – mas é preciso esclarecer: nesse caso, não se trata (a) de **indícios** no sentido de indicações ou de sinais **objetivos** em determinadas direções do **mundo da vida real**, mas (b) de **indícios** no sentido de indicações ou de sinais **subjetivos** em determinadas direções do **mundo dos fenômenos psíquicos**, de natureza **emocional**, existentes como

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

simples **realização do desejo** – tal como nos **sonhos**, ou mesmo nos **atos falhos** da psicologia psicanalítica – do(s) ilustre(s) agente(s) da perseguição penal.

O aditamento à denúncia tem o desplante de apresentar como **provas (?)**, os seguintes acontecimentos:

a) as **viagens** de DIOGO FERREIRA – segundo diz – para *pagamento de valores para compra do silêncio de NESTOR CERVERÓ*, nos dias 12/06, 13/07, 17/08 e 25/09, cf. Portal de Transparência do Senado Federal (Nota 23);

b) a **agenda telefônica** de DELCÍDIO DO AMARAL, apreendida no seu Gabinete, com os números dos telefones de MAURÍCIO BUMLAI, reforçando o *liame* entre eles;

c) a **relação** de ANDRÉ ESTEVES com a Família BUMLAI, mediante participação do **Banco BTG Pactual** (a) na reestruturação financeira dos **filhos** de JOSÉ CARLOS BUMLAI e (b) na compra de fazenda pertencente aos **filhos** de JOSÉ CARLOS BUMLAI por preço próximo de duzentos milhões de reais.

Ora, vejamos:

a) As **viagens** do delator DIOGO FERREIRA podem ter sido realizadas para *pagamento de valores* ao futuro delator NESTOR CERVERÓ, mas tudo o que se sabe, desde o princípio, é que o objeto desse *pagamento de valores* seriam os honorários do advogado EDSON RIBEIRO – porque o acréscimo da finalidade subjetiva consistente em *comprar o silêncio* de NESTOR CERVERÓ aparece como subproduto exclusivo de uma projeção psíquica do subscritor do aditamento à denúncia (fundado nas fantasias idiossincráticas do delator DELCÍDIO DO AMARAL), que pode corresponder às suas emoções ou desejos pessoais, mas nada tem a ver com a objetividade de fatos concretos e reais.

b) Qual a relevância de o número de MAURÍCIO BUMLAI constar na **agenda telefônica** de DELCÍDIO DO AMARAL?

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

c) Sobre os **negócios** entre ANDRÉ ESTEVES e os filhos de BUMLAI, apenas uma pergunta: qual a relação entre esses negócios – como *res inter alios acta* – e a imputação temerária de “*comprar o silêncio*” de NESTOR CERVERÓ?

Como se vê, trata-se de argumento incompatível com a reconhecida e incontestável qualificação funcional dos órgãos do Ministério Público Federal, que não podem se arriscar a deslustrar a imagem da Instituição com hipóteses inverossímeis ou com teses bisonhas.

B.3.5 - As conclusões parciais do aditamento à denúncia

Não obstante, é com tais **hipóteses inverossímeis** ou **teses bisonhas** que o aditamento à denúncia compromete a imagem de compromisso com a verdade acima do dever de acusar, ao finalizar a apresentação das **provas** (?) referidas, com a seguinte conclusão:

“Há, portanto, diversos elementos que apontam, com segurança, para o envolvimento de MAURÍCIO DE BARROS BUMLAI, JOSÉ CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI e LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA na investida com o propósito de comprar o silêncio de NESTOR CERVERÓ.” (Aditamento à Denúncia, fl. 34).

Se tais **elementos** conferem **segurança quanto** ao envolvimento do **Peticionário** em supostamente **comprar o silêncio** de NESTOR CERVERÓ, então os critérios de interpretação da prova do Ministério Público Federal são meras projeções psíquicas idiossincráticas, sem qualquer validade, apenas um *wishfull thinking* porque não há nenhuma **segurança no tocante** ao envolvimento do **Peticionário** nessa inexistente **compra do silêncio** de NESTOR CERVERÓ.

E há mais. O aditamento à denúncia, baseado nas declarações do delator DELCÍDIO, não titubeia (a) em proclamar o “*interesse de LULA em preservar JOSÉ CARLOS BUMLAI*”, porque teria gravado “*um programa eleitoral em 2002*” na fazenda deste, (b) em afirmar a “*total intimidade* de JOSÉ CARLOS BUMLAI com

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

LULA, de quem “*era uma espécie de conselheiro*” (“*consiglieri*”) – destaca, entre parênteses –, (c) cuja “*proximidade*” teria originado “*diversos serviços de confiança*”, como o “*empréstimo fraudulento*” da família BUMLAI “*junto ao BANCO SCHAHIN*”, de R\$ 12.176.850,80 para “*quitar uma dívida do PT*”.

Pois bem! A relação (a) entre a *gravação de 2002* e o *interesse de LULA em preservar BUMLAI em 2016*, parece **irreconhecível** quatorze (14) anos depois e, além disso, inteiramente **irrelevante** para a tese risível da *compra do silêncio* de NESTOR CERVERÓ, enquanto (b) a resvalada linguística do papel de *conselheiro* para o papel de “*consiglieri*” atribuído a BUMLAI (em face de LULA), denúncia grosseira tentativa de conspurcar laços de amizade com cenários suspeitos de personagens fictícios de temas mafiosos, por exemplo, no imaginário estigmatizante de uma acusação irracional, e (c) o empréstimo da família BUMLAI no Banco SCHAHIN, por mais irregular que possa ter sido, é um negócio privado entre mutuantes e mutuários capazes, insuscetível de determinar, de influenciar ou de sugerir a ideia de *comprar o silêncio* de NESTOR CERVERÓ!

Por último, a conclusão final é uma celebração de fantasias esquizofrênicas e desejos inconscientes, somente explicáveis pela determinação obsessiva de uma acusação política extraída de processos criminais instaurados na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, em que foi aforada exceção de suspeição.

Ainda, diz o aditamento à denúncia, na conclusão: a empresa SCHAHIN ENGENHARIA teria sido *favorecida nas negociações para contratação da operadora do navio-sonda VITÓRIA 10000*, pela PETROBRAS, ao custo de USD 1,6 bilhão de dólares, conforme denúncia do MPF na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba (Nota 24), que destaca o seguinte:

Rejeições consecutivas do projeto de SCHAHIN ENGENHARIA pela Diretoria Executiva da PETROBRAS teriam mostrado, segundo FERNANDO SOARES, a *necessidade de apoio logístico* para a pretensão, com a resposta de BUMLAI de que seriam acionados os personagens indicados como **Gabrielli** e “**Barba**” – neste caso, “*referindo-se ao ex-Presidente LULA*”, diz a Denúncia.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Em resposta, parece incontestável o seguinte: nem FERNANDO SOARES (ou BAIANO) teria **credibilidade** para incriminar o **Peticionário**, nem BUMLAI teria **legitimidade** – e, menos ainda, **autoridade** – para “acionar” o ex-Presidente LULA (o personagem indicado como “BARBA”), como espécie de instrumento de *apoio logístico* para viabilizar contratos da PETROBRAS com empresas privadas do setor energético: meras **lorotas vaidosas** ou **pavonadas jactantes** para ostentar prestígio, influência ou poder – que podem ser atitudes comuns em situações semelhantes, mas nada provam!

Depois, BUMLAI teria avisado FERNANDO SOARES que conversara com as “pessoas”, que *tudo estava certo* e a questão poderia ser levada à Diretoria Executiva, que *seria aprovada* – mensagem repassada por SOARES a EDUARDO MUSA.

E vemos, ainda outra vez, FERNANDO SOARES atribuindo a BUMLAI um incrível poder sobre o ex-Presidente – subentendido entre as “pessoas” –, informando *que tudo estava certo* e que a questão *seria aprovada* pela Diretoria Executiva: nada mais leviano do que fazer acusações aleivasas, baseadas em supostos **fatos ocorridos há quase uma década** (entre 2007 e 2008), sobre a base de uma memória difusa e com inevitáveis limitações de contraprova imediata.

Enfim, essa mobilização externa e interna teria resultado no encaminhamento da questão pelo Diretor JORGE LUIZ ZELADA à Diretoria Executiva, com a aprovação da SCHAHIN como operadora do navio-sonda VITÓRIA 10000, por meio da Ata 4.724 e assinatura do Drilling Service Contract (DSC) com a SCHAHIN INTERNATIONAL S/A, em 19/12/2008 (Anexos 99 e 100).

Ora, se a Diretoria Executiva aprovou a SCHAHIN como operadora do navio-sonda VITÓRIA 10000, com assinatura do *Drilling Service Contract (DSC)* com a SCHAHIN INTERNATIONAL S/A, em 19/12/2008, então nada mais fácil ou cômodo do que atribuir o resultado à *mobilização externa e interna* desencadeada por ações indeterminadas de um personagem inserido no contexto, de modo artificial e irresponsável, no ano de 2015, sob o epíteto de “Barba” – um cognome útil para designar o **Peticionário** de modo estigmatizante, na linha característica e conhecida da *Operação Lava Jato*. Logo, para Acusação obsessiva, seria o *quantum*

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

satis para, ignorando os critérios técnicos da Diretoria Executiva da PETROBRAS, identificar um **responsável ideal**, um **culpado perfeito**, o único **capaz de satisfazer os propósitos políticos ocultos** dos processos penais mais partidarizados da história judiciária brasileira – aqueles da *Operação Lava Jato*, com seus desdobramentos institucionais, pensados para incriminar o mais popular Presidente da história da República brasileira.

Ainda conforme o aditamento à denúncia, SALIM SCHAHIN e FERNANDO SCHAHIN teriam confirmado que JOSÉ CARLOS BUMLAI teria dito que o **Peticionário interveio na contratação** da SCHAHIN pela PETROBRAS:

O delator SALIM SCHAHIN declarou em 12.11.15 (Nota 25) que BUMLAI disse a FERNANDO *que o negócio estava “abençoado” pelo Presidente LULA*, e que VACCARI também informara *que o Presidente estava ao par do negócio* (Colaboração Premiada juntada no processo n. 5061578-51.2015.404.7000).

Agora, como sempre, defrontamo-nos com o método preferido dos processos da *Operação Lava Jato*, os famosos “*diz-que-diz-que-diz-que*” que preenchem milhares de páginas de delações, depoimentos, testemunhos ou declarações **mais-do-que-suspeitas**: assim, SALIM disse que FERNANDO disse que BUMLAI disse que o **Peticionário disse que tinha “abençoado”** o negócio – sem esquecer que VACCARI também disse que o ex-Presidente teria dito que “*estava a par do negócio*”. O princípio do **contraditório**, que informa o devido processo legal da Justiça Criminal de países sérios – como o Brasil pretende ser, ao contrário do conceito de **De Gaule**, segundo o qual “*le Brésil il n’est pas un pays serieux*” –, abomina tais leviandades.

O depoimento de FERNANDO SCHAHIN, no processo n. 5061578-51.2015.404.7000 da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba (em 20.04.16, Evento 418, Nota 26), afirma que JOSÉ CARLOS BUMLAI – em evento social em março ou abril de 2007 –, teria dito que *o presidente está abençoando o negócio* (Nota 28).

Aqui, é FERNANDO SCHAHIN (delação premiada ou depoimento?) que disse (em 20.04.2016, na 13ª VFC de Curitiba) que JOSÉ CARLOS

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

BUMLAI lhe **disse** – em evento social em **março/abril de 2007**, portanto, **9 anos antes** – que o ex-Presidente lhe **disse** que estava “*abençoando o negócio*”. Suponhamos, por um momento, algumas novas hipóteses de trabalho:

a) **hipótese 1:** BUMLAI **não falou** com LULA sobre o *negócio*, mas valendo-se da ciência pública de sua amizade com o ex-Presidente, comunicou, em sussurro confidente, que “*o Presidente abençoara o negócio*” – e a disseminada crença no fato engendrou créditos óbvios, dos quais se alimentam a política e a economia;

b) **hipótese 2:** BUMLAI **falou** com LULA sobre o *negócio*, que teria respeitado a competência da Diretoria da Petrobras para decidir, dizendo, talvez: “*se a Diretoria aprovar, eu não posso interferir!*” – e BUMLAI poderia ter dourado a pílula: “*o Presidente está abençoando o negócio*”. Os fatos, em política, são assim construídos – porque em política, mais do que em qualquer outra área, “*quem conta um conto, aumenta um ponto...*”

E semelhantes depoimentos – apesar de explicáveis por inúmeras versões hipotéticas –, segundo o órgão da acusação, *reforçam os termos da denúncia*, especialmente em relação a JOSÉ CARLOS BUMLAI e ao *envolvimento* do **Peticionário**, “*cujos nome*” – o nome de LULA, conclui o aditamento à denúncia, com **uma nova hipótese** – “*poderia ser citado*”, em eventual **acordo de colaboração** de NESTOR CERVERÓ. E assim, de hipótese em hipótese, de fantasia sobre fantasia, de ideia obsessiva atrás de ideia obsessiva, caminha essa **LULISSÉIA judiciária** desviada – com escusas a HOMERO pelo empréstimo da expressão...

Como se vê, o pretense **reforço** dos *termos da denúncia* parece reduzido às **hipóteses forçadas** do aditamento à Denúncia, fundadas em **delações inconfiáveis** de **delatores** interessados exclusivamente nas **vantagens processuais dos acordos de delação**, condicionados pelo puro e simples comprometimento do Peticionário, na verdade, a origem programática e a finalidade política dos

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

procedimentos investigatórios da chamada *Operação Lava Jato* e seus desdobramentos institucionais, todos conduzidos – como nunca se viu na história judiciária universal (nem mesmo na famigerada operação “*mani pulite*”, na Itália).

Logo, a conclusão desse chorrilho de hipóteses não poderia ser diferente: esse *panorama* – prosseguem as hipóteses do aditamento à denúncia – demonstraria a *plena consciência* do **Peticionário**, de MAURÍCIO DE BARROS BUMLAI e de JOSÉ CARLOS BUMLAI de que a colaboração premiada de NESTOR CERVERÓ *poderia envolvê-los* (a) não apenas quanto à *concessão de empréstimo*, mas (b) em *relação à contratação irregular* de SCHAHIN para *operar a sonda Vitória*, porque NESTOR CERVERÓ *tinha total conhecimento das ilicitudes* como Diretor da Área Internacional na época dos fatos.

É preciso apontar o óbvio: o *total conhecimento das ilicitudes* atribuído ao delator NESTOR CERVERÓ **não significa – nem pode implicar –**, de modo algum, a **presunção** de *plena consciência* do **Peticionário** sobre tais *ilicitudes*, **que devem ser criteriosamente provadas** pelo órgão da acusação – portanto, **não podem ser presumidas** no processo penal, regido pelo devido processo legal albergado no nosso Estado Democrático de Direito.

B.3.6 Do outro motivo ulterior que levou DELCÍDIO DO AMARAL a atrapalhar as investigações: Evitar que suas condutas criminosas viessem à tona.

O delator afirma que, a mando do **Peticionário**, intermediou as negociações para impedir, através do oferecimento de valores mensais no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), o acordo de delação premiada que poderia ser pactuado entre o Ministério Público Federal e o ex-diretor da Petrobrás NESTOR CERVERÓ e, por consequência, agiu para obstruir as investigações em andamento.

Todavia, o termo da colaboração premiada de NESTOR CERVERÓ não contém NENHUMA menção delituosa ao Peticionário! Seria uma

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

arriscada conduta sem qualquer objetivo? Para Quê?

Tal observação é preponderante, visto que o objetivo central do **Peticionário**, segundo o delator, seria o de evitar a todo custo que o ex-diretor da Petrobrás firmasse acordo de delação premiada com o Ministério Público Federal e o implicasse nos fatos penalmente relevantes.

Entretanto, o sobressalto não para por aí.

No referido acordo, verifica-se o real contexto da ingerência do ex-senador DELCÍDIO DO AMARAL: interferir na investigação, tendo em vista a **sua direta participação nos crimes perpetrados** no âmbito da Petrobrás e o recebimento de valores indevidos:

“(...) Que, no período em que trabalhou vinculado a DELCÍDIO DO AMARAL, o declarante e DELCÍDIO DO AMARAL receberam propina da empresa ALSTOM, com base em contrato de aquisição de turbinas a gás pela PETROBRÁS (...)”

Que o declarante sabe que, nessa época, DELCÍDIO DO AMARAL também recebeu propina da empresa GE, igualmente com base em contrato de aquisição de turbinas a gás pela PETROBRÁS.

Que DELCÍDIO DO AMARAL seria candidato a Governador do Estado do Mato Grosso do Sul em 2006; Que por isso DELCÍDIO DO AMARAL passou a pressionar bastante o declarante no sentido de viabilizar o repasse de vantagens indevidas; Que o Declarante se comprometeu, no início da campanha de DELCÍDIO DO AMARAL a Governador do Mato Grosso do Sul, a destinar-lhe US\$ 2,5 milhões de dólares.

