

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

**A SENTENÇA CONDENATÓRIA EM PRIMEIRO GRAU DE LUIZ INÁCIO LULA  
DA SILVA E A QUESTÃO PROBATÓRIA**

RAIANA MARTINS PEREIRA

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. MANUELA ABATH VALENÇA  
(Orientadora)

Recife - PE, 2017  
RAIANA MARTINS PEREIRA

**A SENTENÇA CONDENATÓRIA EM PRIMEIRO GRAU DE LUIZ INÁCIO LULA  
DA SILVA E A QUESTÃO PROBATÓRIA**

Monografia Final de Curso apresentada  
como requisito para obtenção do título de  
Bacharelado em Direito pelo CCJ/UFPE.

Área de concentração: Direito Processual  
Penal; Direito Penal; Direito  
Constitucional;

RAIANA MARTINS PEREIRA

**A SENTENÇA CONDENATÓRIA EM PRIMEIRO GRAU DE LUIZ INÁCIO LULA  
DA SILVA E A QUESTÃO PROBATÓRIA**

Monografia Final de Curso para obtenção do título de Bacharel em Direito  
Universidade Federal de Pernambuco/CCJ/FDR  
Data de Aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Manuela Abath Valença

---

Prof. Dr<sup>o</sup>.

---

Prof. Dr<sup>o</sup>

## AGRADECIMENTOS

Dos dias abarrotados aos dias singelos, dos dias macondos aos dias enxaquecosos, sou toda gratidão:

A Deus, aquele que me deu e me dá forças nessa estrada;

A Eliane, Ivanusio e Amanda: minha casa verdadeira, meu apoio, a base de tudo;

A Danilo, que me mostrou do amor e conjugou a palavra companheirismo comigo;

A minha família, que sempre tanto me quer bem e me apoia;

A tia Gisa e sua casa, que também são família, pelo acolhimento, pelos ensinamentos eternos;

A Nalvi, por tudo o que significa para mim;

A Ceci, Caju, Ju, Juja, Juju, Lila, por serem as primeiras a me ensinarem das virtudes da amizade;

A Dani, Carol, Lakas, Leco, Lu, Mah, Mandy, Mila, Ri, Rocha, Rodri e Tatá, cada um/a com seu encanto, por me acompanharem desde o colégio e jamais soltarem da minha mão;

A Felipe, pela inexplicável fonte de conforto e retorno;

Ao Najup – Direito nas ruas, porque foi na flor do asfalto que eu vi sentido em continuar; Também por todas as pessoas de coração lindo que ele me proporcionou tocar;

Ao Movimento Zoadá, por tudo que ele representou para mim, para minha construção e principalmente para a FDR; Também por todas as pessoas incríveis que ele me proporcionou tocar;

Ao Reviva, pelos momentos de aproximação, com Deus e com irmãos/ãs na fé;

A Cami, Carol, Júlio, Marce, Izi, Paulinha e Pedro, por serem parte do tesouro encontrado no castelo de pedra, a FDR;

A Bi, Cami, Hugo, Jojo, Ray e Paulinho, por aguentarem as sequelas e por serem mais dos tesouros achados na FDR;

Ao Manguê e ao Rennovario, que sempre me deram a mão, para a fé não falhar; Também a Bruna, Deb, Duda, Elis, Mael, Malu, Mily, Nato, Peo, Pedro, Tati e tantos outros/as, vocês são incríveis!

Aos meus amigos/as do PG, por me escutarem e quererem meu bem.

A Artur, que veio de muito tempo, que mudou comigo, sem migo, e tanto, sendo um amigo para ficar;

Aos/as amigos/as mais novos, o VAG, Danizinha, Malu, Yara, pela parceria e por animarem os dias e a alma;

Aos meus/as professores/as, notadamente os/as verdadeiros/as mestres/as, que me ensinaram do direito nas ruas;

A todos/as funcionários da UFPE e da FDR, que mantiveram aquelas estruturas girando, e proporcionaram a mim e a muito que o aprendizado acontecesse;

A todos/as que somaram qualquer lampejo na minha construção – sozinha eu não seria nada.

## EPÍGRAFE

### *Hino de Duran*

*Se tu falas muitas palavras sutis  
E gostas de senhas, sussurros, ardis  
A lei tem ouvidos pra te delatar  
Nas pedras do teu próprio lar*

*Se trazes no bolso a contravenção  
Muambas, baganas e nem um tostão  
A lei te vigia, bandido infeliz  
Com seus olhos de raio X*

*Se vives nas sombras, frequentas porões  
Se tramas assaltos ou revoluções  
A lei te procura amanhã de manhã  
Com seu faro de dobermam*

*E se definitivamente a sociedade  
só te tem desprezo e horror  
E mesmo nas galeras  
és nocivo, és um estorvo, és um tumor  
a lei fecha o livro, te pregam na cruz  
depois chamam os urubus*

*Se pensas que burlas as normas penais  
Insuflas, agitas e gritas demais  
A lei logo vai de abraçar, infrator  
Com seus braços de estivador*

*Se pensas que pensas estás redondamente  
enganado  
E como já disse o Dr Eiras,  
vem chegando aí, junto com o delegado  
pra te levar...*

*(Chico Buarque)*

## RESUMO

Dentre os grandes modelos informadores do processo penal, tem-se que a Constituição Federal adotou o sistema acusatório. Considerando a legislação infraconstitucional, porém, a doutrina majoritária considera o modelo brasileiro misto. Outra linha doutrinária, de viés garantista, teoria adotada neste trabalho, considera que o Código de Processo Penal brasileiro abre margens para a verdadeira consubstanciação do processo penal inquisitivo. Diante do contexto social, político, econômico e cultural vivido no país, vê-se o crescimento de um discurso negatório da política, que atribui ao combate à corrupção, com os valores mais genéricos que o acompanham, a chave para uma mudança nas estruturas do país. Nesse sentido, esse discurso tende a inflamar as massas, que passam a confiar às instituições, notadamente ao Poder Judiciário, a incumbência de protagonizar uma “limpeza na política”, ainda que isso signifique a retirada de direitos e garantias constitucionais, mediante o processo inquisitivo. No âmbito da Operação Lava Jato, a ação penal que tem como réu Luiz Inácio Lula da Silva, ex-presidente do Brasil, demonstra uma face dessa supressão de direitos fundamentais para que se atenda ao clamor da população e da moralidade. Imputa-se a ele a prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro envolvendo vantagem indevida teoricamente obtida em virtude de contratos fraudados por agentes da Petrobrás, agentes privados e públicos. O presente trabalho, pois, tomou por base a análise da sentença de primeiro grau desse feito, tendo como objetivo tecer críticas sobre o dispositivo decisório à luz do processo penal garantista e identificar como um juiz parcial veio a condenar o ex-Presidente por tais delitos sem que houvesse provas suficientes de autoria e materialidade, com base apenas em convicções e saltos interpretativos.

**Palavras-chave:** Corrupção; Ex-Presidente Lula; Operação Lava Jato; Juiz Federal Sérgio Moro; Ausência de provas.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 - A PROVA E A ATUAÇÃO DO JUIZ NO PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO.....	11
1.1 – Os grandes sistemas informadores do processo penal e a atuação do juiz no modelo acusatório.....	11
1.2 – O sistema brasileiro.....	14
1.3 - Da presunção de inocência.....	14
1.4 - A prova no processo penal.....	15
2 – O CASO LULA.....	20
2.1 - O contexto brasileiro e a guerra contra a corrupção.....	20
2.1.1 – O Brasil e a corrupção.....	20
2.1.2 – As Jornadas de Junho de 2013 e o estabelecimento da “guerra contra a corrupção”.....	22
2.2 – A (im)parcialidade do juiz.....	27
3 - A SENTENÇA EM RELAÇÃO AO EX-PRESIDENTE LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.....	30
3.1 – O processo e seus principais aspectos.....	30
3.2 – Dos principais aspectos da sentença condenatória.....	35
3.3 – Dos fundamentos e das provas no que toca aos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro atribuídos ao ex-Presidente.....	36
3.3.1 – Da demonstração de um esquema geral de corrupção.....	36
3.3.2 – Da vantagem indevida.....	38
3.3.3 – Dos requisitos para a caracterização do crime de corrupção passiva, da indispensabilidade da prática em potencial de ato de ofício e do entendimento do Supremo Tribunal Federal.....	44
3.3.4 – Da impossibilidade da configuração do crime de lavagem de dinheiro...51	
3.4 - O juiz-acusador e o direito penal inquisitivo.....	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	57
REFERÊNCIAS.....	58

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por fito analisar a sentença condenatória em primeiro grau de Luiz Inácio Lula da Silva, ex-presidente do Brasil, prolatada na Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, que se procedeu na 13<sup>a</sup> Vara Federal de Curitiba.

O Direito, ao revés do que já preceituaram diversas correntes de pensamento, não está alheio ao contexto social, político, econômico e cultural de seu tempo. Nesse sentido, a chamada Operação Lava Jato - que deu início às investigações e aos processos relativos a um esquema criminoso de cartel, fraude, corrupção e lavagem de dinheiro no âmbito da Petrobrás, envolvendo agentes públicos e privados, além de partidos - também se deu segundo um momento histórico particular do país. O momento é de retrocessos, e direitos e garantias fundamentais estão sendo postos em cheque, inclusive as relativas ao direito penal e processual penal.

No mesmo sentido, a fase pré-processual e a fase processual da persecução criminal - esta última a ser analisada sob a ótica de sua sentença de primeiro grau - têm violado tais direitos e garantias sistematicamente. Especificamente em relação ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, vê-se a instalação de algo semelhante a uma caçada judicial, portanto marcada por arbitrariedades, não sendo contemplada pelo ordenamento jurídico pátrio, tampouco por países que pretendem ser democráticos. É por isso que o trabalho delimita seu objeto às imputações factuais e criminosas atribuídas ao ex-Presidente, a serem analisadas de modo crítico, consoante os princípios constitucionais, penais e processuais penais e os preceitos do garantismo.

A teoria garantista penal, cunhada por Luiz Ferrajoli, tem por base a legalidade estrita, a materialidade e a lesividade dos delitos, bem como a responsabilidade pessoal, o contraditório entre as partes e a presunção de inocência (FERRAJOLI, 2002, p. 29). Como anotou o autor, e é a ótica deste trabalho, são elementos gerais do garantismo (Ib. Ibidem. p. 686):

“O caráter vinculado do poder público no Estado de direito; a divergência entre validade e vigor produzida pelos desníveis das normas e um certo grau irredutível de ilegitimidade jurídica das atividades normativas de nível

inferior; a distinção entre ponto de vista externo (ou ético-político) e ponto de vista interno (ou jurídico) e a conexa divergência entre justiça e validade; a autonomia e a prevalência do primeiro em certo grau irredutível de ilegitimidade política com relação a ele das instituições vigentes.”

Nesse sentido, juristas e a própria sociedade civil têm defendido a existência de diversos aspectos ilegais e inconstitucionais do processo ou da sentença proferida magistrado Juiz Federal Sérgio Moro, que é o julgador do feito. Entre eles a incompetência do Juízo, a falta de justa causa, a parcialidade do juiz, a incongruência entre a acusação e a sentença, o cerceamento de defesa e a relevância dada às provas obtidas por meio de colaboração, através da delação premiada.

Para este trabalho, no entanto, analisar-se-á com enfoque a questão da ausência de provas suficientes para a caracterização dos crimes imputados a Luiz Inácio Lula da Silva e como o comportamento parcial do juiz interfere na apreciação das mesmas.

## 1 - A PROVA E A ATUAÇÃO DO JUIZ NO PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO

### 1.1 – Os grandes sistemas informadores do processo penal e a atuação do juiz no modelo acusatório

A instrução processual penal, assim como todo o ordenamento jurídico, construiu-se e modificou-se de acordo com as influências políticas, econômicas e sociais de seu tempo. Goldschmidt afirma, inclusive, que a estrutura do processo penal de um país funciona como um termômetro dos elementos democráticos ou autoritários de sua Constituição (LOPES JR, 2015, p. 40)

O grau de participação e o papel do juiz, nessa esteira, igualmente variou, dando azo à sistematização dos grandes sistemas informadores do processo penal, que são campos criados da união de unidades que se conectam em torno de uma determinada premissa. Funcionam, portanto, como uma representação abstrata de um modelo processual penal formado de unidades que se relacionam e detêm forma e características próprias (ZILLI, 2003, p.34).

O sistema acusatório diz respeito a um processo de partes. Os sujeitos contrapostos, acusador e acusado, duelam em igualdade de direitos e posições, ao passo que o magistrado se figura de maneira sobreposta a ambos, exercendo a função julgadora. À parte das generalizações inerentes à proposta de uma classificação doutrinária, é possível identificar outras características próprias do modelo: notas de oralidade, publicidade, presunção de inocência e do contraditório (SILVA, 2005, p. 41.)

O papel do juiz, no entanto, é a questão nodal, já que esse não detém poder de iniciativa na obtenção de prova, ficando a depender, na instrução da causa, da provocação das partes quanto às provas e às alegações. Perfaz-se, portanto, um *actum trium personarum*, ou uma relação de três pessoas, e com tal faceta, o sistema acusatório vigorou por quase toda a Antiguidade.

Na Grécia antiga, marcada por um processo penal democrático, os processos públicos eram dotados de grande importância, e apenas se davam mediante iniciativa das partes. Já entre os romanos, a arbitrariedade dos julgamentos,

característica própria do período da Realeza, deu espaço a uma maior limitação ao poder dos juízes com a Lei das XII Tábuas, por volta de 450 a.C.

No período da República, conhecido como o momento mais democrático da história de Roma, o cidadão romano tomaria a acusação e as provas do crime, ao passo que o juiz, neutro, deveria exercer o papel decisório. No Império, por sua vez, o processo inquisitório volta a impor-se, coexistindo com o modelo supramencionado. Com a queda do Império, aprofunda-se um sistema misto: havia o germânico, acusatório, e o romano, inquisitório, (SILVA, 2005, p. 44)

Com o declínio da metodologia acusatória, aprofunda-se o sistema inquisitorial, aperfeiçoando-se, principalmente sob os ditames do direito canônico próprio da Idade Média. Esse caracteriza-se, de outra banda, por uma persecução escrita e secreta, além de basear-se na ausência de contraditório e na preferência pelo encarceramento preventivo e pela incomunicabilidade do preso. O papel que assume o juiz, contudo, é a principal distinção entre os sistemas, pois, no manto inquisitorial, não há disposição das partes sobre as provas, podendo ou devendo o magistrado, em face do interesse público, não apenas valorar as provas, mas buscá-las.

O magistrado, portanto, aglutina funções em suas mãos, tornando-se sujeito soberano no processo. Conforme aponta Jacinto Coutinho (COUTINHO, 2001, p. 23):

“Ao inquisidor cabe o mister de acusar e julgar, transformando-se o imputado em mero objeto de verificação, razão pela qual a noção de parte não tem nenhum sentido”

Outro pilar desse sistema é a incessante busca pela chamada *verdade real*, independentemente dos meios a serem utilizados. Ou seja, vigorou e vigora em países que logram tão somente obter a punição do culpado, mesmo que diante da supressão de direitos individuais fundamentais. É como preceitua Marcos Alexandre Coelho Zilli (ZILLI, 2003, p.114):

“A obtenção da “verdade plena” configura, pois, um mito que não se sustenta diante da realidade imposta pela obediência aos métodos de acerto regradados por um Estado de Direito”

O sistema misto, ou francês, por sua vez, foi insculpido com a delimitação teórica que lhe coube primeiramente no Código de Napoleão, de 1804. Trata-se de um modelo que congrega elementos acusatórios e inquisitórios, pretendendo, supostamente, unir o que melhor podia oferecer um e outro. Com o *Code d'Instruction Criminelle*, contudo, foi que primeiro se deu a divisão entre uma fase inquisitorial e uma acusatória, a primeira dizendo respeito a uma instrução preparatória, pré-processual, e outra processual, passando a acusação a ser exercida pela figura do Ministério Público.

A doutrina tradicional contemporânea, portanto, por não acreditar que existam sistemas processuais penais puros, acredita na vigência desse modelo. Há, porém, os revisionistas, que partem da noção do princípio unificador, a exemplo de Jacinto de Miranda Nelson Coutinho, Aury Lopes Jr. e Salo de Carvalho, ferrenhos críticos ao modelo misto. Coutinho chega a aduzir que a Inquisição ainda vive, ou, pelo menos, o sistema por ela proposto subsiste.<sup>1</sup> Portanto, falar-se em um modelo misto seria reducionista, se não há mais sistemas puros, assim também porque não basta ter uma acusação (separação inicial das funções) para constituição de um sistema acusatório.

Salo de Carvalho discorre sobre a possibilidade de se deixar de lado a oposição entre sistemas acusatórios e inquisitórios, que podem invisibilizar violências, nos planos práticos e discursivos, principalmente quando são relativizadas através de uma compatibilização de institutos processuais autoritários com a Constituição. Mister seria identificar os níveis e atuação dos sistemas em alta ou baixa inquisitorialidade, a fim de compreender o *garantismo penal como discurso e como prática voltado para a instrumentalização do controle e a limitação dos poderes punitivos* (CARVALHO, 2013, P. 169).

---

<sup>1</sup> Aponta KHALED JR., em “O sistema processual penal brasileiro”, que com a modernidade, seria cunhado um modelo processual penal racionalizado e ritualizado, com garantias contra o autoritarismo. O novo modelo, no entanto, logo assumiu feições inquisitórias, principalmente com o advento do sistema bifásico. Assinala: “Em suma, enquanto o direito civil moderno foi concebido para proteger os interesses dos proprietários, o direito penal posto em movimento através do processo assumiu conformação de manutenção da ordem a partir da criminalização de condutas que colocavam em risco a própria estrutura social. Como o objetivo por trás do sistema era manter a ordem, foi concedida grande margem de discricionariedade ao arbítrio judicial quanto à confirmação de hipóteses acusatórias. Isso fez com que o a constatação de eventos criminais conduziu a um procedimento eminentemente pragmático de incriminação que consagrava na prática, a sujeição criminal, em franca oposição ao caráter garantista originalmente proposto.” (KHALED JR, 2010, p.229)

## **1.2 – O sistema brasileiro**

A doutrina tradicional pátria identifica o sistema processual brasileiro enquanto misto, sendo inquisitório na primeira parte - o inquérito - e acusatório na fase processual. Alguns preceituam que se trata de um modelo “acusatório formal”, mas Binder (BINDER, p. 5, apud. Lopes, 2015, p. 47) sinaliza que tal classificação seria apenas um novo nome para o sistema inquisitorial que chega até nossos dias. A crítica tecida vai nesse sentido, afirmando que é redundante falar em um sistema misto, se na contemporaneidade todos o são.

O modelo brasileiro, portanto, para esses mesmos doutrinadores que criticam a classificação mista, o processo penal brasileiro seria essencialmente inquisitorial, ou neoinquisitorial, para fins de distanciamento histórico do período medieval. Mesmo na fase processual, advoga-se que há um viés inquisitório, já que o princípio informador é inquisitivo, pois a gestão das provas está nas mãos do juiz.

Além disso, outras faculdades apontam para esse entendimento: a possibilidade do juiz, de ofício, efetuar conversão da prisão em flagrante em preventiva, realizar busca e apreensão, ouvir testemunhas além das indicadas, determinar diligência nas fases processuais ou pré-processuais, ouvir testemunhas além das indicadas, condenar, mesmo se o Ministério Público pedir pela absolvição, reconhecer agravantes não postuladas e alterar a definição jurídica do fato (LOPES JR., 2015, p.48)

Assim, à medida que se confere poderes instrutórios ao juiz, há que se falar em um modelo inquisidor, muito embora tal proceder se distancie do norte dado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Há quem fale, inclusive, em inconstitucionalidade dos artigos que dispõem sobre as faculdades acima listadas. É que a Carta Magna insculpiu um sistema acusatório, à medida que estampou as garantias do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da imparcialidade do juiz e da presunção de inocência.

## **1.3 - Da presunção de inocência**

Geraldo Prado, ao discorrer sobre o Estado de Direito e a presunção de inocência, sinaliza que, se a Constituição foi elaborada em função de ideias

democráticas, faz-se mister situar as fontes primeiras da ordem processual numa linha de princípios que sejam coerentes com esse sentido político da organização estatal. Seriam as garantias do processo penal, em relação às liberdades públicas atingidas pela persecução penal, portanto, “garantias materiais dos direitos fundamentais”. (PRADO, 2014, p. 16).

Francisco Muñoz Conde, na mesma esteira, assinala que o processo penal moderno, característico do Estado de Direito, consagra a presunção de inocência do acusado e a garantia de seus direitos fundamentais frente ao poder de punir do Estado. Assim, atualmente, seria o papel da presunção de inocência instituir o estado original de incerteza que repousará durante toda persecução criminal, da notícia-crime até ao trânsito em julgado da sentença. (MUÑOZ CONDE, 2008, p. 17 apud. PRADO, 2014, p.17).

Reputa-se inocente, portanto, aquele que não foi declarado culpado, inexistindo qualquer aspecto de candura ou ingenuidade nessa escolha do legislador. Em outro sentido, o princípio existe em virtude de uma perfeita correspondência e harmonia com o princípio da dignidade da pessoa humana, base do Estado Democrático de Direito. Inocente se nasce e se permanece, até que sentença condenatória passada em julgado sobrevenha, tendo, segundo NUCCI, a presunção de inocência um alvo certo e principal: “o dever de provar a culpa é do órgão acusatório, pouco importando quem o constitui” (NUCCI, 2012, p.264-265)

#### **1.4 - A prova no processo penal**

A questão probatória no processo penal assume grande importância, justamente porque é mediante a prova que se supera o princípio da presunção de inocência. Nesse sentido, *prova* vem do latim *probatio*, significa ensaio, verificação, argumento, derivando do verbo *probare*, que por sua vez significa verificar, examinar, persuadir alguém de alguma coisa ou demonstrar. No plano jurídico, porém, indica a demonstração evidente da veracidade ou autenticidade de algo, visando tornar claro ao juiz a realidade de um fato, de algum episódio ou acontecimento. No trato processual, ainda, há se falar em três distintos sentidos para a palavra *prova*: o de ato, de meio ou de resultado. (NUCCI, 2009, p. 13)

A prova é ato quando se refere ao processo pelo qual se demonstra a correção do fato alegado pela parte; é meio quando diz respeito ao instrumento pelo qual se demonstra a verdade; e é resultado quando remonta ao produto obtido dos elementos oferecidos. Aqueles dois sentidos, pois, referem-se à ótica objetiva, e este último, à prova subjetiva, decorrente da atividade probatória desenvolvida. (GOMES FILHO, p. 33-34, apud. NUCCI, 2009, p.16). Dessa feita, esses sentidos serão explorados na presente digressão.

Já quanto à sua finalidade, pode-se dizer que é a produção do convencimento do magistrado em relação à verdade processual, ou seja, a prova possível de ser atingida no caso concreto. São, portanto, objetos de prova os fatos alegados pelas partes, desde que, em regra, não sejam fatos notórios, contidos em presunção legal absoluta, irrelevantes e os impertinentes.

Imperioso, ainda, é trazer à baila, para os fins deste trabalho, considerações sobre os sistemas probatórios existentes e o adotado pelo Brasil. O conjunto de provas compõe-se de diversos elementos, que deverão ser sopesados de acordo com o entendimento do que é mais relevante, bem como através de mecanismos para a ponderação do valor probatório, que podem ser flexíveis ou adstritos.

O sistema da livre convicção do juiz utiliza como mecanismo para essa ponderação a valoração ou a íntima convicção do magistrado, sendo o modelo mais flexível, já que não pressupõe a motivação do julgador. É o que prevalece no Tribunal do Júri, por exemplo, uma vez que os jurados não precisam justificar suas escolhas, mas podem pautar-se por suas convicções livremente.

No sistema da prova legal, tem-se uma avaliação taxada da prova, já que cada prova tem um valor prévio, posto pelo legislador, devendo o juiz guiar-se por tais limites. Já o sistema da livre persuasão racional é um modelo misto, inclusive adotado pelo Código de Processo Penal, no art. 155, caput (BRASIL, 1941). Há nele elementos de vinculação, como laudos periciais para a comprovação de determinados crimes, mas há também liberdade do juiz para decidir, desde que o entendimento seja devidamente motivado.

Há de se observar, porém, que a livre apreciação do magistrado diz respeito ao valor que subjetivamente merece cada prova, mas não significa a permissão de uma livre convicção, pois essa deve se dar segundo as provas produzidas, não segundo o querer arbitrário. É como bem observa Natalie Ribeiro Pletsch ao afirmar que a superação do sistema de tarifamento de provas representou um avanço frente ao autoritarismo estatal, já que na vigência desse modelo buscava-se, inclusive através de tortura, provas suficientes para a condenação, mas trouxe outras contradições (PLETSCH, 2007, p. 100).

Pensou-se que a maior liberdade ao juiz, que passaria a decidir racional e fundamentadamente, afastaria arbitrariedades, no entanto, sob a máscara da racionalidade, o magistrado continuou a manipular os elementos probatórios para legitimar sua decisão, utilizando-se, bastantes vezes, do invólucro da verdade. Cordero inclusive aponta que essa busca desregrada pela verdade é um produto da cultura inquisitiva ainda existente, ocasionando o abuso da convicção. (CORDERO, 200, p. 36. Apud PLETSCH, 2007, p. 100).

Quanto aos meios de prova, o ordenamento jurídico brasileiro traz dois métodos para se demonstrar a verdade dos fatos alegada: as provas diretas e indiretas. Aquela é a prova relacionada ao fato alegado sem qualquer intermediário, ao passo que esta é a prova configurada mediante interposto elemento, situação ou fator para chegar ao fato em discussão. A regra é que seja utilizada a prova direta, mas pode ser valorada a prova indireta, inclusive em detrimento da direta, desde que haja devida fundamentação.

Em relação ao dever de provar, veja-se que o artigo 156 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) pátrio disciplina que a prova caberá ao que fizer a alegação. Muito embora alguns autores, à exemplo de Eugênio Pacelli, acreditem na incumbência do acusador em provar a materialidade do fato e a sua autoria, não se impondo o ônus de demonstrar a inexistência de situação excludente da ilicitude ou da culpabilidade (PACELLI, 2013, p.334), há outros entendimentos doutrinários mais condizentes com o princípio da presunção de inocência (KARAM, 2009, p. 21):

“Quando se pretende aludir a um suposto ônus do réu de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado

pelo autor, com isto pretendendo-se dizer que causas excludentes da antijuridicidade ou da culpabilidade deveriam ser alegadas e provadas pelo réu, ignora-se, antes de tudo, que a presunção de inocência implica que o réu não tenha necessidade de construir sua inocência, já construída de antemão pela presunção que o ampara, o que, naturalmente, conduz ao ônus da Acusação de destruir completamente esta posição de inocência, afastando, através das provas que lhe cabe cuidar que sejam produzidas, todas as dúvidas sobre a prática do fato punível.”

Cumpra também ressaltar e ratificar que, no sistema misto do processo penal, assim considerado em detrimento das críticas supratecidas, há faculdades consideráveis para o juiz. Na ordem jurídica brasileira, a produção de provas pode ser determinada de ofício, a fim de que sirva para a efetivação de seu convencimento, além de poder requisitar a oitiva de testemunhas. O doutrinador mais otimista, sobre o perigo que paira sob a prestação jurisdicional, aduz:

“O magistrado não pode se vestir de justiceiro, crendo-se o salvador dos bons costumes e o moralizador da pátria, pois é humano, e se assim pensar, nem mesmo enxerga sua própria falibilidade. Os poderes conferidos ao juiz, no processo penal brasileiro são inúmeros, muitos dos quais lhe permitem atuar de ofício, sem o pedido de qualquer das partes interessadas. Por isso o cuidado e a reflexão andam juntos, irmanados, amparados pelos preceitos constitucionais e fiscalizados pela atuação dos órgãos da acusação e da defesa.” (NUCCI, 2009, p. 27)

É mais uma faculdade, contudo, inconstitucional, na medida em que fere o princípio dispositivo, segundo o qual a gestão das provas deve dar-se nas mãos das partes. No princípio inquisitivo, por seu turno, mentalmente o juiz se orienta a partir do primado das hipóteses sobre os fatos, pois como ele pode ir ao encontro da prova, tende a decidir primeiro e depois ir atrás dos fatos que justifiquem a decisão (LOPES, 2015, p. 355-356).

O ordenamento jurídico pátrio, pois, constitucionalmente se alinha ao sistema acusatório, e não inquisitivo. Assim, deve-se assegurar, segundo os princípios da teoria da prova, a garantia da jurisdição que respeite a distinção entre atos de investigação e atos instrutórios, a presunção de inocência, a carga da prova concentrada na figura acusatória, o *in dubio pro reo*, o contraditório, o direito de

defesa, o *nemo tenetur se detegere* (direito de não produzir prova contra si mesmo) e o da identidade física do juiz.