Que a BR DISTRIBUIDORA tinha um orçamento bem inferior ao da PETROBRÁS; Que o Declarante não conseguiu fazer repasses para DELCÍDIO DO AMARAL e RENAN CALHEIROS, na condição de Diretor Financeiro da BR DISTRIBUIDORA, porque não teve oportunidades para isso, pelas limitações próprias dessa área”⁶⁶

“Que a distribuição de propina da segunda sonda seria análoga à distribuição da Petrobrás 10.000; Que a diferença entre os US\$ 15 milhões de dólares de propina acertados para contratação da Petrobrás 10.000 e a divisão acima delineada, ficava em torno de US\$ 5,5 milhões de dólares, que foram utilizados pelo declarante para pagamento dos valores prometidos em 2006 a JADER BARBALHO, RENAN CALHEIROS E DELCÍDIO DO AMARAL, em

⁶⁶ Termo de Colaboração nº 1 de Nestor Cerveró, 19.11.2015.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

contrapartida pelo apoio político à manutenção do declarante na Diretoria Internacional da PETROBRÁS, como explicado no termo de colaboração anterior.

(..) foi repassada uma quantia menor, de aproximadamente US\$ 800 mil dólares, para DELCÍDIO DO AMARAL, em pagamento dos US\$ 2,5 milhões de dólares prometidos em 2005 e 2006, no início da campanha a Governador do Estado e Mato Grosso do Sul, como esclarecido no termo de colaboração anterior”.⁶⁷

“Que DELCÍDIO DO AMARAL procurava seguidamente o declarante para saber como estavam as pendências perante TCU E CPI, primeiramente envolvendo questões de termelétricas e depois da Lava Jato; Que DELCÍDIO DO AMARAL tinha preocupação em se manter informado sobre o assunto, em razão da participação dele nas irregularidades praticadas (...); Que o filho do declarante, BERNARDO CERVERÓ, passou a desconfiar de que EDSON RIBEIRO estivesse atuando de acordo com o interesse de DELCÍDIO DO AMARAL (...); Que BERNARDO CERVERÓ disse ao declarante que DELCÍDIO DO AMARAL e EDSON RIBEIRO estavam oferecendo todo o apoio ao declarante, com a condição de que DELCÍDIO DO AMARAL e o BANCO BTG PACTUAL não fossem envolvidos pelo declarante nos casos (...)”⁶⁸

“Que, no final de 2005 e início de 2006, o Senador DELCÍDIO DO AMARAL procurava insistentemente o declarante solicitando dinheiro para a campanha ao Governo do Estado do Mato Grosso do Sul; Que o declarante, até então, não tinha nenhum negócio na Diretoria Internacional da PETROBRÁS que pudesse gerar vantagens indevidas, como já ressaltado; Que DELCÍDIO DO AMARAL soube da aquisição de Pasadena pela PETROBRÁS; Que, diante das cobranças do Senador DELCÍDIO DO AMARAL, o declarante disse que iria repassar parte de sua propina para o parlamentar; Que se o declarante não efetuasse o repasse de propina a DELCÍDIO DO AMARAL, sua permanência na Diretoria Internacional da PETROBRÁS estaria ameaçada; Que o declarante então resolveu destinar US\$ 1,5 milhões de dólares, decorrentes do contrato de Pasadena, a DELCÍDIO DO AMARAL; Que o declarante então orientou FERNANDO ANTÔNIO FALCÃO SOARES a operacionalizar esse pagamento a DELCÍDIO DO AMARAL; Que, depois disso, o declarante informou ao Senador DELCÍDIO DO AMARAL que estariam para ser fechados novos negócios na Diretoria Internacional da PETROBRÁS, com base nos quais seria pago mais US\$ 1 milhão de dólares, integrando os US\$ 2,5 milhões de dólares inicialmente prometidos à campanha do parlamentar (...); Que DELCÍDIO DO AMARAL cobrava o recebimento de propina tanto do declarante, como de RENATO DUQUE (...); Que se acertou que a UTC adiantaria uma propina de R\$ 4 milhões de reais, que seriam para a campanha de 2006, cuja destinação seria definida pelo Senador DELCÍDIO DO AMARAL; Que as obras do REVAMP de Pasadena acabaram não sendo realizadas; Que o declarante não sabe como foi operacionalizado o

⁶⁷ Termo de Colaboração nº 2 de Nestor Cerveró, 19.11.2015.

⁶⁸ Termo de Colaboração nº 4 de Nestor Cerveró, 19.11.2015.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

pagamento desses valores ilícitos (...): Que, pelo o que o declarante acredita, essa quantia foi efetivamente paga; Que, apesar desse acerto, DELCÍDIO DO AMARAL continuou cobrando do declarante o US\$ 1 milhão de dólares que faltavam para integrar os US\$ 2.5 milhões inicialmente prometidos(...)

"(...) O rateio foi organizado por LUIZ CARLOS MOREIRA. NESTOR não recebeu US\$ 2.5 milhões, tendo em vista que FERNANDO pagou da sua parte transferiu US\$ 1,5 milhões para o SEM DELCÍDIO AMARAL, devido à pressão de necessidades da campanha para a eleição ao governo de Mato Grosso do Sul em 2006. Operador de DELCÍDIO: Godinho(...)

DESTACA-SE que houve uma reunião na sala de NESTOR CERVERÓ no Edifício Sede da PETROBRÁS (EDISE) com RENATO DUQUE, SEN DELCÍDIO AMARAL (PT/MS) e RICARDO PESSOA (UTC) onde foi decidida a antecipação de R\$ 4 milhões a serem entregues para DELCÍDIO.⁶⁹

*"Ao final de 2010, após a eleição de outubro/10, foi realizada uma reunião/jantar a noite no Hotel Leme Palace no quarto de PEDRO PAULO, onde participaram as seguintes pessoas e se definiram quais os interesses políticos deveriam ser seguidos: NESTOR CERVERÓ, VACAREZZA, DELCÍDIO, ZONIS, SANCHES, ANDURTE e PEDRO PAULO(...)
NESTOR CERVERÓ – atenderia DELCÍDIO, PEDRO PAULO E VACAREZZA.⁷⁰*

"Houve uma reunião no Hotel Copacabana Palace no Rio de Janeiro, logo após a posse em agosto de 2009 do José Lima – novo Presidente da BR Distribuidora na qual participaram SEN RENAN CALHEIROS, SEM DELCÍDIO AMARAL, JOSÉ LIMA, PEDRO PAULO LEONI RAMOS E NESTOR CERVERÓ. Nessa reunião os políticos pediram informações aos dirigentes da BR DISTRIBUIDORA de como seria o esquema para receber propinas daquela companhia(...)

NESTOR CERVERÓ não sabe o que aconteceu, se houve conversa ou não. Somente sabe que Renan continuou sem receber da BR sendo que os políticos que eram providos pela Diretoria comandada pelo José Zonis eram os Senadores DELCÍDIO Amaral e Fernando Collor de Mello

Tanto é assim que a partir de 2010 periodicamente era feita uma reunião na suíte ou no Anexo do Hotel Copacabana Palace de Pedro Paulo Leoni Ramos, juntamente com Sen DELCÍDIO Amaral, NESTOR CERVERÓ e José Zonis, a fim de acompanhar o andamento dos principais negócios e projetos da BR Distribuidora onde poderiam ser obtidos os valores para pagamentos de propinas".⁷¹

"Antes da prisão de Nestor, foi criado um grupo de e-mails para discutir as possibilidades jurídicas de defesa nos processos em trâmite no TCU e na CPI, sendo que, pelo conhecimento em mídia training e também para dar apoio ao Nestor, Bernardo foi adicionado a esse grupo. Compunham esse grupo de e-

⁶⁹ Anexo 06 – "PASADENA" - Colaboração Premiada de Nestor Cerveró.

⁷⁰ Anexo 12 – "DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS NA BR Distribuidora" – Colaboração de Nestor Cerveró.

⁷¹ Anexo 28 – "NEGOCIAÇÕES PROPINAS BR DISTRIBUIDORA" – Colaboração de Nestor Cerveró.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

mails NESTOR CERVERÓ, Bernardo, EDSON RIBEIRO, Comino, César Tavares, Moreira e o Senador DELCÍDIO Amaral. Após a prisão de NESTOR CERVERÓ, Bernardo na expectativa de saber qual era a proporção do problema do seu pai e sabendo que o Senador DELCÍDIO Amaral tinha grande influência política, resolveu enviar um e-mail para ele, sendo que para evitar contato direto que poderia ser mal interpretado, indicou o telefone de EDSON RIBEIRO, na época advogado de NESTOR CERVERÓ, para que as informações sobre a situação de seu pai fossem passadas diretamente para seu advogado.

Passado algum tempo, período em que Edson contactou com o Senador DELCÍDIO através de seu assessor Diogo, foi agendada uma reunião no hotel Maksoud Plaza, em São Paulo. Nessa reunião, realizada no quarto onde estava hospedado o Senador DELCÍDIO Amaral, participaram Bernardo, DELCÍDIO e Edson, sendo que o senador garantiu que iria tomar providências para garantir a liberdade de seu pai. Destaca-se que nesse primeiro momento não foi oferecida nenhuma vantagem pecuniária, apenas a ajuda política. Bernardo tem conhecimento que após essa primeira reunião, foi mantido contato entre EDSON RIBEIRO e DELCÍDIO Amaral, através do assessor Diogo. Bernardo apenas tomava conhecimento dessas reuniões, sobre as quais sempre lhe foi informado que era para as tratativas políticas em Brasília, a fim de que fossem concedidos os habeas corpus que estavam sendo impetrados. Após o retorno de uma dessas reuniões, EDSON RIBEIRO lhe entregou um envelope com R\$ 50.000,00, os quais teriam sido enviados por DELCÍDIO Amaral para ajudar nas despesas da família(...) Mesmo diante do envio do valor acima mencionado, Bernardo insistiu para que EDSON RIBEIRO agendasse uma reunião para fazer a Colaboração Premiada, pois NESTOR CERVERÓ já estava há muito decidido em colaborar com a investigação. Entretanto, para sua surpresa, Edson começou a criar empecilhos para agendar a reunião, ora dizendo que era contrário a realização do acordo, ora dizendo que sairia um habeas corpus, enfim, sempre criando obstáculos. Quando finalmente Bernardo disse que iria contratar o Escritório Beno Brandão e Advogados Associados para realizar o acordo, tendo em vista que a Dra Alessi Brandão já advogava como correspondente da família, Edson disse que largaria o caso e se fez de extremamente ofendido. Então, como solução, EDSON RIBEIRO disse que faria a delação, mas através de um Colega seu, Dr Felipe Caldeira, oportunidade em que sugeriu claramente que fosse preservada a figura de DELCÍDIO Amaral, ao argumento de que assim seria mantida uma ajuda para a família(...)

Após a reunião com a Força Tarefa, Edson agendou uma reunião na sala VIP do Aeroporto Santos Dumont, oportunidade em que DELCÍDIO estava acompanhado de seu assessor Diogo, e questionou o que os promotores haviam perguntado, se haviam questionado sobre a ALSTOM. Bernardo não prestou qualquer informação dizendo que como as tratativas já estavam em andamento. DELCÍDIO então começou a aconselhar que não fosse realizado acordo, porque Nestor ficaria nas 'mãos do MP' e que perderia todos seus bens. Diante da relutância de Bernardo, DELCÍDIO disse que 'estava ao seu lado e que seria mantida a ajuda para a família. Após, foi realizada nova reunião, dessa feita na sede do Grupo Assurè, onde DELCÍDIO provavelmente avisado por Edson que Nestor estava decidido em fazer o acordo, chamou Bernardo num canto e ofereceu claramente ajuda financeira para família e também para

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

pagar os honorários de EDSON RIBEIRO (R\$ 4 milhões). DELCÍDIO garantiu que os honorários seriam pagos, ou pelo seguro da PETROBRAS, ou por ANDRÉ ESTEVES (Dono do BTG PACTUAL). Retomadas as tratativas para a Colaboração Premiada pelo Escritório Beno Brandão e Advogados Associados, Bernardo decidiu não manter mais contato com o Senador DELCÍDIO Amaral. Entretanto, mesmo sendo cortada essa relação, EDSON RIBEIRO agendou uma nova reunião no Hotel Golden Tulip em Brasília, ao argumento de que essa última reunião era necessária tendo em vista que já havia habeas corpus no STF aguardando julgamento.

Durante essa reunião, gravada por Bernardo Cerveró, foram levantadas diversas possibilidades de solução para a situação de seu pai, até mesmo que ele fugisse do país (...). Ainda na mesma reunião, para surpresa de Bernardo, DELCÍDIO disse que foi até São Paulo conversar com ANDRÉ ESTEVES para que fosse garantida a ajuda de seu pai e os honorários de EDSON RIBEIRO, sendo que DELCÍDIO relatou que ANDRÉ ESTEVES lhe mostrou uma cópia do anexo com apontamentos escritos a mão por Nestor, a qual certamente foi tirada de dentro da cela de NESTOR CERVERÓ, pois este ficou com uma cópia para fazer os apontamentos necessários e melhorar o trabalho entregue ao MPF. Ao final da reunião, DELCÍDIO Amaral garantiu que todas as promessas feitas para a família caso não fosse realizada a Colaboração Premiada seriam mantidas, ou seja, seria dada uma ajuda mensal para a manutenção da família e seriam pagos os honorários de EDSON RIBEIRO.⁷²

“O contrato com a GE foi de 500 milhões de dólares, sendo que Nestor não recebeu nenhuma propina. Foram compradas 10 turbinas de 150 MW de capacidade cada uma. O pai de DELCÍDIO Amaral já havia trabalhado há muitos anos na GE e DELCÍDIO era amigo de Cláudio Gonçalves, diretor da GE no Brasil, na época, razão pela qual estima que DELCÍDIO tenha recebido propina no valor de 10 milhões de dólares.

Na ALSTOM foram compradas 4 turbinas para a REDUC, 2 para a RLAM e 2 para Piratininga. DELCÍDIO também recebeu propina da ALSTOM, a qual NESTOR CERVERÓ quantifica em 10 milhões de dólares.⁷³

“Que o declarante reservou os restantes US\$ 1,5 milhões de dólares para compromissos políticos; Que, desses US\$ 1,5 milhões de dólares, foram repassados cerca de US\$ 900 mil dólares a DELCÍDIO DO AMARAL(...)⁷⁴

“Que perguntado se foi na gestão de DELCÍDIO DO AMARAL a primeira ocasião em que recebeu vantagem indevida por conta de sua função na PETROBRÁS, afirma que o pagamento de vantagem indevida iniciou um pouco antes, na aquisição de turbinas a gás junto a ALSTOM para termelétricas. Que a ALSTOM havia adquirido a ABB, uma das grandes construtoras de turbinas a gás; Que a venda de turbinas pela ALSTOM foi a primeira ocasião em que o declarante recebeu propina, anteriormente à entrada de DELCÍDIO na PETROBRÁS; Que DELCÍDIO também recebeu propina por conta do mesmo negócio com a ALSTOM mas já após seu ingresso na PETROBRÁS(...)

⁷² Anexo 29 – “Oferecimento de pagamento para que não fosse realizada a Delação Premiada”.

⁷³ Anexo 32 – “Termoelétricas (ALSTON/GE)”.

⁷⁴ Termo de colaboração nº 1 “Sonda Petrobrás 10.000/Sonda Vitória 10.000” – 09.12.2015.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Que DELCÍDIO lhe pressionava por novos investimentos que pudesse resultar no pagamento de propina, a fim de financiar sua campanha ao Governo do Estado(..)

Que mesmo assim, continuava a receber pressão de DELCÍDIO para conseguir propinas no âmbito da Diretoria, concomitante aos contatos do PMDB;

(...) o declarante acordou com DELCÍDIO em aportar US\$ 2.500.000,00 para a sua campanha ao Governo do Mato Grosso do Sul.

(...) Que teve ainda contato com um operador chamado GODINHO no Aeroporto do Galeão, que lhe cobrou uma dívida de propina com DELCÍDIO.⁷⁵

“(...) Que parte da propina recebida pelo declarante, no valor de US\$ 1,5 milhões de dólares foi repassada a DELCÍDIO DO AMARAL; Que esse repasse foi feito por FERNANDO ANTONIO FALCÃO SOARES(...)

“(...) Que DELCÍDIO DO AMARAL estava pressionando o debate e RENATO DUQUE para obtenção de valores para o financiamento de sua campanha ao Governo do Mato Grosso do Sul;

(...) Que o declarante e RENATO DUQUE colocaram como condição para a participação da UTC no REVAMP da Refinaria de Pasadena o repasse de R\$ 4 milhões de reais a DELCÍDIO DO AMARAL

(...) Que RENATO DUQUE disse para o declarante que DELCÍDIO DO AMARAL parou de fazer pressão pelo repasse de propinas.⁷⁶

“Que perguntado recebeu apenas um milhão de dólares e os demais valores (1.5 milhões de dólares) foi passado diretamente a DELCÍDIO DO AMARAL⁷⁷

Na mídia anexada à Petição 5.886, de relatoria do Exímio Ministro TEORI ZAVASCKI, o envolvimento direto do ex-senador DELCÍDIO DO AMARAL nos ilícitos também fica evidente:

NESTOR CERVERÓ: *Quem definiu quanto que o Renan ia receber de propina fui eu.*

Juiz de direito: *Com ele, inclusive.*

NESTOR CERVERÓ: *Com ele inclusive. Diretamente com ele. Com ele, com o Jader Barbalho, na casa do Jader Barbalho. Fui eu que participei. E aí o pessoal usou informações – como o Fernando – de ouvir falar. Quem definiu quanto que o DELCÍDIO ia receber fui eu, com o DELCÍDIO.⁷⁸*

Juiz de Direito: *Mas, segundo o Senador DELCÍDIO, via Doutor Edson, o ANDRÉ ESTEVES é que bancaria...*

NESTOR CERVERÓ: *Bancaria meu sustento. E, aí, isso meu filho para o procurador, inclusive a...*

Juiz de Direito: *Desde que o senhor, evidentemente, nada falasse ou não os implicasse?*

⁷⁵ Termo de colaboração nº 3 – “Nomeação e Saída da Diretoria Internacional da Petrobrás” – 07.12.2015.

⁷⁶ Termo de colaboração nº 6 – “Refinaria de Pasadena” – 07.12.2015.

⁷⁷ Termo de colaboração nº6 (Complementar) – “Refinaria de Pasadena” – 09.12.2015.

⁷⁸ Página 32 da transcrição da mídia.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

NESTOR CERVERÓ: Desde que eu não os implicasse, porque a delação já estava, já tinha sido encaminhada os anexos. Então eu teria que, na minha delação, não envolver o DELCÍDIO, nem contar a história do...

Juiz de Direito: do BTG.

NESTOR CERVERÓ: do BTG. O que era... a do BTG poderia ser, falando de forma prática, poderia até ser, embora já tivesse escrita nos anexos, mas eu poderia negá-la. A do DELCÍDIO era muito difícil porque o DELCÍDIO já tinha o... Fernando Baiano, o Fernandinho, falava sobre isso, o Musa falava sobre isso, quer dizer...⁷⁹

Juiz de Direito: Algum momento EDSON RIBEIRO sugeriu que, caso fosse feita uma delação, que fosse protegido o Senador DELCÍDIO Amaral?

NESTOR CERVERÓ: Não. Ah, Houve. Houve. Afinal de... Ele falou assim: "Não, nós temos que tentar proteger o DELCÍDIO, afinal de contas o DELCÍDIO é seu amigo". Isso "Sim, você vai fazer a delação. Talvez haja uma forma de envolver o DELCÍDIO". Ao que eu falei: "É impossível".⁸⁰

Advogada: Certo. Há, no seu entendimento, alguma razão para DELCÍDIO Amaral ter mentido sobre ANDRÉ ESTEVES, de que ele faria o pagamento, alguma coisa nesse sentido?

NESTOR CERVERÓ: Eu não sei se DELCÍDIO mentiu, porque, pelo jeito, o André tava disposto a colaborar. Quer dizer, DELCÍDIO não é... que eu conheço do DELCÍDIO, não é característica dele soltar dinheiro fácil. Ao contrário, é de receber.⁸¹

"Que não sabe dizer quanto os diretores receberam pelos negócios citados, mas certamente DELCÍDIO (diretor de gás e energia) e ANTONIO MENEZES (diretor de engenharia e serviço) receberam propina (...)"⁸²

Tal contextualização fática é indispensável, pois demonstra – clara e detalhadamente – o real intento do ex-senador DELCÍDIO DO AMARAL ao interferir nas investigações: evitar que o acordo entre o MPF e o ex-diretor da Petrobrás NESTOR CERVERÓ fosse firmado e, por consequência, revelasse suas (dele, DELCÍDIO) incontáveis condutas delitivas e o seu intrínseco envolvimento no recebimento de valores indevidos. Atitude inqualificável sem precedentes.

O teor dos depoimentos desmente cabalmente o quanto afirmado pelo ex-senador DELCÍDIO DO AMARAL, que justificara sua conduta de atrapalhar as investigações para supostamente beneficiar o Peticionário, que seria – em tese –

⁷⁹ Página 48 da transcrição da mídia.

⁸⁰ Página 68 da transcrição da mídia.

⁸¹ Página 72 da transcrição da mídia.

⁸² Termo de Colaboração nº 32 (Complementar) – "TERMOELÉTRICAS (ALSTOM/GE)".

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

implicado pela delação premiada de NESTOR CERVERÓ. Implicou? Onde?

Todavia, não há – reprisa-se – menção delituosa no referido acordo condizente ao nome do Peticionário, denotando que este não tinha sequer interesse em impedir a oclusão da delação premiada do ex-diretor da Petrobrás.

Já o ex-senador DELCÍDIO DO AMARAL é mencionado dezenas de vezes e tais alusões ao seu nome são integralmente acompanhadas da negociação e/ou recebimento de vantagens indevidas.

Oportuno trazer, mais uma vez, referência doutrinária no direito comparado. Eis a lição de MANUEL QUINTANAR DIEZ⁸³

“São muitas as razões que podem levar o imputado a incriminar, falsamente, terceiro: desejo de responsabilizar seus inimigos pelo crime praticado, de servir os interesses do chefe da quadrilha ou organização criminosa, de diminuir a própria responsabilidade e, principalmente, de obter os benefícios legais”.

Nessa rota, diante da questionável utilização de termo de colaboração premiada como meio de prova – e, *in casu*, como única prova apresentada pela acusação – apenas se reforça a tese de ausência de justa causa para ação penal, mostrando-se de rigor a rejeição da denúncia, nos termos do artigo 395, III, do Código de Processo Penal.

B.4 - A indevida inversão do ônus da prova - Produção de “Prova Diabólica”

Neste contexto de total ausência de um mínimo de lastro probatório apto a engendrar eventual acusação válida e, ainda, de utilização de um meio de prova altamente questionável, qual seja a delação premiada de DELCÍDIO DO AMARAL, faz-se necessário trazer à baila outra consideração pertinente.

⁸³ MANUEL QUINTANAR DIEZ, La Justicia penal y los denominados ‘arrepentidos’, cit., p.326

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Como se sabe, o *Parquet* é incumbido de delinear os elementos indiciários capazes de demonstrar que o **Peticionário** efetivamente agiu com intuito doloso de atrapalhar/embaraçar a investigação criminal em andamento.

E, sem surpresa no presente caso, não obteve êxito porque não pôde demonstrar o que nunca existiu. Não existem nos autos quaisquer elementos que ratifiquem a imaginária edificação delituosa da peça acusatória.

Ao ofertar denúncia trazendo apenas datas dos encontros entre o **Peticionário** e o ex-senador DELCÍDIO DO AMARAL, sem especificar as condutas configuradoras do delito imputado, o Órgão Ministerial visa – indevida e inconstitucionalmente – a **transferência do ônus probatório ao Peticionário**.

Tal hipótese de produção da chamada “**Prova Diabólica**” ou “**Prova Negativa**” não encontra o beneplácito da doutrina e jurisprudência pátria.

A indevida inversão do ônus da prova já fora explicitamente rechaçada por nossa Suprema Corte:

HABEAS CORPUS - PROVA CRIMINAL - MENORIDADE - RECONHECIMENTO - CORRUPÇÃO DE MENORES (LEI Nº 2.252/54) - INEXISTÊNCIA DE PROVA ESPECÍFICA - IMPOSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO TÍPICA DA CONDUTA IMPUTADA AO RÉU - CONDENAÇÃO POR OUTROS ILÍCITOS PENAIIS - EXACERBAÇÃO DA PENA - DECISÃO PLENAMENTE MOTIVADA - LEGITIMIDADE DO TRATAMENTO PENAL MAIS RIGOROSO - PEDIDO DEFERIDO EM PARTE. MENORIDADE - COMPROVAÇÃO - CERTIDÃO DE NASCIMENTO - AUSÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO TÍPICA DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. (...) Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao Ministério Público comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-Lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5). (HC 73.338, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma.) (destacou-se)

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Outro não foi o entendimento da Eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA que, embora tenha indeferido a liminar pleiteada pela via do remédio heróico ao precedente acostado abaixo, também repeliu a possibilidade da prova diabólica. Veja-se trecho do referido voto:

“o processo não é um fim em si mesmo, merecendo aproveitamento todos os atos que atingiram a sua finalidade e permitiram o exercício da ampla defesa e do contraditório, não se trata de impor ao réu a produção de prova diabólica, qual seria de demonstrar, de forma objetiva, o prejuízo sofrido, mas o caso é de relevar que a instrução processual se desenvolveu em ambiente de segurança jurídica, assegurando-se ao réu o pleno exercício do direito de defesa, aliás, exercido por meio de profissional de alto merecimento. (...) O que a Constituição reputa indispensável é que se garanta a todo cidadão processado criminalmente a mais ampla defesa e o contraditório, com a citação válida para responder ao processo, a vasta dilação probatória e a intimação regular para se manifestar sobre os pontos importantes argüidos pela acusação. Exige-se, na verdade, que ao acusado, se dê a oportunidade efetiva de contrapor-se à acusação que lhe é feita.” (HC: 96864 SP, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 28/11/2008) (destacou-se)

O Exímio Ministro LUIZ FUX também partilha de idêntica posição:

“O princípio da presunção de inocência veda a possibilidade de alguém ser considerado culpado com respaldo em simples presunção ou em meras suspeitas, sendo ônus da acusação a comprovação de fatos utilizados para a exacerbação da reprimenda penal, no caso concreto, para se afastar a aplicação de causa especial de diminuição de pena constante do § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas”. (RHC: 07.759/RJ, Relator: Min Luiz Fux, Data de julgamento 18.10.2011.) (destacou-se)

No Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a prova negativa também é firmemente afastada independentemente da alçada jurídica envolvida. No julgamento do AgRg no Resp 1.187.970/SC, a conclusão foi de que **“a exigência de que os agravados façam prova da inexistência de intimação da decisão recorrida equivale a prescrever a produção de uma prova diabólica, de difícilíssima produção, pois os agravados teriam o ônus de provar um fato negativo.”**⁸⁴

No direito penal, cuja tutela objetiva proteger bens relevantes (tais como a vida e a liberdade), a possibilidade de se inverter o ônus probante e exigir do

⁸⁴ STJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

acusado a produção de prova negativa é ainda mais temerosa e integralmente contrária aos princípios e diretrizes firmados em nossa Carta Maior.

Corroborando tal afirmativa, GUSTAVO BADARÓ aduz:

*“No processo penal, diante da garantia constitucional da presunção de inocência, não há distribuição do ônus da prova, que pesa todo sobre a acusação. Trata-se do ônus da prova unidirecional, não havendo, pois, distribuição do ônus da prova, como ocorre no processo civil. Além disso, em decorrência da garantia constitucional da presunção de inocência, também não são admitidas no processo penal presunções legais ou judiciais contra o acusado”.*⁸⁵

*“Se o Ministério Público, no exercício da ação penal, afirma que uma pessoa é culpada e pede a sua condenação, está assumindo o ônus de provar que o acusado cometeu o delito que lhe é imputado.”*⁸⁶

Semelhante é a posição de GUILHERME DE SOUZA NUCCI⁸⁷:

“Noutros termos, ao propor ação penal, o órgão acusatório assume o dever processual de evidenciar ao magistrado a inversão do estado de inocência do réu, para que se declare a sua culpa, advindo, então, a pena cabível. É fundamental considerar que a culpa, no cenário criminal, deriva da prova inconteste da prática de uma infração penal, considerando-se esta um fato típico, antijurídico e culpável. Desse modo, cabe ao órgão de acusação provar ao julgador ter o réu cometido um crime na sua inteireza, não bastando a simples alegação (e prova) do fato típico”. (destacou-se)

Inobstante a temível violação ao Princípio constitucional da Não Culpabilidade, o possível prolongamento da pretensão acusatória também afronta a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 8.2. Vejamos.

“Artigo 8.2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa (...).”

Em elementar estudo acerca da valoração da prova quando da convicção do magistrado, MALATESTA leciona:

“Falando da convicção judicial, determinamos outra condição natural dela na sociabilidade. Isto é, a convicção não deve ser a expressão de uma condição

⁸⁵ GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ, *Processo Penal*, 3ª edição, 2015, p. 425.

⁸⁶ GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ, *Ônus da Prova no Processo Penal*, 2003.

⁸⁷ GUILHERME DE SOUZA NUCCI, *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*, 4ª edição, 2015.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

*subjectiva do juiz: deve ser tal, que os factos e as provas submetidas à sua apreciação, se submetessem à apreciação desinteressada de qualquer outro cidadão razoável, devessem produzir também neste aquela certeza que produziram no juiz. É isto que chamamos sociabilidade do convencimento”.*⁸⁸

A sociabilidade do convencimento, como sabiamente aponta o autor, só se faz possível quando o Órgão incumbido da carga probatória, qual seja o Ministério Público, logra êxito em comprovar todas as alegações discorridas na exordial acusatória.

Caso isso não ocorra, não cabe ao acusado fazê-lo, sob risco de contrariar todos os já mencionados preceitos constitucionais. Portanto, pugna-se pela rejeição da denúncia, por não haver justa causa para a ação penal, pela falta de embasamento mínimo dos indícios de autoria e prova da materialidade de qualquer delito.

Ultima-se, assim, novamente a **reconsideração da decisão que recebeu a presente denúncia e a sua rejeição, sopesada a inexistência de elementos mínimos que justifiquem o prosseguimento da ação penal, à luz dos artigos 395, II e II, do Código dos Ritos Penais.**

---- IV ----

DA DEFESA DE MÉRITO

Caso Vossa Excelência não entenda pela reconsideração da decisão recebedora da denúncia ofertada por qualquer dos argumentos trazido em sede liminar, o que se cogita em seguimento ao princípio da argumentação, a absolvição sumária do **Peticionário** é medida que se impõe, pela manifesta **atipicidade das condutas** a ele imputadas, nos termos do artigo 397, III, do Código de Processo Penal, redundando em absoluta falta de justa causa para a instauração e o prosseguimento da ação penal, conforme será minuciosamente abaixo detalhado.

⁸⁸ NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA, A Lógica das Provas em Matéria Criminal, 2ª edição, 1927.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Por fim, *ad argumentandum tantum*, na hipótese de serem rechaçadas todas as teses trazidas, há de ser considerado o necessário aditamento da denúncia para desclassificação da conduta imputada ao **Peticionário** para a modalidade tentada, como melhor se verá adiante.

---- IV. (A) ----

DA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – ATIPICIDADE DAS CONDUITAS

A.1 - Da atipicidade da imputação ante o princípio *tempus regit actum*:

Ab initio, imperioso anotar que a conduta imputada ao **Peticionário** é totalmente atípica. A uma, porque a requisição para instauração do Inquérito 3.989, ao qual é citado como sendo a suposta investigação apuratória de infrações penais cometidas por organização criminosa, investiga os crimes de quadrilha ou bando, corrupção passiva e lavagem de dinheiro, **nada mencionando sobre o crime de organização criminosa**; a duas, pois o **interregno de tempo** citado como início da associação criminosa data de 2002, não havendo naquela época qualquer conceito delimitativo de Organização Criminosa, não se podendo enquadrar as condutas investigadas na moldura do artigo 2º, §1º, da Lei 12.850/2013, já que o tipo penal exige a existência de investigação para apurar os delitos praticados por **organização criminosa**. O que se tem é investigação apurando delitos praticados por quadrilha ou bando. Vejamos.

A imputação penal diz:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraca a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Em sede de cognição sumária, podemos caracterizar tal tipo penal em crime acessório (também conhecido como derivado ou parasitário), isto porque para que exista o crime, deve, NECESSARIAMENTE, **existir investigação de infração penal precedente que envolva organização criminosa.**

Sobre este ponto, ANA LUIZA ALMEIDA FERRO: "*Cuida-se de crime acessório, pressupondo a existência do delito anterior de organização criminosa.*"⁸⁹

Não deve haver entendimento diverso, pois o tipo penal é expresso ao ditar sobre a **necessidade da existência de organização criminosa para a configuração do impedimento ou embaraçamento das investigações sobre infrações penais no âmbito da criminalidade organizada.**

Inexiste organização criminosa nos fatos apurados pelo Inquérito 3.989 (principal investigação da Operação Lava-Jato no Supremo Tribunal Federal), e sequer há apuração de criminalidade organizada no Inquérito 4170. O que enseja a atipicidade da conduta do **Peticionário.**

Explica-se.