## 2 – O CASO LULA

### 2.1 - O contexto brasileiro e a guerra contra a corrupção

#### 2.1.1 – O Brasil e a corrupção

A formação do Estado brasileiro foi estruturada de acordo com uma forma de poder, institucionalizada em um tipo de domínio: o patrimonialismo. Conforme aduz Raymundo Faoro, da lavoura de exportação, da colônia à República, assim como na industrialização, esteve presente o patrimonialismo estatal, impulsionando o setor especulativo da economia, que ora estava voltado para o lucro, ora para o desenvolvimento econômico sob o comando político (FAORO, 2008, p. 819).

Os limites entre a coisa pública e o privado, pois, sempre foram mal delineados, e dentre os legados dessa escusa relação, estiveram os benefícios que a elite do país auferia em detrimento dos súditos. Esses, o povo, chegaram a ver a instalação de uma pretensa democracia, que igualmente se alimentava dos ditames da ordem patrimonialista brasileira. Se as práticas nepotistas eram a regra, a miséria as acompanhavam, ao passo que as elites garantiam seu espaço de poder.

Com a renovação da ordem democrática após o árduo período da Ditadura Cívico-militar, surge na população o sentimento de esperança num Estado Democrático de Direito republicano e socialmente avançado. Principalmente a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual pareceu consolidar esses ideais, acreditou-se na superação de antigas práticas de promiscuidade entre a coisa pública e os interesses privados, e de favorecimentos e prestígios a setores escusos da economia e política brasileira.

Ocorre que, na verdade, os chamados “crimes de colarinho branco” nunca deixaram de ocorrer, mas eram escondidos por um manto de impunidade, produto de uma seletividade negativa – a exclusão de condutas dos filtros de criminalização. O escândalo da suposta compra de votos no Congresso para aprovar a reeleição, em janeiro de 1997, permitindo a volta de Fernando Henrique Cardoso à presidência, por exemplo, nunca fora a fundo investigado, muito embora houvesse indícios de corrupção, pois a *Folha*, em maio do mesmo ano, sinalizou que os

deputados Ronivon Santiago e João Maia, ambos do PFL-AC, hoje DEM, teriam vendido seus votos.<sup>2</sup>

Nesse sentido, sobre esses crimes, analisou Ela Wiecko Volkmer de Castilo a criminalização secundária de 682 casos da prática dos chamados crimes financeiros entre os anos de 1986 e 1995. Ela chegou à conclusão de que 77 deles foram objeto de alguma decisão, tendo 62 sido arquivados sem denúncia do Ministério Público e 15 chegados ao fim, com 10 absolvições e 5 condenações. Nesse sentido, somente em 0,88% dos casos houve efetiva condenação (CASTILHO, 2001, p. 68, apud. COSTA; ZACKSESKI, 2016, p. 52).

De igual modo, os pesquisadores da Fundação Getúlio Vargas Carlos Higino Ribeiro e Alencar e Ivo Gico Júnior, em levante publicado em 2012, perceberam uma seleção negativa intensa nos casos de corrupção de servidores públicos entre os anos de 1993 e 2005, tomando por base os Ministérios da Fazenda, do Desenvolvimento, do Planejamento, da Indústria e Comércio Exterior, das Relações Exteriores e do Desenvolvimento Agrário, bem como a leitura do Diário Oficial. Concluíram que a probabilidade de um servidor público ser criminalmente processado é muito menor que 34,01% e que a chance de haver condenação é da ordem de apenas 3,17% (ALENCAR; GICO JÚNIOR, 2012, p. 74, apud. COSTA; ZACKSESKI, 2016, p. 55).

Já em pesquisa publicada em 2013, realizada entre 2003 e 2010 no âmbito do GCCRIM/UnB, analisaram-se as operações da Polícia Federal por temas. Concluiu-se que houve um foco institucional dos Poderes Executivo e Judiciário a partir de 2003 com objetivo de criminalizar condutas de colarinho branco, o que desencadeou visíveis resultados. (CORDEIRO, 2013, p. 99 apud. COSTA; ZACKSESKI, 2016, p. 55).

Nesse sentido, vê-se que a população custou a perceber os novos delineares - mais sofisticados - das mesmas práticas anteriormente vigentes, próprias do

---

<sup>2</sup> O caso foi um grande exemplo de como se dava o funcionamento das instituições no período mencionado. Mesmo havendo gravações, provas robustas para atestar o ocorrido, que sinalizavam o recebimento de R\$ 200 mil para votarem a favor da reeleição, além de indícios que apontavam para a compra de dezenas de deputados, nunca houve devida elucidação dos fatos. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/uma-luz-sobre-o-escandalo-da-reeleicao-de-fhc>. Acesso em 20 de outubro de 2017, às 12 horas.

modelo de coalizão de forças da democracia burguesa em curso. Nesse sentido, foi pouco após esse incremento na política de combate à corrupção que a Ação Penal 470, mais conhecida como o episódio do Mensalão, veio à tona, no ano de 2005, envolvendo diversos partidos, políticos e empresários.

Tratou-se de uma batalha judicial amplamente midiaticizada, e, com ele, passou a tomar corpo uma reação que bradava pela moralização a todo custo da política no país, confiando ao Judiciário o papel de guardião das virtudes da probidade e do republicanismo. Este poder, no entanto, já dava sinais de seu agigantamento, consoante as formulações e aplicações confusas da “Tese do Domínio do Fato”<sup>3</sup>, criticadas por Claus Roxin, o próprio criador dessa argumentação jurídica.

### **2.1.2 – As Jornadas de Junho de 2013 e o estabelecimento da “guerra contra a corrupção”**

A partir de junho de 2013, o discurso da guerra contra a corrupção ganhou ainda mais força. Nesse período, “as placas tectônicas da política brasileira movimentaram-se bruscamente”. (BRAGA, 2013, p. 74). O que iniciou enquanto um movimento suprapartidário, de tendências de esquerda, composto por jovens da cidade de São Paulo que visavam contestar os preços abusivos das passagens de ônibus e a atingir a tarifação zero, adquiriu outros contornos.

Devido à reação brutal da polícia militar e da força da disseminação de conteúdo na internet, as “Jornadas de Junho de 2013” espalharam-se pelo Brasil, capitaneando segmentos diversos e com interesses não delimitados. Raquel Rolnik aduz, sobre o que representou todo esse movimento:

“Desilusão/denúncia em relação à democracia e as formas de expressão pública? Na chamada agenda da “crise de representação” novamente convergem pautas e leituras contraditórias. Venício A. de Lima aponta como os grandes meios de comunicação, conglomerados empresariais monopolistas, investem sistematicamente na desqualificação dos políticos e da política e, nos últimos anos, insistem na pauta da corrupção como grande responsável pelas mazelas do país. Embora, de fato, o pacto de governabilidade tenha influenciado o distanciamento dos atuais partidos e

---

<sup>3</sup> <https://www.conjur.com.br/2014-set-01/claus-roxin-critica-aplicacao-atual-teoria-dominio-fato>

políticos em relação à população e embora os chamados partidos de esquerda, uma vez conquistada a hegemonia na coalizão governante, tenham enterrado a pauta da participação popular e da gestão participativa direta, caracterizar a origem da crise atual no campo moral “corrupção”, do qual só os políticos participam, é, no mínimo, altamente reducionista e pode também resvalar para diversas formas de fascismo, no estilo “Melhor sem os políticos”. (ROLINK, p. 5, 2013)

Ato contínuo, o inflamado discurso “contra a corrupção”, que bradava a negação da política, só fez crescer, tendo sido alavancado pela mídia, que precisou delimitar o seu discurso nesse sentido. Era uma clara tentativa de pautar as manifestações segundo os seus interesses e os interesses de setores bem definidos da sociedade, como o grande empresariado nacional, através de movimento que se diziam apartidários, tal qual o Movimento Brasil Livre.<sup>4</sup>

Já em 2014, surge a “Operação Lava à Jato”, protagonizada pela Polícia Federal Brasileira. Conhecida por ser a maior operação investigativa já posta em curso no país, iniciou-se a partir da investigação de redes operadas por doleiros, que praticavam crimes financeiros com dinheiro público. A partir dessa investida, descobriu-se o que muitos já acreditavam existir no país: um vasto esquema de corrupção envolvendo a Petrobrás, uma das empresas mais importantes do país, além de outras empresas públicas e privadas, principalmente empreiteiras, políticos e partidos. Isso porque o alcance da operação ainda não pode ser estimado, já que permanece em curso e cada vez mais as delações indicam novos entes e atores envolvidos.

A operação, no entanto, em vez de indicar um caminho extremamente necessário para a política brasileira - de que seria preciso uma mudança estrutural na forma de se fazer política no país, com uma maior participação social e com o fim do financiamento de campanhas políticas por empresas, por exemplo - os ventos sopraram em outro sentido.

---

<sup>4</sup> No artigo “Como o MBL passou de um “grupo apartidário” para quase um partido político” fica evidenciado que o grupo que se dizia apartidário detinha outros interesses para além da pretensa moralização da política.

Rafael Valim e Àngel Gutierrez Colantuono apontam que dois movimentos simultâneos tomaram corpo: uma evidente seletividade persecutória e um flagrante ataque contra direitos fundamentais (COLANTUONO; VALIM, 2017, P. 75). Aquele movimento levaria o brasileiro a questionar a saúde do Regime Democrático, principalmente após o turbulento e questionado *Impeachment* da presidenta Dilma Rousseff, ao passo que este indicaria o Poder Judiciário como fonte de exceção, (SERRANO, 2016. apud. COLANTUONO; VALIM, 2017, P. 75) à medida que alguns dos seus membros transformar-se-iam na encarnação do soberano schmittiano (SCHMITT, Carl, 1988, p. 15, apud. COLANTUONO; VALIM, 2017, P. 75).

Ocorre que essa ampliação do raio de atuação do Poder Judiciário não coaduna com um regime político democrático. Se há um lado positivo na atuação protagonista do Poder Judiciário é a possibilidade da hermenêutica constitucional expandir direitos; porém, não há que se permitir que o sentido seja o de ataque às liberdades individuais e aos princípios do Estado Democrático de Direito.

De certo, o ativismo judicial provoca importantes discussões quanto à separação de poderes e a isenção política do Judiciário, bem como quanto à possibilidade ser um mecanismo de oxigenação para as demandas da sociedade que não alcançam as instituições representativas tradicionais. Contudo, mais certo é que não se pode utilizá-lo para a limitação dos direitos, tampouco para a consolidação dos interesses de maiorias hegemônicas, o que vem justamente ocorrendo no país. (CITADINO; MOREIRA, 2017, p. 81-82)

Dessa feita, a afirmação do Ministro ex-presidente da Suprema Corte, Ricardo Lewandowski, mostra-se temerária: “no século XXI, o protagonismo no Brasil cabe ao Judiciário”. Clama-se, pois, para que esse Poder se averbe enquanto aquele que “fará justiça”, mesmo que isso signifique desvincular-se dos procedimentos estabelecidos pelo ordenamento jurídico, aplicando-se arbitrariedades na medida em que sejam convenientes ao aplicador, que cada vez mais parece buscar uma aprovação da mídia. O direito, portanto, vai sendo tecido conforme a moral, e cada vez mais juízes e procuradores emitem suas opiniões em jornais e programas televisivos, irrompendo a importância de uma justiça imparcial, inerte, sem inimigos. (CITADINO; MOREIRA, 2017, p.84).

Principalmente em matéria penal, pois, conforme asseveram Carolina de Freitas Paladino e Danyelle da Silva Galvão, a mídia historicamente dissipa a cultura do medo a partir da produção de um inimigo, ao inferir que esse não é digno de direitos fundamentais. Assim, leva-se o legislador à flexibilização de garantias e atribui ao julgador o papel de justiceiro no combate ao crime, desumanizando e estigmatizando o criminoso, sempre visto como o *outro*, especialmente se este já está inserido entre os marginalizados do mundo, preto e pobre. As autoras citam, inclusive, Maurício Zanoise de Moraes, o qual ressaltou que o juiz é passível de receber diversos tipos de influência ao decidir, tendo-se que considerar a força dos meios de comunicação.

A expectativa e a ansiedade criadas são incompatíveis com a necessária parcimônia e com a limitação fático-jurídica da causa. Nesse sentido, a dúvida deixa de ser a favor do réu, passando a ser o feito decidido conforme “se espera”, ou como “especialistas” assinalaram que deveria ser. (MORAES; 2007, p. 591; apud. PALADINO; GALVÃO, p. 162).

É nesse diapasão que indaga Lênio Luiz Streck sobre o que considera ser o problema do Direito nos últimos dois séculos: “o que fazer com a moral”? Rememora que, no século XIX, a moral foi cerceada, a partir da exegese francesa, da jurisprudência dos conceitos alemã, e da jurisprudência analítica inglesa. Os juízes eram, ou deveriam ser, a “boca da lei”.

Com o esgotamento do positivismo clássico, trouxe-se de volta a discussão acerca da moral. Kelsen, no século XX, foi o primeiro pós-exegetista, e logrou excluir a moral não do direito, mas da ciência jurídica. Tornou os juízes, pois, decisionistas, que escolheriam conforme o que permitisse a “moldura”. Hart, por seu turno, teria sido um positivista inclusivo, seguido de Dworkin, que se preocuparia com o pós-positivismo. Sobrevieram outros, ainda, que elucidaram sobre o tema, mas não se superou a questão da moral.

Anotou, assim, que o direito parte da moral, assim como da ética, da política, da economia, mas, para a segurança da democracia, não pode ser corrigido pela moral. Com o pós-guerra, o direito trouxe autonomia, a Constituição virou a norma máxima, e a democracia passou a vir e a depender do direito. Desse modo, o juiz

passou a ter uma grande responsabilidade com a democracia. Muito embora o direito tenha advindo da moral, ele não deve, uma vez posto, sujeitar-se a ela, e os magistrados e membros do Ministério Público também.

É que a democracia não pode, assim, depender da estirpe de juiz ou procurador, tampouco da mídia ou da torcida das majorias. Segundo FERRAJOLI, pois, o principal pressuposto metodológico de uma teoria geral garantista seria a cisão entre direito e moral, e além disso, entre o *ser* o *dever ser*. Essa separação teria tomado corpo como surgimento do Estado de Direito, e deve abranger a análise meta-jurídica, jurídica e sociológica (FERRAJOLI, 2002, p. 686).

É nesse sentido que se questiona o caso do ex-presidente Lula na Operação Lava Jato (STRECK, p. 32-33, 2017). A midiaticizada e desarrazoada condução coercitiva do ex-presidente, ou mesmo a liberação para a mídia de sua conversa com a então presidenta Dilma Rousseff, sem a autorização do órgão competente - o STF - e a acusação sem justa causa perpetrada através de um *powerpoint* sinalizam esse cenário.

Veja-se que tal desenrolar não se trata um caso isolado, sem contexto. A análise da decisão de arquivamento da representação contra o Juiz Federal Sérgio Moro no caso da interceptação telefônica vazada, por exemplo, deixa claro os motivos para haver preocupação quanto à ameaça à democracia, ou ao Estado Democrático de Direito:

“É sabido que os processos e investigações criminais decorrentes da chamada operação 'lava jato', sob a direção do magistrado representado, constituem caso inédito (único, excepcional) no Direito brasileiro. Em tais condições, neles haverá situações inéditas, que escaparão ao regramento genérico, destinado aos casos comuns. Assim, tendo o levantamento do sigilo das comunicações telefônicas de investigados na referida operação servido para preservá-la das sucessivas e notórias tentativas de obstrução, [...], é correto entender que o sigilo das comunicações telefônicas (Constituição, art. 5º, XII) pode, em casos excepcionais, ser suplantado pelo interesse geral na administração da justiça e na aplicação da lei penal.”<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> A mesma reportagem aponta: “Em março, o STF considerou irregular “a divulgação pública das conversações do modo como se operou, especialmente daquelas que sequer têm relação com o objeto da investigação criminal” (Rcl 23.457). Por unanimidade, o Plenário seguiu entendimento do ministro Teori Zavascki, considerando “descabida a invocação do interesse público” para divulgar

A separação de poderes é um princípio fundamental da República Federativa do Brasil, e é ululante que tal decisão tenha sido perpetrada pelo Judiciário. Ora, não há qualquer fundamento ou mesmo técnica para se justificar o porquê de uma Operação poder livremente suprimir um direito individual insculpido expressamente na Constituição pátria.

O caso inclusive levou o ex-Presidente Lula a comunicar o Comitê de Direitos Humanos da ONU da violação de três dispositivos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos pelo País, especialmente pelos atos perpetrados pelo 13º Juízo da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba. Por causa da expedição do mandado de condução coercitiva, ter-se-ia violado o art. 9, (1) do Pacto; por ocasião de diversas declarações públicas de membros da Operação Lava Jato de que teriam convicção da culpabilidade do ex-Presidente, ter-se-ia maculado o art. 14, (1) e (2); e, por força das interceptações e divulgações de conversas telefônicas privadas, ter-se-ia violado o art. 17 (MARTINS; MARTINS, 2017, p. 311)

Ainda, há de se observar que esses não são os únicos direitos individuais que vêm sendo posto em cheque, uma vez que também é assegurado a todos o devido processo legal, realizado por um juiz que seja imparcial.

## **2.2 – A (im)parcialidade do juiz**

Sobre o princípio do juiz natural e sua devida importância, NUCCI (NUCCI, p. 331-332, 2012) aduz que se trata do princípio destinado, através de critério legais, antecipados e lógicos, sem artificialismo, a analisar um feito concreto, guardando a necessária equidistância entre as partes. É nessa toada o comando constitucional segundo o qual ninguém será processado tampouco sentenciado senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII). No mesmo sentido desse princípio vai o princípio do juiz imparcial, projetado inclusive pela Corte Interamericana sobre Direitos Humanos:

“Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer

---

conversas de autoridades sem autorização judicial do foro competente.” Mesmo assim, o Desembargador Federal Rômulo Pizzollatti, desconsiderou o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o caso, arquivando a representação (CONSULTOR JURÍDICO, 2016).

acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” (Art. 8, item 1, da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos)

Ainda NUCCI afirma que a imparcialidade é inerente à Justiça, pois todos terão motivos para agir conforme ensejarem, contudo cabe ao Judiciário consagrar o autêntico fundamento para a aplicação de direitos e para a imposição de obrigações (Ib. Ibidem.). O julgamento, pré-determinado, apressado, enviesado, apaixonado, pois, coloca o Estado numa posição de descrédito, se há que se respeitar os princípios da igualdade, legalidade e contraditório, que não podem ser apenas vitrines do ordenamento jurídico, mas devem realizar-se concretamente em todos os âmbitos de incidência do Direito.

Carnelutti assevera que o juízo é tão delicado quanto um aparato de relojoaria, bastando que se mude a posição de alguma peça para que resulte desequilibrado e comprometido. (CARNELUTTI, p. 342, 1997 apud. LOPES JR., 2015, p. 62) O mínimo desajuste na imparcialidade do juiz, portanto, resultará na parcialidade, num estado anímico do julgador.

É, pois, o que ocorre quando o juiz exerce sobremaneira a gestão ou a iniciativa probatória, aniquilando sua imparcialidade – o princípio supremo do processo, conforme apontou Pedro Aragonese Alonso (ALONSO, p. 127, apud. LOPES JR., 2015, p. 62). O magistrado passa a ser um ator, não um espectador, principalmente se sua postura ativa é demonstrada pela participação na investigação preliminar (fase pré-processual) e pelo exercício de poderes instrutórios no processo, o que deveria ser afastado no modelo acusatório.

A imparcialidade, pois, precisa dar-se em duas dimensões, nos termos do que foi entendido no caso *Piersack*, de 1982, no Tribunal Europeu de Direitos Humanos: a subjetiva e a objetiva. A primeira, comporta relação com a convicção pessoal do juiz concreto, que, conhecendo o caso, não pode ser evitada de “pré-juízos”. Já a segunda dialoga com a situação do juiz – que deve ter garantias suficientes para dissipar qualquer dúvida razoável quanto a sua imparcialidade. (LOPES JR., 2015, p. 65). Fato é que o magistrado precisa *ser e aparentar*, visualmente, confiável quanto a sua lisura e imparcialidade.

Assim, não basta se falar em um juiz *natural*, mas também se faz necessário que o magistrado não seja *parcial*, o que, por um acaso, pode ocorrer mesmo que os critérios de competência e que a aleatoriedade na distribuição sejam respeitados. A fim de afastar essa possibilidade, o sistema processual penal trouxe os institutos da exceção de impedimento e de suspeição. Aquele diz respeito ao juiz que não pode, por presunção legal obrigatória, julgar a causa, ao passo que este relaciona-se ao magistrado que não deve julgar o feito, muito embora seja enseje uma nulidade relativa, prorrogando-se no tempo. O juiz pode declarar-se suspeito de ofício ou à requerimento das partes, mediante exceção.

A doutrina não é uníssona, contudo, quanto ao rol de casos sujeitos a suspeição. NUCCI, por exemplo, entende que se trata de hipóteses meramente exemplificativas, já que outras causas podem surgir que impeçam o juiz de julgar com a devida imparcialidade. Note-se, ainda, que nas causas suspensivas, pode o magistrado alegar motivo de foro íntimo para não decidir no caso, justamente para que seja garantida a preservação dos motivos.

No Caso Lula, a questão da imparcialidade do juiz gerou muita discussão entre juristas, doutrinadores e sociedade civil. As atitudes supramencionadas do Juiz Federal Sérgio Moro foram em vários aspectos questionadas. Ele é responsável pelo julgamento dos processos relativos à Operação Lava Jato por critério de prevenção e conexão, ainda que inclusive sobre a questão da competência também muito se discuta.<sup>6</sup> Nesse contexto, há que se perguntar: no caso Lula, há um juiz imparcial?

---

<sup>6</sup> Em “O ex-presidente Lula é condenado por um órgão jurisdicional incompetente. Equívocos em relação à competência do juiz Sérgio Moro na chama Operação Lava Jato”, Afrânio Silva Jardim explicita por que considera que a conexão não deveria ser aplicada ao caso, já que considera que a Justiça Federal não tem competência capaz de “atrair” os demais crimes eventualmente conexos e que uma competência constitucionalmente prevista não poderia ser suplantada em detrimento de um artigo do Código de Processo Penal, norma infraconstitucional.

### **3 - A SENTENÇA EM RELAÇÃO AO EX-PRESIDENTE LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**

#### **3.1 – O processo e seus principais aspectos**

A sentença condenatória do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi proferida em sede da ação penal Nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, de autoria do Ministério Público Federal – MPF, e teve como assistente de acusação a Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás. Os réus são Roberto Moreira Ferreira, Luiz Inácio Lula Da Silva, Fabio Hori Yonamine, Marisa Leticia Lula Da Silva, Paulo Tarciso Okamoto, Agenor Franklin Magalhaes Medeiros, Jose Adelmario Pinheiro Filho e Paulo Roberto Valente Gordilho. O presente estudo, contudo, cuidará de analisar, principalmente, os aspectos probatórios relativos à condenação do ex-presidente Lula.

O relatório da sentença visa a indicar, resumidamente, o desenrolar do processo, bem como da fase pré-processual. Nesse diapasão, relatou o juiz da causa, das páginas 2 a 9, que o processo se deu em face de denúncia do *parquet*, atribuindo-se aos réus a prática reiterada dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, por força da Operação Lava Jato.

O relatório narra a possibilidade de extrair-se da denúncia que durante as investigações da operação, foram encontradas provas das quais empresas fornecedoras da Petrobrás pagariam, de modo sistemático, vantagens indevidas a dirigentes da estatal. Além disso, agentes políticos estariam sendo corrompidos, recebendo remuneração periódica para garantir a permanência dos dirigentes nos cargos de direção, enquanto partidos políticos estariam sendo financiados com os benefícios obtidos no esquema. A referida ação cuida, pois, de uma fração desses crimes.

O Ministério Público Federal alegou ter o ex-presidente Lula participado da empreitada criminosa, inclusive tendo conhecimento de que os diretores da Petrobrás, através do uso de seus cargos, garantiam vantagens indevidas em favor de agente políticos e de partidos. Além disso, apontou o Grupo OAS - presidido pelo

acusado José Adelmário Pinheiro Filho, também conhecido por Léo Pinheiro - como um dos responsáveis pelo pagamento sistemático de vantagens indevidas em contratos públicos com a estatal a agentes e a partidos políticos

. O MPF aduziu que teria sido pago aproximadamente pelo Grupo OAS, em virtude das contratações com a Petrobrás o montante de R\$ 87.624.971,26, correspondente a 3% sobre a parte correspondente da Construtora OAS nos empreendimentos aludidos, especificamente no Consórcio CONEST/RNEST em obras na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima - RNEST e no Consórcio CONPAR em obras na Refinaria Presidente Getúlio Vargas – REPAR.

Parte desse valor, cerca de 1%, teria sido repassado a agente políticos do Partido dos Trabalhadores, e desse 1%, R\$ 3.738.738,00 teriam sido destinados especificamente ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. O MPF buscou fazer prova desse fato, alegando que os valores teriam sido corporificados através da disponibilização do apartamento 164-A, triplex, do Condomínio Solaris, sem que se houvesse pago o valor correspondente.

É que, inicialmente, o empreendimento imobiliário era promovido pela BANCOOP – Cooperativa Habitacional dos Bancários, tendo o ex-Presidente pago por um apartamento simples, nº 141-A, cerca de R\$ 209.119,73. Quando o empreendimento passou a ser promovido pelo Grupo OAS, já que a BANCOOP não tinha mais como promover-lo, teria sido disponibilizado, em 2014, o apartamento 164-A, triplex, sem que fosse prestada a diferença do preço.

Nesse mesmo ano, o apartamento teria sofrido reformas e benfeitorias por parte do Grupo OAS, supostamente para atender às demandas do ex-Presidente, contudo, de igual modo, não se teria pago valor referente às mesmas. O MPF, em sua acusação, estima que os valores da vantagem indevida são da monta de R\$ 2.424.991,00. Dessa monta, R\$ 1.147.770,00 seria o correspondente à diferença entre o valor pago e o preço do apartamento entregue e R\$ 1.277.221,00 em reformas e na aquisição de bens para o apartamento.

Além disso, alega-se que a OAS teria despendido cerca de R\$ 1.313.747,00 com as despesas referentes ao armazenamento, entre 2011 e 2016, de bens do ex-Presidente ou os recebidos durante o mandato presidencial. Observe-se que o

intenta provar o Ministério Público o caráter sub-reptício das transações nos dois casos, pois representariam as vantagens indevidas um acerto de corrupção, e os repasses e pagamentos constituiriam lavagem de dinheiro. Imputa-se, portanto, a Luiz Inácio Lula da Silva a prática de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Novamente sobre o que narra o relatório, veja-se que houve o recebimento da denúncia em 20/09/2016 e os acusados apresentaram respostas preliminares, que foram decididas em 28/10/2016. Ato contínuo, a Petrobrás foi admitida como assistente de acusação e deu-se início à oitiva de testemunhas. Houve, com concordância das partes, a utilização de prova emprestada, qual seja depoimentos realizados em outro processo.

Realizaram-se perícias sobre documentos juntados aos autos relativos à aquisição do apartamento no Condomínio Solaris, e o laudo e o parecer foram acostados aos autos. Os acusados foram, então, interrogados, e os requerimentos das partes foram apreciados, na medida em que se negou, em 26/05/2017, o pedido de reabertura de instrução formulado pela defesa do ex-Presidente. Ainda, nos termos da sentença, em sede de alegações finais, argumentou o MP:

“a) que não há nulidades a serem reconhecidas; b) que a denúncia não é inepta; c) que não há motivo para suspensão da ação penal para aguardar tramitação de inquérito no Supremo Tribunal Federal; d) não houve violação ao princípio do promotor natural; e) que não há invalidades a serem reconhecidas; f) que a prova indiciária tem um papel relevante em relação à criminalidade complexa; g) que restou provada a existência de um esquema criminoso no âmbito dos contratos da Petrobrás e que envolvia ajuste fraudulento de licitações por empreiteiras reunidas em cartel e o pagamento de vantagem indevida a agentes da Petrobrás; h) que não houve extorsão, mas corrupção; i) que a consumação dos crimes de corrupção independe da efetiva prática de ato de ofício pelo agente público; j) que não é necessário que a vantagem indevida esteja relacionada a um ato de ofício determinado; k) que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva era o responsável pela indicação dos nomes dos Diretores da Petrobrás ao Conselho de Administração da empresa estatal; l) que os Diretores da Petrobrás Paulo Roberto Costa, Renato de Souza Duque, Nestor Cufiat Cerveró e Jorge Luiz Zelada participavam dos acordos de corrupção em contratos na Petrobrás, com direcionamento de parte dos valores a agentes e partidos políticos; m) que os Diretores da Petrobrás em contrapartida

mantinham-se inertes quanto a providências que poderiam tomar contra o o cartel e ajuste fraudulento de licitações em contratos da Petrobrás; l) que o ex-Presidente dirigiu a formação de um esquema criminoso de desvios de recursos públicos, destinados a comprar apoio parlamentar, enriquecer indevidamente os envolvidos e financiar campanhas eleitorais do Partido dos Trabalhadores; m) que o ex-Presidente vetou em 2009 a inclusão de obras da RNEST, REPAR e COMPERJ no rol de obras e serviços com indícios de irregularidades graves na Lei Orçamentária de 2010; n) que o ex-Presidente participou dos crimes nomeando Diretores da Petrobrás encarregados de arrecadar vantagem indevida para os agentes e partidos políticos e beneficiando-se diretamente da propina paga; o) que a vantagem indevida foi repassada pelo Grupo OAS ao ex-Presidente por meio da aquisição, personalização e decoração de um apartamento triplex do Guarujá, assim como por meio do pagamento de valores relativos a contrato de armazenamento de bens do acervo presidencial junto à Granero; p) que há provas documentais, testemunhal e periciais de que o ex-Presidente era o proprietário do imóvel e que as reformas foram a ele destinadas, sem que houvesse pagamento do preço ou do valor das reformas por ele; q) que o preço do apartamento triplex e o custo das reformas foram abatidos de conta corrente geral de propinas mantida entre o Grupo OAS e agentes do Partido dos Trabalhadores; r) que o ex-Presidente deve ser condenado por corrupção passiva, que José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães Medeiros por corrupção passiva; s) que Luiz Inácio Lula da Silva, José Adelmário Pinheiro Filho, Paulo Tarciso Okamoto, Fábio Hori Yonamine, Paulo Roberto Valente Gordilho e Roberto Moreira Ferreira devem ser condenados por lavagem de dinheiro; e t) que, na aplicação a pena, as sanções de José Adelmário Pinheiro Filho, Agenor Franklin Magalhães Medeiros e Paulo Roberto Valente Gordilho devem ser reduzidas pela metade não só pela confissão, mas por terem prestado colaboração relevante para o esclarecimento dos fatos, mesmo sem acordo formal de colaboração. Pede a condenação criminal na forma da denúncia e ainda a fixação de dano mínimo para o crime correspondente a R\$ 87.624.971,26.