No pedido de instauração, o Procurador Geral da República é claro em firmar a adequação típica dos supostos delitos praticados. São eles: o crime de quadrilha ou bando (com redação anterior à lei 12.850/2013), corrupção passiva e lavagem de dinheiro (lei 9.613/2008):

⁸⁹ ANA LUIZA ALMEIDA FERRO, FLÁVIO CARDOSO PEREIRA e GUSTAVO DOS REIS GAZZOLA, Criminalidade Organizada - Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Ed. Juruá, 2014, p. 53.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

PGR _____ Pet5260 e outras parlamentares e ex-parlamentares_2

731

IV. Do enquadramento típico

73

As condutas aqui versadas apontam, pelo menos, para os crimes de **quadrilha** (art. 288 do CP, com redação anterior à Lei n. 12.850/2013), **corrupção passiva** (art. 317 do CP) e **lavagem de ativos financeiros** (Lei n. 9.613/2008).

Com efeito, o recebimento, por parte de agentes políticos, de recursos ilícitos oriundos do esquema criminoso perpetrado junto à PETROBRAS (inclusive com participação de diretores da sociedade de economia mista) é capaz de configurar o crime de corrupção passiva qualificada, assim tipificado no Código Penal:

Nota-se que não há menção alguma sobre instauração de inquérito a apurar existência de **ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA**. Tal fato, por si só, **está a acarretar a inafastável** atipicidade da conduta do **Peticionário**, pois o elemento essencial ao tipo penal moldurado não existe, qual seja, **crime organizado**.

Afirme-se, ainda, que em outras duas oportunidades no inquérito 3.989 o Ministro TEORI ZAVASCKI e o próprio Delegado Federal informam qual o cerne da investigação criminal naquele procedimento.

Veja-se a afirmação do Exímio Ministro:

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Supremo Tribunal Federal

314
✓

PETIÇÃO 5.260 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
REQTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

DECISÃO: 1. Trata-se de representação criminal formulada pelo Procurador-Geral da República notificando suposta prática dos crimes de "quadrilha (art. 288 do CP, com redação anterior à Lei 12.850/2013), corrupção passiva (art. 317 do CP) e lavagem de ativos financeiros (Lei 9.613 [...])" (fl. 73), indicando como possivelmente implicados (fls. 28-29):

E, ainda, do Delegado Federal:

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ - DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
DIRETORIA DE INVESTIGAÇÃO E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO
GINQ/STF/DICOR - GRUPO DE INQUÉRITOS DO STF

Ofício n.º 0570/2015 - RE 0008/2015-1 - GINQ/STF/DICOR.

Brasília/DF, 18 de junho de 2015.

A Sua Excelência o(a) Senhor(a)
Ministro Relator TEORI ZAVASCKI
Supremo Tribunal Federal
Brasília/DF

Supremo Tribunal Federal
18/06/2015 13:08 0030804

Assunto: Inquérito n.º 3989 - STF (RE n.º 0008/2015-1 - GINQ/COGER).

Senhor Ministro,

1. O inquérito originário em epígrafe foi instaurado com vistas a apurar o processo sistêmico de distribuição de recursos ilícitos a agentes políticos, notadamente com utilização de agremiações partidárias, no âmbito do esquema criminoso perpetrado junto à PETROBRAS.

Segundo se depreende dos fatos que ensejaram sua instauração, houve a construção de um esquema de distribuição de recursos ilícitos a agentes políticos de diversas agremiações partidárias, com origem e *modus operandi* comuns ou, pelo menos, relacionados e bastante semelhantes, no qual se houve por bem, em um momento inicial, apurar sua integralidade nos autos em tela. Investiga-se aqui, portanto, a prática, pelo menos, dos crimes de quadrilha (art. 288 do CP, com redação anterior à Lei n. 12.850/2013), corrupção passiva (art. 317 do CP) e lavagem de ativos financeiros (Lei n. 9.613/2008).

E não é só.

Caso ainda exista afirmação de se estar a investigar condutas ilícitas de suposta organização criminosa, não seria possível a tipificação no artigo 2º, §1º, da Lei 12.850/2013.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Decomponhamos a espécie.

A operação Lava Jato iniciou sua caminhada através de delação premiada oferecida por PAULO ROBERTO COSTA, diretor de abastecimento entre os anos de 2004 a 2012; ainda, outros diretores também delataram: RENATO DUQUE, diretor de serviços entre os anos de 2003 e 2012 e NESTOR CERVERÓ, diretor internacional entre os anos de 2002 e 2008, sendo substituído por JORGE ZELADA, que ficou até o ano de 2012.

O suposto esquema apontado envolve três grandes núcleos de investigação. O Procurador-Geral da República representou pela instauração de inquérito para apurar os fatos delatados. Atenta-se ao fato de as supostas condutas delituosas terem iniciado em 2002.

Tal aspecto é importante para trazer à tona princípio do direito penal: “*tempus regit actum*”. No início da consumação de suposto delito de associação criminosa, não havia conceito de organização criminosa, que só adveio após a entrada em vigor da Lei 12.850/2013, neste sentido CEZAR ROBERTO BITENCOURT:

“na nossa ótica, admitir-se a existência de ‘dois tipos de organização criminosa’ constituiria grave ameaça à segurança jurídica, além de uma discriminação injustificada, propiciando tratamento diferenciado incompatível com um Estado Democrático de Direito, na persecução dos casos que envolvam organizações criminosas. Levando em consideração, por outro lado, o disposto no § 1º do art. 2º da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942), lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Nesses termos, pode-se afirmar, com absoluta segurança, que o § 1º do art. 1º da Lei 12.850/2013 revogou, a partir de sua vigência, o art. 2º da Lei 12.694/2012, na medida em que regula inteiramente, e sem ressalvas, o conceito de organização criminosa, ao passo que a lei anterior, o definia tão somente para os seus efeitos, ou seja, ‘para os efeitos desta lei’. Ademais, a lei posterior disciplina o instituto organização criminosa, de forma mais abrangente, completa e para todos os efeitos. Assim, o procedimento estabelecido previsto na Lei 12.694/12, contrariando o entendimento respeitável de Rômulo Moreira, com todas as venias, deverá levar em consideração a definição de organização criminosa estabelecida na Lei 12.850/13, a qual, como lei posterior, e, redefinindo,

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

*completa e integralmente, a concepção de organização criminosa, revoga tacitamente a definição anterior”.*⁹⁰ (destacou-se)

Antes disso, o Supremo Tribunal Federal não reconhecia qualquer conceito trazido antes da lei 12.850/2013. É o que se observa no julgado de 2012, anterior à referida lei:

TIPO PENAL – NORMATIZAÇÃO. A existência de tipo penal pressupõe lei em sentido formal e material. LAVAGEM DE DINHEIRO – LEI Nº 9.613/98 – CRIME ANTECEDENTE. A teor do disposto na Lei nº 9.613/98, há a necessidade de o valor em pecúnia envolvido na lavagem de dinheiro ter decorrido de uma das práticas delituosas nela referidas de modo exaustivo. LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUADRILHA. O crime de quadrilha não se confunde com o de organização criminosa, até hoje sem definição na legislação pátria. (STF HC: 96007 SP, 1ª Turma, Relator: Min. MARCO AURELIO, 12/06/2012.) (destacou-se)

Veja-se, ainda, recentíssimo precedente do Ministro CELSO DE MELLO, da Suprema Corte:

Crime de lavagem de dinheiro ou de valores (Lei nº 9.613/98). Pretendida extinção do processo penal instaurado contra os réus. Alegação de inépcia da denúncia. Suposta inobservância, pelo Ministério Público, do art. 41 do CPP. Inocorrência. Doutrina. Precedentes. Referência, na peça acusatória, como infrações antecedentes, a crimes contra a Administração Pública (Lei nº 9.613/98, art. 1º, V) e ao delito de organização criminosa (Lei nº 9.613/98, art. 1º, VII). Eventos ocorridos entre 1997 e 2004. Fatos imputados aos réus supostamente cometidos em momento anterior à vigência da Lei nº 12.683/2012 e da Lei nº 12.850/2013. Consequente atipicidade penal do crime de lavagem de dinheiro no ponto em que a denúncia indica como infração antecedente o delito de organização criminosa, que somente veio a ser tipificado pela Lei nº 12.850/2013. Impossibilidade constitucional de suprir-se a ausência de tipificação do delito de organização criminosa (legalmente inexistente à época dos fatos Denunciados), como infração penal antecedente, pela invocação da Convenção de Palermo. Incidência, no caso, do postulado da reserva constitucional absoluta de lei em sentido formal (CF, art. 5º, inciso XXXIX). Matéria constitucionalmente sujeita à reserva de Parlamento. Doutrina. Precedentes. Inadmissibilidade, de outro lado, de considerar-se o crime de formação de quadrilha como equiparável ao delito de organização criminosa para efeito de repressão estatal ao crime de lavagem de dinheiro cometido antes do advento da Lei nº 12.683/2012 e da Lei nº 12.850/2013. Subsistência parcial da acusação penal, no caso, apenas quanto ao delito de lavagem de dinheiro, cujo ilícito antecedente, tal como descrito na denúncia,

⁹⁰ CEZAR ROBERTO BITENCOURT. Primeiras reflexões sobre organização criminosa – Anotações à Lei 12.850/13. Disponível em: <http://cezarbitencourt.jusbrasil.com.br/artigos/121936003/primeiras-reflexoes-sobre-organizacao-criminosa>. Acesso em 01 ago. 2016

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

corresponda aos crimes contra Administração Pública (Lei nº 9.613/98, art. 1º, inciso V). Recurso ordinário parcialmente provido. (STF – RHC 130.738 DF, 2ª Turma, Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento 01.07.2016.) (destacou-se)

Portanto, levando-se em conta a representação para instauração de inquérito a fim de que sejam apurados os delitos de quadrilha ou bando, corrupção passiva e lavagem de dinheiro e que, à época do início da prática dos supostos delitos (meados de 2002) não existia o conceito de organização criminosa, **os fatos anotados no aditamento à denúncia oferecido são totalmente atípicos, sendo de rigor a absolvição sumária, nos termos do artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.**

A. 2 - Da atipicidade da conduta ante a ausência de elementos que comprovem a existência de organização criminosa

Não sendo atípico o fato, pelos argumentos supramencionados, ainda neste contexto é imperioso ressaltar que não há elementos que fundamentem a existência da referida organização criminosa.

Conforme descrito na síntese fática, ao **Peticionário** é imputado o papel central de embaraçar/impedir o andamento de investigação de infrações penais praticadas por Organização Criminosa.

Nesse ínterim, é válido apontar que, para a caracterização da existência de Organização Criminosa, alguns elementos devem estar presentes – essencial e cumulativamente – tais como, **estrutura organizada, divisão de tarefas, efetiva vantagem de qualquer natureza e a associação de quatro ou mais pessoas.**

No que tange à definição de tais requisitos, oportuna a doutrina de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Estruturalmente ordenada: exige-se um conjunto de pessoas estabelecido de

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

maneira organizada, significando alguma forma de hierarquia (superiores e subordinados). Não se concebe uma organização criminosa se inexistir um escalonamento, permitindo ascensão no âmbito interno, com chefia e chefiados; Divisão de tarefas: a decorrência natural de uma organização é a partição de trabalho, de modo que cada um possua uma atribuição particular, respondendo pelo seu posto(...)

Obtenção de vantagem de qualquer natureza: o objetivo da organização criminosa é alcançar uma vantagem (ganho, lucro, proveito), como regra, de cunho econômico, embora se permita de outra natureza.”⁹¹

Discordante não é o entendimento de BEATRIZ RIZZO
CASTANHEIRA:

“A existência de grupos mais ou menos organizados, ainda que atuem com base profissional e de forma habitual - estável - não é o suficiente para a distinção que buscamos. Sempre houve criminalidade cometida por grupos, bandos, cujas características principais - número de participantes, estabilidade e união em tomo de uma finalidade criminosa comum -, portanto, nada acrescentam.”⁹²

Tampouco do mestre EUGENIO RAÚL ZAFFARONI:

“Se nos ativermos a essas duas características – a estrutura empresarial e o mercado ilícito – é claro que quem fala de crime organizado não está se referindo a qualquer pluralidade de agentes nem a qualquer associação ilícita, senão a um fenômeno distinto, que é inconcebível no mundo pré-capitalista, onde não havia empresa nem mercado na forma em que os conhecemos hoje. Remontar-se a essas antigas organizações delitivas não seria mais que mencionar formas anteriores de pluralidade de agentes ou de associações criminais que não são úteis para precisar o pretendido conceito que se busca.”⁹³

Ainda no mesmo sentido, é o postulado de JORGE FIGUEIREDO
DIAS:

“Para tanto se torna indispensável uma cuidadosa aferição, pelo aplicador, da existência in casu dos elementos típicos que conformam a existência de uma organização no sentido da lei. Em muitos casos porém tal não será suficiente. Sendo neles indispensável que o aplicador se pergunte se, no caso submetido à sua apreciação, logo da mera associação de vontades dos agentes resultava sem mais um perigo para bens jurídicos protegidos notoriamente maior e diferente daquele que existiria se no caso se verificasse simplesmente uma qualquer forma de coparticipação criminosa. E que só se a resposta for

⁹¹ GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Organização Criminosa, 2ª edição, 2015, p.14.

⁹² BEATRIZ RIZZO CASTANHEIRA, IBCCRIM - “Organizações Criminosas no Direito Penal Brasileiro: O Estado de Prevenção e o Princípio da Legalidade Estrita”, 1998.

⁹³ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, “Crime Organizado”: Uma categorização frustrada, 1996.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

indubitavelmente afirmativa possa vir a considerar integrado o tipo de ilícito da associação criminosa.⁹⁴ (destacou-se)

Na denúncia não há qualquer apontamento sobre qual Organização Criminosa teria se formado, ou então, o papel de cada membro no grupo criminoso para haver configuração criminalidade organizada.

Tais informações são imprescindíveis para a configuração do delito de embaraçar ou impedir investigação sobre organização criminosa.

Suponha-se aqui uma eventual decisão no sentido de não reconhecer a existência de uma real Organização Criminosa. Por qual crime, então, o **Peticionário** responderia? Impedir ou embaraçar a investigação de infração penal que envolva **organização criminosa inexistente**?

De se dizer, ainda, que o tipo penal imputado ao **Peticionário** é alvo de críticas por incorrer nas mesmas penas daqueles que obstruírem ou embaraçarem investigação relativa à infração penal que envolva organização criminosa e aqueles que, de fato, participem da dita organização. Veja-se, a esse respeito, o entendimento do Professor EDUARDO ARAÚJO DA SILVA:

"(...) sua previsão pode implicar, na prática, em **ofensa ao princípio da proporcionalidade** e conseqüente **questionamento sobre a constitucionalidade de sua pena**, pois não se afigura razoável punir igualmente quem participa da **organização criminosa** e **aquele que apenas embaraça a sua investigação**."⁹⁵
(destacou-se)

Nesse diapasão, caso seja a presente denúncia recebida definitivamente, hipótese que se aponta apenas pelo amor ao debate, podemos incorrer no **absurdo** de ver o **Peticionário** sujeito às mesmas penas que incorre aquele que promove, constitui, financia ou integra organização criminosa.

⁹⁴ JORGE FIGUEIREDO DIAS, "A criminalidade organizada: do fenômeno ao conceito jurídico-penal".

⁹⁵ EDUARDO ARAÚJO DA SILVA, Organizações criminosas - Aspectos penais e processuais da Lei n.º 12.850/13. São Paulo: Ed. Atlas, 2ª ed., 2015, p. 29.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Há, assim, manifesta atipicidade na conduta imputada, por não haver indicação mínima sobre a existência de organização criminosa com todos os requisitos previamente elencados na lei, pelo que se impõe, igualmente, a absolvição sumária do Peticionário nos termos já postulados.

A.3 – Da atipicidade da conduta por ter havido, em tese, possível tentativa de crime impossível, caso a delação seja verdadeira

Se a delação fosse verdadeira – ou seja, se os fatos descritos por DELCÍDIO DO AMARAL não fossem falsos (o que se admite para desenvolver a argumentação) – existiria um relevante fato delatado, que permitira classificar a imputação da denúncia como **tentativa de crime impossível** por *absoluta ineficácia do meio* (art. 17, CP). Tudo começa quando o delator disse que *“pressentira os temores”* de MAURÍCIO BUMLAI (em *conversas* em Campo Grande/MS), que teria expressado a *“vontade de fazer cessar ditos pagamentos”*, dizendo que iria *“parar de pagar porque o pessoal está enganando a gente”*, assim reproduzido no aditamento à denúncia:

“QUE o depoente, durante conversas mantidas com MAURÍCIO BUMLAI em Campo Grande/MS, pressentira os temores deste último e a consequente vontade de fazer cessar ditos pagamentos; QUE MAURÍCIO BUMLAI disse, inclusive, que iria “parar de pagar porque o pessoal está enganando a gente” (Denúncia, fl. 14, grifos nossos).