A Petrobrás, por seu turno, concordou com o MPF, instando ainda pela correção monetária do valor mínimo do dano e pela imposição de juros moratórios. As defesas teceram suas respectivas alegações finais, e a defesa do ex-Presidente alegou:

a) que o ex-Presidente sofre perseguição política e é vítima de uma "guerra jurídica" ou de "lawfare", "com apoio de setores da mídia tradicional"; b) que os direitos do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva foram violados, com um devassa de sua vida privada e de seus familiares, buscas e apreensões, quebras de sigilo, condução coercitiva e divulgação de áudios da interceptação; c) que houve interceptação telefônica dos advogados do ex-Presidente, inclusive da estratégia de defesa, como apontado nas fls. 73-74 das alegações; d) que houve instrumentalização da mídia para atacar a imagem do ex-Presidente mediante a realização de entrevista coletiva, em 14/09/2016, pelo MPF quando do oferecimento da denúncia; e) que o Juízo é incompetente para julgar a ação penal; f) que o julgador é suspeito para julgar o processo; g) que revelada animosidade do julgador em relação aos defensores do acusado; h) que a denúncia é inepta; i) que a ação penal deve ser sobrestada a fim de aguardar o resultado das investigações no Supremo Tribunal Federal do Inquérito 4325 que visa a apurar a participação do ex-Presidente no grupo criminoso organizado que praticou crimes no âmbito da Petrobrás; j) que houve cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas, como o acesso ao processo de colaboração de José Adelmário Pinheiro Filho, ou de perguntas às testemunhas; k) que o ex-Presidente não tinha conhecimento dos crimes havidos na Petrobrás; l) que o ex-Presidente, durante seu mandato, agiu para fortalecer os sistemas de prevenção e repressão à lavagem de dinheiro; m) que não houve a prática de qualquer ato de ofício do ex-Presidente nas licitações e contratos da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (REPAR) e da Refinaria do Nordeste Abreu e Lima (RNEST); n) que as auditorias internas ou externas da Petrobrás não identificaram qualquer ato ilícito do ex-Presidente da República; o) que a Petrobrás, em setembro de 2010, realizou oferta pública de valores mobiliários, inclusive na Bolsa de Nova York, tendo sido submetida a rigorosa auditoria que não identificou os crimes; p) que o apartamento triplex nunca foi do ex-Presidente, que dele nunca teve a propriedade ou a posse; q) que o apartamento triplex é da OAS Empreendimentos e que praticou atos de disposição do imóvel; r) que o ex-Presidente era visto como um potencial cliente e as reformas visaram fomentar seu interesse sobre o imóvel; s) que os custos da reforma do apartamento foram incluídos nos custos do empreendimento, conforme documento apresentado por José Adelmário Pinheiro Filho, e não se lança propina em contabilidade; t) que não se configuraram os crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro; u) que não há prova de que recursos obtidos nos contratos da Petrobrás foram utilizados para a construção ou reforma do imóvel; v) que o ex-Presidente não tinha o "domínio" sobre os

fatos delitivos havidos na Petrobrás; x) que foi lícito o financiamento pelo Grupo OAS da armazenagem dos bens do acervo presidencial; y) que a palavra de criminosos que afirmam pretender colaborar com a Justiça necessita de prova de corroboração; e z) que o ex-Presidente deve ser absolvido.

Ainda, foram apresentadas exceções de suspeição por parte das defesas de Luiz Inácio Lula da Silva e de Paulo Tarciso Okamoto, que foram rejeitadas pelo juízo, bem como foram, após recurso, rejeitadas por unanimidade pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Houve, também na fase do inquérito, alegação de suspeição por parte da defesa do ex-Presidente, contudo a mesma não foi acatada, inclusive pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região. A Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva ainda apresentou exceção de suspeição contra os Procuradores da República que subscreveram a denúncia, mas foi rejeitada.

Foram apresentadas, também, exceções de litispendência pelas defesas de José Adelmário Pinheiro Filho e de Agenor Franklin Magalhães Medeiros, indeferidas, e foram apresentadas as exceções de incompetência pelas defesas de Luiz Inácio Lula da Silva e Paulo Tarciso Okamoto, julgadas improcedentes. Por fim, Luiz Inácio Lula da Silva apresentou incidente de falsidade, que teve seguimento negado.

### **3.2 – Dos principais aspectos da sentença condenatória**

Quanto à fundamentação da sentença, inicialmente, trata o julgador de questões relacionadas a sua imparcialidade no feito. Dedicou, pois, da página 10 à página 30 da sentença, argumentos que visam afastar a procedência de tal alegação. Nas páginas 31 e 32, analisa as alegações de incompetência do juízo, bem como repele a inépcia da denúncia e a ausência de justa causa.

Na página 33, busca demonstrar a desnecessidade de suspensão do processo para esperar o processamento do inquérito 4325, que tramita no Supremo Tribunal Federal, já que o julgamento deste processo não dependeria da conclusão de tais investigações. Já nas páginas 33 a 41, logra afastar a existência de cerceamento de defesa para com os réus.

Ato contínuo, narra como se deu o processo de colaboração, já que a defesa de Luiz Inácio Lula da Silva impugnou tais acordos, sob o argumento de que os colaboradores teriam "interesse na manutenção dos benefícios". Assim, nas páginas 41 a 47, intenta demonstrar que o questionamento é incabível.

A partir da página 47 o magistrado remonta à investigação, pontuando os fatos desencadeadores da Operação Lava Jato e especificamente da ação penal em comento, que estaria dentro do alcance de incidência da Operação. Já a partir da página 51, relata os fatos imputados ao ex-Presidente, atribuindo-lhes os valores probatórios que considera cabíveis.

Da página 69 em diante, trata de manifestar-se sobre o interrogatório do ex-Presidente, bem como sobre provas documentais levantadas. Analisa as provas testemunhais às folhas 85 a 153 e, a partir de então, busca destrinchar o esquema de corrupção tecido pelo Grupo OAS, mediante o apontamento das vantagens indevidas concedidas. A partir da página 184, analisa questões e provas restantes, chegando a conclusões nas páginas 192 a 203, passando a parte dispositiva da sentença.

### **3.3 – Dos fundamentos e das provas no que toca aos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro atribuídos ao ex-Presidente**

Após refutar as alegações postas pelas defesas, conforme dito alhures, o juiz da causa tratou de analisar os fatos, e a valorá-los, conforme fundamentava a decisão.

#### **3.3.1 – Da demonstração de um esquema geral de corrupção**

Inicialmente, buscou o magistrado demonstrar que se convenceu da existência do grande esquema de corrupção explanado supra utilizando-se de provas emprestadas de outros processos. Os fatos levantados na ação penal 5047229-77.2014.404.7000, iniciada a partir das investigações dos inquéritos 2009.7000003250-0 e 2006.7000018662-8, que deram origem a Operação Lava Jato, teriam apontado a existência desse grande cartel.

Além disso, as ações penais 5083258-29.2014.4.04.7000 (Camargo Correa), 5083376- 05.2014.404.7000 (OAS) 5013405-59.2016.4.04.7000 (Keppel Fels),

5045241- 84.2015.4.04.7000 (Engevix), 5023162-14.2015.4.04.7000, 5023135-31.2015.4.04.7000, 5039475-50.2015.4.04.7000 (Navio-sonda Titanium Explorer), 5083838-59.2014.4.04.7000 (Navio-sondas Petrobrás 10.000 e Vitória 10.000), 5061578-51.2015.4.04.7000 (Schahin), 5047229-77.2014.4.04.7000 (lavagem em Londrina), 5036528-23.2015.4.04.7000 (Odebrecht) e 5012331-04.2015.4.04.7000 (Setal e Mendes), já julgadas, também teriam demonstrado que havia uma “regra do jogo”: pagava-se propinas para dirigentes da estatal, que garantiriam que licitações fossem frustradas em favor das empresas.

Ainda, ressalta que políticos e partidos participariam dos acordos, através de operadores, obtendo vantagens indevidas e mantendo os dirigentes corrompidos na estatal. Apontou, pois, haver prova nesse sentido, por exemplo, através da ação penal 5045241-84.2015.4.04.7000, relativa ao ex-parlamentar federal e ex-chefe da Casa Civil José Dirceu de Oliveira e Silva - condenado pelos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, em virtude do pagamento de propinas em contratos da Petrobrás – e das ações penais 5023162-14.2015.4.04.7000 e 5023135-31.2015.4.04.7000, do ex-Deputado Federal João Luiz Correia Argolo dos Santos e do ex-Deputado Federal Pedro da Silva Correa da Oliveira Andrade Neto, condenados pelos mesmos motivos que o primeiro.

Também apontou que os julgamentos de outras ações constataram que parte da propina ajustada com agentes da estatal através dos contratos fraudados era destinado ao financiamento ilícito de partidos, no sentido de financiar campanhas eleitorais ou de pagar as dívidas de campanha. Por exemplo, na sentença da ação penal 5012331-04.2015.4.04.7000 ficou reconhecido que o Partido dos Trabalhadores teria recebido parte das propinas dos contratos da Petrobrás com a Mendes Júnior e com a Setal Engenharia; e, na sentença da ação penal 5061578-51.2015.4.04.7000, ficou reconhecido que o Partido dos Trabalhadores teve um empréstimo pago fraudulentamente com o direcionamento de um contrato na Petrobrás ao Grupo Schahin.

No que toca ao processo ora analisado, o magistrado assevera:

“O presente caso insere-se perfeitamente no mesmo contexto, mas mais especificamente em repartição de vantagem indevida paga em contratos da Petrobrás com a Construtora OAS a agentes da estatal e a agentes

políticos, especificamente ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Segundo a Acusação, em apertada síntese, o Grupo OAS, presidido pelo acusado José Adelmário Pinheiro Filho, vulgo Léo Pinheiro, administrava uma espécie de conta corrente informal de vantagem indevida com agentes políticos do Partido dos Trabalhadores, entre eles o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.”

Nesse sentido, o juiz situa o feito em comento nessa rede de corrupção, comprovada através dos processos mencionados e no decorrer da sentença situa uma possível vantagem indevida por parte do ex-Presidente no contexto dessa conta corrente informal do Partido dos Trabalhadores, o que viria a caracterizar o crime de corrupção passiva aludido.

### **3.3.2 – Da vantagem indevida**

Passa-se, então, à fundamentação relativa à existência de uma vantagem indevida envolvendo Luiz Inácio Lula da Silva, qual seja a transferência da propriedade de um apartamento sem contraprestação por parte do Grupo OAS. Há, porém, há diversas incongruências nas conclusões da sentença. Veja-se:

“Essa é a questão crucial neste processo, pois, se determinado que o apartamento foi de fato concedido ao ex-Presidente pelo Grupo OAS, sem pagamento do preço correspondente, sequer das reformas, haverá prova da concessão pelo Grupo OAS a ele de um benefício patrimonial considerável, estimado em R\$ 2.424.991,00 e para o qual não haveria uma causa ou explicação lícita. Ao contrário, se determinado que isso não ocorreu, ou seja, que o apartamento jamais foi concedido ao ex-Presidente, a acusação deverá ser julgada improcedente.”

O julgador tenta estabelecer, a partir do exposto, que houve a “concessão” do apartamento, ou que o mesmo estaria “reservado” para o réu, e que isso significaria a prova do cometimento do crime de corrupção passiva. Observe-se, contudo, que em nenhum momento se afirma qual dos verbos do artigo 317 do Código Penal<sup>7</sup> é praticado: solicitar, receber ou aceitar promessa da propriedade do apartamento. Sequer foram descritas as ações imputadas com as suas circunstâncias - meios ou

---

<sup>7</sup> Artigo 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem. (BRASIL,1940)

modos, lugar ou tempo da realização do crime - como impõe o artigo 41 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Conforme assevera Juarez Cirino dos Santos, a conduta do ex-Presidente, nos termos do ato decisório, teria sido realizada em lugar indeterminado e em um tempo indeterminado, dentro de um calendário compreendido entre 11/10/2006 a 23/01/2012, ou seja, em qualquer dia num interregno de 5 anos, 3 meses e 12 dias, 1.927 dias. Ou seja, as ações imputadas não teriam momento histórico determinado de existência temporal e espacial. Isso gera uma consequência processual arrepiante e vedada pela lei processual penal: uma prova impossível para o acusado fazer, a prova de que não solicitou, aceitou ou recebeu vantagem indevida, em nenhum dos 1.927 dias mencionados, em nenhum lugar do Brasil ou do Mundo (SANTOS, 2017, p. 257-258).

No máximo, é possível extrair-se que a sentença aponta para o recebimento de uma vantagem indevida, pois, em suas conclusões, o juiz atesta (item 862) que “há crime de corrupção se há pagamento de vantagem indevida a agente público em razão do cargo por ele ocupado” e considera que “(...) o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e sua esposa eram proprietários de fato do apartamento (...)” (item 850).

Sobre a possibilidade de ter havido um *recebimento* de vantagem indevida, não parece proceder. O código civil pátrio em seu artigo 1.245 (BRASIL, 2002), expressamente consubstancia que se transfere entre vivos a propriedade através do registro do título translativo no Registro de Imóveis, e, enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. É o que ocorre no caso em tela, já que jamais se fez prova da ocorrência dessa transferência.

Para superar o fato de que nunca houve tal prova, já que ainda hoje o imóvel conta no Registro Geral de Imóveis em nome do Grupo OAS, tendo a mesma o dado, inclusive, em garantia em dívidas contraídas com o Sistema Financeiro, o magistrado utiliza-se de em um conceito bastante vago.

Nos itens 307 e 308, diz que não há que se falar em questões de direito civil, tampouco numa “transmissão formal da propriedade”, mas qual seria a transmissão

informal, se sequer houve a posse do imóvel? Há de se saber que o ordenamento jurídico brasileiro jamais abarcou a existência de uma “propriedade de fato”. Como inferir que uma “transmissão informal da propriedade”, pois, configuraria algum dos verbos do tipo penal?

Conforme aponta Afrânio Silva Jardim, são utilizadas expressões as mais variadas para a questão não ser enfrentada: “concessão” do apartamento (item 299 da sentença), “aquisição” do apartamento (item 328), apartamento “reservado” ao ex-Presidente (item 369), apartamento “destinado” à Maria Letícia Lula da Silva (item 489), “potencial comprador” (item 492), “teriam visitado o imóvel” (item 502). (JARDIM, 2017, p. 27.) Chega-se a se falar em apartamento “atribuído” ao ex-Presidente (item 598).

Além disso, por diversas vezes se fala nas benfeitorias e das mudanças feitas pelo Grupo OAS no apartamento em benefício da família do ex-Presidente, que indicariam ser um apartamento personalizado. O magistrado, inclusive, confia grande valoração aos depoimentos de testemunhas que atestam esses fatos, tendo ele um papel bastante ativo nas audiências instrutórias.

Note-se, contudo, que a promessa, a “reserva”, a personalização para satisfazer um cliente que possa vir a adquirir um imóvel, por exemplo, não significa que o ex-Presidente recebeu à título gratuito o apartamento, portanto que tenha recebido efetiva vantagem indevida. Assim, pois, o ex-Presidente poderia vir a pagar pelo imóvel, até porque a testemunha chave da acusação, José Aldemário Pinheiro Filho, atestou que nunca discutiu sobre o pagamento em relação ao apartamento:

*Juiz Federal: - E quando iria ser feita a transferência do registro do imóvel da OAS?*

*José Adelmário Pinheiro Filho: - Esse assunto nós provocamos muitas vezes porque tem a questão de averbação da construção, tem que estabelecer o condomínio, outras pessoas tinham que, esses dois empreendimentos, se não me falha a memória, são cento e poucas unidades, os dois, e a orientação que nós tivemos é que permanecesse em nosso nome, que no momento certo ia ver a forma como isso ia ser feito.*

*Juiz Federal: - Não chegou a ser discutido com o senhor essa forma de fazer isso, como poderia ser feito isso?*

*José Adelmário Pinheiro Filho: - Nunca foi. (...)*

Juiz Federal: - *Em algum momento, desde 2009 até 2014, nas conversas que o senhor teve com o senhor ex-presidente, com a família dele, eles lhe falaram especificamente que iriam lhe pagar o preço da diferença do imóvel ou o preço dessas reformas de alguma maneira específica?*

José Adelmário Pinheiro Filho: - *Não, nunca me falaram, eu também nunca perguntei. (...)*

Defesa: - *Na versão do senhor parece que está claro, para mim não está, por isso que eu continuo perguntando para o senhor, o ex-presidente afirmou para o senhor em algum momento que não pagaria a diferença entre o valor pago por dona Marisa para a Bancoop e aquilo que era o saldo remanescente?*

José Adelmário Pinheiro Filho: - *O presidente nunca me falou sobre isso, nem eu nunca perguntei.*

Além disso, conforme aponta Alexandre Araújo Costa, o que o juiz utiliza como indício para atestar a transferência da propriedade do triplex é a afirmação feita por José Adelmário Pinheiro Filho de que João Vaccari Neto, diretor presidente da BANCOOP, e Paulo Okamoto, presidente do Instituto Lula, teriam lhe dito, em 2009, que o apartamento triplex seria uma unidade específica, sob a qual não deveria ser realizada comercialização, pois pertenceria à família de Luiz Inácio Lula da Silva (item 525).

O vocábulo “pertence”, pois, gera nebulosidade na compreensão dos fatos, uma vez que não se prova a transferência gratuita. Tanto que, adiante no depoimento, o chamado Léo Pinheiro teria dito que a orientação que lhe tinha sido passada, após a primeira reportagem da Rede Globo sobre o assunto, em 2013, era de que deveria tocar o assunto do mesmo jeito que vinha conduzindo, de modo que o apartamento não poderia ser comercializado, continuando em nome da OAS e depois ver-se-ia como seria feita a transferência ou “o que fosse”. Portanto fica demonstrado que nunca houve uma clareza, sequer por parte da testemunha principal da acusação, do que seria feito com o apartamento. (COSTA, 2017, p. 46)

Quanto à tese defensiva, que é de negativa de autoria, vai no sentido de que o ex-Presidente era um possível comprador, assim como afirmam outras testemunhas, como Igor Ramos Pontes, gerente regional de contratos da OAS Empreendimentos desde julho de 2013 (item 492) e Genésio da Silva Paraíso (evento 612), coordenador de planejamento da empresa (item 510), além de Fábio

Hori Yonamine e Paulo Tarciso Okamoto (item 595). Luiz Inácio Lula da Silva, contudo, teria decidido por não ficar com o apartamento, o que converge com o depoimento da testemunha de defesa, o Primeiro-Tenente Valmir Moraes, que acompanhava o ex-Presidente por questões de segurança após uma visita ao apartamento (item 514).

O magistrado ressalta que também havia depoimentos que indicavam que o ex-Presidente e a esposa seriam “proprietários ou tratados como proprietários”, quais sejam os de Mariuza Aparecida da Silva Marques, José Afonso Pinheiro, José Adelmário Pinheiro Filho, Paulo Roberto Valente Gordilho, Roberto Moreira Ferreira e Agenor Franklin Magalhães Medeiros (item 594).

Observe-se, no entanto, que apesar de o juiz ter considerado verdadeiros apenas esses últimos, não é relevante saber-se como era tratado o ex-Presidente, se jamais houve prova do recebimento da propriedade, conforme explanado anteriormente. As provas consideradas pelo juízo provam, tão somente, um apartamento “reservado” para alguém (item 608), e, conforme aduz Alexandre Araújo Costa sobre o caso, o que é “reservado” não é “dado”. Além de que poderia haver ou não o pagamento posterior do apartamento e das benfeitorias, mas não se condena com um “talvez” (Ib. Idem., p. 49). Note-se as provas documentais (item 599):

"a) nos próprios documentos de aquisição de direitos sobre unidade do Residencial Mar Cantábrico subscritos por Marisa Letícia Lula da Silva, já havia anotações relativas ao apartamento triplex, então 174, como se verifica na 'Proposta de adesão sujeita à aprovação' rasurada, com original e vias apreendidas tanto na BANCOOP como na residência do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva; b) entre os documentos de aquisição de direitos sobre unidade do Residencial Mar Cantábrico, foi apreendido 'termo de adesão e compromisso de participação' na residência do ex-Presidente e que, embora não assinado, diz respeito expressamente à unidade 174, a correspondente ao triplex; c) Luiz Inácio Lula da Silva e Marisa Letícia Lula da Silva pagaram cinquenta de setenta prestações, sendo a última delas paga em 15/09/2009; d) a BANCOOP transferiu em 27/10/2009 os direitos sobre o Empreendimento Imobiliário Mar Cantábrico à OAS Empreendimentos que o redenominau de Condomínio Solaris; e) todos os cooperados com direito a unidades determinadas tiveram que optar, no prazo de trinta dias contados de 27/10/2009, por celebrar novos

contratos de compromisso de compra e venda com a OAS Empreendimentos ou desistir e solicitar a restituição de dinheiro; f) Luiz Inácio Lula da Silva e Marisa Letícia Lula da Silva não realizaram na época nenhuma opção, também não retomaram o pagamento das parcelas e, apesar de termos de demissão datados de 2009 e de 2013, afirmam, em ação cível de restituição de valores promovida em 2016, que só requereram a desistência em 26/11/2015; g) A OAS Empreendimentos ou a BANCOOP jamais promoveram qualquer medida para que Luiz Inácio Lula da Silva e Marisa Letícia Lula da Silva realizassem a opção entre formalização da compra ou da desistência, nem tomaram qualquer iniciativa para retomar a cobrança das parcelas pendentes; h) A OAS Empreendimento vendeu a terceiro o apartamento 131-A, correspondente ao antigo 141-A, indicado no contrato de aquisição de direitos subscrito por Marisa Letícia Lula da Silva; i) A OAS Empreendimentos desde 08/10/2009 jamais colocou a venda o apartamento 164-A, triplex, Edifício Salinas, Condomínio Solaris, no Guarujá. j) documentos internos da OAS Empreendimentos apontam que o apartamento 164-A estava reservado; k) O Jornal O Globo publicou matéria em 10/03/2010, com atualização em 01/11/2011, ou seja, muito antes do início da investigação ou de qualquer intenção de investigação, na qual já afirmava que o apartamento triplex no Condomínio Solaris pertencia a Luiz Inácio Lula da Silva e a Marisa Letícia Lula da Silva e que a entrega estava atrasada; l) a OAS Empreendimentos, por determinação do Presidente do Grupo OAS, o acusado José Adelmário Pinheiro Filho, vulgo Léo Pinheiro, realizou reformas expressivas no apartamento 164-A, triplex, durante todo o ano de 2014, com despesas de R\$ 1.104.702,00, e que incluíram a instalação de um elevador privativo para o triplex, instalação de cozinhas e armários, demolição de dormitório, retirada da sauna, ampliação do deck da piscina e colocação de aparelhos eletrodomésticos; m) a OAS Empreendimentos não fez isso em relação a qualquer outro apartamento no Condomínio Solaris, nem tem por praxe fazê-lo nos seus demais empreendimentos imobiliários; n) mensagens eletrônicas trocadas entre executivos da OAS relacionam as reformas do apartamento 164-A ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e a Marisa Letícia Lula da Silva, tendo elas ainda sido feitas na mesma época em que feitas reformas em sítio de Atibaia frequentado pelo ex-Presidente; e o) depois da prisão cautelar de José Adelmário Pinheiro Filho em 14/11/2014 e da publicação a partir de 07/12/2014 de matérias em jornais sobre o apartamento triplex, Marisa Letícia Lula da Silva formalizou junto à BANCOOP, em 26/11/2015, a desistência de aquisição de unidade no Residencial Mar Cantábrico."

Assim, mesmo que tivesse mentido Luiz Inácio Lula da Silva, faculdade que lhe assiste enquanto réu em ação penal, sobre questões concernentes ao triplex, como conclui o magistrado, não há que se falar em prova de vantagem indevida.

Ainda, mesmo tendo o juiz dito, no item 307, que a configuração do crime de corrupção pode ser satisfeita com a *solicitação* ou a *aceitação* da vantagem indevida pelo agente público, o que é contraditório com a afirmação supracitada do item 862, não há provas nesse sentido. Quanto à possibilidade de uma *solicitação* de vantagem indevida, não há sequer testemunha no curso dos autos que afirme que houve um pedido por parte do ex-Presidente por um apartamento que não pagaria. É tanto que a sentença não tece fundamentos e nem aponta provas nesse sentido.

Veja-se que a palavra “solicitação” aparece apenas 12 vezes ao longo da sentença, que tem 212 páginas, e em nenhuma delas diz respeito a algum pedido de Luiz Inácio Lula da Silva por um apartamento. Já a palavra “solicitou” aparece 5 vezes e novamente em nenhuma das delas se faz referência a esse réu ter solicitado a vantagem indevida.

Quanto à possibilidade de uma *aceitação* de vantagem indevida, volta-se a questão pontuada: não há prova capaz de atestar que haveria vantagem indevida, tampouco que o ex-Presidente a teria aceitado. A palavra “aceitação” aparece três vezes na sentença, e nenhuma delas indica a aceitação por parte do ex-Presidente da oferta de um apartamento. No mesmo sentido, a palavra “aceitou” sequer aparece na sentença.

### **3.3.3 – Dos requisitos para a caracterização do crime de corrupção passiva, da indispensabilidade da prática em potencial de ato de ofício e do entendimento do Supremo Tribunal Federal**

A questão então analisada já prejudica qualquer análise ulterior sobre a configuração do crime de corrupção passiva. É preciso sinalizar, contudo, para outra inconsistência na caracterização do crime, tão grave quanto. É que, ainda que restasse provado o recebimento, a aceitação ou a solicitação de vantagem relativa ao apartamento, não haveria que se concluir por uma vantagem *indevida*.

A doutrina e principalmente a jurisprudência, ao revés do que afirma o Juiz Federal na sentença em comento (item 867), vão no sentido de que o crime de corrupção passiva somente fica consubstanciado se existiu a possibilidade da identificação de um possível ato de ofício a ser realizado pelo administrador público, o que não ocorreu no caso em tela. Note-se que não é necessário a efetiva prática de um ato de ofício na tipificação legal, como afirmou o magistrado (item 863), pois esta é causa de aumento de pena, mas é necessário a identificação do ato de ofício em potencial, identificável.

No julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Penal 470, conhecido como o “Mensalão”, analisada por Juarez Tavares e Ademar Borges, não obstante a dificuldade em se extrair uma tese majoritária dos julgamentos, que se dão mediante a reunião de votos particulares, sem que se chegue a um consenso, ficou clarividente o posicionamento da corte sobre a exigência de demonstração de ato de ofício para a consubstanciação do delito em comento. O voto do Ministro Gilmar Mendes sinalizou os consensos quanto aos requisitos para haver como configurado o crime (BORGES; TAVARES, 2017, p.268):

- (i) *A ação que a lei incrimina consiste em solicitar (pedir) ou receber (aceitar) vantagem indevida em razão da função, ou aceitar promessa de tal vantagem;*
- (ii) *A ação deve necessariamente relacionar-se com o exercício da função pública que o agente exerce ou que virá a exercer (se ainda não a tiver assumido), pois é próprio da corrupção a vantagem solicitada, recebida ou aceita em troca de um ato de ofício*
- (iii) *O ato a que visa a corrupção praticada não deve necessariamente constituir uma violação do dever de ofício*
- (iv) *Deve, todavia, ato ser de competência do agente ou estar relacionado com o exercício de sua função (...); a exigência de determinação do ato funcional está relacionada à imprescindível conexão entre o ato e a função pública, e não, propriamente, ao ato materializado, pois é indiferente para a consumação do delito que o ato venha a ser consumado ou não.*

Em síntese, afirmou o Ministro Gilmar Mendes que a jurisprudência firmada na AP 307 permaneceu, no julgamento da AP 470, inalterada: é indispensável ato de ofício em potencial para configuração do crime de corrupção passiva, apesar de não ser necessária sua efetiva prática pelo corrupto.