Então, se a delação fosse admitida como verdadeira, esse fato possuiria extraordinário valor jurídico, porque inverteria os papéis dos sujeitos integrados na relação jurídica dos supostos pagamentos para *impedir e/ou embaraçar* a investigação criminal – como ocorre, de modo característico, no estelionato, por exemplo. Assim, a **verificação tardia** de MAURÍCIO BUMLAI – e, por extensão, de JOSÉ CARLOS BUMLAI – de que foram vítimas de uma **ação ardilosa, fraudatória**, praticada por NESTOR CERVERÓ e por seu filho BERNARDO, por intermédio do advogado EDSON RIBEIRO, que os **induziu em erro** mediante o artifício fraudulento das dificuldades financeiras de NESTOR CERVERÓ, que estava preso e sem salário – e, conforme o próprio advogado EDSON RIBEIRO acrescentou – aliás, de modo muito

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

interessado: a “*família CERVERÓ enfrentava problemas para pagar os honorários advocatícios relacionados à defesa do ex-diretor da Petrobras na Operação Lava Jato*”, tal qual descreve a Denúncia:

“QUE, em janeiro de 2015, o depoente recebeu e-mail de BERNARDO CERVERÓ, por meio do qual solicitava contato com a família CERVERÓ ou com o Advogado EDSON RIBEIRO; QUE, na semana seguinte, o depoente contatou EDSON RIBEIRO, momento a partir do qual foram transmitidas as dificuldades que a família CERVERÓ enfrentava para pagamento de honorários advocatícios.” (Denúncia, fl. 10, sublinhado no original)

Assim, prossegue a hipótese de remuneração de trabalho, concebida para efeito de argumentação: a informação comovente sobre as dificuldades financeiras da família CERVERÓ, transmitida por DELCÍDIO DO AMARAL (cujo papel no evento não parece claro), poderia ter sensibilizado amigos que se mobilizaram para ajuda financeira à família CERVERÓ, consistente no auxílio no pagamento dos honorários do advogado de NESTOR CERVERÓ – aliás, admitida a hipótese de trabalho para efeito de argumentação, a ação não só seria **solidária**, mas absolutamente **lícita**.

Entretanto – continuando a desenvolver tal hipótese –, o que MAURÍCIO BUMLAI não teria sabido – nem JOSÉ CARLOS BUMLAI poderia saber – é que ambos teriam sido **induzidos em erro** por NESTOR CERVERÓ – com a participação de BERNARDO, filho daquele –, que já **estava decidido** à *delação premiada*, provavelmente em **fase avançada** de negociação das condições da colaboração premiada com o Ministério Público Federal.

Nessa altura, o órgão da acusação, por sua vez, (a) já teria conhecimento dos locais, dias, horários e modo de realização dos pagamentos – adrede definidos como destinados a *impedir* ou *embaraçar* a investigação de infração penal que envolva organização criminosa –, (b) teria utilizado essas informações para concentrar as **interceptações telefônicas e telemáticas** (art. 3º, V, da Lei 12.850) das pessoas supostamente envolvidas, (c) teria utilizado o mecanismo/procedimento da **ação**

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

controlada (art. 8º e §§ da Lei. 12.850/13) para **mais eficaz** obtenção da prova e (d) teria monitorado, pelos procedimentos disponibilizados pela Lei 12.850/13, todas as atividades de todos os personagens envolvidos na realização dos pagamentos à família CERVERÓ, (e) tudo **determinando** a inevitável conclusão sobre **impossibilidade de consumação** das ações de *impedir e/ou de embaraçar* a investigação de infração penal.

Eis o absurdo **desequilíbrio de armas e forças** entre (a) o Ministério Público, a Polícia e o Juiz, dotados de todo poder **tecnológico e institucional** de um lado, e (b) a Defesa, do lado oposto, com a única arma da palavra e da persuasão **jurídica**. Em franca desigualdade de armas, no entanto, possível se torna demonstrar, tendo por fundamento a verdade, a plena configuração de **situação impunível de tentativa de crime impossível** – a *tentativa inidônea* – por **absoluta ineficácia do meio** para consumação do fato (art. 17, CP).

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

Em conclusão: a hipótese de veracidade dos fatos delatados conduziria, necessariamente, à tese da impunível **tentativa de crime impossível** por **absoluta ineficácia do meio** que teria sido empregado para produzir o resultado de *impedir e/ou de embaraçar* a investigação de infração penal relacionada à organização criminosa, por dois argumentos principais:

primeiro, porque NESTOR CERVERÓ estaria, desde o começo da ação de **induzimento em erro** das vítimas do engano ou fraude (JOSÉ CARLOS e MAURÍCIO), completamente **decidido ao acordo de colaboração premiada** e, assim, qualquer ação para demovê-lo da decisão constituiria **tentativa de crime impossível** por **absoluta ineficácia do meio empregado** (pagamento de honorários) – e, portanto, representaria *tentativa inidônea* isenta de pena;

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

segundo, porque o pleno uso dos dispositivos e procedimentos de **obtenção da prova** – como, por exemplo, (a) além da **colaboração premiada**, também (b) a **captação ambiental de sinais** (em especial, acústicos), (c) a **ação controlada**, (d) o **acesso a registros** de ligações telefônicas e telemáticas e de outros dados, (e) a **interceptação telefônica**, (f) o **afastamento de sigilo** financeiro, bancário e fiscal e (g) até mesmo a **infiltração policial** em atividades de investigação – teriam determinado a **absoluta impossibilidade** de produção dos resultados típicos de **impedir** e/ou de **embaraçar** a investigação de infração penal supostamente relacionada a organização criminosa etc.

Se a delação fosse verdadeira, também ANDRÉ ESTEVES, imputado pela simples *decisão de agir*, estaria em face de **tentativa de participação impunível**, como se demonstra.

DELCÍDIO DO AMARAL teria procurado ANDRÉ ESTEVES para conversar “*a respeito de tais fatos*”, (a) com quem discutia questões políticas e econômicas, (b) que perdera a “*interlocução junto ao Governo Federal*” (de DILMA ROUSSEF), (c) que teria manifestado preocupação com a Lava Jato sobre *embandeiramento de postos de gasolina em São Paulo* (quando NESTOR CERVERÓ era Diretor da BR DISTRIBUIDORA), (d) que teria manifestado interesse em pagar os honorários advocatícios (custeio da família CERVERÓ) – quando DELCÍDIO DO AMARAL, em encontro de setembro/2015 com ANDRÉ ESTEVES, incluiu o tema das *dificuldades financeiros da família CERVERÓ* (estimando o valor da ajuda em R\$1,5 milhão) –, interesse informado à família CERVERÓ por DELCÍDIO DO AMARAL.

ANDRÉ ESTEVES, contudo, em reunião no BTG em São Paulo, teria dito ser melhor “*segurar, por enquanto*” o tema, sem fechar as portas para tratativas com a família CERVERÓ sobre pagamentos, tendo DELCÍDIO DO AMARAL deixado a família CERVERÓ e o advogado EDSON RIBEIRO “*em compasso de espera*” e, nesse momento “**DELCÍDIO foi gravado por BERNARDO**

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

CERVERÓ” (Denúncia, fl. 15-16) – fato, aliás, que determinou sua prisão, como é público e notório.

Esse é o conteúdo integral da delação de DELCÍDIO DO AMARAL relacionada a ANDRÉ ESTEVES: a) discutia questões políticas e econômicas com DELCÍDIO; b) perdera a “interlocução” com o Governo DILMA; c) estava preocupado com “temas ligados à Lava Jato”, como o “embandeiramento” de postos de gasolina em São Paulo, e negócios na África (que LULA consideraria a “real preocupação” de ESTEVES); d) manifestou interesse em pagar os honorários advocatícios de NESTOR CERVERÓ; e) falou em “segurar” o tema em reunião no BTG, mantendo as tratativas sobre pagamentos. Mais nada!

Não obstante, o aditamento à Denúncia afirma, textualmente, que ANDRÉ ESTEVES ofereceu “*substancial apoio financeiro*”, que teria sido “*decisivo para a compra do silêncio*” de NESTOR CERVERÓ, concluindo que a “*riqueza de detalhes*” do colaborador DELCÍDIO DO AMARAL, assim como sua “*posição privilegiada*” na estrutura da organização criminosa, trariam “*fidedignidade*” aos fatos, nestes termos:

“Desta forma, em paralelo à linha cronológica descrita linhas acima, confirmou-se que ANDRÉ ESTEVES ofereceu substancial apoio financeiro, que, ao cabo, seria decisivo para a compra do silêncio de NESTOR CERVERÓ. A riqueza de detalhes dos fatos narrados pelo colaborador DELCÍDIO, pessoa que ocupava posição privilegiada dentro da estrutura da organização criminosa, traz fidedignidade ao seu relato.” (Denúncia, fl. 16) (grifos nossos)

Definitivamente, é impossível identificar, na delação de DELCÍDIO DO AMARAL, (a) como “*confirmou-se*” que ANDRÉ ESTEVES “*ofereceu substancial apoio financeiro que, ao cabo, seria decisivo para a compra do silêncio de NESTOR CERVERÓ*”, ou (b) onde estaria a “*riqueza de detalhes dos fatos narrados pelo colaborador DELCÍDIO*”, que traria “*fidedignidade ao seu relato*”.

A única conclusão possível de *confirmar*, com absoluta *fidedignidade*, é a natureza delirante da denúncia, capaz de ler o que não está escrito,

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

ou de interpretar meras projeções psíquicas, ou de comentar fatos que não existem – nem nos autos, nem no mundo. Em suma: a Denúncia define nas *intenções* de ANDRÉ ESTEVES, processos subjetivos limitados às constelações neurônicas do *psiquismo* do sujeito, como *atos de execução* do tipo imputado, consistente em *impedir e/ou embaraçar a investigação de infração penal* etc.

Enfim, esse é o único retrato **fiel** da obsessão acusatória de uma denúncia delirante.

Se a delação fosse verdadeira, as declarações de DIOGO RODRIGUES, também ratificariam a **hipótese de trabalho**, como se demonstra.

As declarações de DIOGO RODRIGUES, conforme o aditamento à Denúncia, (a) *convergem aos* fatos narrados por DELCÍDIO DO AMARAL e (b) as entregas de dinheiro espelhariam *fielmente* os dados bancários, telemáticos e de comunicações telefônicas referidas. Não obstante, a convergência entre as declarações e a correspondência entre entregas de dinheiro e dados bancários, telemáticos e telefônicos **não possuem os significados** atribuídos pela Denúncia, com se verá.

Igualmente, se a delação de DIOGO RODRIGUES é verdadeira, **então** parece ratificada a hipótese de imputação de **tentativa de crime impossível** pela denúncia, conforme a **verificação tardia** de MAURÍCIO BUMLAI – e de JOSÉ CARLOS BUMLAI – de que teriam sido vítimas de **fraude** praticada por BERNARDO CERVERÓ e por seu pai NESTOR CERVERÓ, por **intermédio do advogado** EDSON RIBEIRO, que os **induziu em erro** mediante o artifício fraudulento das **dificuldades financeiras** de NESTOR CERVERÓ, que estava **preso e sem salário** – aliás, como também esclarece DIOGO RODRIGUES:

“que o Senador DELCÍDIO DO AMARAL dizia ao depoente que esses valores se destinavam a prover ajuda financeira à família de NESTOR CERVERÓ, a qual estaria passando necessidades em razão de estar com seus bens bloqueados e de Nestor não estar recebendo salário;” (destacou-se)

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Como se vê, a informação sobre as dificuldades financeiras da família CERVERÓ mobilizou muitas pessoas – inclusive DIOGO RODRIGUES, incumbido da entrega dos valores a EDSON RIBEIRO, advogado de NESTOR CERVERÓ. O que ninguém sabia – nem poderia saber – é que todos estavam sendo **induzidos em erro** por NESTOR CERVERÓ (com a óbvia participação de EDSON RIBEIRO e de BERNARDO CERVERÓ), **já decidido à delação premiada**, provavelmente em **fase avançada de negociação** com o Ministério Público Federal. É provável a hipótese – considerando critérios ou métodos de ação (divulgados na imprensa) do órgão de acusação federal – de **ação programada** ou **previamente concertada** entre o MPF (com agentes especializados em **provas por delações premiadas induzidas**) e o **futuro delator** NESTOR CERVERÓ, com o objetivo específico, deliberado e programado de comprometer o **Peticionário**, acionando procedimentos e mecanismos da Lei 12.850/13 contra dezenas de pessoas, como a ação controlada, as interceptações telefônicas e telemáticas, o afastamento de sigilo financeiro, bancário e fiscal, talvez, até mesmo a infiltração policial etc. Afinal, para a *Operação Lava Jato* – ao contrário da ética jurídica kantiana, dominante na reflexão jurídica –, os **fins justificam os meios!**

DIOGO RODRIGUES, *por ordem* de DELCÍDIO DO AMARAL, teria cumprido sempre o mesmo papel: viajar para São Paulo, receber dinheiro de pessoa determinada (em 12/06/15, do motorista de MAURÍCIO BUMLAI; em 03/07/15, de MAURÍCIO BUMLAI; em 17/08/15, de ALEXANDRE, enviado pelo Coronel da Reserva ANGELO RABELO) e entregar o dinheiro a EDSON RIBEIRO (a exceção, foi um pagamento realizado por DELCÍDIO DO AMARAL, no Hotel Maksoud, a EDSON RIBEIRO).

Como curiosidade, o **cenário cinematográfico** descrito na delação premiada, entre os recebimentos e as entregas de dinheiro, é excitante: mensagens por mecanismos de autodestruição programada (algumas fotografadas, outras não), hospedagem em hotéis próximos ao aeroporto, automóveis de marca, modelo e placa **memorizadas** (GM, Omega, NRO 8808), dinheiro em caixas de vinho

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

ou de sapatos (com o indefectível furo, para identificar o conteúdo), ou dentro de sacolas no assoalho do carro, ou em envelope com timbre do banco, sempre recebidos e entregues de modo dissimulado, em terminais de desembarque ou em restaurante de hotel, como se vigiados por câmeras ocultas ou olhares fugazes de agentes encapuzados, enfim, uma **remontagem de cenários de filmes de espionagem**, tudo tão ao gosto dos agentes-investigadores da Força Tarefa da *Operação Lava Jato* (Ver Denúncia, fls. 16-20).

Após *mensagem* de FELIPE CALDEIRA (destruída pelo aplicativo *Telegram*), dizendo que BERNARDO CERVERÓ não queria mais auxílio financeiro, porque NESTOR CERVERÓ resolvera prestar colaboração, ocorre a informação de DIOGO RODRIGUES sobre *participação e interesse* de ANDRÉ ESTEVES no silêncio de NESTOR CERVERÓ – o “plano B” para pagamento dos honorários de EDSON RIBEIRO –, conforme comentários de DELCÍDIO DO AMARAL sobre a preocupação daquele com a colaboração de NESTOR CERVERÓ, relativos ao *embandeiramento* de postos de combustível e aos *negócios* da África etc.

Por todo o acima exposto, é de se afirmar, de maneira categórica, que, caso os fatos trazidos pela delação premiada fossem verdadeiros, estaríamos em face de verdadeira imputação de tentativa de crime impossível por *absoluta ineficácia do meio*.

A.4 - Duas novas hipóteses relacionadas à atipicidade das aludidas condutas: para simples argumentação

Antes do exame das novas hipóteses de remuneração de trabalhos advocatícios – e para evitar confusões precipitadas – é importante ratificar as **teses de defesa** do **Peticionário**, cujo núcleo central é definido pelas **declarações prestadas na Procuradoria Geral da República, nas quais nega, peremptoriamente, ter participado ou ter sabido de pagamentos feitos a NESTOR CERVERÓ para comprar o silêncio desse futuro delator premiado** – e, portanto, não apenas **nega a**

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

autoria do fato imputado no aditamento à Denúncia (que pressupõe, naturalmente, a **existência real** do fato), mas afirma a própria **inexistência do fato** como ação realizada com a **finalidade** específica de **comprar o silêncio** de NESTOR CERVERÓ.

Agora, é possível considerar as novas hipóteses de trabalho que poderiam fundamentar novos argumentos de defesa: a) a hipótese relacionada ao princípio da **ampla defesa**; b) a hipótese relacionada ao princípio da **proteção contra autoincriminação**.