Traz-se à baila, também, os entendimentos do magistério da doutrina penal. Magalhães Noronha assevera que é preciso, na caracterização do tipo do artigo 317

do Código Penal, a configuração de um requisito de ordem objetiva consistente em haver relação entre o ato executado ou a executar e a coisa ou utilidade entregue, oferecida ou prometida ao agente público (NORONHA, 1986, p. 244. apud. BORGES; TAVARES, 2017, p 269). Heleno Cláudio Fragoso vai no mesmo sentido, asseverando que o crime está na perspectiva do ato de ofício, cabendo à acusação sinalizar na denúncia e demonstrar no curso do processo (FRAGOSO, 1980, p. 438 apud. BORGES; TAVARES, 2017, p 269).

Portanto, ainda que fosse provada a doação do imóvel por parte do Grupo OAS ao ex-Presidente, poder-se-ia falar numa conduta imoral, mas não criminosa. É que, ao deixar provado que havia um grande esquema de corrupção envolvendo a Petrobrás, agente públicos e privados, partidos e políticos, a sentença tenta, conforme dito alhures, fazer uma relação entre uma conta concorrente informal de propinas, que beneficiaria o Partido dos Trabalhadores, com a vantagem teoricamente obtida pelo ex-Presidente.

Mais especificamente, veja-se que os itens 648 a 652 do ato decisório discriminam que a empreiteira Construtora OAS participaria do cartel de empreiteiras, tendo ganho, através de ajuste do cartel, obras contratadas pela Petrobrás, ao ter pago a propina referente a aproximadamente 3% sobre o valor dos contratos dos Aditivos à Área de Abastecimento da Petrobrás, comandada pelo Diretor Paulo Roberto Costa, e à Área de Serviços e Engenharia da Petrobrás, comandada pelo gerente executivo Pedro José Barusco Filho, no ano de 2009.

Os contratos obtidos junto à Petrobrás por cartel e ajuste de licitações ou que teriam gerado propinas aos dirigentes da Petrobrás e a agentes e partidos políticos seriam, segundo as provas constantes dos autos: o contrato da Petrobrás com o Consórcio CONPAR (Odebrecht, UTC Engenharia e OAS) para execução de obras do ISBL da Carteira de Gasolina e UGHE HDT da Carteira de Coque da Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR, na região metropolitana de Curitiba, no montante de 3% do valor total do contrato para dirigentes da Petrobras na Diretoria de Abastecimento e na Diretoria de Serviços; e contratos da Petrobrás com o Consórcio RNEST-CONEST (Odebrecht e OAS) para implantação das UDAs e UHDT e UGH da Refinaria do Nordeste Abreu e Lima, em Ipojuca/PE, no montante

de 3% do valor total do contrato para dirigentes da Petrobras na Diretoria de Abastecimento e na Diretoria de Serviços.

Assim, a vantagem indevida seria repartida entre os agentes da estatal e entre agentes políticos ou partidos políticos que os sustentavam. Nessa esteira, o juiz identifica Luiz Inácio Lula da Silva como relevante agente do esquema criminoso, pois a ele caberia indicar os nomes dos Diretores ao Conselho de Administração da Petrobrás, segundo teria o juiz apurado no interrogatório do réu. Mais uma vez, um ato instrutório marcado por uma postura excessivamente ativa do julgador, que parecia querer que o ex-Presidente assumisse que fazia as nomeações segundo uma convicção própria, ainda que ficasse patente que a escolha perpassava pela discussão e construção com os partidos, as bancadas e os ministros (item 838).

Ora, conforme defende Juarez Cirino dos Santos, é uma tese que desconsidera a natureza pessoal da responsabilidade penal por ações típicas, além de representar a superada ideia da responsabilização penal objetiva. Não há que se falar, em nações democráticas e civilizadas, na responsabilização do presidente por atos de funcionários nomeados e mantidos no cargo, tais quais ministros, diretores de empresas públicas ou outros funcionários públicos (SANTOS, 2017, p. 259).

Ato contínuo, aduz o magistrado que parte da vantagem indevida iria integrar a conta geral de propinas existente entre o Partido dos Trabalhadores e o Grupo OAS, da qual teria sido abatido o preço do apartamento 164-A, triplex, e o custo das reformas, corporificando vantagem indevida ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Essa última inferência trata-se de um salto interpretativo que não é cabível, pois o único indício nesse sentido é uma afirmação do chamado Léo Pinheiro de que teria acertado com Vaccari Neto, em uma reunião com o fito de acertar os débitos e créditos existente, em maio ou junho de 2014 que a OAS repassaria o imóvel e debitaria da conta (item 773).

É forçoso pontuar que a principal testemunha, Léo Pinheiro, prestou seus depoimentos através de acordos de delação premiada. Note-se o que o juiz da causa, que admite conhecer *as polêmicas acerca da delação premiada (item 247)*, assinala:

“Não há nenhuma dúvida de que os depoimentos de José Adelmário Pinheiro Filho e de Agenor Franklin Magalhães Medeiros são questionáveis, pois são eles criminosos confessos que resolveram colaborar a fim de colher benefícios de redução de pena. Mas isso não significa que os depoimentos não possam ser verdadeiros” (item 642).

Ora, é certo que podem ser verdadeiros os depoimentos, contudo, igualmente podem o ser falsos, de modo que deve pairar sobre os mesmos desconfiança, o que não se viu no feito, se a principal tese acusatória repousa nas palavras dos colaboradores. Por vezes tais palavras não são corroboradas por qualquer outra prova, como é o caso dos fatos discutidos nessa suposta reunião entre Léo Pinheiro e Vaccari Neto. Assim, Bittencourt e Busato questionam tanto os aspectos éticos e legítimos da premiação pelo Estado de um criminoso “traidor”, quanto o valor probatório da prova colhida, se há uma patente busca por uma vantagem (BITTENCOURT; BUSATO, 2013, p.117. apud. YAROCHEWSKY, 2017, p. 261).

Alberto Silva Franco, no mesmo sentido, revela que a exclusiva palavra do acusado constitui uma palavra deficiente, inidônea, e equivale a prova nenhuma. Portanto a sentença baseada numa prova como essa seria contrária à evidência dos autos.<sup>8</sup> Maria Lúcia Karam também pontua (KARAM, 2016 apud. YAROCHEWSKY, 2017, p. 264):

“Trazendo para o trono de ‘rainha das provas’ a famigerada delação premiada, obtida em quantidade astronômica através da abusiva decretação de prisões provisórias com o nítido, chantagista e torturante objetivo de levar investigados ou réus a fornecer as provas que o Ministério Público cômoda e ilegítimamente se dispensa do ônus de produzir, a midiática ‘operação lava-jato’ tem aprofundado a totalitária tendência, já há algum tempo introduzida no processo penal brasileiro, de utilização de insidiosos e invasivos meios de investigação e busca de prova para ilegítimamente fazer com que, através do próprio indivíduo investigado ou acusado, se revele a verdade sobre suas ações tornadas criminosas”.

Se considerado verdadeiro, porém, o depoimento, não haveria indícios de que o ex-Presidente teria recebido benefícios em razão de seu cargo, mas tão somente de que o Grupo OAS teria servido de intermediário para pagamentos do Partido dos

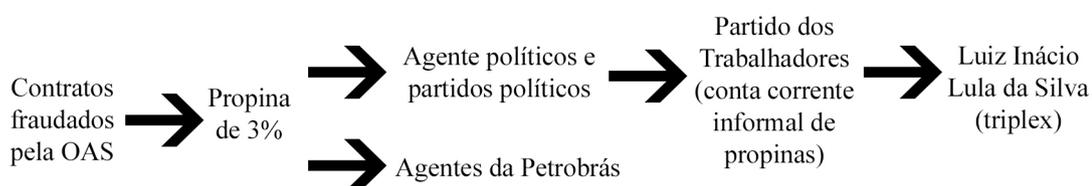
---

<sup>8</sup> Ver 67.926, Capital, TACrimSP, 1º Grupo de Câmaras Criminais –RT, 498/335

Trabalhadores ao mesmo, redistribuindo para ele parte do que o partido teria recebido de maneira ilícita da empreiteira.

Também, o que se afirma no depoimento é que em maio ou junho de 2014 teria acertado com Vaccari que alguns custos despendidos pelo grupo deveriam ser cobertos com o dinheiro que seria pago pela empresa ao partido, em virtude dos contratos com a Petrobrás. Teria ocorrido o pagamento e posteriormente haveria a compensação. Tudo indicando que o ex-Presidente poderia ser beneficiado após seu mandato por dinheiro advindo de corrupção, mas não que ele tenha praticado corrupção. O critério para a condenação não seria o recebimento da vantagem ilícita em razão do cargo, mas o recebimento de benefícios oriundos de dinheiro ligado à corrupção (COSTA, 2017, p. 45).

Liana Cirne Lins, inclusive, tratando da incongruência entre a acusação e a sentença, aduz que jamais se afirmou em juízo ou em lugar algum que os valores obtidos pela Construtora OAS nos contratos com a estatal foram utilizados para pagamento de vantagem indevida para o ex-Presidente (LINS, 2017, p. 317). Colaciona-se, pois, provas indiretas e frágeis para tentar-se provar a relação, sem uma argumentação minimamente convincente. Conforme alude José Francisco Siqueira Neto, a conexão de Luiz Inácio Lula da Silva com a Petrobrás é, no mínimo, de terceiro grau, (SIQUEIRA NETO, 2017, p. 253), tratando-se da correlação um salto interpretativo. Assim é possível perceber no esquema abaixo:



Além disso, o julgador toma por definido que o apartamento 164-A, triplex, era de fato do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e que as reformas o beneficiavam, alegando que não haveria, no álibi do acusado, o apontamento de uma causa lícita para a concessão a ele de tais benefícios pela OAS Empreendimentos, restando nos autos, como explicação única, somente o acerto de corrupção decorrente em parte dos contratos com a Petrobrás. Portanto, dá por provado o crime de corrupção.

É uma aberração a conclusão. O processo penal brasileiro consagrou a regra de que é ônus de quem alega – no caso a acusação – comprovar os fatos. É ilegal, pois, reclamar da defesa a prova de que haveria causa lícita para a reserva ou a “propriedade” do apartamento. O parquet é quem deveria fazer prova da ilicitude da questão, ou seja, comprovar que se trata de uma vantagem *indevida*.

Voltando à questão nodal, não se fez prova de que há uma vantagem indevida, porque para a vantagem ser indevida, requer-se que haja um potencial ato de ofício ilegal a ser praticado do agente público, conforme pontuado. No caso em tela, não resta demonstrado um possível ato de ofício capaz de provocar o recebimento da vantagem.

Primeiro porque não é possível considerar a nomeação de diretores à Petrobrás como um ato de ofício ensejador do benefício, pois, conforme explicou-se, configuraria a responsabilização objetiva no direito penal, já que um presidente não pode responder pelos atos corruptivos dos agentes da Petrobrás. O magistrado, dessa forma, fez incidir a causa de aumento da pena ao crime relativa à efetiva suposta prática do ato de ofício, tendo considerado o réu responsável pelas nomeações, como parte do esquema de corrupção, porém não é cabível, já que não há provas suficientes para lastrear a imputação de que o acusado saberia das condutas ilícitas dos agentes da Petrobrás.

Em outro viés, não se pode considerar a prova do crime o elo estabelecido entre as fraudes nos contratos da Petrobrás com o suposto recebimento do apartamento triplex. Já se pontuou: O critério para a condenação não seria o recebimento da vantagem ilícita em razão do cargo, mas o recebimento de benefícios oriundos de dinheiro ligado à corrupção. Nesse diapasão, vê-se que é possível falar-se em uma conduta imoral, mas não na configuração do crime de

corrupção. É o mesmo entendimento que teve o magistrado no caso do depósito pelo Grupo OAS do acervo presidencial, tendo o ex-Presidente sido absolvido por ausência probatória.

### **3.3.4 – Da impossibilidade da configuração do crime de lavagem de dinheiro**

Dos fatos narrados e da explanação feita, tem-se que é igualmente impossível a caracterização do crime de lavagem de dinheiro. O juiz decidiu que a “atribuição” a Luiz Inácio Lula da Silva de um imóvel sem o pagamento do valor corresponde e com fraudes nos documentos de aquisição, configurariam condutas de ocultação e dissimulação suficientes para a configuração do crime de lavagem de dinheiro (item 839).

Já que a sentença considerou certa a existência da corrupção, a refutada “atribuição” do imóvel ao acusado e as alegadas fraudes documentais foram apontadas como ocultação patrimonial. Todavia, dada a ausência de provas de corrupção, não resta configurada a acusação, já que é necessário a ocorrência de infração penal antecedente, seja ela qual for, o que provará a ilicitude dos recursos lavados (COSTA; ZACKSESKI, 2016, p. 69).

Além disso, a própria cumulação dos delitos é bastante frágil. Como “lavar” dinheiro que sequer existiu? Como preceitua COSTA, sendo o benefício a própria disponibilidade do bem, não há o recebimento de dinheiro e posterior operação autônoma de dissimulação e ocultação, o que aponta para uma condenação igualmente temerária (COSTA, 2017, p. 85)

## **3.4 - O juiz-acusador e o direito penal inquisitivo**

A Constituição Federal, conforme o que se explanou, buscou estabelecer um direito processual penal sob a égide do sistema acusatório. A sentença em tela, no entanto, demonstra um lamentável episódio para a Justiça do país, na medida em que representou a sombria face do processo inquisitivo. Desde o comportamento do Ministério Público Federal, até a supressão de direitos individuais evidenciou os aspectos sórdidos de toda a persecução criminal, seja por meio da Operação Lava

Jato, seja pela atuação do Juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba, Sérgio Fernando Moro.

Segundo o que muitos vêm preceituando, trata-se de um dos maiores casos de *lawfare* do país. A palavra se constitui a partir da união, em inglês, das palavras *law* (lei) e *fare* (guerra), e é utilizada em quando as instituições jurídicas são manobradas para a perseguição de um adversário político, tendo sido elaborada em 1975, nos Estados Unidos da América. Na esfera política, pois, segundo Charles Dunlap, diz respeito ao mau uso da lei, através de sua violência e poder, produzir resultados políticos. (RIBEIRO, 2017, p. 436).

A consequência desse processo é a manipulação da opinião pública no sentido de que o ex-Presidente seria presumidamente culpado, muito embora a Constituição Federal vede tamanha presunção, ao consagrar que só será considerado culpado o condenado por sentença penal passada em julgado. Nesse ponto, inclusive, é elucidativo o comentário que o magistrado faz na sentença, exaltando a recente e abominável jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal (no HC 126.292, julgado em 17/02/2016, e nas ADCs 43 e 44, julgadas em 05/10/2016), segundo a qual a decisão condenatória de segunda instância seria suficiente para dar início à execução da pena.

É um entendimento que claramente relativiza o consagrado princípio da presunção de inocência, além de afrontar o artigo 5º, LVII, da Carta Magna e o artigo 283 do Código de Processo Penal, sendo flagrantemente inconstitucional (STRECK, 2016). O juiz, contudo, faz observações extremamente impertinentes sobre uma teórica omissão de Luiz Inácio Lula da Silva enquanto presidente (item 795), aduzindo que ele poderia ter promovido esse entendimento enquanto Governo Federal por emenda à Constituição ou poderia ter agido para tentar reverter a então jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Isso tudo para refutar o mérito que lhe deu pela implementação de mecanismos de controle, abrangendo a prevenção e repressão, do crime de corrupção.

A postura do julgador, nessa toada, talvez tenha sido o que mais provocou arrepio aos juristas do país e do mundo. Como viu-se, espera-se do juiz o zelo pelo devido processo legal, o agir discreto e, especialmente, a imparcialidade, mas são

posturas ignoradas durante o processo pelo juiz da causa. Inicialmente, tem-se que foi preciso a sentença dedicar as páginas 9 a 30 para questões relativas à parcialidade do magistrado, que se viu diante da necessidade de defender-se dos apontamentos efetuados pelas Defesas e também, mesmo que indiretamente, pelos setores da sociedade civil que enxergam a sua prática como ilegais e inconstitucionais.

Há que se falar, também, no constante desrespeito do magistrado ao artigo 212 do Código Processual Penal pátrio, segundo o qual *as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida* (BRASIL, 1941). No depoimento da testemunha Mariuza Aparecida da Silva Marques, por exemplo, fica evidenciada a leniência do juiz diante de quesitos que induziriam a resposta da testemunha, oportunidade na qual a defesa do ex-Presidente criticou bastante sua postura:

"Ministério Público Federal: - *Claro. Senhora Mariuza, naquele momento a senhora Marisa foi tratada pelo Grupo OAS como adquirente do imóvel, como uma pessoa que estava visitando o imóvel para ver se tinha interesse em comprar ou como uma pessoa que já era a destinatária do imóvel?*

Defesa: - *Excelência, o doutor está induzindo a resposta.*

Juiz Federal: - *Não, não está induzindo a resposta.*

(...)

Ministério Público Federal: - *Senhora Mariuza, ficou claro, senhora Mariuza, nessa visita a senhora Marisa Letícia estava sendo tratada pelo Grupo OAS como uma possível compradora do imóvel ou como uma pessoa para quem esse imóvel já tinha sido destinado?*

Defesa: - *Excelência...*

Juiz Federal: - *Não, doutora, está indeferido.*

Defesa: - *Não, não, excelência, pela ordem, por favor, eu tenho direito de fazer uma intervenção.*

Juiz Federal: - *Sim. Não está sendo gravado nada do que a senhora, doutora, está falando.*

Defesa: - *Excelência, essa pergunta já foi feita, vossa excelência consistentemente em todas as audiências tem indeferido perguntas refeitas, inclusive pelo processo de celeridade da audiência, a pergunta já foi feita e a testemunha respondeu, era um potencial cliente nas palavras dela.*

Juiz Federal: - *Não, doutora, eu acho que não foi feita essa pergunta e está indeferida a sua intervenção. Pode refazer a pergunta novamente, eu solicitaria que não houvesse novas intervenções.*

Ministério Público Federal: - *Senhora Mariuza, nessa visita a senhora Marisa Letícia estava sendo tratada pelo Grupo OAS como uma pessoa que poderia vir a adquirir o imóvel ou como uma pessoa que já havia adquirido, já era proprietária do imóvel, o imóvel já estava destinado a ela.*

Defesa: - *Fica o protesto aqui de novo, excelência.*

Já no interrogatório do acusado, fica evidente a iniciativa inquisitiva do magistrado, que parece se confundir com a acusação, buscando provas para atestar sua própria tese, obtida segundo sua convicção pessoal:

Juiz Federal: - *Certo. Parece que o senhor já respondeu, mas para ficar claro então, era a presidência da república que enviava e indicava o nome do presidente e dos diretores da Petrobras para o conselho de administração da empresa?*

Luiz Inácio Lula da Silva: - *O presidente da república, depois de ouvir os partidos, as bancadas e os ministros, indicava o conselho da Petrobras, indicava as pessoas.*

Juiz Federal: - *A palavra final era da presidência da república?*

Luiz Inácio Lula da Silva: - *A palavra final não, a indicação final era do conselho da Petrobras.*

Juiz Federal: - *A indicação para o conselho da Petrobras, a palavra final dessa indicação era da Presidência da República?*

Luiz Inácio Lula da Silva: - *Era, porque senão não precisava ter presidente.*

Juiz Federal: - *Perfeito. Isso envolvia não só os presidentes da Petrobras, mas também os diretores?*

Luiz Inácio Lula da Silva: - *Toda a diretoria da Petrobras.*

Dentre os fundamentos da sentença, ainda, parece haver uma verdadeira inversão do ônus da prova, o que fere de morte a presunção de inocência (itens 135 e 136):

“Caso a situação do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e de Marisa Letícia Lula da Silva em relação ao apartamento 164-A, triplex, fosse de potenciais compradores, seria natural que tivesse alguma discussão sobre o preço do apartamento, bem como sobre o valor gasto nas reformas, já que, em uma aquisição usual, teriam eles que arcar com esses preços, descontado apenas o já pago anteriormente. Entretanto, como adiantado,

não há qualquer prova nesse sentido, um documento por exemplo, ou relato de testemunhas a respeito de eventual discussão da espécie.”

Quanto à posição política do ex-Presidente, no que toca ao julgamento da Ação Penal 470, o caso do chamado “Mensalão”, o juiz cometeu o absurdo de valorá-la como elemento de prova (item 804):

“Usualmente, se um subordinado pratica um crime com a ignorância do superior, quando o crime é revelado, o comportamento esperado do superior é a reprovação da conduta e a exigência de que malfeito seja punido. Não se verificou essa espécie de comportamento por parte do ex-Presidente, pelo menos nada além de afirmações genéricas de que os culpados deveriam ser punidos, mas sem qualquer designação específica, como se não houvesse culpados cuja responsabilidade já não houvesse sido determinada, como, no caso, aliás, da Ação Penal 470, com trânsito em julgado. Trata-se de um indício relevante de convivência em relação ao comportamento criminoso dos subordinados e que pode ser considerado como elemento de prova”.

Assim, a gestão da prova no processo esteve primordialmente concentrada nas mãos do juiz, que inclusive feriu dispositivos legais para atingir a prova que desejava, demonstrando a sua parcialidade. COUTINHO, ao afirmar que o critério final de definição do sistema processual penal é a gestão da prova, (COUTINHO, 2002, p.185) assim como fez Aury Lopes (LOPES JR. 2015, p.45), demonstra que o processo penal brasileiro é inquisitório, e a sentença em debate é uma infeliz constatação disso. Ora, o exercício do poder, nomeadamente o punitivo, independe da boa ou má intenção dos titulares, sendo potencialmente atentatório aos direitos humanos. (CARVALHO, 2013, p. 168)

STRECK, ao se reportar ao dispositivo decisório em tela, defende se tratar de uma *prova de que a livre apreciação da prova deve acabar*. A busca pela verdade real e o livre convencimento, assim, seriam uma autorização para que o juiz valore as provas segundo bem entender. A atuação do magistrado da causa teria ocorrido como se deu porque teria formado sua convicção pessoal prévia de que o réu era culpado e porque a comunidade jurídica não estabelece critérios para a avaliação probatória (STRECK, 2017, p. 294).

Nesse cenário, SILVA propõe reformas na legislação processual penal, notadamente quanto à supressão dos instrumentos inconstitucionais e a adoção da moderna persecução criminal, superando-se o princípio da busca pela verdade real. Assim, seriam avanços, por exemplo, a abolição de institutos que conferem sindicância ao juiz, a conferência da exclusividade da gestão das provas às partes, a exclusão de recursos e medidas cautelares de ofício. (SILVA, 2005, p. 143)

Assim, a construção de uma sentença longa, por vezes bem detalhada, por vezes confusa, parece ter tecido um papel importante no convencimento do leitor leigo ou despercebido da necessária técnica penal e processual penal. A perfeita subsunção do fato à norma é essencial no direito penal, o que não ocorreu no caso analisado, mas sim, uma série de ilegalidades perpetradas por um juiz-acusador.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do construído, é possível estabelecer que a sentença condenatória de primeiro grau na Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR incorre em diversas ilegalidades, especificamente no que toca a Luiz Inácio Lula da Silva. A ausência de provas aptas a configurar os crimes a ele imputados deveria ensejar a aplicação do art. 386, VI do código processual penal para determinar a sua absolvição (BRASIL, 1941). O entendimento da sentença, no entanto, é em outro sentido, na medida em que tece uma fundamentação inquisitiva, segundo as convicções de um juiz parcial.

Os fatos narrados lastreiam-se em poucas provas documentais, e têm como prova principal os depoimentos de uma testemunha admitida em colaboração. Ainda assim, mesmo que consideradas as provas colacionadas como verdadeiras, há erros fundantes na caracterização do tipo penal no que diz respeito aos crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro, conforme aludido.

Na medida em que foi travado um contexto judicial, político e midiático apto a ensejar uma condenação penal sem provas, vê-se a fragilidade da sentença. Além das imputações não analisadas, como a questão da competência do juízo e do cerceamento de defesa, demonstrou-se o desrespeito aos ditames do devido processo legal, do juiz imparcial, da presunção de inocência e do processo penal acusatório.

São características sustentadas tão somente por um processo penal inquisidor, não congruente com um Estado Democrático de Direito, que consagrou a liberdade como um de seus direitos fundamentais. Assim, essa persecução penal, e especificamente a sentença em comento, constituem uma mácula para a Justiça penal brasileira, que não pode manter os termos dessa decisão.

## REFERÊNCIAS

BRAGA, Ruy. **Sob a sombra do precariado**. In: *Cidades Rebeldes – Passe Livre e as Manifestações que Tomaram as Ruas do Brasil*. Boitempo Editorial: Carta Maior, 2013.

BRASIL. Código civil (2002). In: ANGHER, Anne Joyce. **Vade mecum universitário de direito RIDEEL**. 20. ed. São Paulo: RIDEEL, 2016, p. 176-261.

BRASIL. Código de processo penal (1941). In: ANGHER, Anne Joyce. **Vade mecum universitário de direito RIDEEL**. 20. ed. São Paulo: RIDEEL, 2016, p. 430-477.

BRASIL. Código penal (1940). In: ANGHER, Anne Joyce. **Vade mecum universitário de direito RIDEEL**. 20. ed. São Paulo: RIDEEL, 2016, p. 379-411.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CITADINO, Gisele; MOREIRA, Luiz. **Aliança política entre mídia e judiciário (ou quando a perseguição torna-se implacável)**. In: MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin Martins; VALIM, Rafael (coord.). *O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, pp. 81-94.

COLANTUONO, Pablo Ángel Gutiérrez; VALIM, Rafael;. **O enfretamento da corrupção nos limites do Estado de Direito**. In: MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin Martins; VALIM, Rafael (coord.). *O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, pp. 71-79.

CONSULTOR JURÍDICO. **"Lava jato" não precisa seguir regras de casos comuns, decide TRF-4**. CONSULTOR JUÍRIDICO, 2016. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2016-set-23/lava-jato-nao-seguir-regras-casos-comuns-trf>> Acesso em: 25 de outubro de 2017, 21h.

COSTA, Alexandre Araújo. **Entre fatos e convicções: análise da sentença do juiz Sérgio Moro que condena o ex-Presidente Lula.** In: Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula. PRONER, Caro et al. (orgs.). Bauru: Canal 6, 2017.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão Costa, MACHADO, Bruno Amaral, ZACKESKI, Cristina (organizadores). **A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal: Tomo 1.** Brasília: ESMPU, 2016.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do juiz no processo penal.** In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord) Crítica à Teoria Geral do Direito processual Penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FAORO, Raymundo. **Donos do poder: formação do patronato político brasileiro.** 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

JARDIM, Afrânio Silva. **Breve análise da sentença que condenou o ex-Presidente Lula e outros.** In: Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula. PRONER, Caro et al. (orgs.). Bauru: Canal 6, 2017.

KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, presunção de inocência e direito à defesa.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

KHALED, JR. Salah Hassan. **O sistema processual penal brasileiro: acusatório, misto ou inquisitório?** Porto Alegre: Civita, 2010. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/6513>> Acesso em: 10 de outubro de 2017.

LINS, Liana Cirne. **Violação ao princípio da congruência: alteração da imputação e nulidade da sentença condenatória de Lula.** In: Comentários a uma

sentença anunciada: o Processo Lula. PRONER, Caro et al. (orgs.). Bauru: Canal 6, 2017.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 14, ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2015.

MARTINS; Cristiano Zanin, MARTINS, Valeska Teixeira Zanin Martins. **O primeiro comunicado individual apresentado por Lula ao Comitê de Direitos Humanos da Onu: considerações acerca de sua admissibilidade**. In: MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin Martins; VALIM, Rafael (coord.). *O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, pp. 301-313.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. **Provas no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**, 17ª edição, São Paulo: Editora Atlas S. A., 2013.

PALADINO, Carolina de Freitas, GALVÃO, Danyelle da Silva. **A mídia como produtora de mais um inimigo**. In: Tipo: Inimigo. FRANÇA, Leandro Ayres (organizador). Curitiba: FAE Centro Universitário, 2011.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. (13. Vara Federal de Curitiba). **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Disponível em: <<https://abrilveja.files.wordpress.com/2017/07/sentenc3a7a-lula.pdf>> Acesso em: 02 de outubro de 2017.

PLETSH, Natalie Ribeiro. **Formação da Prova No Jogo Processual Penal: O Atuar dos Sujeitos e a Construção da Sentença**. São Paulo: IBCCRIM, 2007.

PRADO, Geraldo. **Prova Penal e Sistema de Controle Epistêmicos: A Quebra da Cadeia de Custódia das Provas Obtidas por Métodos Ocultos**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. **A condenação de Lula: o maior caso de lawfare do Brasil.** *In:* Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula. PRONER, Caro et al. (orgs.). Bauru: Canal 6, 2017.