Esses novos argumentos, introduzidos como hipóteses de trabalho, são assim concebidos: admitindo, apenas para argumentação, o fato imputado no aditamento à Denúncia, de (a) **pagamento dos honorários** do advogado de NESTOR CERVERÓ, mas (b) **sem admitir o objetivo de desestimular** o acordo de **colaboração premiada**, pode-se demonstrar que o elemento injusto do tipo de *impedir e/ou embaraçar a investigação de infração penal que envolva organização criminosa* não se caracteriza, em nenhuma hipótese.

A.4.1 - A hipótese de garantia do princípio da *ampla defesa*

O princípio constitucional da **ampla defesa**, garantido aos *acusados em geral* pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, é **condição de validade** do processo penal: toda e qualquer coarctação da **ampla defesa** determina a **nulidade** do processo penal. Como se sabe, o exercício da **defesa criminal** pode ser realizado (a) por **defensor constituído** pelo acusado, (b) por **defensor público** disponibilizado pelo Estado e (c) por **defensor dativo** nomeado pelo Juiz ou pela OAB, mas todas as modalidades de **defesa criminal** representam **formas de concretização** do princípio constitucional da **ampla defesa** no processo penal.

A.4.1.1 - O pagamento de honorários como condição da *ampla defesa*

O **pagamento de honorários** do defensor constituído, como advogado de escolha do acusado, é **condição de implementação** do princípio

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

constitucional da **ampla defesa**, especialmente no caso de acusados sob **prisão provisória** (prisão preventiva, prisão temporária ou prisão em flagrante), em situação de completa dependência da atividade processual do **defensor constituído**, sem a qual a esperança de liberdade é mínima. Assim, a primeira exigência do **constituente preso**, dirigida aos parentes e amigos fora da prisão, é o **pagamento dos honorários** do defensor constituído para a defesa criminal: o **defensor penal** é um *fator de poder* colocado à disposição do cidadão necessitado de assistência jurídica, instituído como um **dever** da sociedade e do Estado e, ao mesmo tempo, como um **poder** contra a sociedade e o Estado.⁹⁶

A.4.1.2 - A hipótese do pagamento dos honorários de Edson Ribeiro

Essa era, como se sabe, a situação de NESTOR CERVERÓ, sob **prisão preventiva** decretada pelo Juiz da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR, como autêntica **coação** para determinar **acordo de delação premiada** nos autos da chamada *Operação Lava Jato*, um procedimento estruturado com base em **confissões** e **delações** forçadas. Logo, é compreensível o pedido desesperado de **pagamento dos honorários** do advogado EDSON RIBEIRO, constituído para a **defesa criminal** do acusado, formando-se uma **cadeia legítima** de parentes e amigos para prover os meios necessários para **garantir a efetividade** do princípio constitucional da **ampla defesa** do acusado NESTOR CERVERÓ, na chamada *Operação Lava Jato*.

Assim, assumindo a hipótese do aditamento à denúncia – e para fins exclusivos de argumentação jurídica –, portanto, admitindo o fato concreto de **pagamento dos honorários** do advogado EDSON RIBEIRO, pela ação voluntária e coletiva dos **corrêus** acima indicados, que **garantiram a efetividade** do princípio constitucional da **ampla defesa** de NESTOR CERVERÓ na *Operação Lava Jato*, impõe-se a seguinte pergunta: onde estaria a **ilegalidade** da ação realizada? Ou melhor: como se **configura crime** na ação de **garantir a efetividade** de um **princípio**

⁹⁶ ALBRECHT, Peter-Alexis. *Criminologia – uma fundamentação para o Direito Penal*. (Tradução de Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso). Rio de Janeiro: Curitiba: ICPC; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 343 s.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

constitucional em processo judicial? Ou ainda: de que modo o **pagamento de honorários** do defensor constituído, que **garante** o princípio constitucional da **ampla defesa**, pode corresponder ao tipo legal de *impedir e/ou embaraçar a investigação de infração penal que envolva organização criminosa*? Defesa técnica agora passou a ser considerada “obstrução à investigação?”

A.4.1.3 - Fenômenos exclusivamente psíquicos podem constituir crimes?

Mas as **respostas** são óbvias: não existe **nenhuma ilegalidade** na ação realizada – ou **nenhum crime** pode se configurar na ação de **garantir a efetividade** do princípio constitucional da **ampla defesa** em processo judicial. Ao contrário, realiza-se uma ação **legal** (mais ainda: **legítima**), que assegura a **eficácia jurídica** de um princípio constitucional – e, portanto, em vez de **lesionar** uma norma jurídica, a ação imputada **realiza** no mundo da vida um **princípio constitucional superior**.

Então, **o que resta** da imputação típica do aditamento à denúncia? Talvez – quem sabe? –, pode restar uma insondável **intenção**, uma indemonstrável **tendência emocional**, um indeterminável **sentimento de esperança**, uma incontrolável **constelação neurônica**, diferenciada, singular e única, no aparelho cerebral **de cada um dos corrêus** – e nada mais!

Então, a pergunta final: **pensar**, ou **sentir**, ou mesmo **desejar**, como fenômenos **limitados à atividade psíquica** dos seres humanos, **podem constituir crimes? Cogitatio?**

A.4.2 - A hipótese da proteção contra autoincriminação

A **proteção contra autoincriminação**, originária da 5ª Emenda da Constituição dos EUA, (a) imanente ao *due process of law* e (b) introduziu o **direito de não produzir prova contra si mesmo**, proibindo qualquer interrogatório ou declaração, oral ou escrita, obtida mediante *coação, ardil* ou *engano* – incluindo,

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

depois, o direito do acusado de reter, esconder, alterar ou destruir *materiais probatórios* (como documentos, papéis ou objetos), sem incidir no tipo de fraude processual.

*"No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation".*⁹⁷ (destacou-se)

No Brasil, a **proteção contra a autoincriminação** foi instituída sob a forma do **direito ao silêncio** – garantia constitucional que não pode, em nenhuma hipótese, ser interpretada contra o acusado –, que garante aos acusados o direito de **"permanecer calado"** (art. 5º, inciso LXIII, CR). Mais ainda, o princípio de **proteção contra a autoincriminação** é definido como **direito público subjetivo** pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, como mostra a seguinte decisão:

"O privilégio contra a autoincriminação (...) traduz direito público subjetivo assegurado a qualquer pessoa, que, na condição de testemunha, de indiciado ou de réu, deva prestar depoimento perante órgãos do Poder Legislativo, do Poder Executivo ou do Poder Judiciário. (...) O direito ao silêncio – enquanto poder jurídico reconhecido a qualquer pessoa relativamente a perguntas cujas respostas possam incriminá-la (nemo tenetur se detegere) – impede, quando concretamente exercido, que aquele que o invocou venha, por tal específica razão, a ser preso, ou ameaçado de prisão, pelos agentes ou pelas autoridades do Estado." (STF, HC n. 79.812, rel. Min. CELSO MELLO, DJU de 16.2.2001) (destacou-se)

No caso *Fisher versus United States* (1976)⁹⁸, a Suprema Corte americana formulou nova concepção do **"privilege against self-incrimination"**, com **maior proteção individual contra o poder punitivo do Estado**, mais adequado às sociedades contemporâneas, marcadas pela expansão do poder de Polícia, ou pelo

⁹⁷ *"Ninguém será detido para responder por um crime capital, ou outro crime infamante, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em casos provenientes das forças terrestres ou navais, ou da milícia, se em serviço ativo em tempo de guerra ou de perigo público; nem poderá qualquer pessoa ser ameaçada duas vezes, em sua vida ou corpo, pelo mesmo crime; nem será obrigado, em qualquer processo criminal, a testemunhar contra si mesmo; nem privado da vida, liberdade, ou bens, sem devido processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa compensação"* (tradução livre)

⁹⁸ Case Citation Finder, page 425, U.S. 391.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

avanço ameaçador do próprio Estado policial – como parece ser o caso do Estado brasileiro, hoje. Agora, todos os documentos pessoais dotados de conteúdo probatório contra o acusado e que estão sob sua guarda – inclusive os que se referem aos negócios do acusado –, constituem objeto de proteção do *privilégio contra a autoincriminação*.

Nesse célebre julgamento, assim se manifestou o Juiz-relator
BYRON RAYMOND WHITE:

*"(...) the accused in a criminal case or the defendant in a forfeiture action could not be forced to produce evidentiary items without violating the Fifth Amendment"*⁹⁹ (destacou-se)

O sentido dessa histórica decisão foi ainda melhor formulado pelo
Juiz WILLIAM JOSEPH BRENNAN JR.:

*"It is therefore appropriate to recall that history and this Court have construed the constitutional privilege to safeguard against governmental intrusions of personal privacy to compel either self-incriminating oral statements or the production of self-incriminating evidence recorded in one's private books and papers. (...) the privacy protected by the Fifth Amendment extends not just to the individual's immediate declarations, oral or written, but also to this testimonial materials in the form of books and papers"*¹⁰⁰. (destacou-se)

Logo, a atual proteção "*against self-incrimination*" incluiu quaisquer **documentos, papéis** e outros **objetos** que possam ser utilizados para incriminar o acusado, que **estão em sua posse** ou na **posse de seu advogado**, garantindo o **direito do cidadão**, indiciado em inquérito policial ou acusado em processo criminal, **de não apresentar tais documentos, papéis ou objetos à Polícia ou ao Juiz**, mesmo em face de Mandado de Busca e Apreensão – com rejeição de sua valoração como **meio de prova**, se obtidos mediante **coerção** da autoridade ou erro do

⁹⁹ "O acusado em um processo criminal ou o indiciado em um procedimento preparatório não poderá ser forçado a produzir itens probatórios contra si mesmo, sem violar a Quinta Emenda" (trad. livre). Case Citation Finder, page 425 U.S., 406.

¹⁰⁰ "É, portanto, adequado lembrar que a história e esta Corte construíram o privilégio constitucional para proteger contra invasões governamentais da privacidade pessoal para forçar declarações orais de autoincriminação, ou a produção de provas autoincriminatórias registradas em livros e papéis privados de uma pessoa. (...) a privacidade protegida pela Quinta Emenda abrange não apenas as declarações imediatas do indivíduo, orais ou escritas, mas também este material testemunhal na forma de livros e papéis" (trad. livre). Case Citation Finder, page 425 U.S., 415 e 418.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

cidadão. Em consequência, o princípio “*nemo tenetur se detegere*” garante ao acusado ou indiciado o direito de **reter**, de **esconder**, de **modificar** ou de **destruir** coisas de eventual significado probatório autoincriminador.

A superioridade hierárquica dos **princípios** e **garantias** constitucionais em relação à legislação ordinária – cuja aplicação imediata é assegurada pelo art. 5º, §1º da Constituição¹⁰¹ –, exclui imputações de **atos típicos** que estão em contradição com aqueles **princípios** ou **garantias**, cuja realização concreta não pode ser criminalizada, porque constitui **exercício de direito** reconhecido pela Constituição.

Nessas hipóteses, a moderna literatura penal brasileira **exclui** a imputação do tipo legal de *fraude processual*, por exemplo, **aos acusados em processos penais ou indiciados em inquéritos policiais**, em geral, como afirma GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

*“Cremos fazer parte do direito de autodefesa do réu a inovação de certas coisas (como a modificação de características da arma utilizada para o homicídio, por exemplo, para não ser apreendida), de determinados lugares (a arrumação da casa, lavando-se manchas de sangue, após o cometimento do delito) ou de pessoas (busca alterar sua própria feição para não ser reconhecido). O crime destina-se, portanto, àquele que não é réu, diretamente envolvido no processo, mas busca alterar o estado de coisa, lugar ou pessoa para levar a erro o magistrado ou perito”*¹⁰². (destacou-se)

A relevância dessa posição reside em reconhecer a **subordinação** da legislação penal ordinária aos preceitos da Constituição, que excluem a criminalização de ações autorizadas por **princípios** e **garantias** fundamentais.

Se (a) o privilégio constitucional “*contra a auto-incriminação*” tem por **objeto** ações de **inovação** realizadas pelo acusado ou indiciado sobre **documentos, papéis** e outros **materiais probatórios** que podem ser utilizados para **incriminar** o acusado ou indiciado, com o reconhecimento do direito de **reter**, de

¹⁰¹ Art. 5º, § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

¹⁰² NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*: parte especial, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.1022.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

esconder, de alterar ou de destruir esses documentos, papéis ou materiais probatórios, então (b) o princípio *nemo tenetur se detegere* (ou *nemo tenetur se ipsum accusare*) impede definir a ação de pagamento de honorários do defensor constituído de acusado em situação de prisão preventiva, realizada por acusado(s) ou indiciado(s) em inquérito ou processo criminal – ainda que realizada com a intenção psíquica, ou a tendência emocional, ou um sentimento de esperança de desestimular acordo de delação premiada com o Ministério Público Federal –, como constitutiva do crime de impedir e/ou embaraçar a investigação de infração penal que envolva organização criminosa (art. 2º, §1º, da Lei 12.850/13), porque referidos acusados ou indiciados estariam realizando ações de inovação sobre materiais probatórios que poderiam ser utilizados – de forma legítima ou ilegítima, não importa! – para incriminar os beneficiários da proteção contra autoincriminação. Logo, falta justa causa para a ação penal.

Em definitivo: a hipótese de pagamento de honorários do profissional incumbido da defesa penal, informada pelo objetivo de desestimular acordo de delação premiada de acusado em situação de prisão preventiva, (a) poderia ser imputado a terceiro não indiciado em inquérito ou não acusado em processo criminal, como crime de impedir e/ou embaraçar a investigação de infração penal que envolva organização criminosa (art. 2º, §1º da Lei 12.850/13), mas (b) não pode ser imputado a qualquer indiciado (em inquérito) ou acusado (em processo criminal), porque estaria amparado pela proteção contra autoincriminação, inserida nas Constituições dos modernos Estados Democráticos de Direito.

Em abono a esse entendimento, leia-se:

“Sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, tenha ou não interesse pessoal na investigação criminal que se encontra em andamento, não sendo exigida nenhuma outra qualidade ou condição especial. Embora, elas próprias circunstâncias, possa parecer como mais razoável recair a condição de sujeito ativo sobre quem é investigado, isso, no entanto, não é verdadeiro. Com efeito, o investigado não é sujeito ativo do crime, pois, como tal, tem direito a defender-se, ainda que considerem sua defesa um estorvo ou

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

obstáculo à investigação. Além do seu direito à ampla defesa, também tem o direito de não produzir prova contra si mesmo e não se autoincriminar”¹⁰³

Finalmente, exauridas as hipóteses de (a) garantia do **princípio da ampla defesa** e (b) **proteção contra a autoincriminação**, de se entender pela atipicidade das condutas trazidas pela denúncia.

A.5 - Ausência de tipicidade das ações imputadas sob as dimensões objetiva e subjetiva do tipo de injusto

O aditamento à Denúncia imputa ao **Peticionário** o tipo legal do art. 2º, § 1º da Lei 12.850/13, que comina as penas de 3 a 8 anos de reclusão e multa (além das penas das demais infrações), previstas para o *caput*, assim descrito:

“Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa”

Considerando que os tipos legais são estudados nas dimensões **objetiva e subjetiva do tipo de injusto**, o método de análise organiza esses elementos nas categorias de **tipo objetivo** e de **tipo subjetivo**.

A.5.1 - O tipo objetivo do crime imputado

Se a *tese de defesa* é definida pela declaração do **Peticionário**, que **nega ter participado** ou **ter sabido** de pagamentos de honorários para **comprar o silêncio** de NESTOR CERVERÓ, então temos não apenas (a) uma **negativa de autoria** do fato, mas também (b) uma afirmação de **inexistência do fato** de pagamento de honorários para **comprar o silêncio** de NESTOR CERVERÓ.