ROLINK, Raquel. **As vozes das ruas: as revoltas de junho e suas interpretações.** *In:* Cidades Rebeldes – Passe Livre e as Manifestações que Tomaram as Ruas do Brasil. Boitempo Editorial: Carta Maior, 2013.

STRECK, Lênio Luiz. **Luz, câmera, ação: a espetacularização da Operação Lava Jato no caso Lula ou de como o direito foi predado pela moral.** *In:* MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin Martins; VALIM, Rafael (coord.). *O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil.* São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, pp. 31-49.

\_\_\_\_\_. **Uma ADC contra a decisão no HC 126.292 – sinuca de bico para o STF!** 29 de fevereiro de 2016. Artigo publicado em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-29/streck-adc-decisao-hc-126292-sinuca-stf>> Acesso em: 20 de outubro de 2017.

\_\_\_\_\_. *Sentença de Moro é a prova de que a livre apreciação da prova deve acabar.* *In:* Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula. PRONER, Caro et al. (orgs.). Bauru: Canal 6, 2017.

SANTOS, Juarez Cirino. **A sentença ilegal do Juiz Moro contra Lula.** *In:* Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula. PRONER, Caro et al. (orgs.). Bauru: Canal 6, 2017.

SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A Atuação do Juiz no Processo Penal Acusatório: Incongruências do Sistema Brasileiro em Decorência do Modelo Constitucional de 1988.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2005.

TAVARES, Juarez; BORGES, Ademar. **O crime de corrupção passiva na visão do STF e a sentença que viola o princípio da legalidade.** *In:* Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula. PRONER, Caro et al. (orgs.). Bauru: Canal 6, 2017.

TOLEDO, Francisco. **Como o MBL passou de um “grupo apartidário” para quase um partido político.** Agência Democratize, São Paulo, 11 set. 2016. Disponível em:

<<https://medium.com/democratize-m%C3%ADdia/como-o-mbl-passou-de-um-grupo-apartid%C3%A1rio-para-quase-um-partido-pol%C3%ADtico-f65814d2fa71>> Acesso em: 14 de outubro de 2017.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Delação premiada como substituto da atividade investigativa do Estado**. In: MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael (coord.). *O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, pp. 249-267.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

**A SENTENÇA CONDENATÓRIA EM PRIMEIRO GRAU DE LUIZ INÁCIO LULA  
DA SILVA E A QUESTÃO PROBATÓRIA**

RAIANA MARTINS PEREIRA

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. MANUELA ABATH VALENÇA  
(Orientadora)

Recife - PE, 2017  
RAIANA MARTINS PEREIRA

**A SENTENÇA CONDENATÓRIA EM PRIMEIRO GRAU DE LUIZ INÁCIO LULA  
DA SILVA E A QUESTÃO PROBATÓRIA**

Monografia Final de Curso apresentada  
como requisito para obtenção do título de  
Bacharelado em Direito pelo CCJ/UFPE.

Área de concentração: Direito Processual  
Penal; Direito Penal; Direito  
Constitucional;

RAIANA MARTINS PEREIRA

**A SENTENÇA CONDENATÓRIA EM PRIMEIRO GRAU DE LUIZ INÁCIO LULA  
DA SILVA E A QUESTÃO PROBATÓRIA**

Monografia Final de Curso para obtenção do título de Bacharel em Direito  
Universidade Federal de Pernambuco/CCJ/FDR  
Data de Aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

---

Profª. Drª. Manuela Abath Valença

---

Prof. Drº.

---

Prof. Drº

## AGRADECIMENTOS

Dos dias abarrotados aos dias singelos, dos dias macondos aos dias enxaquecosos, sou toda gratidão:

A Deus, aquele que me deu e me dá forças nessa estrada;

A Eliane, Ivanusio e Amanda: minha casa verdadeira, meu apoio, a base de tudo;

A Danilo, que me mostrou do amor e conjugou a palavra companheirismo comigo;

A minha família, que sempre tanto me quer bem e me apoia;

A tia Gisa e sua casa, que também são família, pelo acolhimento, pelos ensinamentos eternos;

A Nalvi, por tudo o que significa para mim;

A Ceci, Caju, Ju, Juja, Juju, Lila, por serem as primeiras a me ensinarem das virtudes da amizade;

A Dani, Carol, Lakas, Leco, Lu, Mah, Mandy, Mila, Ri, Rocha, Rodri e Tatá, cada um/a com seu encanto, por me acompanharem desde o colégio e jamais soltarem da minha mão;

A Felipe, pela inexplicável fonte de conforto e retorno;

Ao Najup – Direito nas ruas, porque foi na flor do asfalto que eu vi sentido em continuar; Também por todas as pessoas de coração lindo que ele me proporcionou tocar;

Ao Movimento Zoadá, por tudo que ele representou para mim, para minha construção e principalmente para a FDR; Também por todas as pessoas incríveis que ele me proporcionou tocar;

Ao Reviva, pelos momentos de aproximação, com Deus e com irmãos/ãs na fé;

A Cami, Carol, Júlio, Marce, Izi, Paulinha e Pedro, por serem parte do tesouro encontrado no castelo de pedra, a FDR;

A Bi, Cami, Hugo, Jojo, Ray e Paulinho, por aguentarem as sequelas e por serem mais dos tesouros achados na FDR;

Ao Manguê e ao Rennovario, que sempre me deram a mão, para a fé não falhar; Também a Bruna, Deb, Duda, Elis, Mael, Malu, Mily, Nato, Peo, Pedro, Tati e tantos outros/as, vocês são incríveis!

Aos meus amigos/as do PG, por me escutarem e quererem meu bem.

A Artur, que veio de muito tempo, que mudou comigo, sem migo, e tanto, sendo um amigo para ficar;

Aos/as amigos/as mais novos, o VAG, Danizinha, Malu, Yara, pela parceria e por animarem os dias e a alma;

Aos meus/as professores/as, notadamente os/as verdadeiros/as mestres/as, que me ensinaram do direito nas ruas;

A todos/as funcionários da UFPE e da FDR, que mantiveram aquelas estruturas girando, e proporcionaram a mim e a muito que o aprendizado acontecesse;

A todos/as que somaram qualquer lampejo na minha construção – sozinha eu não seria nada.

## EPÍGRAFE

### *Hino de Duran*

*Se tu falas muitas palavras sutis  
E gostas de senhas, sussurros, ardis  
A lei tem ouvidos pra te delatar  
Nas pedras do teu próprio lar*

*Se trazes no bolso a contravenção  
Muambas, baganas e nem um tostão  
A lei te vigia, bandido infeliz  
Com seus olhos de raio X*

*Se vives nas sombras, frequentas porões  
Se tramas assaltos ou revoluções  
A lei te procura amanhã de manhã  
Com seu faro de dobermam*

*E se definitivamente a sociedade  
só te tem desprezo e horror  
E mesmo nas galeras  
és nocivo, és um estorvo, és um tumor  
a lei fecha o livro, te pregam na cruz  
depois chamam os urubus*

*Se pensas que burlas as normas penais  
Insuflas, agitas e gritas demais  
A lei logo vai de abraçar, infrator  
Com seus braços de estivador*

*Se pensas que pensas estás redondamente  
enganado  
E como já disse o Dr Eiras,  
vem chegando aí, junto com o delegado  
pra te levar...*

*(Chico Buarque)*

## RESUMO

Dentre os grandes modelos informadores do processo penal, tem-se que a Constituição Federal adotou o sistema acusatório. Considerando a legislação infraconstitucional, porém, a doutrina majoritária considera o modelo brasileiro misto. Outra linha doutrinária, de viés garantista, teoria adotada neste trabalho, considera que o Código de Processo Penal brasileiro abre margens para a verdadeira consubstanciação do processo penal inquisitivo. Diante do contexto social, político, econômico e cultural vivido no país, vê-se o crescimento de um discurso negatório da política, que atribui ao combate à corrupção, com os valores mais genéricos que o acompanham, a chave para uma mudança nas estruturas do país. Nesse sentido, esse discurso tende a inflamar as massas, que passam a confiar às instituições, notadamente ao Poder Judiciário, a incumbência de protagonizar uma “limpeza na política”, ainda que isso signifique a retirada de direitos e garantias constitucionais, mediante o processo inquisitivo. No âmbito da Operação Lava Jato, a ação penal que tem como réu Luiz Inácio Lula da Silva, ex-presidente do Brasil, demonstra uma face dessa supressão de direitos fundamentais para que se atenda ao clamor da população e da moralidade. Imputa-se a ele a prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro envolvendo vantagem indevida teoricamente obtida em virtude de contratos fraudados por agentes da Petrobrás, agentes privados e públicos. O presente trabalho, pois, tomou por base a análise da sentença de primeiro grau desse feito, tendo como objetivo tecer críticas sobre o dispositivo decisório à luz do processo penal garantista e identificar como um juiz parcial veio a condenar o ex-Presidente por tais delitos sem que houvesse provas suficientes de autoria e materialidade, com base apenas em convicções e saltos interpretativos.

**Palavras-chave:** Corrupção; Ex-Presidente Lula; Operação Lava Jato; Juiz Federal Sérgio Moro; Ausência de provas.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 - A PROVA E A ATUAÇÃO DO JUIZ NO PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO.....	11
1.1 – Os grandes sistemas informadores do processo penal e a atuação do juiz no modelo acusatório.....	11
1.2 – O sistema brasileiro.....	14
1.3 - Da presunção de inocência.....	14
1.4 - A prova no processo penal.....	15
2 – O CASO LULA.....	20
2.1 - O contexto brasileiro e a guerra contra a corrupção.....	20
2.1.1 – O Brasil e a corrupção.....	20
2.1.2 – As Jornadas de Junho de 2013 e o estabelecimento da “guerra contra a corrupção”.....	22
2.2 – A (im)parcialidade do juiz.....	27
3 - A SENTENÇA EM RELAÇÃO AO EX-PRESIDENTE LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.....	30
3.1 – O processo e seus principais aspectos.....	30
3.2 – Dos principais aspectos da sentença condenatória.....	35
3.3 – Dos fundamentos e das provas no que toca aos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro atribuídos ao ex-Presidente.....	36
3.3.1 – Da demonstração de um esquema geral de corrupção.....	36
3.3.2 – Da vantagem indevida.....	38
3.3.3 – Dos requisitos para a caracterização do crime de corrupção passiva, da indispensabilidade da prática em potencial de ato de ofício e do entendimento do Supremo Tribunal Federal.....	44
3.3.4 – Da impossibilidade da configuração do crime de lavagem de dinheiro...51	
3.4 - O juiz-acusador e o direito penal inquisitivo.....	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	57
REFERÊNCIAS.....	58

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por fito analisar a sentença condenatória em primeiro grau de Luiz Inácio Lula da Silva, ex-presidente do Brasil, prolatada na Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, que se procedeu na 13<sup>a</sup> Vara Federal de Curitiba.

O Direito, ao revés do que já preceituaram diversas correntes de pensamento, não está alheio ao contexto social, político, econômico e cultural de seu tempo. Nesse sentido, a chamada Operação Lava Jato - que deu início às investigações e aos processos relativos a um esquema criminoso de cartel, fraude, corrupção e lavagem de dinheiro no âmbito da Petrobrás, envolvendo agentes públicos e privados, além de partidos - também se deu segundo um momento histórico particular do país. O momento é de retrocessos, e direitos e garantias fundamentais estão sendo postos em cheque, inclusive as relativas ao direito penal e processual penal.

No mesmo sentido, a fase pré-processual e a fase processual da persecução criminal - esta última a ser analisada sob a ótica de sua sentença de primeiro grau - têm violado tais direitos e garantias sistematicamente. Especificamente em relação ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, vê-se a instalação de algo semelhante a uma caçada judicial, portanto marcada por arbitrariedades, não sendo contemplada pelo ordenamento jurídico pátrio, tampouco por países que pretendem ser democráticos. É por isso que o trabalho delimita seu objeto às imputações factuais e criminosas atribuídas ao ex-Presidente, a serem analisadas de modo crítico, consoante os princípios constitucionais, penais e processuais penais e os preceitos do garantismo.

A teoria garantista penal, cunhada por Luiz Ferrajoli, tem por base a legalidade estrita, a materialidade e a lesividade dos delitos, bem como a responsabilidade pessoal, o contraditório entre as partes e a presunção de inocência (FERRAJOLI, 2002, p. 29). Como anotou o autor, e é a ótica deste trabalho, são elementos gerais do garantismo (Ib. Ibidem. p. 686):

“O caráter vinculado do poder público no Estado de direito; a divergência entre validade e vigor produzida pelos desníveis das normas e um certo grau irredutível de ilegitimidade jurídica das atividades normativas de nível

inferior; a distinção entre ponto de vista externo (ou ético-político) e ponto de vista interno (ou jurídico) e a conexa divergência entre justiça e validade; a autonomia e a prevalência do primeiro em certo grau irredutível de ilegitimidade política com relação a ele das instituições vigentes.”

Nesse sentido, juristas e a própria sociedade civil têm defendido a existência de diversos aspectos ilegais e inconstitucionais do processo ou da sentença proferida magistrado Juiz Federal Sérgio Moro, que é o julgador do feito. Entre eles a incompetência do Juízo, a falta de justa causa, a parcialidade do juiz, a incongruência entre a acusação e a sentença, o cerceamento de defesa e a relevância dada às provas obtidas por meio de colaboração, através da delação premiada.

Para este trabalho, no entanto, analisar-se-á com enfoque a questão da ausência de provas suficientes para a caracterização dos crimes imputados a Luiz Inácio Lula da Silva e como o comportamento parcial do juiz interfere na apreciação das mesmas.

## 1 - A PROVA E A ATUAÇÃO DO JUIZ NO PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO

### 1.1 – Os grandes sistemas informadores do processo penal e a atuação do juiz no modelo acusatório

A instrução processual penal, assim como todo o ordenamento jurídico, construiu-se e modificou-se de acordo com as influências políticas, econômicas e sociais de seu tempo. Goldschmidt afirma, inclusive, que a estrutura do processo penal de um país funciona como um termômetro dos elementos democráticos ou autoritários de sua Constituição (LOPES JR, 2015, p. 40)

O grau de participação e o papel do juiz, nessa esteira, igualmente variou, dando azo à sistematização dos grandes sistemas informadores do processo penal, que são campos criados da união de unidades que se conectam em torno de uma determinada premissa. Funcionam, portanto, como uma representação abstrata de um modelo processual penal formado de unidades que se relacionam e detêm forma e características próprias (ZILLI, 2003, p.34).

O sistema acusatório diz respeito a um processo de partes. Os sujeitos contrapostos, acusador e acusado, duelam em igualdade de direitos e posições, ao passo que o magistrado se figura de maneira sobreposta a ambos, exercendo a função julgadora. À parte das generalizações inerentes à proposta de uma classificação doutrinária, é possível identificar outras características próprias do modelo: notas de oralidade, publicidade, presunção de inocência e do contraditório (SILVA, 2005, p. 41.)

O papel do juiz, no entanto, é a questão nodal, já que esse não detém poder de iniciativa na obtenção de prova, ficando a depender, na instrução da causa, da provocação das partes quanto às provas e às alegações. Perfaz-se, portanto, um *actum trium personarum*, ou uma relação de três pessoas, e com tal faceta, o sistema acusatório vigorou por quase toda a Antiguidade.

Na Grécia antiga, marcada por um processo penal democrático, os processos públicos eram dotados de grande importância, e apenas se davam mediante iniciativa das partes. Já entre os romanos, a arbitrariedade dos julgamentos,

característica própria do período da Realeza, deu espaço a uma maior limitação ao poder dos juízes com a Lei das XII Tábuas, por volta de 450 a.C.

No período da República, conhecido como o momento mais democrático da história de Roma, o cidadão romano tomaria a acusação e as provas do crime, ao passo que o juiz, neutro, deveria exercer o papel decisório. No Império, por sua vez, o processo inquisitório volta a impor-se, coexistindo com o modelo supramencionado. Com a queda do Império, aprofunda-se um sistema misto: havia o germânico, acusatório, e o romano, inquisitório, (SILVA, 2005, p. 44)

Com o declínio da metodologia acusatória, aprofunda-se o sistema inquisitorial, aperfeiçoando-se, principalmente sob os ditames do direito canônico próprio da Idade Média. Esse caracteriza-se, de outra banda, por uma persecução escrita e secreta, além de basear-se na ausência de contraditório e na preferência pelo encarceramento preventivo e pela incomunicabilidade do preso. O papel que assume o juiz, contudo, é a principal distinção entre os sistemas, pois, no manto inquisitorial, não há disposição das partes sobre as provas, podendo ou devendo o magistrado, em face do interesse público, não apenas valorar as provas, mas buscá-las.

O magistrado, portanto, aglutina funções em suas mãos, tornando-se sujeito soberano no processo. Conforme aponta Jacinto Coutinho (COUTINHO, 2001, p. 23):

“Ao inquisidor cabe o mister de acusar e julgar, transformando-se o imputado em mero objeto de verificação, razão pela qual a noção de parte não tem nenhum sentido”

Outro pilar desse sistema é a incessante busca pela chamada *verdade real*, independentemente dos meios a serem utilizados. Ou seja, vigorou e vigora em países que logram tão somente obter a punição do culpado, mesmo que diante da supressão de direitos individuais fundamentais. É como preceitua Marcos Alexandre Coelho Zilli (ZILLI, 2003, p.114):

“A obtenção da “verdade plena” configura, pois, um mito que não se sustenta diante da realidade imposta pela obediência aos métodos de acerto regradados por um Estado de Direito”

O sistema misto, ou francês, por sua vez, foi insculpido com a delimitação teórica que lhe coube primeiramente no Código de Napoleão, de 1804. Trata-se de um modelo que congrega elementos acusatórios e inquisitórios, pretendendo, supostamente, unir o que melhor podia oferecer um e outro. Com o *Code d'Instruction Criminelle*, contudo, foi que primeiro se deu a divisão entre uma fase inquisitorial e uma acusatória, a primeira dizendo respeito a uma instrução preparatória, pré-processual, e outra processual, passando a acusação a ser exercida pela figura do Ministério Público.

A doutrina tradicional contemporânea, portanto, por não acreditar que existam sistemas processuais penais puros, acredita na vigência desse modelo. Há, porém, os revisionistas, que partem da noção do princípio unificador, a exemplo de Jacinto de Miranda Nelson Coutinho, Aury Lopes Jr. e Salo de Carvalho, ferrenhos críticos ao modelo misto. Coutinho chega a aduzir que a Inquisição ainda vive, ou, pelo menos, o sistema por ela proposto subsiste.<sup>1</sup> Portanto, falar-se em um modelo misto seria reducionista, se não há mais sistemas puros, assim também porque não basta ter uma acusação (separação inicial das funções) para constituição de um sistema acusatório.

Salo de Carvalho discorre sobre a possibilidade de se deixar de lado a oposição entre sistemas acusatórios e inquisitórios, que podem invisibilizar violências, nos planos práticos e discursivos, principalmente quando são relativizadas através de uma compatibilização de institutos processuais autoritários com a Constituição. Mister seria identificar os níveis e atuação dos sistemas em alta ou baixa inquisitorialidade, a fim de compreender o *garantismo penal como discurso e como prática voltado para a instrumentalização do controle e a limitação dos poderes punitivos* (CARVALHO, 2013, P. 169).

---

<sup>1</sup> Aponta KHALED JR., em “O sistema processual penal brasileiro”, que com a modernidade, seria cunhado um modelo processual penal racionalizado e ritualizado, com garantias contra o autoritarismo. O novo modelo, no entanto, logo assumiu feições inquisitórias, principalmente com o advento do sistema bifásico. Assinala: “Em suma, enquanto o direito civil moderno foi concebido para proteger os interesses dos proprietários, o direito penal posto em movimento através do processo assumiu conformação de manutenção da ordem a partir da criminalização de condutas que colocavam em risco a própria estrutura social. Como o objetivo por trás do sistema era manter a ordem, foi concedida grande margem de discricionariedade ao arbítrio judicial quanto à confirmação de hipóteses acusatórias. Isso fez com que o a constatação de eventos criminais conduziu a um procedimento eminentemente pragmático de incriminação que consagrava na prática, a sujeição criminal, em franca oposição ao caráter garantista originalmente proposto.” (KHALED JR, 2010, p.229)

## **1.2 – O sistema brasileiro**

A doutrina tradicional pátria identifica o sistema processual brasileiro enquanto misto, sendo inquisitório na primeira parte - o inquérito - e acusatório na fase processual. Alguns preceituam que se trata de um modelo “acusatório formal”, mas Binder (BINDER, p. 5, apud. Lopes, 2015, p. 47) sinaliza que tal classificação seria apenas um novo nome para o sistema inquisitorial que chega até nossos dias. A crítica tecida vai nesse sentido, afirmando que é redundante falar em um sistema misto, se na contemporaneidade todos o são.

O modelo brasileiro, portanto, para esses mesmos doutrinadores que criticam a classificação mista, o processo penal brasileiro seria essencialmente inquisitorial, ou neoinquisitorial, para fins de distanciamento histórico do período medieval. Mesmo na fase processual, advoga-se que há um viés inquisitório, já que o princípio informador é inquisitivo, pois a gestão das provas está nas mãos do juiz.

Além disso, outras faculdades apontam para esse entendimento: a possibilidade do juiz, de ofício, efetuar conversão da prisão em flagrante em preventiva, realizar busca e apreensão, ouvir testemunhas além das indicadas, determinar diligência nas fases processuais ou pré-processuais, ouvir testemunhas além das indicadas, condenar, mesmo se o Ministério Público pedir pela absolvição, reconhecer agravantes não postuladas e alterar a definição jurídica do fato (LOPES JR., 2015, p.48)

Assim, à medida que se confere poderes instrutórios ao juiz, há que se falar em um modelo inquisidor, muito embora tal proceder se distancie do norte dado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Há quem fale, inclusive, em inconstitucionalidade dos artigos que dispõem sobre as faculdades acima listadas. É que a Carta Magna insculpiu um sistema acusatório, à medida que estampou as garantias do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da imparcialidade do juiz e da presunção de inocência.

## **1.3 - Da presunção de inocência**

Geraldo Prado, ao discorrer sobre o Estado de Direito e a presunção de inocência, sinaliza que, se a Constituição foi elaborada em função de ideias

democráticas, faz-se mister situar as fontes primeiras da ordem processual numa linha de princípios que sejam coerentes com esse sentido político da organização estatal. Seriam as garantias do processo penal, em relação às liberdades públicas atingidas pela persecução penal, portanto, “garantias materiais dos direitos fundamentais”. (PRADO, 2014, p. 16).

Francisco Muñoz Conde, na mesma esteira, assinala que o processo penal moderno, característico do Estado de Direito, consagra a presunção de inocência do acusado e a garantia de seus direitos fundamentais frente ao poder de punir do Estado. Assim, atualmente, seria o papel da presunção de inocência instituir o estado original de incerteza que repousará durante toda persecução criminal, da notícia-crime até ao trânsito em julgado da sentença. (MUÑOZ CONDE, 2008, p. 17 apud. PRADO, 2014, p.17).

Reputa-se inocente, portanto, aquele que não foi declarado culpado, inexistindo qualquer aspecto de candura ou ingenuidade nessa escolha do legislador. Em outro sentido, o princípio existe em virtude de uma perfeita correspondência e harmonia com o princípio da dignidade da pessoa humana, base do Estado Democrático de Direito. Inocente se nasce e se permanece, até que sentença condenatória passada em julgado sobrevenha, tendo, segundo NUCCI, a presunção de inocência um alvo certo e principal: “o dever de provar a culpa é do órgão acusatório, pouco importando quem o constitui” (NUCCI, 2012, p.264-265)

#### **1.4 - A prova no processo penal**

A questão probatória no processo penal assume grande importância, justamente porque é mediante a prova que se supera o princípio da presunção de inocência. Nesse sentido, *prova* vem do latim *probatio*, significa ensaio, verificação, argumento, derivando do verbo *probare*, que por sua vez significa verificar, examinar, persuadir alguém de alguma coisa ou demonstrar. No plano jurídico, porém, indica a demonstração evidente da veracidade ou autenticidade de algo, visando tornar claro ao juiz a realidade de um fato, de algum episódio ou acontecimento. No trato processual, ainda, há se falar em três distintos sentidos para a palavra *prova*: o de ato, de meio ou de resultado. (NUCCI, 2009, p. 13)

A prova é ato quando se refere ao processo pelo qual se demonstra a correção do fato alegado pela parte; é meio quando diz respeito ao instrumento pelo qual se demonstra a verdade; e é resultado quando remonta ao produto obtido dos elementos oferecidos. Aqueles dois sentidos, pois, referem-se à ótica objetiva, e este último, à prova subjetiva, decorrente da atividade probatória desenvolvida. (GOMES FILHO, p. 33-34, apud. NUCCI, 2009, p.16). Dessa feita, esses sentidos serão explorados na presente digressão.

Já quanto à sua finalidade, pode-se dizer que é a produção do convencimento do magistrado em relação à verdade processual, ou seja, a prova possível de ser atingida no caso concreto. São, portanto, objetos de prova os fatos alegados pelas partes, desde que, em regra, não sejam fatos notórios, contidos em presunção legal absoluta, irrelevantes e os impertinentes.

Imperioso, ainda, é trazer à baila, para os fins deste trabalho, considerações sobre os sistemas probatórios existentes e o adotado pelo Brasil. O conjunto de provas compõe-se de diversos elementos, que deverão ser sopesados de acordo com o entendimento do que é mais relevante, bem como através de mecanismos para a ponderação do valor probatório, que podem ser flexíveis ou adstritos.

O sistema da livre convicção do juiz utiliza como mecanismo para essa ponderação a valoração ou a íntima convicção do magistrado, sendo o modelo mais flexível, já que não pressupõe a motivação do julgador. É o que prevalece no Tribunal do Júri, por exemplo, uma vez que os jurados não precisam justificar suas escolhas, mas podem pautar-se por suas convicções livremente.

No sistema da prova legal, tem-se uma avaliação taxada da prova, já que cada prova tem um valor prévio, posto pelo legislador, devendo o juiz guiar-se por tais limites. Já o sistema da livre persuasão racional é um modelo misto, inclusive adotado pelo Código de Processo Penal, no art. 155, caput (BRASIL, 1941). Há nele elementos de vinculação, como laudos periciais para a comprovação de determinados crimes, mas há também liberdade do juiz para decidir, desde que o entendimento seja devidamente motivado.

Há de se observar, porém, que a livre apreciação do magistrado diz respeito ao valor que subjetivamente merece cada prova, mas não significa a permissão de uma livre convicção, pois essa deve se dar segundo as provas produzidas, não segundo o querer arbitrário. É como bem observa Natalie Ribeiro Pletsch ao afirmar que a superação do sistema de tarifamento de provas representou um avanço frente ao autoritarismo estatal, já que na vigência desse modelo buscava-se, inclusive através de tortura, provas suficientes para a condenação, mas trouxe outras contradições (PLETSCH, 2007, p. 100).

Pensou-se que a maior liberdade ao juiz, que passaria a decidir racional e fundamentadamente, afastaria arbitrariedades, no entanto, sob a máscara da racionalidade, o magistrado continuou a manipular os elementos probatórios para legitimar sua decisão, utilizando-se, bastantes vezes, do invólucro da verdade. Cordero inclusive aponta que essa busca desregrada pela verdade é um produto da cultura inquisitiva ainda existente, ocasionando o abuso da convicção. (CORDERO, 200, p. 36. Apud PLETSCH, 2007, p. 100).

Quanto aos meios de prova, o ordenamento jurídico brasileiro traz dois métodos para se demonstrar a verdade dos fatos alegada: as provas diretas e indiretas. Aquela é a prova relacionada ao fato alegado sem qualquer intermediário, ao passo que esta é a prova configurada mediante interposto elemento, situação ou fator para chegar ao fato em discussão. A regra é que seja utilizada a prova direta, mas pode ser valorada a prova indireta, inclusive em detrimento da direta, desde que haja devida fundamentação.

Em relação ao dever de provar, veja-se que o artigo 156 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) pátrio disciplina que a prova caberá ao que fizer a alegação. Muito embora alguns autores, à exemplo de Eugênio Pacelli, acreditem na incumbência do acusador em provar a materialidade do fato e a sua autoria, não se impondo o ônus de demonstrar a inexistência de situação excludente da ilicitude ou da culpabilidade (PACELLI, 2013, p.334), há outros entendimentos doutrinários mais condizentes com o princípio da presunção de inocência (KARAM, 2009, p. 21):

“Quando se pretende aludir a um suposto ônus do réu de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado

pelo autor, com isto pretendendo-se dizer que causas excludentes da antijuridicidade ou da culpabilidade deveriam ser alegadas e provadas pelo réu, ignora-se, antes de tudo, que a presunção de inocência implica que o réu não tenha necessidade de construir sua inocência, já construída de antemão pela presunção que o ampara, o que, naturalmente, conduz ao ônus da Acusação de destruir completamente esta posição de inocência, afastando, através das provas que lhe cabe cuidar que sejam produzidas, todas as dúvidas sobre a prática do fato punível.”