Logo, as **ações** imputadas – indicadas nas flexões dos verbos **impedir** (transitivo direto que significa *dificultar a ação, estorvar ou dificultar o curso de, interromper*, mas também *embaraçar, bloquear*, cf. HOUAISS) ou, de qualquer

¹⁰³ BITENCOURT, Cezar Roberto. BUSATO, César Paulo. Comentários à Lei de Organização Criminosa, Saraiva, p. 83.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

forma, *embaraçar* (transitivo direto que significa *pôr embaraços, obstruir (trânsito, estrada etc.)*), cf. HOUAISS) a *investigação de infração penal que envolva organização criminosa* – **estão radicalmente excluídas: as ações não existiram ou, se existiram, não foram realizadas pelo acusado.**

Primeiro, se a *tese de defesa* é definida pela declaração do **Peticionário**, que nega ter participado ou ter sabido de pagamentos de honorários para comprar o silêncio de NESTOR CERVERÓ, então é *impossível* estabelecer qualquer **relação de causalidade** entre (a) **ações não realizadas** e (b) um **inexistente** resultado tentado de *impedir* ou *de embaraçar a investigação de infração penal etc.* Voltamos às formas de raciocínio hipotético: se LULA (a) não participou de pagamentos de honorários para comprar o silêncio de NESTOR CERVERÓ, (b) nem soube de pagamentos de honorários para comprar o silêncio de NESTOR CERVERÓ, (b) então falta a premissa menor do *silogismo jurídico*, ou seja, a ação concreta que determinaria a relação de causalidade (da ação com o resultado tentado) e fundamentaria a responsabilidade objetiva pelo resultado tentado. Logo, não é possível estudar, no âmbito do tipo objetivo, **nem a causação do resultado, fundada na relação de causalidade, nem a imputação do resultado, fundada na relação de risco.**¹⁰⁴

Segundo, se a *tese de defesa* é definida pela declaração de LULA, que nega ter participado ou ter sabido de pagamentos de honorários para comprar o silêncio de NESTOR CERVERÓ, então:

a) é *impossível* falar de **coautoria**, como **domínio comum** da ação típica de pagamentos de honorários para **comprar o silêncio** de NESTOR CERVERÓ, porque não houve qualquer divisão **subjéctiva** (decisão comum) ou **objectiva** (realização comum) de **nenhum** trabalho coletivo, que fundamentasse a responsabilidade por um inexistente **resultado típico**, distribuída conforme as contribuições individuais de cada coautor;

¹⁰⁴ Ver CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal – Parte Geral*. Curitiba: ICPC Edições e Cursos, 2014, p. 117-128.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

b) é impossível falar de **participação**, como contribuição dolosa **accessória** a injusto doloso **principal** de outrem, porque não houve nenhuma **instigação** (determinação psíquica dolosa a injusto doloso do autor), e nenhuma **cumplicidade** (ajuda material dolosa a injusto doloso do autor) para fundamentar a punibilidade do acusado, como **participe** em fato principal sob o domínio ou controle do(s) autor(es).¹⁰⁵

Conclusão: não se caracteriza o **tipo objetivo** do crime imputado.

A.5.2 - Tipo subjetivo do crime imputado

O **tipo subjetivo** do crime imputado é constituído pelo **dolo direto**, definido como **vontade consciente** de **realizar** o tipo objetivo de um crime – no caso, de realizar a **ação de pagamento de honorários para comprar o silêncio** de NESTOR CERVERÓ –, **está excluído** porque, no caso concreto, na melhor das hipóteses, a **vontade consciente teria garantido a efetividade** do princípio constitucional da **ampla defesa** de NESTOR CERVERÓ na *Operação Lava Jato* – e, portanto, **não teria por objeto** as ações típicas de *impedir* ou de *embaraçar a investigação etc.* e, na pior das hipóteses, não se constituiu como fenômeno psíquico no cérebro do acusado, que não só (a) nega ter participado, como (b) nega ter sabido de pagamentos de honorários para comprar o silêncio de NESTOR CERVERÓ.¹⁰⁶

Conclusão: **não se caracteriza o tipo subjetivo do crime imputado, por absoluta ausência de dolo relacionado às ações típicas de impedir ou de embaraçar a investigação de infração penal que envolva organização criminosa,** como pretende o aditamento à Denúncia.

¹⁰⁵ Ver CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal – Parte Geral*. Curitiba: ICPC Edições e Cursos, 2014, p. 356-368.

¹⁰⁶ Ver CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal – Parte Geral*. Curitiba: ICPC Edições e Cursos, 2014, p. 127-143.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Conclusão final: o tipo penal do art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/13, imputado ao **Peticionário**, do ponto de vista de seus elementos objetivos e subjetivos, **não se caracteriza**.

A. 6 - Da atipicidade da conduta pelo cometimento, em tese, de atos meramente preparatórios

Caso não se reconheça, ainda, a atipicidade da conduta imputada ao **Peticionário** à luz das teses aventadas, novamente o que só se levanta pelo dever dialético, a absolvição sumária ainda é medida de rigor, uma vez que as condutas imputadas na exordial configuram **atos meramente preparatórios do tipo penal**.

Elucida-se.

Inicialmente, é importante salientar que o tipo penal imputado é misto alternativo, posto que o agente responde por um único ilícito, independentemente da realização de apenas um ou dos dois núcleos do tipo.

Deixando-se de lado a forma genérica de imputação dos crimes ao **Peticionário** – objeto de preliminar específica desta defesa –, o Ministério Público Federal insere no bojo da exordial acusatória o apontamento dos dois tipos penais estampados no artigo 2º, §1º, da Lei 12.850/2013, quais sejam o IMPEDIR e EMBARAÇAR.

Do ponto de vista do tipo *embaraçar investigação de infrações penais no âmbito de organização criminosa*, este não teria, sequer, chegado a se consumir, tendo em vista apenas existirem indicativos de reuniões entre os Denunciados, sem, contudo, o adequado esclarecimento sobre seus conteúdos, podendo-se imaginar diversos pontos debatidos. Tratar-se-ia, sob tal ótica, de atos meramente preparatórios. Isso porque, além de não haver qualquer consumação, sequer existe ato executório.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Explica-se.

A contextualização acusatória em desfavor do **Peticionário** se desenvolveu lastreada em **a) encontros do Peticionário com o ex-senador DELCÍDIO DO AMARAL; b) tais encontros tiveram, no entendimento ministerial, o intuito de ministrar um plano a fim de comprar o silêncio do ex-diretor da Petrobrás NESTOR CERVERÓ, caracterizando obstrução na cognominada Operação “Lava Jato”.**

Todavia, é imperioso clarificar que, mesmo admitindo-se o acontecimento dos aludidos encontros com o intuito aduzido pelo *Parquet*, o que obviamente se cogita por amor ao debate, tal conduta não configura ato de embarçar ou impedir investigação criminal envolvendo organização criminosa, **tratando-se notadamente de ato preparatório.**

O que se extrai da análise da exordial é que o **Peticionário** apenas participou de reuniões com DELCÍDIO DO AMARAL nos dias 08.04.2015, 16.04.2015, 30.04.2015, 08.04.2015, 19.06.2015 e 31.08.2015 e efetuou oito conversações telefônicas com JOSÉ CARLOS BUMLAI. Como já dito, **não há na peca qualquer outra descrição pormenorizada do CONTEÚDO destas reuniões e ligações.** Assim, ainda que se assuma que a intenção do **Peticionário** tenha sido a de embarçar a delação de NESTOR CERVERÓ, **não há qualquer indício do seu real embaraço,** configurando-se, neste sentido, ato meramente preparatório.

Anote-se aqui ser consenso doutrinário e jurisprudencial a **não punição de atos meramente preparatórios**, tidos como atípicos, pois são partes do *iter criminis*, anteriores à execução delituosa. Veja-se a lição de CEZAR BITENCOURT:

"O passo seguinte é a preparação da ação delituosa que constitui os chamados atos preparatórios, os quais são externos ao agente, que passa da cogitação à ação objetiva; arma-se dos instrumentos necessários à prática da infração penal, procura o local mais adequado ou a hora mais favorável para a realização do crime etc. De regra, os atos preparatórios também não são

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

puníveis, apesar da opinião dos positivistas, que reclamam a punição como medida de prevenção criminal (teoria subjetiva), uma vez que o nosso Código Penal exige o início da execução. (...) Mas não foi essa a orientação adotada pelo Código Penal brasileiro, que assume, como regra geral, entendimento contrário, nos seguintes termos: “o ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado” (art. 31). Na verdade, falta-lhes a tipicidade, em geral, também a antijuridicidade, características essenciais de todo fato punível. A ausência desses dois caracteres da conduta é suficiente, no nosso ordenamento jurídico-penal, para tornar os atos preparatórios indiferentes para o Direito Penal.¹⁰⁷

Nesse sentido, também é o entendimento de GUILHERME NUCCI:

“(...) a tentativa somente se torna fato típico, portanto, passível de punição do seu autor, se há o ingresso na fase executória. Portanto, é natural que condutas anteriores, ainda que relevantes, sejam atípicas (meramente preparatórias), caso não se dê início à execução do delito.”¹⁰⁸

Outro não é o entendimento do STF, conforme se observa no seguinte julgado:

Habeas corpus. Estelionato. Corrupção ativa. Atos preparatórios. Evidente a descaracterização do estelionato, e não tendo passado a projetada corrupção ativa da fase dos atos preparatórios, não há fundamento bastante para que tenha curso a ação penal. Ordem de habeas corpus concedida. (STF - RHC: 61549/DF, 2ª Turma, Relator: FRANCISCO REZEK, 24.08.1984.) (destacou-se)

O Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou pela atipicidade dos atos preparatórios:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 299 e 14, II, AMBOS DO CP. TIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A corte a quo, soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa e com base em dados concretos, proferiu um decreto absolutório com fundamento na atipicidade da conduta, por entender que o acusado “praticou, no caso concreto, apenas atos preparatórios para a execução do crime previsto no art. 299 do CP, e que em momento algum expôs a perigo o bem jurídico tutelado, qual seja, o jus puniendi estatal” (fl.145). Desse modo, para

¹⁰⁷ CEZAR ROBERTO BITENCOURT. Tratado de Direito Penal. Vol. 01. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁰⁸ GUILHERME DE SOUZA NUCCI. Código Penal Comentado. Rio de Janeiro: Forense, 15ª ed., 2015, p. 330.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado nos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma, Relatora: Ministra LAURITA VAZ, AREsp nº 860153/SC, 03.05.2016.) (destacou-se)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 214 C/C ART. 224, ALÍNEA "A", C/C ART. 14, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE. TENTATIVA. INEXISTÊNCIA. ATOS PREPARATÓRIOS. I - Tomando-se em conta a imputação narrada na proemial acusatória, bem como os elementos probatórios colhidos durante a instrução criminal e delineados no reprochado acórdão, resta evidente a atipicidade da conduta atribuída ao paciente, pois, do que foi apurado, não se vislumbra a prática de qualquer ato executório suficiente para fundamentar a sua condenação pela prática do delito de atentado violento ao pudor na forma tentada. II De fato, nada se tem que indique que o paciente tenha dado início a execução do delito pelo qual ele restou condenado. Até mesmo a suposta vítima da empreitada criminosa (criança de tenra idade) deixa claro em suas declarações que o paciente em nenhum momento manteve qualquer contato físico com ela. Ordem concedida anular a condenação do paciente quanto ao crime previsto no art. 214 c/c art. 224, alínea "a", c/c art. 14, inciso II, todos do Código Penal. (STJ, 6ª Turma, Relator: Ministro FELIX FISCHER, HC 200901302637, 22.03.2010) (destacou-se).

Fundamental discorrer a respeito da diferença entre os atos executórios e os atos meramente preparatórios. O primeiro é aquele que ataca o bem jurídico enquanto o segundo não representa – não atinge – o bem tutelado, ficando o seu estado inalterado.

Em substancioso estudo a respeito da distinção entre o ato executório (tentativa) e o ato preparatório, os saudosos NELSON HUNGRIA e HELENO CLÁUDIO FRAGOSO¹⁰⁹, citando diversos outros autores, informam:

"CARRARA – os atos são preparatórios enquanto se exaurem no sujeito ativo primário (agente) ou secundário (instrumentum sceleris) do crime, e são executivos desde que invadem a esfera jurídica do sujeito passivo.

IMPALLOMENEI – Há mera preparação, se a causalidade criminosa está inerte; há começo de execução, desde que a causalidade é posta em movimento para o fim criminoso.

MASSARI MANZARI – o ponto da transição da preparação à execução se apresenta no momento em que a conduta do agente inicia a violação concreta de determinada norma penal. Atos executórios, em relação ao crime, são

¹⁰⁹ NELSON HUNGRIA e HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, Comentários ao Código Penal, 1940, p. 82.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

elementos causais efetivos, enquanto atos preparatórios são elementos causais meramente potenciais.

BINDING – o ato executivo é causa do crime, enquanto o ato preparatório é simples condição.

C.E.OTTO – ato preparatório revela uma vontade possível, ato executivo uma vontade exteriorizada.

BIRKMEYER VON LISZT – Ato executivo é somente aquele que já constitui uma parte real do fato incriminado pela lei.” (destacou-se).

Na opinião dos autores, “o ato executivo (ou de tentativa) é aquele que ataca efetiva e imediatamente o bem jurídico; ato preparatório é o que possibilita, mas não é ainda, sob o prisma objetivo, o ataque ao bem jurídico”¹¹⁰ (destacou-se).

Em similar concepção, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS leciona que “uma punição indiscriminada de tais atos estaria próxima, de novo, de uma ilegítima punibilidade de meras intenções.”¹¹¹ (destacou-se).

Mister dizer, ainda, que, ante a eventual existência de dúvida quanto à natureza da ação praticada, isto é, se referindo ou não a atos meramente preparatórios, deve-se imperar o princípio *in dubio pro reo*, decidindo-se, portanto, da maneira mais favorável ao **Peticionário**.

A esse respeito, leciona com propriedade NEREU JOSÉ GIACOMOLLI, cujo entendimento do referido princípio abrange também situações objetivas como a análise de consumação e tentativa, bem como de excludente de tipicidade:

“Quando o conjunto probatório não fornecer lastro idôneo à quebra do estado de inocência (escassez), improcede o juízo condenatório. No âmbito do processo penal, há exigência de um máximo de adequação probatória para afastar o estado de inocência e não uma mínima ou duvidosa idoneidade. A suficiência não se infere da quantidade probatória, mas de seus elementos qualitativos, de sua adequação factível à universalidade do que dos autos

¹¹⁰ Ibidem, p. 84.

¹¹¹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal Parte Geral, 2ª edição, 2012, p. 683.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

*consta, bem como de sua filtragem constitucional e convencional. **Sem isso, não haverá juízo condenatório válido e nem tutela jurisdicional efetiva.***"

*"Relevante mencionar, também, como fechamento do **in dubio pro reo**, ser aplicável não somente ao juízo condenatório ou absolutório, mas também às demais situações subjetivas concretizadas (autoria, participação e coautoria, v. g.), quanto **objetivas** (tipificação, **consumação e tentativa**, concurso de crimes, qualificadoras, **excludentes de tipicidade, ilicitude e culpabilidade**, dosimetria da pena, condições e pressupostos processuais, v. g.)."¹¹²*

Pelo exposto, conclui-se que, ainda que se admitam como verdadeiros os fatos descritos na exordial acusatória, tratar-se-iam de **condutas atípicas**, vez que versam, em tese, sobre **atos meramente preparatórios**, principalmente no que tange ao tipo penal *embaraçar*, sendo de rigor a absolvição sumária do acusado, à luz do artigo 397, III, do Código de Processo Penal.

---- IV. B ----

HIPÓTESE PROCESSUAL - MODALIDADE TENTADA

Caso, no entanto, este Juízo entenda pelo início dos atos executórios da imputação aqui rebatida, importante pontuar apenas a existência de gravação de suposta reunião – **sem a participação do Peticionário**, ressalve-se – com o intuito de impedir o prosseguimento da colaboração premiada de NESTOR CERVERÓ - homologada pela Excelsa Corte, no âmbito da Petição 5.886, em 14 de dezembro de 2015.

Assim, ainda que se assumissem como verdadeiros os fatos imputados ao **Peticionário** na Exordial, quais sejam "*a adoção de medidas para a compra do silêncio de NESTOR CERVERÓ, de forma que este não celebrasse acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal ou, ao menos, que ocultasse fatos que pudessem relacionar as pessoas de LULA e JOSÉ CARLOS*

¹¹² NEREU JOSÉ GIACOMOLLI. O devido Processo Penal. Abordagem Conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 98-98.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

BUMLAI às condutas criminosas praticadas no âmbito da citada organização criminosa, de que tinha ciência." o que se faz apenas pelo apreço à argumentação, de se considerar que se trataria de crime na sua **modalidade tentada**, vez que **não houve a efetiva paralisação ou turbação da persecução penal**, considerando, ainda, que a conduta *impedir* do tipo penal previsto no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013 configura modalidade de crime *material*, de tal forma que se exige a efetiva interferência na investigação para a consumação do delito.

Sabe-se, no entanto, que a delação premiada de NESTOR CERVERÓ efetivamente **ocorreu**.

Sobre este ponto, importante ressaltar as lições trazidas no livro de ANA LUIZA ALMEIDA FERRO e outros, que, a respeito da consumação do delito, informam: "*O crime se consuma com o efetivo impedimento da marcha da investigação da infração pena ou do processo judicial, em relação à conduta impedir (...)*"¹¹³

Como é público e notório, a operação que investiga delitos praticados por associação criminosa é a "Lava Jato", **não se tendo notícia de qualquer paralisação ou turbação das apurações sobre os fatos aqui denunciados**.

E mais, o **suposto** suborno ao delator NESTOR CERVERÓ sequer surtiu qualquer efeito para que ele não delatasse. Pelo contrário, já foi homologado seu acordo de delação criminosa e os termos estão sendo utilizados em inquéritos policiais e ações penais em curso.