Cumpra também ressaltar e ratificar que, no sistema misto do processo penal, assim considerado em detrimento das críticas supratecidas, há faculdades consideráveis para o juiz. Na ordem jurídica brasileira, a produção de provas pode ser determinada de ofício, a fim de que sirva para a efetivação de seu convencimento, além de poder requisitar a oitiva de testemunhas. O doutrinador mais otimista, sobre o perigo que paira sob a prestação jurisdicional, aduz:

“O magistrado não pode se vestir de justiceiro, crendo-se o salvador dos bons costumes e o moralizador da pátria, pois é humano, e se assim pensar, nem mesmo enxerga sua própria falibilidade. Os poderes conferidos ao juiz, no processo penal brasileiro são inúmeros, muitos dos quais lhe permitem atuar de ofício, sem o pedido de qualquer das partes interessadas. Por isso o cuidado e a reflexão andam juntos, irmanados, amparados pelos preceitos constitucionais e fiscalizados pela atuação dos órgãos da acusação e da defesa.” (NUCCI, 2009, p. 27)

É mais uma faculdade, contudo, inconstitucional, na medida em que fere o princípio dispositivo, segundo o qual a gestão das provas deve dar-se nas mãos das partes. No princípio inquisitivo, por seu turno, mentalmente o juiz se orienta a partir do primado das hipóteses sobre os fatos, pois como ele pode ir ao encontro da prova, tende a decidir primeiro e depois ir atrás dos fatos que justifiquem a decisão (LOPES, 2015, p. 355-356).

O ordenamento jurídico pátrio, pois, constitucionalmente se alinha ao sistema acusatório, e não inquisitivo. Assim, deve-se assegurar, segundo os princípios da teoria da prova, a garantia da jurisdição que respeite a distinção entre atos de investigação e atos instrutórios, a presunção de inocência, a carga da prova concentrada na figura acusatória, o *in dubio pro reo*, o contraditório, o direito de

defesa, o *nemo tenetur se detegere* (direito de não produzir prova contra si mesmo) e o da identidade física do juiz.

## 2 – O CASO LULA

### 2.1 - O contexto brasileiro e a guerra contra a corrupção

#### 2.1.1 – O Brasil e a corrupção

A formação do Estado brasileiro foi estruturada de acordo com uma forma de poder, institucionalizada em um tipo de domínio: o patrimonialismo. Conforme aduz Raymundo Faoro, da lavoura de exportação, da colônia à República, assim como na industrialização, esteve presente o patrimonialismo estatal, impulsionando o setor especulativo da economia, que ora estava voltado para o lucro, ora para o desenvolvimento econômico sob o comando político (FAORO, 2008, p. 819).

Os limites entre a coisa pública e o privado, pois, sempre foram mal delineados, e dentre os legados dessa escusa relação, estiveram os benefícios que a elite do país auferia em detrimento dos súditos. Esses, o povo, chegaram a ver a instalação de uma pretensa democracia, que igualmente se alimentava dos ditames da ordem patrimonialista brasileira. Se as práticas nepotistas eram a regra, a miséria as acompanhavam, ao passo que as elites garantiam seu espaço de poder.

Com a renovação da ordem democrática após o árduo período da Ditadura Cívico-militar, surge na população o sentimento de esperança num Estado Democrático de Direito republicano e socialmente avançado. Principalmente a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual pareceu consolidar esses ideais, acreditou-se na superação de antigas práticas de promiscuidade entre a coisa pública e os interesses privados, e de favorecimentos e prestígios a setores escusos da economia e política brasileira.

Ocorre que, na verdade, os chamados “crimes de colarinho branco” nunca deixaram de ocorrer, mas eram escondidos por um manto de impunidade, produto de uma seletividade negativa – a exclusão de condutas dos filtros de criminalização. O escândalo da suposta compra de votos no Congresso para aprovar a reeleição, em janeiro de 1997, permitindo a volta de Fernando Henrique Cardoso à presidência, por exemplo, nunca fora a fundo investigado, muito embora houvesse indícios de corrupção, pois a *Folha*, em maio do mesmo ano, sinalizou que os

deputados Ronivon Santiago e João Maia, ambos do PFL-AC, hoje DEM, teriam vendido seus votos.<sup>2</sup>

Nesse sentido, sobre esses crimes, analisou Ela Wiecko Volkmer de Castilo a criminalização secundária de 682 casos da prática dos chamados crimes financeiros entre os anos de 1986 e 1995. Ela chegou à conclusão de que 77 deles foram objeto de alguma decisão, tendo 62 sido arquivados sem denúncia do Ministério Público e 15 chegados ao fim, com 10 absolvições e 5 condenações. Nesse sentido, somente em 0,88% dos casos houve efetiva condenação (CASTILHO, 2001, p. 68, apud. COSTA; ZACKSESKI, 2016, p. 52).

De igual modo, os pesquisadores da Fundação Getúlio Vargas Carlos Higino Ribeiro e Alencar e Ivo Gico Júnior, em levante publicado em 2012, perceberam uma seleção negativa intensa nos casos de corrupção de servidores públicos entre os anos de 1993 e 2005, tomando por base os Ministérios da Fazenda, do Desenvolvimento, do Planejamento, da Indústria e Comércio Exterior, das Relações Exteriores e do Desenvolvimento Agrário, bem como a leitura do Diário Oficial. Concluíram que a probabilidade de um servidor público ser criminalmente processado é muito menor que 34,01% e que a chance de haver condenação é da ordem de apenas 3,17% (ALENCAR; GICO JÚNIOR, 2012, p. 74, apud. COSTA; ZACKSESKI, 2016, p. 55).

Já em pesquisa publicada em 2013, realizada entre 2003 e 2010 no âmbito do GCCRIM/UnB, analisaram-se as operações da Polícia Federal por temas. Concluiu-se que houve um foco institucional dos Poderes Executivo e Judiciário a partir de 2003 com objetivo de criminalizar condutas de colarinho branco, o que desencadeou visíveis resultados. (CORDEIRO, 2013, p. 99 apud. COSTA; ZACKSESKI, 2016, p. 55).

Nesse sentido, vê-se que a população custou a perceber os novos delineares - mais sofisticados - das mesmas práticas anteriormente vigentes, próprias do

---

<sup>2</sup> O caso foi um grande exemplo de como se dava o funcionamento das instituições no período mencionado. Mesmo havendo gravações, provas robustas para atestar o ocorrido, que sinalizavam o recebimento de R\$ 200 mil para votarem a favor da reeleição, além de indícios que apontavam para a compra de dezenas de deputados, nunca houve devida elucidação dos fatos. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/uma-luz-sobre-o-escandalo-da-reeleicao-de-fhc>. Acesso em 20 de outubro de 2017, às 12 horas.

modelo de coalizão de forças da democracia burguesa em curso. Nesse sentido, foi pouco após esse incremento na política de combate à corrupção que a Ação Penal 470, mais conhecida como o episódio do Mensalão, veio à tona, no ano de 2005, envolvendo diversos partidos, políticos e empresários.

Tratou-se de uma batalha judicial amplamente midiaticizada, e, com ele, passou a tomar corpo uma reação que bradava pela moralização a todo custo da política no país, confiando ao Judiciário o papel de guardião das virtudes da probidade e do republicanismo. Este poder, no entanto, já dava sinais de seu agigantamento, consoante as formulações e aplicações confusas da “Tese do Domínio do Fato”<sup>3</sup>, criticadas por Claus Roxin, o próprio criador dessa argumentação jurídica.

### **2.1.2 – As Jornadas de Junho de 2013 e o estabelecimento da “guerra contra a corrupção”**

A partir de junho de 2013, o discurso da guerra contra a corrupção ganhou ainda mais força. Nesse período, “as placas tectônicas da política brasileira movimentaram-se bruscamente”. (BRAGA, 2013, p. 74). O que iniciou enquanto um movimento suprapartidário, de tendências de esquerda, composto por jovens da cidade de São Paulo que visavam contestar os preços abusivos das passagens de ônibus e a atingir a tarifação zero, adquiriu outros contornos.

Devido à reação brutal da polícia militar e da força da disseminação de conteúdo na internet, as “Jornadas de Junho de 2013” espalharam-se pelo Brasil, capitaneando segmentos diversos e com interesses não delimitados. Raquel Rolnik aduz, sobre o que representou todo esse movimento:

“Desilusão/denúncia em relação à democracia e as formas de expressão pública? Na chamada agenda da “crise de representação” novamente convergem pautas e leituras contraditórias. Venício A. de Lima aponta como os grandes meios de comunicação, conglomerados empresariais monopolistas, investem sistematicamente na desqualificação dos políticos e da política e, nos últimos anos, insistem na pauta da corrupção como grande responsável pelas mazelas do país. Embora, de fato, o pacto de governabilidade tenha influenciado o distanciamento dos atuais partidos e

---

<sup>3</sup> <https://www.conjur.com.br/2014-set-01/claus-roxin-critica-aplicacao-atual-teoria-dominio-fato>

políticos em relação à população e embora os chamados partidos de esquerda, uma vez conquistada a hegemonia na coalizão governante, tenham enterrado a pauta da participação popular e da gestão participativa direta, caracterizar a origem da crise atual no campo moral “corrupção”, do qual só os políticos participam, é, no mínimo, altamente reducionista e pode também resvalar para diversas formas de fascismo, no estilo “Melhor sem os políticos”. (ROLINK, p. 5, 2013)

Ato contínuo, o inflamado discurso “contra a corrupção”, que bradava a negação da política, só fez crescer, tendo sido alavancado pela mídia, que precisou delimitar o seu discurso nesse sentido. Era uma clara tentativa de pautar as manifestações segundo os seus interesses e os interesses de setores bem definidos da sociedade, como o grande empresariado nacional, através de movimento que se diziam apartidários, tal qual o Movimento Brasil Livre.<sup>4</sup>

Já em 2014, surge a “Operação Lava à Jato”, protagonizada pela Polícia Federal Brasileira. Conhecida por ser a maior operação investigativa já posta em curso no país, iniciou-se a partir da investigação de redes operadas por doleiros, que praticavam crimes financeiros com dinheiro público. A partir dessa investida, descobriu-se o que muitos já acreditavam existir no país: um vasto esquema de corrupção envolvendo a Petrobrás, uma das empresas mais importantes do país, além de outras empresas públicas e privadas, principalmente empreiteiras, políticos e partidos. Isso porque o alcance da operação ainda não pode ser estimado, já que permanece em curso e cada vez mais as delações indicam novos entes e atores envolvidos.

A operação, no entanto, em vez de indicar um caminho extremamente necessário para a política brasileira - de que seria preciso uma mudança estrutural na forma de se fazer política no país, com uma maior participação social e com o fim do financiamento de campanhas políticas por empresas, por exemplo - os ventos sopraram em outro sentido.

---

<sup>4</sup> No artigo “Como o MBL passou de um “grupo apartidário” para quase um partido político” fica evidenciado que o grupo que se dizia apartidário detinha outros interesses para além da pretensa moralização da política.

Rafael Valim e Àngel Gutierrez Colantuono apontam que dois movimentos simultâneos tomaram corpo: uma evidente seletividade persecutória e um flagrante ataque contra direitos fundamentais (COLANTUONO; VALIM, 2017, P. 75). Aquele movimento levaria o brasileiro a questionar a saúde do Regime Democrático, principalmente após o turbulento e questionado *Impeachment* da presidenta Dilma Rousseff, ao passo que este indicaria o Poder Judiciário como fonte de exceção, (SERRANO, 2016. apud. COLANTUONO; VALIM, 2017, P. 75) à medida que alguns dos seus membros transformar-se-iam na encarnação do soberano schmittiano (SCHMITT, Carl, 1988, p. 15, apud. COLANTUONO; VALIM, 2017, P. 75).

Ocorre que essa ampliação do raio de atuação do Poder Judiciário não coaduna com um regime político democrático. Se há um lado positivo na atuação protagonista do Poder Judiciário é a possibilidade da hermenêutica constitucional expandir direitos; porém, não há que se permitir que o sentido seja o de ataque às liberdades individuais e aos princípios do Estado Democrático de Direito.

De certo, o ativismo judicial provoca importantes discussões quanto à separação de poderes e a isenção política do Judiciário, bem como quanto à possibilidade ser um mecanismo de oxigenação para as demandas da sociedade que não alcançam as instituições representativas tradicionais. Contudo, mais certo é que não se pode utilizá-lo para a limitação dos direitos, tampouco para a consolidação dos interesses de maiorias hegemônicas, o que vem justamente ocorrendo no país. (CITADINO; MOREIRA, 2017, p. 81-82)

Dessa feita, a afirmação do Ministro ex-presidente da Suprema Corte, Ricardo Lewandowski, mostra-se temerária: “no século XXI, o protagonismo no Brasil cabe ao Judiciário”. Clama-se, pois, para que esse Poder se averbe enquanto aquele que “fará justiça”, mesmo que isso signifique desvincular-se dos procedimentos estabelecidos pelo ordenamento jurídico, aplicando-se arbitrariedades na medida em que sejam convenientes ao aplicador, que cada vez mais parece buscar uma aprovação da mídia. O direito, portanto, vai sendo tecido conforme a moral, e cada vez mais juízes e procuradores emitem suas opiniões em jornais e programas televisivos, irrompendo a importância de uma justiça imparcial, inerte, sem inimigos. (CITADINO; MOREIRA, 2017, p.84).

Principalmente em matéria penal, pois, conforme asseveram Carolina de Freitas Paladino e Danyelle da Silva Galvão, a mídia historicamente dissipa a cultura do medo a partir da produção de um inimigo, ao inferir que esse não é digno de direitos fundamentais. Assim, leva-se o legislador à flexibilização de garantias e atribui ao julgador o papel de justiceiro no combate ao crime, desumanizando e estigmatizando o criminoso, sempre visto como o *outro*, especialmente se este já está inserido entre os marginalizados do mundo, preto e pobre. As autoras citam, inclusive, Maurício Zanoise de Moraes, o qual ressaltou que o juiz é passível de receber diversos tipos de influência ao decidir, tendo-se que considerar a força dos meios de comunicação.

A expectativa e a ansiedade criadas são incompatíveis com a necessária parcimônia e com a limitação fático-jurídica da causa. Nesse sentido, a dúvida deixa de ser a favor do réu, passando a ser o feito decidido conforme “se espera”, ou como “especialistas” assinalaram que deveria ser. (MORAES; 2007, p. 591; apud. PALADINO; GALVÃO, p. 162).

É nesse diapasão que indaga Lênio Luiz Streck sobre o que considera ser o problema do Direito nos últimos dois séculos: “o que fazer com a moral”? Rememora que, no século XIX, a moral foi cerceada, a partir da exegese francesa, da jurisprudência dos conceitos alemã, e da jurisprudência analítica inglesa. Os juízes eram, ou deveriam ser, a “boca da lei”.

Com o esgotamento do positivismo clássico, trouxe-se de volta a discussão acerca da moral. Kelsen, no século XX, foi o primeiro pós-exegetista, e logrou excluir a moral não do direito, mas da ciência jurídica. Tornou os juízes, pois, decisionistas, que escolheriam conforme o que permitisse a “moldura”. Hart, por seu turno, teria sido um positivista inclusivo, seguido de Dworkin, que se preocuparia com o pós-positivismo. Sobrevieram outros, ainda, que elucidaram sobre o tema, mas não se superou a questão da moral.

Anotou, assim, que o direito parte da moral, assim como da ética, da política, da economia, mas, para a segurança da democracia, não pode ser corrigido pela moral. Com o pós-guerra, o direito trouxe autonomia, a Constituição virou a norma máxima, e a democracia passou a vir e a depender do direito. Desse modo, o juiz

passou a ter uma grande responsabilidade com a democracia. Muito embora o direito tenha advindo da moral, ele não deve, uma vez posto, sujeitar-se a ela, e os magistrados e membros do Ministério Público também.

É que a democracia não pode, assim, depender da estirpe de juiz ou procurador, tampouco da mídia ou da torcida das majorias. Segundo FERRAJOLI, pois, o principal pressuposto metodológico de uma teoria geral garantista seria a cisão entre direito e moral, e além disso, entre o *ser* o *dever ser*. Essa separação teria tomado corpo como surgimento do Estado de Direito, e deve abranger a análise meta-jurídica, jurídica e sociológica (FERRAJOLI, 2002, p. 686).

É nesse sentido que se questiona o caso do ex-presidente Lula na Operação Lava Jato (STRECK, p. 32-33, 2017). A midiaticizada e desarrazoada condução coercitiva do ex-presidente, ou mesmo a liberação para a mídia de sua conversa com a então presidenta Dilma Rousseff, sem a autorização do órgão competente - o STF - e a acusação sem justa causa perpetrada através de um *powerpoint* sinalizam esse cenário.

Veja-se que tal desenrolar não se trata um caso isolado, sem contexto. A análise da decisão de arquivamento da representação contra o Juiz Federal Sérgio Moro no caso da interceptação telefônica vazada, por exemplo, deixa claro os motivos para haver preocupação quanto à ameaça à democracia, ou ao Estado Democrático de Direito:

“É sabido que os processos e investigações criminais decorrentes da chamada operação 'lava jato', sob a direção do magistrado representado, constituem caso inédito (único, excepcional) no Direito brasileiro. Em tais condições, neles haverá situações inéditas, que escaparão ao regramento genérico, destinado aos casos comuns. Assim, tendo o levantamento do sigilo das comunicações telefônicas de investigados na referida operação servido para preservá-la das sucessivas e notórias tentativas de obstrução, [...], é correto entender que o sigilo das comunicações telefônicas (Constituição, art. 5º, XII) pode, em casos excepcionais, ser suplantado pelo interesse geral na administração da justiça e na aplicação da lei penal.”<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> A mesma reportagem aponta: “Em março, o STF considerou irregular “a divulgação pública das conversações do modo como se operou, especialmente daquelas que sequer têm relação com o objeto da investigação criminal” (Rcl 23.457). Por unanimidade, o Plenário seguiu entendimento do ministro Teori Zavascki, considerando “descabida a invocação do interesse público” para divulgar

A separação de poderes é um princípio fundamental da República Federativa do Brasil, e é ululante que tal decisão tenha sido perpetrada pelo Judiciário. Ora, não há qualquer fundamento ou mesmo técnica para se justificar o porquê de uma Operação poder livremente suprimir um direito individual insculpido expressamente na Constituição pátria.

O caso inclusive levou o ex-Presidente Lula a comunicar o Comitê de Direitos Humanos da ONU da violação de três dispositivos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos pelo País, especialmente pelos atos perpetrados pelo 13º Juízo da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba. Por causa da expedição do mandado de condução coercitiva, ter-se-ia violado o art. 9, (1) do Pacto; por ocasião de diversas declarações públicas de membros da Operação Lava Jato de que teriam convicção da culpabilidade do ex-Presidente, ter-se-ia maculado o art. 14, (1) e (2); e, por força das interceptações e divulgações de conversas telefônicas privadas, ter-se-ia violado o art. 17 (MARTINS; MARTINS, 2017, p. 311)

Ainda, há de se observar que esses não são os únicos direitos individuais que vêm sendo posto em cheque, uma vez que também é assegurado a todos o devido processo legal, realizado por um juiz que seja imparcial.

## **2.2 – A (im)parcialidade do juiz**

Sobre o princípio do juiz natural e sua devida importância, NUCCI (NUCCI, p. 331-332, 2012) aduz que se trata do princípio destinado, através de critério legais, antecipados e lógicos, sem artificialismo, a analisar um feito concreto, guardando a necessária equidistância entre as partes. É nessa toada o comando constitucional segundo o qual ninguém será processado tampouco sentenciado senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII). No mesmo sentido desse princípio vai o princípio do juiz imparcial, projetado inclusive pela Corte Interamericana sobre Direitos Humanos:

“Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer

---

conversas de autoridades sem autorização judicial do foro competente.” Mesmo assim, o Desembargador Federal Rômulo Pizzollatti, desconsiderou o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o caso, arquivando a representação (CONSULTOR JURÍDICO, 2016).

acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” (Art. 8, item 1, da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos)

Ainda NUCCI afirma que a imparcialidade é inerente à Justiça, pois todos terão motivos para agir conforme ensejarem, contudo cabe ao Judiciário consagrar o autêntico fundamento para a aplicação de direitos e para a imposição de obrigações (Ib. Ibidem.). O julgamento, pré-determinado, apressado, enviesado, apaixonado, pois, coloca o Estado numa posição de descrédito, se há que se respeitar os princípios da igualdade, legalidade e contraditório, que não podem ser apenas vitrines do ordenamento jurídico, mas devem realizar-se concretamente em todos os âmbitos de incidência do Direito.

Carnelutti assevera que o juízo é tão delicado quanto um aparato de relojoaria, bastando que se mude a posição de alguma peça para que resulte desequilibrado e comprometido. (CARNELUTTI, p. 342, 1997 apud. LOPES JR., 2015, p. 62) O mínimo desajuste na imparcialidade do juiz, portanto, resultará na parcialidade, num estado anímico do julgador.

É, pois, o que ocorre quando o juiz exerce sobremaneira a gestão ou a iniciativa probatória, aniquilando sua imparcialidade – o princípio supremo do processo, conforme apontou Pedro Aragonese Alonso (ALONSO, p. 127, apud. LOPES JR., 2015, p. 62). O magistrado passa a ser um ator, não um espectador, principalmente se sua postura ativa é demonstrada pela participação na investigação preliminar (fase pré-processual) e pelo exercício de poderes instrutórios no processo, o que deveria ser afastado no modelo acusatório.

A imparcialidade, pois, precisa dar-se em duas dimensões, nos termos do que foi entendido no caso *Piersack*, de 1982, no Tribunal Europeu de Direitos Humanos: a subjetiva e a objetiva. A primeira, comporta relação com a convicção pessoal do juiz concreto, que, conhecendo o caso, não pode ser evitada de “pré-juízos”. Já a segunda dialoga com a situação do juiz – que deve ter garantias suficientes para dissipar qualquer dúvida razoável quanto a sua imparcialidade. (LOPES JR., 2015, p. 65). Fato é que o magistrado precisa *ser e aparentar*, visualmente, confiável quanto a sua lisura e imparcialidade.

Assim, não basta se falar em um juiz *natural*, mas também se faz necessário que o magistrado não seja *parcial*, o que, por um acaso, pode ocorrer mesmo que os critérios de competência e que a aleatoriedade na distribuição sejam respeitados. A fim de afastar essa possibilidade, o sistema processual penal trouxe os institutos da exceção de impedimento e de suspeição. Aquele diz respeito ao juiz que não pode, por presunção legal obrigatória, julgar a causa, ao passo que este relaciona-se ao magistrado que não deve julgar o feito, muito embora seja enseje uma nulidade relativa, prorrogando-se no tempo. O juiz pode declarar-se suspeito de ofício ou à requerimento das partes, mediante exceção.

A doutrina não é uníssona, contudo, quanto ao rol de casos sujeitos a suspeição. NUCCI, por exemplo, entende que se trata de hipóteses meramente exemplificativas, já que outras causas podem surgir que impeçam o juiz de julgar com a devida imparcialidade. Note-se, ainda, que nas causas suspensivas, pode o magistrado alegar motivo de foro íntimo para não decidir no caso, justamente para que seja garantida a preservação dos motivos.

No Caso Lula, a questão da imparcialidade do juiz gerou muita discussão entre juristas, doutrinadores e sociedade civil. As atitudes supramencionadas do Juiz Federal Sérgio Moro foram em vários aspectos questionadas. Ele é responsável pelo julgamento dos processos relativos à Operação Lava Jato por critério de prevenção e conexão, ainda que inclusive sobre a questão da competência também muito se discuta.<sup>6</sup> Nesse contexto, há que se perguntar: no caso Lula, há um juiz imparcial?

---

<sup>6</sup> Em “O ex-presidente Lula é condenado por um órgão jurisdicional incompetente. Equívocos em relação à competência do juiz Sérgio Moro na chama Operação Lava Jato”, Afrânio Silva Jardim explicita por que considera que a conexão não deveria ser aplicada ao caso, já que considera que a Justiça Federal não tem competência capaz de “atrair” os demais crimes eventualmente conexos e que uma competência constitucionalmente prevista não poderia ser suplantada em detrimento de um artigo do Código de Processo Penal, norma infraconstitucional.

### **3 - A SENTENÇA EM RELAÇÃO AO EX-PRESIDENTE LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**

#### **3.1 – O processo e seus principais aspectos**

A sentença condenatória do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi proferida em sede da ação penal Nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, de autoria do Ministério Público Federal – MPF, e teve como assistente de acusação a Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás. Os réus são Roberto Moreira Ferreira, Luiz Inácio Lula Da Silva, Fabio Hori Yonamine, Marisa Leticia Lula Da Silva, Paulo Tarciso Okamoto, Agenor Franklin Magalhaes Medeiros, Jose Adelmario Pinheiro Filho e Paulo Roberto Valente Gordilho. O presente estudo, contudo, cuidará de analisar, principalmente, os aspectos probatórios relativos à condenação do ex-presidente Lula.

O relatório da sentença visa a indicar, resumidamente, o desenrolar do processo, bem como da fase pré-processual. Nesse diapasão, relatou o juiz da causa, das páginas 2 a 9, que o processo se deu em face de denúncia do *parquet*, atribuindo-se aos réus a prática reiterada dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, por força da Operação Lava Jato.

O relatório narra a possibilidade de extrair-se da denúncia que durante as investigações da operação, foram encontradas provas das quais empresas fornecedoras da Petrobrás pagariam, de modo sistemático, vantagens indevidas a dirigentes da estatal. Além disso, agentes políticos estariam sendo corrompidos, recebendo remuneração periódica para garantir a permanência dos dirigentes nos cargos de direção, enquanto partidos políticos estariam sendo financiados com os benefícios obtidos no esquema. A referida ação cuida, pois, de uma fração desses crimes.

O Ministério Público Federal alegou ter o ex-presidente Lula participado da empreitada criminosa, inclusive tendo conhecimento de que os diretores da Petrobrás, através do uso de seus cargos, garantiam vantagens indevidas em favor de agente políticos e de partidos. Além disso, apontou o Grupo OAS - presidido pelo

acusado José Adelmário Pinheiro Filho, também conhecido por Léo Pinheiro - como um dos responsáveis pelo pagamento sistemático de vantagens indevidas em contratos públicos com a estatal a agentes e a partidos políticos

. O MPF aduziu que teria sido pago aproximadamente pelo Grupo OAS, em virtude das contratações com a Petrobrás o montante de R\$ 87.624.971,26, correspondente a 3% sobre a parte correspondente da Construtora OAS nos empreendimentos aludidos, especificamente no Consórcio CONEST/RNEST em obras na Refinaria do Nordeste Abreu e Lima - RNEST e no Consórcio CONPAR em obras na Refinaria Presidente Getúlio Vargas – REPAR.

Parte desse valor, cerca de 1%, teria sido repassado a agente políticos do Partido dos Trabalhadores, e desse 1%, R\$ 3.738.738,00 teriam sido destinados especificamente ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. O MPF buscou fazer prova desse fato, alegando que os valores teriam sido corporificados através da disponibilização do apartamento 164-A, triplex, do Condomínio Solaris, sem que se houvesse pago o valor correspondente.

É que, inicialmente, o empreendimento imobiliário era promovido pela BANCOOP – Cooperativa Habitacional dos Bancários, tendo o ex-Presidente pago por um apartamento simples, nº 141-A, cerca de R\$ 209.119,73. Quando o empreendimento passou a ser promovido pelo Grupo OAS, já que a BANCOOP não tinha mais como promover-lo, teria sido disponibilizado, em 2014, o apartamento 164-A, triplex, sem que fosse prestada a diferença do preço.

Nesse mesmo ano, o apartamento teria sofrido reformas e benfeitorias por parte do Grupo OAS, supostamente para atender às demandas do ex-Presidente, contudo, de igual modo, não se teria pago valor referente às mesmas. O MPF, em sua acusação, estima que os valores da vantagem indevida são da monta de R\$ 2.424.991,00. Dessa monta, R\$ 1.147.770,00 seria o correspondente à diferença entre o valor pago e o preço do apartamento entregue e R\$ 1.277.221,00 em reformas e na aquisição de bens para o apartamento.

Além disso, alega-se que a OAS teria despendido cerca de R\$ 1.313.747,00 com as despesas referentes ao armazenamento, entre 2011 e 2016, de bens do ex-Presidente ou os recebidos durante o mandato presidencial. Observe-se que o

intenta provar o Ministério Público o caráter sub-reptício das transações nos dois casos, pois representariam as vantagens indevidas um acerto de corrupção, e os repasses e pagamentos constituiriam lavagem de dinheiro. Imputa-se, portanto, a Luiz Inácio Lula da Silva a prática de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Novamente sobre o que narra o relatório, veja-se que houve o recebimento da denúncia em 20/09/2016 e os acusados apresentaram respostas preliminares, que foram decididas em 28/10/2016. Ato contínuo, a Petrobrás foi admitida como assistente de acusação e deu-se início à oitiva de testemunhas. Houve, com concordância das partes, a utilização de prova emprestada, qual seja depoimentos realizados em outro processo.