De qualquer modo que se analise a questão, se houve eventual cometimento de crime, deve sê-lo considerado em sua forma tentada.

¹¹³ANA LUIZA ALMEIDA FERRO, FLÁVIO CARDOSO PEREIRA e GUSTAVO DOS REIS GAZZOLA, *Criminalidade Organizada - Comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. Curitiba: Ed. Juruá, 2014, p. 53.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Vejamos.

A tentativa é a **realização incompleta** do tipo penal, pois o agente pratica atos de execução, não ocorrendo a consumação por circunstâncias alheias à sua vontade. Dentro do *iter criminis*, a tentativa se encontra após a prática do ato de execução.

Segundo já escreveu em sede doutrinária um dos subscritores da presente a respeito da teoria da tentativa:

*"A estrutura subjetiva e objetiva do tipo de injusto está fundada nas dimensões psíquica e fática das ações humanas, que fundamentam todas as modernas teorias sobre o fato punível – como ocorre também com a teoria da tentativa, integrada pelos elementos subjetivos do plano do fato e pelos elementos objetivos do início da execução do tipo de injusto – apenas o resultado está ausente, mas por fatores alheios à vontade do autor."*¹¹⁴

Para EUGENIO RAÚL ZAFFARONI e JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI, em relação à natureza jurídica da tentativa, trata-se de uma *"ampliação da tipicidade proibida, em razão de uma fórmula geral ampliatória dos tipos doloso, para abranger a parte da conduta imediatamente anterior à consumação."*¹¹⁵

NUCCI, concordando com a opinião dos autores supra, informa que *"tendo em vista que o legislador não criou "tipos tentados", mas permite a aplicação da tentativa à grande maioria dos delitos, é preciso utilizar o tipo do crime consumado, unindo-o, como já explicado em nota anterior, à previsão legal da tentativa (art. 14, II, CP), conseguindo-se atingir e punir a parte anterior à consumação."*¹¹⁶

Portanto, em eventual e remota hipótese de as condutas denunciadas terem, realmente, ultrapassado os atos preparatórios, o delito não chegou a

¹¹⁴ JUAREZ CIRINO DOS SANTOS. Direito Penal: parte geral – 6. Ed., ampl. E atual. – Curitiba, PR: ICPC Cursos e Edições. 2014, p. 376

¹¹⁵ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI e JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI. Da tentativa: doutrina e jurisprudência – 6. Ed. Re., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. Pg. 27

¹¹⁶ GUILHERME SOUZA NUCCI. Código Penal Comentado – 15. Ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015 pg. 168.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

se consumar.

--- V ---

DOS REQUERIMENTOS

Ex positis, em virtude das **especificidades** e **peculiaridades** do presente caso quanto ao **Peticionário** Luiz Inácio Lula da Silva, requer-se o quanto segue:

- a) Seja o despacho que recebeu a denúncia **nulificado** porque:
- (i) - houve **cerceamento de defesa** e não observação ao Princípio da Isonomia quando este Juízo indeferiu o pedido para apresentação de resposta preliminar antes de apreciação da denúncia;
 - (ii) - inexistente qualquer **fundamentação** na decisão de recepção infringida a norma constitucional entabulada no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal;
- b) Caso o entendimento seja pela manutenção do despacho de recebimento da denúncia, esta deverá ser rejeitada, uma vez que:
- (i) - é **inepta**, pois apresenta fatos genericamente imputados, ferindo o princípio do contraditório e da ampla defesa; e, ainda,
 - (ii) - **falta justa causa** para a ação penal, pois:
 - (1) inexistente qualquer indício de autoria ou prova de materialidade;
 - (2) a denúncia se baseia unicamente em delação premiada;
 - (3) o termo de delação premiada é nulo de pleno direito porque inexistente a qualidade de delator do Denunciado DELCÍDIO DO AMARAL;
 - (4) o *Parquet* Federal, ao denunciar, imputa ao acusado a produção de “prova diabólica”, invertendo o ônus da prova, proibida em nosso ordenamento jurídico;

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

- c) Caso não se entenda pela rejeição da denúncia de plano, no mérito, o **Peticionário** merece ser absolvido sumariamente, nos termos do artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal, pois os fatos narrados na denúncia são atípicos, sob as seguintes óticas:
- (i) - levando-se em conta que a representação para instauração do inquérito 3.989 nada diz sobre apuração do delito de Organização Criminosa e que, à época do início dos supostos delitos (meados de 2002) não existia o conceito de organização criminosa, não se podendo enquadrar as condutas investigadas na moldura do artigo 2º, §1º, da Lei 12.850/2013.
 - (ii) – inexistente qualquer menção como relação aos elementos determinantes para a configuração de organização criminosa.
 - (iii) - por ter havido possível tentativa de crime impossível, caso a delação seja verdadeira.
 - (iv) – descrição de fatos que garantem a ampla defesa e o direito a não autoincriminação.
 - (v) – atipicidade sob as dimensões objetiva e subjetiva do tipo de injusto
 - (vi) – as imputações constituem meros atos preparatórios.
- d) Não se decidindo pela atipicidade das condutas, requer-se o sobrestamento do presente feito até que se resolva sobre a existência de indícios de autoria e materialidade do crime de Organização Criminosa;
- e) Não sendo a hipótese de sobrestar o feito e admitindo-se ter existido ato executório na conduta do **Peticionário**, o que se faz por adjudicação lógica, requer-se o aditamento da denúncia para que conste o dispositivo na modalidade tentada.

Ainda, na remota hipótese de que os pedidos anteriores não sejam acatados, o **Peticionário**, por refutar a inicial acusatória em sua integralidade, protesta por demonstrar sua inocência por todos os meios de prova em direito admitidos e, desde já, requer a intimação das testemunhas aqui qualificadas, mediante a expedição de carta precatória.

TEIXEIRA, MARTINS
ADVOGADOS

JOSÉ ROBERTO BATOCHIO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

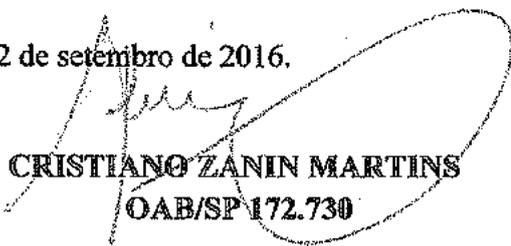
Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

Requer, por fim, que todas as intimações e informações relativas ao processo sejam em nome do advogado Cristiano Zanin Martins, OAB/SP número 172.730, sob pena de nulidade absoluta do ato.

Termos em que,
Pede deferimento.

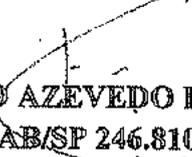
De São Paulo a Brasília, 02 de setembro de 2016.

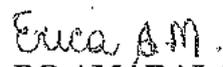

ROBERTO TEIXEIRA
OAB/SP 22.823


CRISTIANO ZANIN MARTINS
OAB/SP 172.730


JOSÉ ROBERTO BATOCHIO
OAB/SP 20.685

JUAREZ CIRINO DOS SANTOS
OAB/PR 3.374


RODRIGO AZEVEDO FERRÃO
OAB/SP 246.810


ERICA DO AMARAL MATOS
OAB/SP 373.950


WILLIAM ALBUQUERQUE S. FARIA

OAB/SP 336.388

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

ROL DE TESTEMUNHAS:

- 1) **José Renan Vasconcelos Calheiros**, Senador da República, com endereço na Praça dos Três Poderes – Senado Federal, Anexo I, 15º Andar, CEP: 70160-900 - Brasília – DF.
- 2) **Malu Gaspar**, podendo ser encontrada na Redação da Revista Piauí, com endereço Rua Aníbal de Mendonça, 151- Ipanema, CEP 22410-050, Rio de Janeiro - RJ
- 3) **Claudia Troiano**, secretária, RG 18.858.001-3, CPF 081.637.508-98, podendo ser encontrada na rua Pouso Alegre, 21 - Ipiranga, São Paulo - SP, 04261-030
- 4) **Valmir Moraes da Silva**, 1º Ten do Exército Brasileiro (EB); CPF 481.109.141-87; RG: 099963943-8, Exped. M Def- EB; residente na Av Getúlio Vargas, Nr 319, Apt 31, bloco B, bairro Baeta Neves, São Bernardo do Campo, SP, CEP 09751-250.
- 5) **Luiz Paulo Teixeira Ferreira**, Deputado Federal, com endereço na Praça dos Três Poderes - Câmara dos Deputados, Gabinete: 281, Anexo: IV, CEP: 70160-900 - Brasília – DF.
- 6) **Wadih Nemer Damous Filho**, Deputado Federal, com endereço na Praça dos Três Poderes - Câmara dos Deputados, Gabinete: 330, Anexo: IV, CEP: 70160-900 - Brasília – DF.
- 7) **José Mentor Guilherme de Mello Netto**, Deputado Federal, com endereço na Praça dos Três Poderes - Câmara dos Deputados, Gabinete: 502, Anexo: IV, CEP: 70160-900 - Brasília – DF.
- 8) **Jandira Feghali**, Deputada Federal, com endereço na Praça dos Três Poderes - Câmara dos Deputados, Gabinete: 622, Anexo: IV, CEP: 70160-900 - Brasília – DF.

Juarez Cirino dos Santos
& Advogados associados

9) **Vanessa Grazziotin**, Senadora da República, com endereço na Praça dos Três Poderes – Senado Federal, Anexo II, Bloco A, Subsolo Ala Alexandre Costa, Gabinete 03, CEP: 70160-900 - Brasília – DF.

10) **Ricardo Silva do Santos**, 2º Sargento do EB; CPF: 134858008-99; RG 020351284-3 Exped. M Def- EB, residente na Trav. Antônio Diaz, 08, bairro Tucuruvi, São Paulo, SP, CEP: 02248-060.

11) **Edson Antônio Moura Pinto**, Subtenente EB; CPF: 003379477-40; RG 019247623-2 Exped. M Def- EB, residente na Travessa Municipal, 132 Bloco "Costa Rica", Apto 2, centro, São Bernardo do Campo, SP, CEP: 09710-215.

12) **Carlos Eduardo Rodrigues Filho**, Subtenente EB; CPF: 021453647-57; RG 019601543-2 Exped. M Def- EB; residente na Rua Francisco Bianchini, 1606, Jd Amazonas, Campinas, SP, CEP: 13043-730.

13) **Paulo Tarciso Okamoto**, administrador; CPF: 767.248.248-34; RG: 7.906.164 SSP/SP, podendo ser encontrado na rua Pouso Alegre, 21 - Ipiranga, São Paulo - SP, 04261-030.

TEIXEIRA, MARTINS

ADVOGADOS

SUBSTABELECIMENTO

CRISTIANO ZANIN MARTINS, brasileiro, casado, advogado, inscrito sob o CPF nº 261.128.978-65, inscrito na OAB/SP sob o nº 172.730, com escritório na Rua Padre João Manoel, nº 755, 19º andar, Cerqueira Cesar, CEP 01411-001, São Paulo/SP, SUBSTABELECE COM RESERVA DE IGUAIS, aos advogados **JUAREZ CIRINO DOS SANTOS**, inscrito na OAB/PR sob o nº 3374; **JUNE CIRINO DOS SANTOS**, inscrita na OAB/PR sob o nº 74.632 e **JAIR CIRINO DOS SANTOS**, inscrito na OAB/PR sob o nº 35.586, todos com escritório na Av. Cândido de Abreu, nº 651 – 1º andar – Centro Cívico, Curitiba/PR, bem como **GUILHERME OCTÁVIO BATOCHIO**, brasileiro, casado, inscrito sob o CPF nº 130.312.418-19, inscrito na OAB/SP sob o nº 123.000, com escritório na Avenida Paulista, 1471, 16º andar, conjunto 1614/1619, São Paulo/SP, **RICARDO TOLEDO SANTOS FILHO**, brasileiro, casado, inscrito sob o CPF nº 147.383.658-19, inscrito na OAB/SP sob nº 130.856 e **LEONARDO VINÍCIUS BATTOCHIO**, brasileiro, solteiro, inscrito na OAB/SP sob o nº 176.078, com escritório na Avenida Paulista, 1471, 16º andar, conjunto 1601/1602, São Paulo/SP, bem como aos advogados **ANA PAOLA HIROMI ITÔ**, brasileira, solteira, inscrita sob o CPF nº 354.480.958-35, inscrita na OAB/SP sob o nº 310.585, **ARI CRISPIM DOS ANJOS JUNIOR**, brasileiro, solteiro, inscrito sob o CPF nº 304.211.358-24, inscrito na OAB/SP sob nº 256.825, **CLARISSA RUBINO CABIANCA**, brasileira, casada, inscrita sob o CPF nº 368.054.318-24, inscrita na OAB/SP 315.227; **EDUARDO RAMOS JUNIOR**, brasileiro, solteiro, inscrito sob o CPF nº 324.589.718-90, inscrito na OAB/SP 304.887, **ERICA DO AMARAL MATOS**, brasileira, solteira, inscrita sob o CPF nº 073.688.306-12, inscrita na OAB/SP 373.950; **HUGO LEONARDO DUQUE BACELAR**, brasileiro, casado, inscrito sob o CPF nº 783410511-68, inscrito na OAB/DF sob nº 17.062 e OAB/SP sob nº 373.477, com escritório em SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1, Ed. Libertas, Conj. 1009, Asa Sul, CEP 70070-935, Brasília/DF, **IARA BOLDRINI SANDES**, brasileira, solteira, inscrita sob o CPF nº 115.036.717-20, inscrita na OAB/SP sob nº 332.014; **IZAQUE SÁTIRO SILVA JÚNIOR**, brasileiro, casado, inscrito sob o CPF nº 357.072.638-02, inscrito na OAB/SP sob o nº 319.476, **MARIA DE LOURDES LOPES**, brasileira, divorciada, inscrita sob o CPF nº 989.423.448-87, inscrita na OAB/SP sob o nº 77.513, **MAURO ROBERTO GUIMARÃES AZIZ**, brasileiro, solteiro, inscrito sob o CPF nº 369.104.038-19, inscrito na OAB/SP sob nº 319.143; **PATRICIA ANGÉLICA FERREIRA PEREIRA**, brasileira, solteira, inscrita sob o CPF nº 336.031.998-20, inscrita na OAB/SP sob o nº 364.888, **RODRIGO AZEVEDO FERRÃO**, brasileiro, solteiro, inscrito sob o CPF nº 273.081.578-30, inscrito na OAB/SP sob nº 246.810, **RODRIGO GABRINHA**, brasileiro, solteiro, inscrito sob o CPF nº 222.210.998-18, inscrito na OAB/SP sob nº 261.164, **RODRIGO VENEZIANI DOMINGOS**, brasileiro, solteiro, inscrito sob o CPF nº 336.252.798-19, inscrito na OAB/SP sob nº 314.239; **WILLIAM ALBUQUERQUE DE SOUSA FARIA**, brasileiro, solteiro, inscrito sob o CPF nº

São Paulo

R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro

R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília

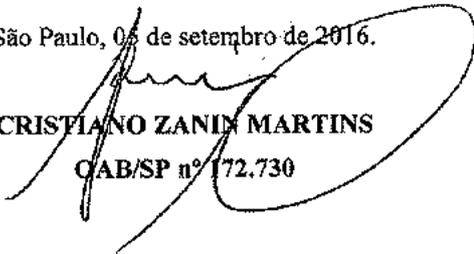
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

TEIXEIRA, MARTINS

ADVOGADOS

381.514.608-90, inscrito na OAB/SP sob nº 336.388; e aos estagiários de Direito **AMANDA MARIA PEREIRA DE FÁTIMA**, solteira, inscrita na OAB/SP sob o nº 211.143-E; **ANA KAROLINY GOMES SARMENTO**, brasileira, solteira, inscrita na OAB/SP sob o nº 216.668-E; **LUIS HENRIQUE PICHINI SANTOS**, brasileiro, solteiro, inscrito na OAB/SP sob o nº 214.279-E; **RAPHAEL BERNARDES SANTELLI COSTA**, brasileiro, solteiro, inscrito na OAB/SP sob o nº 213.778-E; **RENATO BAPTISTA FIRMINO**, brasileiro, solteiro, inscrito na OAB/SP sob o nº 213.779-E, todos com escritório na Rua Padre João Manuel, 755, 19º andar, Cerqueira Cesar, CEP. 01411-001, São Paulo/SP os poderes que lhe foram conferidos por **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**, para defender seus interesses nos autos n.º 0042543-76.2016.4.01.3400, em trâmite perante a 10ª Vara Criminal Federal da Justiça Federal de Brasília-DF.

São Paulo, 06 de setembro de 2016.


CRISTIANO ZANIN MARTINS

OAB/SP nº 172.730

São Paulo

R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro

R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília

SAS Quadra I Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1109
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9906