Realizaram-se perícias sobre documentos juntados aos autos relativos à aquisição do apartamento no Condomínio Solaris, e o laudo e o parecer foram acostados aos autos. Os acusados foram, então, interrogados, e os requerimentos das partes foram apreciados, na medida em que se negou, em 26/05/2017, o pedido de reabertura de instrução formulado pela defesa do ex-Presidente. Ainda, nos termos da sentença, em sede de alegações finais, argumentou o MP:

“a) que não há nulidades a serem reconhecidas; b) que a denúncia não é inepta; c) que não há motivo para suspensão da ação penal para aguardar tramitação de inquérito no Supremo Tribunal Federal; d) não houve violação ao princípio do promotor natural; e) que não há invalidades a serem reconhecidas; f) que a prova indiciária tem um papel relevante em relação à criminalidade complexa; g) que restou provada a existência de um esquema criminoso no âmbito dos contratos da Petrobrás e que envolvia ajuste fraudulento de licitações por empreiteiras reunidas em cartel e o pagamento de vantagem indevida a agentes da Petrobrás; h) que não houve extorsão, mas corrupção; i) que a consumação dos crimes de corrupção independe da efetiva prática de ato de ofício pelo agente público; j) que não é necessário que a vantagem indevida esteja relacionada a um ato de ofício determinado; k) que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva era o responsável pela indicação dos nomes dos Diretores da Petrobrás ao Conselho de Administração da empresa estatal; l) que os Diretores da Petrobrás Paulo Roberto Costa, Renato de Souza Duque, Nestor Cufiat Cerveró e Jorge Luiz Zelada participavam dos acordos de corrupção em contratos na Petrobrás, com direcionamento de parte dos valores a agentes e partidos políticos; m) que os Diretores da Petrobrás em contrapartida

mantinham-se inertes quanto a providências que poderiam tomar contra o o cartel e ajuste fraudulento de licitações em contratos da Petrobrás; l) que o ex-Presidente dirigiu a formação de um esquema criminoso de desvios de recursos públicos, destinados a comprar apoio parlamentar, enriquecer indevidamente os envolvidos e financiar campanhas eleitorais do Partido dos Trabalhadores; m) que o ex-Presidente vetou em 2009 a inclusão de obras da RNEST, REPAR e COMPERJ no rol de obras e serviços com indícios de irregularidades graves na Lei Orçamentária de 2010; n) que o ex-Presidente participou dos crimes nomeando Diretores da Petrobrás encarregados de arrecadar vantagem indevida para os agentes e partidos políticos e beneficiando-se diretamente da propina paga; o) que a vantagem indevida foi repassada pelo Grupo OAS ao ex-Presidente por meio da aquisição, personalização e decoração de um apartamento triplex do Guarujá, assim como por meio do pagamento de valores relativos a contrato de armazenamento de bens do acervo presidencial junto à Granero; p) que há provas documentais, testemunhal e periciais de que o ex-Presidente era o proprietário do imóvel e que as reformas foram a ele destinadas, sem que houvesse pagamento do preço ou do valor das reformas por ele; q) que o preço do apartamento triplex e o custo das reformas foram abatidos de conta corrente geral de propinas mantida entre o Grupo OAS e agentes do Partido dos Trabalhadores; r) que o ex-Presidente deve ser condenado por corrupção passiva, que José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães Medeiros por corrupção passiva; s) que Luiz Inácio Lula da Silva, José Adelmário Pinheiro Filho, Paulo Tarciso Okamoto, Fábio Hori Yonamine, Paulo Roberto Valente Gordilho e Roberto Moreira Ferreira devem ser condenados por lavagem de dinheiro; e t) que, na aplicação a pena, as sanções de José Adelmário Pinheiro Filho, Agenor Franklin Magalhães Medeiros e Paulo Roberto Valente Gordilho devem ser reduzidas pela metade não só pela confissão, mas por terem prestado colaboração relevante para o esclarecimento dos fatos, mesmo sem acordo formal de colaboração. Pede a condenação criminal na forma da denúncia e ainda a fixação de dano mínimo para o crime correspondente a R\$ 87.624.971,26.

A Petrobrás, por seu turno, concordou com o MPF, instando ainda pela correção monetária do valor mínimo do dano e pela imposição de juros moratórios. As defesas teceram suas respectivas alegações finais, e a defesa do ex-Presidente alegou:

a) que o ex-Presidente sofre perseguição política e é vítima de uma "guerra jurídica" ou de "lawfare", "com apoio de setores da mídia tradicional"; b) que os direitos do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva foram violados, com um devassa de sua vida privada e de seus familiares, buscas e apreensões, quebras de sigilo, condução coercitiva e divulgação de áudios da interceptação; c) que houve interceptação telefônica dos advogados do ex-Presidente, inclusive da estratégia de defesa, como apontado nas fls. 73-74 das alegações; d) que houve instrumentalização da mídia para atacar a imagem do ex-Presidente mediante a realização de entrevista coletiva, em 14/09/2016, pelo MPF quando do oferecimento da denúncia; e) que o Juízo é incompetente para julgar a ação penal; f) que o julgador é suspeito para julgar o processo; g) que revelada animosidade do julgador em relação aos defensores do acusado; h) que a denúncia é inepta; i) que a ação penal deve ser sobrestada a fim de aguardar o resultado das investigações no Supremo Tribunal Federal do Inquérito 4325 que visa a apurar a participação do ex-Presidente no grupo criminoso organizado que praticou crimes no âmbito da Petrobrás; j) que houve cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas, como o acesso ao processo de colaboração de José Adelmário Pinheiro Filho, ou de perguntas às testemunhas; k) que o ex-Presidente não tinha conhecimento dos crimes havidos na Petrobrás; l) que o ex-Presidente, durante seu mandato, agiu para fortalecer os sistemas de prevenção e repressão à lavagem de dinheiro; m) que não houve a prática de qualquer ato de ofício do ex-Presidente nas licitações e contratos da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (REPAR) e da Refinaria do Nordeste Abreu e Lima (RNEST); n) que as auditorias internas ou externas da Petrobrás não identificaram qualquer ato ilícito do ex-Presidente da República; o) que a Petrobrás, em setembro de 2010, realizou oferta pública de valores mobiliários, inclusive na Bolsa de Nova York, tendo sido submetida a rigorosa auditoria que não identificou os crimes; p) que o apartamento triplex nunca foi do ex-Presidente, que dele nunca teve a propriedade ou a posse; q) que o apartamento triplex é da OAS Empreendimentos e que praticou atos de disposição do imóvel; r) que o ex-Presidente era visto como um potencial cliente e as reformas visaram fomentar seu interesse sobre o imóvel; s) que os custos da reforma do apartamento foram incluídos nos custos do empreendimento, conforme documento apresentado por José Adelmário Pinheiro Filho, e não se lança propina em contabilidade; t) que não se configuraram os crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro; u) que não há prova de que recursos obtidos nos contratos da Petrobrás foram utilizados para a construção ou reforma do imóvel; v) que o ex-Presidente não tinha o "domínio" sobre os

fatos delitivos havidos na Petrobrás; x) que foi lícito o financiamento pelo Grupo OAS da armazenagem dos bens do acervo presidencial; y) que a palavra de criminosos que afirmam pretender colaborar com a Justiça necessita de prova de corroboração; e z) que o ex-Presidente deve ser absolvido.

Ainda, foram apresentadas exceções de suspeição por parte das defesas de Luiz Inácio Lula da Silva e de Paulo Tarciso Okamoto, que foram rejeitadas pelo juízo, bem como foram, após recurso, rejeitadas por unanimidade pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Houve, também na fase do inquérito, alegação de suspeição por parte da defesa do ex-Presidente, contudo a mesma não foi acatada, inclusive pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região. A Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva ainda apresentou exceção de suspeição contra os Procuradores da República que subscreveram a denúncia, mas foi rejeitada.

Foram apresentadas, também, exceções de litispendência pelas defesas de José Adelmário Pinheiro Filho e de Agenor Franklin Magalhães Medeiros, indeferidas, e foram apresentadas as exceções de incompetência pelas defesas de Luiz Inácio Lula da Silva e Paulo Tarciso Okamoto, julgadas improcedentes. Por fim, Luiz Inácio Lula da Silva apresentou incidente de falsidade, que teve seguimento negado.

### **3.2 – Dos principais aspectos da sentença condenatória**

Quanto à fundamentação da sentença, inicialmente, trata o julgador de questões relacionadas a sua imparcialidade no feito. Dedicar, pois, da página 10 à página 30 da sentença, argumentos que visam afastar a procedência de tal alegação. Nas páginas 31 e 32, analisa as alegações de incompetência do juízo, bem como repele a inépcia da denúncia e a ausência de justa causa.

Na página 33, busca demonstrar a desnecessidade de suspensão do processo para esperar o processamento do inquérito 4325, que tramita no Supremo Tribunal Federal, já que o julgamento deste processo não dependeria da conclusão de tais investigações. Já nas páginas 33 a 41, logra afastar a existência de cerceamento de defesa para com os réus.

Ato contínuo, narra como se deu o processo de colaboração, já que a defesa de Luiz Inácio Lula da Silva impugnou tais acordos, sob o argumento de que os colaboradores teriam "interesse na manutenção dos benefícios". Assim, nas páginas 41 a 47, intenta demonstrar que o questionamento é incabível.

A partir da página 47 o magistrado remonta à investigação, pontuando os fatos desencadeadores da Operação Lava Jato e especificamente da ação penal em comento, que estaria dentro do alcance de incidência da Operação. Já a partir da página 51, relata os fatos imputados ao ex-Presidente, atribuindo-lhes os valores probatórios que considera cabíveis.

Da página 69 em diante, trata de manifestar-se sobre o interrogatório do ex-Presidente, bem como sobre provas documentais levantadas. Analisa as provas testemunhais às folhas 85 a 153 e, a partir de então, busca destrinchar o esquema de corrupção tecido pelo Grupo OAS, mediante o apontamento das vantagens indevidas concedidas. A partir da página 184, analisa questões e provas restantes, chegando a conclusões nas páginas 192 a 203, passando a parte dispositiva da sentença.

### **3.3 – Dos fundamentos e das provas no que toca aos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro atribuídos ao ex-Presidente**

Após refutar as alegações postas pelas defesas, conforme dito alhures, o juiz da causa tratou de analisar os fatos, e a valorá-los, conforme fundamentava a decisão.

#### **3.3.1 – Da demonstração de um esquema geral de corrupção**

Inicialmente, buscou o magistrado demonstrar que se convenceu da existência do grande esquema de corrupção explanado supra utilizando-se de provas emprestadas de outros processos. Os fatos levantados na ação penal 5047229-77.2014.404.7000, iniciada a partir das investigações dos inquéritos 2009.7000003250-0 e 2006.7000018662-8, que deram origem a Operação Lava Jato, teriam apontado a existência desse grande cartel.

Além disso, as ações penais 5083258-29.2014.4.04.7000 (Camargo Correa), 5083376- 05.2014.404.7000 (OAS) 5013405-59.2016.4.04.7000 (Keppel Fels),

5045241- 84.2015.4.04.7000 (Engevix), 5023162-14.2015.4.04.7000, 5023135-31.2015.4.04.7000, 5039475-50.2015.4.04.7000 (Navio-sonda Titanium Explorer), 5083838-59.2014.4.04.7000 (Navio-sondas Petrobrás 10.000 e Vitória 10.000), 5061578-51.2015.4.04.7000 (Schahin), 5047229-77.2014.4.04.7000 (lavagem em Londrina), 5036528-23.2015.4.04.7000 (Odebrecht) e 5012331-04.2015.4.04.7000 (Setal e Mendes), já julgadas, também teriam demonstrado que havia uma “regra do jogo”: pagava-se propinas para dirigentes da estatal, que garantiriam que licitações fossem frustradas em favor das empresas.

Ainda, ressalta que políticos e partidos participariam dos acordos, através de operadores, obtendo vantagens indevidas e mantendo os dirigentes corrompidos na estatal. Apontou, pois, haver prova nesse sentido, por exemplo, através da ação penal 5045241-84.2015.4.04.7000, relativa ao ex-parlamentar federal e ex-chefe da Casa Civil José Dirceu de Oliveira e Silva - condenado pelos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, em virtude do pagamento de propinas em contratos da Petrobrás – e das ações penais 5023162-14.2015.4.04.7000 e 5023135-31.2015.4.04.7000, do ex-Deputado Federal João Luiz Correia Argolo dos Santos e do ex-Deputado Federal Pedro da Silva Correa da Oliveira Andrade Neto, condenados pelos mesmos motivos que o primeiro.

Também apontou que os julgamentos de outras ações constataram que parte da propina ajustada com agentes da estatal através dos contratos fraudados era destinado ao financiamento ilícito de partidos, no sentido de financiar campanhas eleitorais ou de pagar as dívidas de campanha. Por exemplo, na sentença da ação penal 5012331-04.2015.4.04.7000 ficou reconhecido que o Partido dos Trabalhadores teria recebido parte das propinas dos contratos da Petrobrás com a Mendes Júnior e com a Setal Engenharia; e, na sentença da ação penal 5061578-51.2015.4.04.7000, ficou reconhecido que o Partido dos Trabalhadores teve um empréstimo pago fraudulentamente com o direcionamento de um contrato na Petrobrás ao Grupo Schahin.

No que toca ao processo ora analisado, o magistrado assevera:

“O presente caso insere-se perfeitamente no mesmo contexto, mas mais especificamente em repartição de vantagem indevida paga em contratos da Petrobrás com a Construtora OAS a agentes da estatal e a agentes

políticos, especificamente ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Segundo a Acusação, em apertada síntese, o Grupo OAS, presidido pelo acusado José Adelmário Pinheiro Filho, vulgo Léo Pinheiro, administrava uma espécie de conta corrente informal de vantagem indevida com agentes políticos do Partido dos Trabalhadores, entre eles o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.”

Nesse sentido, o juiz situa o feito em comento nessa rede de corrupção, comprovada através dos processos mencionados e no decorrer da sentença situa uma possível vantagem indevida por parte do ex-Presidente no contexto dessa conta corrente informal do Partido dos Trabalhadores, o que viria a caracterizar o crime de corrupção passiva aludido.

### **3.3.2 – Da vantagem indevida**

Passa-se, então, à fundamentação relativa à existência de uma vantagem indevida envolvendo Luiz Inácio Lula da Silva, qual seja a transferência da propriedade de um apartamento sem contraprestação por parte do Grupo OAS. Há, porém, há diversas incongruências nas conclusões da sentença. Veja-se:

“Essa é a questão crucial neste processo, pois, se determinado que o apartamento foi de fato concedido ao ex-Presidente pelo Grupo OAS, sem pagamento do preço correspondente, sequer das reformas, haverá prova da concessão pelo Grupo OAS a ele de um benefício patrimonial considerável, estimado em R\$ 2.424.991,00 e para o qual não haveria uma causa ou explicação lícita. Ao contrário, se determinado que isso não ocorreu, ou seja, que o apartamento jamais foi concedido ao ex-Presidente, a acusação deverá ser julgada improcedente.”

O julgador tenta estabelecer, a partir do exposto, que houve a “concessão” do apartamento, ou que o mesmo estaria “reservado” para o réu, e que isso significaria a prova do cometimento do crime de corrupção passiva. Observe-se, contudo, que em nenhum momento se afirma qual dos verbos do artigo 317 do Código Penal<sup>7</sup> é praticado: solicitar, receber ou aceitar promessa da propriedade do apartamento. Sequer foram descritas as ações imputadas com as suas circunstâncias - meios ou

---

<sup>7</sup> Artigo 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem. (BRASIL,1940)

modos, lugar ou tempo da realização do crime - como impõe o artigo 41 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Conforme assevera Juarez Cirino dos Santos, a conduta do ex-Presidente, nos termos do ato decisório, teria sido realizada em lugar indeterminado e em um tempo indeterminado, dentro de um calendário compreendido entre 11/10/2006 a 23/01/2012, ou seja, em qualquer dia num interregno de 5 anos, 3 meses e 12 dias, 1.927 dias. Ou seja, as ações imputadas não teriam momento histórico determinado de existência temporal e espacial. Isso gera uma consequência processual arrepiante e vedada pela lei processual penal: uma prova impossível para o acusado fazer, a prova de que não solicitou, aceitou ou recebeu vantagem indevida, em nenhum dos 1.927 dias mencionados, em nenhum lugar do Brasil ou do Mundo (SANTOS, 2017, p. 257-258).

No máximo, é possível extrair-se que a sentença aponta para o recebimento de uma vantagem indevida, pois, em suas conclusões, o juiz atesta (item 862) que “há crime de corrupção se há pagamento de vantagem indevida a agente público em razão do cargo por ele ocupado” e considera que “(...) o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e sua esposa eram proprietários de fato do apartamento (...)” (item 850).

Sobre a possibilidade de ter havido um *recebimento* de vantagem indevida, não parece proceder. O código civil pátrio em seu artigo 1.245 (BRASIL, 2002), expressamente consubstancia que se transfere entre vivos a propriedade através do registro do título translativo no Registro de Imóveis, e, enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. É o que ocorre no caso em tela, já que jamais se fez prova da ocorrência dessa transferência.

Para superar o fato de que nunca houve tal prova, já que ainda hoje o imóvel conta no Registro Geral de Imóveis em nome do Grupo OAS, tendo a mesma o dado, inclusive, em garantia em dívidas contraídas com o Sistema Financeiro, o magistrado utiliza-se de em um conceito bastante vago.

Nos itens 307 e 308, diz que não há que se falar em questões de direito civil, tampouco numa “transmissão formal da propriedade”, mas qual seria a transmissão

informal, se sequer houve a posse do imóvel? Há de se saber que o ordenamento jurídico brasileiro jamais abarcou a existência de uma “propriedade de fato”. Como inferir que uma “transmissão informal da propriedade”, pois, configuraria algum dos verbos do tipo penal?

Conforme aponta Afrânio Silva Jardim, são utilizadas expressões as mais variadas para a questão não ser enfrentada: “concessão” do apartamento (item 299 da sentença), “aquisição” do apartamento (item 328), apartamento “reservado” ao ex-Presidente (item 369), apartamento “destinado” à Maria Letícia Lula da Silva (item 489), “potencial comprador” (item 492), “teriam visitado o imóvel” (item 502). (JARDIM, 2017, p. 27.) Chega-se a se falar em apartamento “atribuído” ao ex-Presidente (item 598).

Além disso, por diversas vezes se fala nas benfeitorias e das mudanças feitas pelo Grupo OAS no apartamento em benefício da família do ex-Presidente, que indicariam ser um apartamento personalizado. O magistrado, inclusive, confia grande valoração aos depoimentos de testemunhas que atestam esses fatos, tendo ele um papel bastante ativo nas audiências instrutórias.

Note-se, contudo, que a promessa, a “reserva”, a personalização para satisfazer um cliente que possa vir a adquirir um imóvel, por exemplo, não significa que o ex-Presidente recebeu à título gratuito o apartamento, portanto que tenha recebido efetiva vantagem indevida. Assim, pois, o ex-Presidente poderia vir a pagar pelo imóvel, até porque a testemunha chave da acusação, José Aldemário Pinheiro Filho, atestou que nunca discutiu sobre o pagamento em relação ao apartamento:

*Juiz Federal: - E quando iria ser feita a transferência do registro do imóvel da OAS?*

*José Adelmário Pinheiro Filho: - Esse assunto nós provocamos muitas vezes porque tem a questão de averbação da construção, tem que estabelecer o condomínio, outras pessoas tinham que, esses dois empreendimentos, se não me falha a memória, são cento e poucas unidades, os dois, e a orientação que nós tivemos é que permanecesse em nosso nome, que no momento certo ia ver a forma como isso ia ser feito.*

*Juiz Federal: - Não chegou a ser discutido com o senhor essa forma de fazer isso, como poderia ser feito isso?*

*José Adelmário Pinheiro Filho: - Nunca foi. (...)*

Juiz Federal: - *Em algum momento, desde 2009 até 2014, nas conversas que o senhor teve com o senhor ex-presidente, com a família dele, eles lhe falaram especificamente que iriam lhe pagar o preço da diferença do imóvel ou o preço dessas reformas de alguma maneira específica?*

José Adelmário Pinheiro Filho: - *Não, nunca me falaram, eu também nunca perguntei. (...)*

Defesa: - *Na versão do senhor parece que está claro, para mim não está, por isso que eu continuo perguntando para o senhor, o ex-presidente afirmou para o senhor em algum momento que não pagaria a diferença entre o valor pago por dona Marisa para a Bancoop e aquilo que era o saldo remanescente?*

José Adelmário Pinheiro Filho: - *O presidente nunca me falou sobre isso, nem eu nunca perguntei.*

Além disso, conforme aponta Alexandre Araújo Costa, o que o juiz utiliza como indício para atestar a transferência da propriedade do triplex é a afirmação feita por José Adelmário Pinheiro Filho de que João Vaccari Neto, diretor presidente da BANCOOP, e Paulo Okamoto, presidente do Instituto Lula, teriam lhe dito, em 2009, que o apartamento triplex seria uma unidade específica, sob a qual não deveria ser realizada comercialização, pois pertenceria à família de Luiz Inácio Lula da Silva (item 525).

O vocábulo “pertence”, pois, gera nebulosidade na compreensão dos fatos, uma vez que não se prova a transferência gratuita. Tanto que, adiante no depoimento, o chamado Léo Pinheiro teria dito que a orientação que lhe tinha sido passada, após a primeira reportagem da Rede Globo sobre o assunto, em 2013, era de que deveria tocar o assunto do mesmo jeito que vinha conduzindo, de modo que o apartamento não poderia ser comercializado, continuando em nome da OAS e depois ver-se-ia como seria feita a transferência ou “o que fosse”. Portanto fica demonstrado que nunca houve uma clareza, sequer por parte da testemunha principal da acusação, do que seria feito com o apartamento. (COSTA, 2017, p. 46)

Quanto à tese defensiva, que é de negativa de autoria, vai no sentido de que o ex-Presidente era um possível comprador, assim como afirmam outras testemunhas, como Igor Ramos Pontes, gerente regional de contratos da OAS Empreendimentos desde julho de 2013 (item 492) e Genésio da Silva Paraíso (evento 612), coordenador de planejamento da empresa (item 510), além de Fábio

Hori Yonamine e Paulo Tarciso Okamoto (item 595). Luiz Inácio Lula da Silva, contudo, teria decidido por não ficar com o apartamento, o que converge com o depoimento da testemunha de defesa, o Primeiro-Tenente Valmir Moraes, que acompanhava o ex-Presidente por questões de segurança após uma visita ao apartamento (item 514).

O magistrado ressalta que também havia depoimentos que indicavam que o ex-Presidente e a esposa seriam “proprietários ou tratados como proprietários”, quais sejam os de Mariuza Aparecida da Silva Marques, José Afonso Pinheiro, José Adelmário Pinheiro Filho, Paulo Roberto Valente Gordilho, Roberto Moreira Ferreira e Agenor Franklin Magalhães Medeiros (item 594).

Observe-se, no entanto, que apesar de o juiz ter considerado verdadeiros apenas esses últimos, não é relevante saber-se como era tratado o ex-Presidente, se jamais houve prova do recebimento da propriedade, conforme explanado anteriormente. As provas consideradas pelo juízo provam, tão somente, um apartamento “reservado” para alguém (item 608), e, conforme aduz Alexandre Araújo Costa sobre o caso, o que é “reservado” não é “dado”. Além de que poderia haver ou não o pagamento posterior do apartamento e das benfeitorias, mas não se condena com um “talvez” (Ib. Idem., p. 49). Note-se as provas documentais (item 599):

"a) nos próprios documentos de aquisição de direitos sobre unidade do Residencial Mar Cantábrico subscritos por Marisa Letícia Lula da Silva, já havia anotações relativas ao apartamento triplex, então 174, como se verifica na 'Proposta de adesão sujeita à aprovação' rasurada, com original e vias apreendidas tanto na BANCOOP como na residência do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva; b) entre os documentos de aquisição de direitos sobre unidade do Residencial Mar Cantábrico, foi apreendido 'termo de adesão e compromisso de participação' na residência do ex-Presidente e que, embora não assinado, diz respeito expressamente à unidade 174, a correspondente ao triplex; c) Luiz Inácio Lula da Silva e Marisa Letícia Lula da Silva pagaram cinquenta de setenta prestações, sendo a última delas paga em 15/09/2009; d) a BANCOOP transferiu em 27/10/2009 os direitos sobre o Empreendimento Imobiliário Mar Cantábrico à OAS Empreendimentos que o redenominau de Condomínio Solaris; e) todos os cooperados com direito a unidades determinadas tiveram que optar, no prazo de trinta dias contados de 27/10/2009, por celebrar novos

contratos de compromisso de compra e venda com a OAS Empreendimentos ou desistir e solicitar a restituição de dinheiro; f) Luiz Inácio Lula da Silva e Marisa Letícia Lula da Silva não realizaram na época nenhuma opção, também não retomaram o pagamento das parcelas e, apesar de termos de demissão datados de 2009 e de 2013, afirmam, em ação cível de restituição de valores promovida em 2016, que só requereram a desistência em 26/11/2015; g) A OAS Empreendimentos ou a BANCOOP jamais promoveram qualquer medida para que Luiz Inácio Lula da Silva e Marisa Letícia Lula da Silva realizassem a opção entre formalização da compra ou da desistência, nem tomaram qualquer iniciativa para retomar a cobrança das parcelas pendentes; h) A OAS Empreendimento vendeu a terceiro o apartamento 131-A, correspondente ao antigo 141-A, indicado no contrato de aquisição de direitos subscrito por Marisa Letícia Lula da Silva; i) A OAS Empreendimentos desde 08/10/2009 jamais colocou a venda o apartamento 164-A, triplex, Edifício Salinas, Condomínio Solaris, no Guarujá. j) documentos internos da OAS Empreendimentos apontam que o apartamento 164-A estava reservado; k) O Jornal O Globo publicou matéria em 10/03/2010, com atualização em 01/11/2011, ou seja, muito antes do início da investigação ou de qualquer intenção de investigação, na qual já afirmava que o apartamento triplex no Condomínio Solaris pertencia a Luiz Inácio Lula da Silva e a Marisa Letícia Lula da Silva e que a entrega estava atrasada; l) a OAS Empreendimentos, por determinação do Presidente do Grupo OAS, o acusado José Adelmário Pinheiro Filho, vulgo Léo Pinheiro, realizou reformas expressivas no apartamento 164-A, triplex, durante todo o ano de 2014, com despesas de R\$ 1.104.702,00, e que incluíram a instalação de um elevador privativo para o triplex, instalação de cozinhas e armários, demolição de dormitório, retirada da sauna, ampliação do deck da piscina e colocação de aparelhos eletrodomésticos; m) a OAS Empreendimentos não fez isso em relação a qualquer outro apartamento no Condomínio Solaris, nem tem por praxe fazê-lo nos seus demais empreendimentos imobiliários; n) mensagens eletrônicas trocadas entre executivos da OAS relacionam as reformas do apartamento 164-A ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e a Marisa Letícia Lula da Silva, tendo elas ainda sido feitas na mesma época em que feitas reformas em sítio de Atibaia frequentado pelo ex-Presidente; e o) depois da prisão cautelar de José Adelmário Pinheiro Filho em 14/11/2014 e da publicação a partir de 07/12/2014 de matérias em jornais sobre o apartamento triplex, Marisa Letícia Lula da Silva formalizou junto à BANCOOP, em 26/11/2015, a desistência de aquisição de unidade no Residencial Mar Cantábrico."

Assim, mesmo que tivesse mentido Luiz Inácio Lula da Silva, faculdade que lhe assiste enquanto réu em ação penal, sobre questões concernentes ao triplex, como conclui o magistrado, não há que se falar em prova de vantagem indevida.

Ainda, mesmo tendo o juiz dito, no item 307, que a configuração do crime de corrupção pode ser satisfeita com a *solicitação* ou a *aceitação* da vantagem indevida pelo agente público, o que é contraditório com a afirmação supracitada do item 862, não há provas nesse sentido. Quanto à possibilidade de uma *solicitação* de vantagem indevida, não há sequer testemunha no curso dos autos que afirme que houve um pedido por parte do ex-Presidente por um apartamento que não pagaria. É tanto que a sentença não tece fundamentos e nem aponta provas nesse sentido.

Veja-se que a palavra “solicitação” aparece apenas 12 vezes ao longo da sentença, que tem 212 páginas, e em nenhuma delas diz respeito a algum pedido de Luiz Inácio Lula da Silva por um apartamento. Já a palavra “solicitou” aparece 5 vezes e novamente em nenhuma das delas se faz referência a esse réu ter solicitado a vantagem indevida.

Quanto à possibilidade de uma *aceitação* de vantagem indevida, volta-se a questão pontuada: não há prova capaz de atestar que haveria vantagem indevida, tampouco que o ex-Presidente a teria aceitado. A palavra “aceitação” aparece três vezes na sentença, e nenhuma delas indica a aceitação por parte do ex-Presidente da oferta de um apartamento. No mesmo sentido, a palavra “aceitou” sequer aparece na sentença.

### **3.3.3 – Dos requisitos para a caracterização do crime de corrupção passiva, da indispensabilidade da prática em potencial de ato de ofício e do entendimento do Supremo Tribunal Federal**

A questão então analisada já prejudica qualquer análise ulterior sobre a configuração do crime de corrupção passiva. É preciso sinalizar, contudo, para outra inconsistência na caracterização do crime, tão grave quanto. É que, ainda que restasse provado o recebimento, a aceitação ou a solicitação de vantagem relativa ao apartamento, não haveria que se concluir por uma vantagem *indevida*.

A doutrina e principalmente a jurisprudência, ao revés do que afirma o Juiz Federal na sentença em comento (item 867), vão no sentido de que o crime de corrupção passiva somente fica consubstanciado se existiu a possibilidade da identificação de um possível ato de ofício a ser realizado pelo administrador público, o que não ocorreu no caso em tela. Note-se que não é necessário a efetiva prática de um ato de ofício na tipificação legal, como afirmou o magistrado (item 863), pois esta é causa de aumento de pena, mas é necessário a identificação do ato de ofício em potencial, identificável.

No julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Penal 470, conhecido como o “Mensalão”, analisada por Juarez Tavares e Ademar Borges, não obstante a dificuldade em se extrair uma tese majoritária dos julgamentos, que se dão mediante a reunião de votos particulares, sem que se chegue a um consenso, ficou clarividente o posicionamento da corte sobre a exigência de demonstração de ato de ofício para a consubstanciação do delito em comento. O voto do Ministro Gilmar Mendes sinalizou os consensos quanto aos requisitos para haver como configurado o crime (BORGES; TAVARES, 2017, p.268):

- (i) *A ação que a lei incrimina consiste em solicitar (pedir) ou receber (aceitar) vantagem indevida em razão da função, ou aceitar promessa de tal vantagem;*
- (ii) *A ação deve necessariamente relacionar-se com o exercício da função pública que o agente exerce ou que virá a exercer (se ainda não a tiver assumido), pois é próprio da corrupção a vantagem solicitada, recebida ou aceita em troca de um ato de ofício*
- (iii) *O ato a que visa a corrupção praticada não deve necessariamente constituir uma violação do dever de ofício*
- (iv) *Deve, todavia, ato ser de competência do agente ou estar relacionado com o exercício de sua função (...); a exigência de determinação do ato funcional está relacionada à imprescindível conexão entre o ato e a função pública, e não, propriamente, ao ato materializado, pois é indiferente para a consumação do delito que o ato venha a ser consumado ou não.*

Em síntese, afirmou o Ministro Gilmar Mendes que a jurisprudência firmada na AP 307 permaneceu, no julgamento da AP 470, inalterada: é indispensável ato de ofício em potencial para configuração do crime de corrupção passiva, apesar de não ser necessária sua efetiva prática pelo corrupto.

Traz-se à baila, também, os entendimentos do magistério da doutrina penal. Magalhães Noronha assevera que é preciso, na caracterização do tipo do artigo 317

do Código Penal, a configuração de um requisito de ordem objetiva consistente em haver relação entre o ato executado ou a executar e a coisa ou utilidade entregue, oferecida ou prometida ao agente público (NORONHA, 1986, p. 244. apud. BORGES; TAVARES, 2017, p 269). Heleno Cláudio Fragoso vai no mesmo sentido, asseverando que o crime está na perspectiva do ato de ofício, cabendo à acusação sinalizar na denúncia e demonstrar no curso do processo (FRAGOSO, 1980, p. 438 apud. BORGES; TAVARES, 2017, p 269).

Portanto, ainda que fosse provada a doação do imóvel por parte do Grupo OAS ao ex-Presidente, poder-se-ia falar numa conduta imoral, mas não criminosa. É que, ao deixar provado que havia um grande esquema de corrupção envolvendo a Petrobrás, agente públicos e privados, partidos e políticos, a sentença tenta, conforme dito alhures, fazer uma relação entre uma conta concorrente informal de propinas, que beneficiaria o Partido dos Trabalhadores, com a vantagem teoricamente obtida pelo ex-Presidente.

Mais especificamente, veja-se que os itens 648 a 652 do ato decisório discriminam que a empreiteira Construtora OAS participaria do cartel de empreiteiras, tendo ganho, através de ajuste do cartel, obras contratadas pela Petrobrás, ao ter pago a propina referente a aproximadamente 3% sobre o valor dos contratos dos Aditivos à Área de Abastecimento da Petrobrás, comandada pelo Diretor Paulo Roberto Costa, e à Área de Serviços e Engenharia da Petrobrás, comandada pelo gerente executivo Pedro José Barusco Filho, no ano de 2009.

Os contratos obtidos junto à Petrobrás por cartel e ajuste de licitações ou que teriam gerado propinas aos dirigentes da Petrobrás e a agentes e partidos políticos seriam, segundo as provas constantes dos autos: o contrato da Petrobrás com o Consórcio CONPAR (Odebrecht, UTC Engenharia e OAS) para execução de obras do ISBL da Carteira de Gasolina e UGHE HDT da Carteira de Coque da Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR, na região metropolitana de Curitiba, no montante de 3% do valor total do contrato para dirigentes da Petrobras na Diretoria de Abastecimento e na Diretoria de Serviços; e contratos da Petrobrás com o Consórcio RNEST-CONEST (Odebrecht e OAS) para implantação das UDAs e UHDT e UGH da Refinaria do Nordeste Abreu e Lima, em Ipojuca/PE, no montante

de 3% do valor total do contrato para dirigentes da Petrobras na Diretoria de Abastecimento e na Diretoria de Serviços.

Assim, a vantagem indevida seria repartida entre os agentes da estatal e entre agentes políticos ou partidos políticos que os sustentavam. Nessa esteira, o juiz identifica Luiz Inácio Lula da Silva como relevante agente do esquema criminoso, pois a ele caberia indicar os nomes dos Diretores ao Conselho de Administração da Petrobrás, segundo teria o juiz apurado no interrogatório do réu. Mais uma vez, um ato instrutório marcado por uma postura excessivamente ativa do julgador, que parecia querer que o ex-Presidente assumisse que fazia as nomeações segundo uma convicção própria, ainda que ficasse patente que a escolha perpassava pela discussão e construção com os partidos, as bancadas e os ministros (item 838).

Ora, conforme defende Juarez Cirino dos Santos, é uma tese que desconsidera a natureza pessoal da responsabilidade penal por ações típicas, além de representar a superada ideia da responsabilização penal objetiva. Não há que se falar, em nações democráticas e civilizadas, na responsabilização do presidente por atos de funcionários nomeados e mantidos no cargo, tais quais ministros, diretores de empresas públicas ou outros funcionários públicos (SANTOS, 2017, p. 259).

Ato contínuo, aduz o magistrado que parte da vantagem indevida iria integrar a conta geral de propinas existente entre o Partido dos Trabalhadores e o Grupo OAS, da qual teria sido abatido o preço do apartamento 164-A, triplex, e o custo das reformas, corporificando vantagem indevida ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Essa última inferência trata-se de um salto interpretativo que não é cabível, pois o único indício nesse sentido é uma afirmação do chamado Léo Pinheiro de que teria acertado com Vaccari Neto, em uma reunião com o fito de acertar os débitos e créditos existente, em maio ou junho de 2014 que a OAS repassaria o imóvel e debitaria da conta (item 773).

É forçoso pontuar que a principal testemunha, Léo Pinheiro, prestou seus depoimentos através de acordos de delação premiada. Note-se o que o juiz da causa, que admite conhecer *as polêmicas acerca da delação premiada (item 247)*, assinala:

“Não há nenhuma dúvida de que os depoimentos de José Adelmário Pinheiro Filho e de Agenor Franklin Magalhães Medeiros são questionáveis, pois são eles criminosos confessos que resolveram colaborar a fim de colher benefícios de redução de pena. Mas isso não significa que os depoimentos não possam ser verdadeiros” (item 642).

Ora, é certo que podem ser verdadeiros os depoimentos, contudo, igualmente podem o ser falsos, de modo que deve pairar sobre os mesmos desconfiança, o que não se viu no feito, se a principal tese acusatória repousa nas palavras dos colaboradores. Por vezes tais palavras não são corroboradas por qualquer outra prova, como é o caso dos fatos discutidos nessa suposta reunião entre Léo Pinheiro e Vaccari Neto. Assim, Bittencourt e Busato questionam tanto os aspectos éticos e legítimos da premiação pelo Estado de um criminoso “traidor”, quanto o valor probatório da prova colhida, se há uma patente busca por uma vantagem (BITTENCOURT; BUSATO, 2013, p.117. apud. YAROCHEWSKY, 2017, p. 261).

Alberto Silva Franco, no mesmo sentido, revela que a exclusiva palavra do acusado constitui uma palavra deficiente, inidônea, e equivale a prova nenhuma. Portanto a sentença baseada numa prova como essa seria contrária à evidência dos autos.<sup>8</sup> Maria Lúcia Karam também pontua (KARAM, 2016 apud. YAROCHEWSKY, 2017, p. 264):

“Trazendo para o trono de ‘rainha das provas’ a famigerada delação premiada, obtida em quantidade astronômica através da abusiva decretação de prisões provisórias com o nítido, chantagista e torturante objetivo de levar investigados ou réus a fornecer as provas que o Ministério Público cômoda e ilegitimamente se dispensa do ônus de produzir, a midiática ‘operação lava-jato’ tem aprofundado a totalitária tendência, já há algum tempo introduzida no processo penal brasileiro, de utilização de insidiosos e invasivos meios de investigação e busca de prova para ilegitimamente fazer com que, através do próprio indivíduo investigado ou acusado, se revele a verdade sobre suas ações tornadas criminosas”.

Se considerado verdadeiro, porém, o depoimento, não haveria indícios de que o ex-Presidente teria recebido benefícios em razão de seu cargo, mas tão somente de que o Grupo OAS teria servido de intermediário para pagamentos do Partido dos

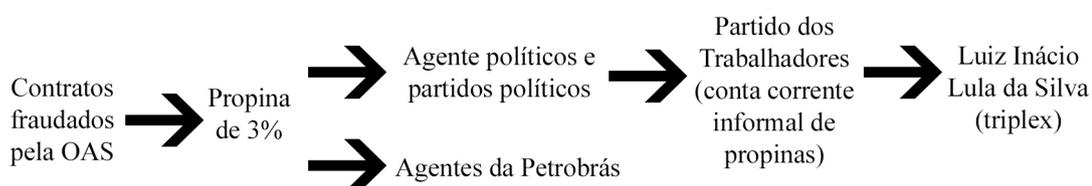
---

<sup>8</sup> Ver 67.926, Capital, TACrimSP, 1º Grupo de Câmaras Criminais –RT, 498/335

Trabalhadores ao mesmo, redistribuindo para ele parte do que o partido teria recebido de maneira ilícita da empreiteira.

Também, o que se afirma no depoimento é que em maio ou junho de 2014 teria acertado com Vaccari que alguns custos despendidos pelo grupo deveriam ser cobertos com o dinheiro que seria pago pela empresa ao partido, em virtude dos contratos com a Petrobrás. Teria ocorrido o pagamento e posteriormente haveria a compensação. Tudo indicando que o ex-Presidente poderia ser beneficiado após seu mandato por dinheiro advindo de corrupção, mas não que ele tenha praticado corrupção. O critério para a condenação não seria o recebimento da vantagem ilícita em razão do cargo, mas o recebimento de benefícios oriundos de dinheiro ligado à corrupção (COSTA, 2017, p. 45).

Liana Cirne Lins, inclusive, tratando da incongruência entre a acusação e a sentença, aduz que jamais se afirmou em juízo ou em lugar algum que os valores obtidos pela Construtora OAS nos contratos com a estatal foram utilizados para pagamento de vantagem indevida para o ex-Presidente (LINS, 2017, p. 317). Colaciona-se, pois, provas indiretas e frágeis para tentar-se provar a relação, sem uma argumentação minimamente convincente. Conforme alude José Francisco Siqueira Neto, a conexão de Luiz Inácio Lula da Silva com a Petrobrás é, no mínimo, de terceiro grau, (SIQUEIRA NETO, 2017, p. 253), tratando-se da correlação um salto interpretativo. Assim é possível perceber no esquema abaixo:



Além disso, o julgador toma por definido que o apartamento 164-A, triplex, era de fato do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e que as reformas o beneficiavam, alegando que não haveria, no álibi do acusado, o apontamento de uma causa lícita para a concessão a ele de tais benefícios pela OAS Empreendimentos, restando nos autos, como explicação única, somente o acerto de corrupção decorrente em parte dos contratos com a Petrobrás. Portanto, dá por provado o crime de corrupção.

É uma aberração a conclusão. O processo penal brasileiro consagrou a regra de que é ônus de quem alega – no caso a acusação – comprovar os fatos. É ilegal, pois, reclamar da defesa a prova de que haveria causa lícita para a reserva ou a “propriedade” do apartamento. O parquet é quem deveria fazer prova da ilicitude da questão, ou seja, comprovar que se trata de uma vantagem *indevida*.

Voltando à questão nodal, não se fez prova de que há uma vantagem indevida, porque para a vantagem ser indevida, requer-se que haja um potencial ato de ofício ilegal a ser praticado do agente público, conforme pontuado. No caso em tela, não resta demonstrado um possível ato de ofício capaz de provocar o recebimento da vantagem.

Primeiro porque não é possível considerar a nomeação de diretores à Petrobrás como um ato de ofício ensejador do benefício, pois, conforme explicou-se, configuraria a responsabilização objetiva no direito penal, já que um presidente não pode responder pelos atos corruptivos dos agentes da Petrobrás. O magistrado, dessa forma, fez incidir a causa de aumento da pena ao crime relativa à efetiva suposta prática do ato de ofício, tendo considerado o réu responsável pelas nomeações, como parte do esquema de corrupção, porém não é cabível, já que não há provas suficientes para lastrear a imputação de que o acusado saberia das condutas ilícitas dos agentes da Petrobrás.

Em outro viés, não se pode considerar a prova do crime o elo estabelecido entre as fraudes nos contratos da Petrobrás com o suposto recebimento do apartamento triplex. Já se pontuou: O critério para a condenação não seria o recebimento da vantagem ilícita em razão do cargo, mas o recebimento de benefícios oriundos de dinheiro ligado à corrupção. Nesse diapasão, vê-se que é possível falar-se em uma conduta imoral, mas não na configuração do crime de

corrupção. É o mesmo entendimento que teve o magistrado no caso do depósito pelo Grupo OAS do acervo presidencial, tendo o ex-Presidente sido absolvido por ausência probatória.

### **3.3.4 – Da impossibilidade da configuração do crime de lavagem de dinheiro**

Dos fatos narrados e da explanação feita, tem-se que é igualmente impossível a caracterização do crime de lavagem de dinheiro. O juiz decidiu que a “atribuição” a Luiz Inácio Lula da Silva de um imóvel sem o pagamento do valor corresponde e com fraudes nos documentos de aquisição, configurariam condutas de ocultação e dissimulação suficientes para a configuração do crime de lavagem de dinheiro (item 839).

Já que a sentença considerou certa a existência da corrupção, a refutada “atribuição” do imóvel ao acusado e as alegadas fraudes documentais foram apontadas como ocultação patrimonial. Todavia, dada a ausência de provas de corrupção, não resta configurada a acusação, já que é necessário a ocorrência de infração penal antecedente, seja ela qual for, o que provará a ilicitude dos recursos lavados (COSTA; ZACKSESKI, 2016, p. 69).

Além disso, a própria cumulação dos delitos é bastante frágil. Como “lavar” dinheiro que sequer existiu? Como preceitua COSTA, sendo o benefício a própria disponibilidade do bem, não há o recebimento de dinheiro e posterior operação autônoma de dissimulação e ocultação, o que aponta para uma condenação igualmente temerária (COSTA, 2017, p. 85)

## **3.4 - O juiz-acusador e o direito penal inquisitivo**

A Constituição Federal, conforme o que se explanou, buscou estabelecer um direito processual penal sob a égide do sistema acusatório. A sentença em tela, no entanto, demonstra um lamentável episódio para a Justiça do país, na medida em que representou a sombria face do processo inquisitivo. Desde o comportamento do Ministério Público Federal, até a supressão de direitos individuais evidenciou os aspectos sórdidos de toda a persecução criminal, seja por meio da Operação Lava

Jato, seja pela atuação do Juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba, Sérgio Fernando Moro.

Segundo o que muitos vêm preceituando, trata-se de um dos maiores casos de *lawfare* do país. A palavra se constitui a partir da união, em inglês, das palavras *law* (lei) e *fare* (guerra), e é utilizada em quando as instituições jurídicas são manobradas para a perseguição de um adversário político, tendo sido elaborada em 1975, nos Estados Unidos da América. Na esfera política, pois, segundo Charles Dunlap, diz respeito ao mau uso da lei, através de sua violência e poder, produzir resultados políticos. (RIBEIRO, 2017, p. 436).

A consequência desse processo é a manipulação da opinião pública no sentido de que o ex-Presidente seria presumidamente culpado, muito embora a Constituição Federal vede tamanha presunção, ao consagrar que só será considerado culpado o condenado por sentença penal passada em julgado. Nesse ponto, inclusive, é elucidativo o comentário que o magistrado faz na sentença, exaltando a recente e abominável jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal (no HC 126.292, julgado em 17/02/2016, e nas ADCs 43 e 44, julgadas em 05/10/2016), segundo a qual a decisão condenatória de segunda instância seria suficiente para dar início à execução da pena.

É um entendimento que claramente relativiza o consagrado princípio da presunção de inocência, além de afrontar o artigo 5º, LVII, da Carta Magna e o artigo 283 do Código de Processo Penal, sendo flagrantemente inconstitucional (STRECK, 2016). O juiz, contudo, faz observações extremamente impertinentes sobre uma teórica omissão de Luiz Inácio Lula da Silva enquanto presidente (item 795), aduzindo que ele poderia ter promovido esse entendimento enquanto Governo Federal por emenda à Constituição ou poderia ter agido para tentar reverter a então jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Isso tudo para refutar o mérito que lhe deu pela implementação de mecanismos de controle, abrangendo a prevenção e repressão, do crime de corrupção.

A postura do julgador, nessa toada, talvez tenha sido o que mais provocou arrepio aos juristas do país e do mundo. Como viu-se, espera-se do juiz o zelo pelo devido processo legal, o agir discreto e, especialmente, a imparcialidade, mas são

posturas ignoradas durante o processo pelo juiz da causa. Inicialmente, tem-se que foi preciso a sentença dedicar as páginas 9 a 30 para questões relativas à parcialidade do magistrado, que se viu diante da necessidade de defender-se dos apontamentos efetuados pelas Defesas e também, mesmo que indiretamente, pelos setores da sociedade civil que enxergam a sua prática como ilegais e inconstitucionais.

Há que se falar, também, no constante desrespeito do magistrado ao artigo 212 do Código Processual Penal pátrio, segundo o qual *as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida* (BRASIL, 1941). No depoimento da testemunha Mariuza Aparecida da Silva Marques, por exemplo, fica evidenciada a leniência do juiz diante de quesitos que induziriam a resposta da testemunha, oportunidade na qual a defesa do ex-Presidente criticou bastante sua postura:

"Ministério Público Federal: - *Claro. Senhora Mariuza, naquele momento a senhora Marisa foi tratada pelo Grupo OAS como adquirente do imóvel, como uma pessoa que estava visitando o imóvel para ver se tinha interesse em comprar ou como uma pessoa que já era a destinatária do imóvel?*

Defesa: - *Excelência, o doutor está induzindo a resposta.*

Juiz Federal: - *Não, não está induzindo a resposta.*

(...)

Ministério Público Federal: - *Senhora Mariuza, ficou claro, senhora Mariuza, nessa visita a senhora Marisa Letícia estava sendo tratada pelo Grupo OAS como uma possível compradora do imóvel ou como uma pessoa para quem esse imóvel já tinha sido destinado?*

Defesa: - *Excelência...*

Juiz Federal: - *Não, doutora, está indeferido.*

Defesa: - *Não, não, excelência, pela ordem, por favor, eu tenho direito de fazer uma intervenção.*

Juiz Federal: - *Sim. Não está sendo gravado nada do que a senhora, doutora, está falando.*

Defesa: - *Excelência, essa pergunta já foi feita, vossa excelência consistentemente em todas as audiências tem indeferido perguntas refeitas, inclusive pelo processo de celeridade da audiência, a pergunta já foi feita e a testemunha respondeu, era um potencial cliente nas palavras dela.*

Juiz Federal: - *Não, doutora, eu acho que não foi feita essa pergunta e está indeferida a sua intervenção. Pode refazer a pergunta novamente, eu solicitaria que não houvesse novas intervenções.*

Ministério Público Federal: - *Senhora Mariuza, nessa visita a senhora Marisa Letícia estava sendo tratada pelo Grupo OAS como uma pessoa que poderia vir a adquirir o imóvel ou como uma pessoa que já havia adquirido, já era proprietária do imóvel, o imóvel já estava destinado a ela.*

Defesa: - *Fica o protesto aqui de novo, excelência.*

Já no interrogatório do acusado, fica evidente a iniciativa inquisitiva do magistrado, que parece se confundir com a acusação, buscando provas para atestar sua própria tese, obtida segundo sua convicção pessoal:

Juiz Federal: - *Certo. Parece que o senhor já respondeu, mas para ficar claro então, era a presidência da república que enviava e indicava o nome do presidente e dos diretores da Petrobras para o conselho de administração da empresa?*

Luiz Inácio Lula da Silva: - *O presidente da república, depois de ouvir os partidos, as bancadas e os ministros, indicava o conselho da Petrobras, indicava as pessoas.*

Juiz Federal: - *A palavra final era da presidência da república?*

Luiz Inácio Lula da Silva: - *A palavra final não, a indicação final era do conselho da Petrobras.*

Juiz Federal: - *A indicação para o conselho da Petrobras, a palavra final dessa indicação era da Presidência da República?*

Luiz Inácio Lula da Silva: - *Era, porque senão não precisava ter presidente.*

Juiz Federal: - *Perfeito. Isso envolvia não só os presidentes da Petrobras, mas também os diretores?*

Luiz Inácio Lula da Silva: - *Toda a diretoria da Petrobras.*

Dentre os fundamentos da sentença, ainda, parece haver uma verdadeira inversão do ônus da prova, o que fere de morte a presunção de inocência (itens 135 e 136):

“Caso a situação do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e de Marisa Letícia Lula da Silva em relação ao apartamento 164-A, triplex, fosse de potenciais compradores, seria natural que tivesse alguma discussão sobre o preço do apartamento, bem como sobre o valor gasto nas reformas, já que, em uma aquisição usual, teriam eles que arcar com esses preços, descontado apenas o já pago anteriormente. Entretanto, como adiantado,

não há qualquer prova nesse sentido, um documento por exemplo, ou relato de testemunhas a respeito de eventual discussão da espécie.”

Quanto à posição política do ex-Presidente, no que toca ao julgamento da Ação Penal 470, o caso do chamado “Mensalão”, o juiz cometeu o absurdo de valorá-la como elemento de prova (item 804):

“Usualmente, se um subordinado pratica um crime com a ignorância do superior, quando o crime é revelado, o comportamento esperado do superior é a reprovação da conduta e a exigência de que malfeito seja punido. Não se verificou essa espécie de comportamento por parte do ex-Presidente, pelo menos nada além de afirmações genéricas de que os culpados deveriam ser punidos, mas sem qualquer designação específica, como se não houvesse culpados cuja responsabilidade já não houvesse sido determinada, como, no caso, aliás, da Ação Penal 470, com trânsito em julgado. Trata-se de um indício relevante de convivência em relação ao comportamento criminoso dos subordinados e que pode ser considerado como elemento de prova”.

Assim, a gestão da prova no processo esteve primordialmente concentrada nas mãos do juiz, que inclusive feriu dispositivos legais para atingir a prova que desejava, demonstrando a sua parcialidade. COUTINHO, ao afirmar que o critério final de definição do sistema processual penal é a gestão da prova, (COUTINHO, 2002, p.185) assim como fez Aury Lopes (LOPES JR. 2015, p.45), demonstra que o processo penal brasileiro é inquisitório, e a sentença em debate é uma infeliz constatação disso. Ora, o exercício do poder, nomeadamente o punitivo, independe da boa ou má intenção dos titulares, sendo potencialmente atentatório aos direitos humanos. (CARVALHO, 2013, p. 168)

STRECK, ao se reportar ao dispositivo decisório em tela, defende se tratar de uma *prova de que a livre apreciação da prova deve acabar*. A busca pela verdade real e o livre convencimento, assim, seriam uma autorização para que o juiz valore as provas segundo bem entender. A atuação do magistrado da causa teria ocorrido como se deu porque teria formado sua convicção pessoal prévia de que o réu era culpado e porque a comunidade jurídica não estabelece critérios para a avaliação probatória (STRECK, 2017, p. 294).

Nesse cenário, SILVA propõe reformas na legislação processual penal, notadamente quanto à supressão dos instrumentos inconstitucionais e a adoção da moderna persecução criminal, superando-se o princípio da busca pela verdade real. Assim, seriam avanços, por exemplo, a abolição de institutos que conferem sindicância ao juiz, a conferência da exclusividade da gestão das provas às partes, a exclusão de recursos e medidas cautelares de ofício. (SILVA, 2005, p. 143)

Assim, a construção de uma sentença longa, por vezes bem detalhada, por vezes confusa, parece ter tecido um papel importante no convencimento do leitor leigo ou despercebido da necessária técnica penal e processual penal. A perfeita subsunção do fato à norma é essencial no direito penal, o que não ocorreu no caso analisado, mas sim, uma série de ilegalidades perpetradas por um juiz-acusador.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do construído, é possível estabelecer que a sentença condenatória de primeiro grau na Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR incorre em diversas ilegalidades, especificamente no que toca a Luiz Inácio Lula da Silva. A ausência de provas aptas a configurar os crimes a ele imputados deveria ensejar a aplicação do art. 386, VI do código processual penal para determinar a sua absolvição (BRASIL, 1941). O entendimento da sentença, no entanto, é em outro sentido, na medida em que tece uma fundamentação inquisitiva, segundo as convicções de um juiz parcial.

Os fatos narrados lastreiam-se em poucas provas documentais, e têm como prova principal os depoimentos de uma testemunha admitida em colaboração. Ainda assim, mesmo que consideradas as provas colacionadas como verdadeiras, há erros fundantes na caracterização do tipo penal no que diz respeito aos crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro, conforme aludido.

Na medida em que foi travado um contexto judicial, político e midiático apto a ensejar uma condenação penal sem provas, vê-se a fragilidade da sentença. Além das imputações não analisadas, como a questão da competência do juízo e do cerceamento de defesa, demonstrou-se o desrespeito aos ditames do devido processo legal, do juiz imparcial, da presunção de inocência e do processo penal acusatório.

São características sustentadas tão somente por um processo penal inquisidor, não congruente com um Estado Democrático de Direito, que consagrou a liberdade como um de seus direitos fundamentais. Assim, essa persecução penal, e especificamente a sentença em comento, constituem uma mácula para a Justiça penal brasileira, que não pode manter os termos dessa decisão.

## REFERÊNCIAS

BRAGA, Ruy. **Sob a sombra do precariado**. In: *Cidades Rebeldes – Passe Livre e as Manifestações que Tomaram as Ruas do Brasil*. Boitempo Editorial: Carta Maior, 2013.

BRASIL. Código civil (2002). In: ANGHER, Anne Joyce. **Vade mecum universitário de direito RIDEEL**. 20. ed. São Paulo: RIDEEL, 2016, p. 176-261.

BRASIL. Código de processo penal (1941). In: ANGHER, Anne Joyce. **Vade mecum universitário de direito RIDEEL**. 20. ed. São Paulo: RIDEEL, 2016, p. 430-477.

BRASIL. Código penal (1940). In: ANGHER, Anne Joyce. **Vade mecum universitário de direito RIDEEL**. 20. ed. São Paulo: RIDEEL, 2016, p. 379-411.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CITADINO, Gisele; MOREIRA, Luiz. **Aliança política entre mídia e judiciário (ou quando a perseguição torna-se implacável)**. In: MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin Martins; VALIM, Rafael (coord.). *O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, pp. 81-94.

COLANTUONO, Pablo Ángel Gutiérrez; VALIM, Rafael;. **O enfretamento da corrupção nos limites do Estado de Direito**. In: MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin Martins; VALIM, Rafael (coord.). *O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, pp. 71-79.

CONSULTOR JURÍDICO. **"Lava jato" não precisa seguir regras de casos comuns, decide TRF-4**. CONSULTOR JUÍRIDICO, 2016. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2016-set-23/lava-jato-nao-seguir-regras-casos-comuns-trf>> Acesso em: 25 de outubro de 2017, 21h.

COSTA, Alexandre Araújo. **Entre fatos e convicções: análise da sentença do juiz Sérgio Moro que condena o ex-Presidente Lula**. In: Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula. PRONER, Caro et al. (orgs.). Bauru: Canal 6, 2017.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão Costa, MACHADO, Bruno Amaral, ZACKSESKI, Cristina (organizadores). **A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal: Tomo 1**. Brasília: ESMPU, 2016.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do juiz no processo penal**. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord) Crítica à Teoria Geral do Direito processual Penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FAORO, Raymundo. **Donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

JARDIM, Afrânio Silva. **Breve análise da sentença que condenou o ex-Presidente Lula e outros**. In: Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula. PRONER, Caro et al. (orgs.). Bauru: Canal 6, 2017.

KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, presunção de inocência e direito à defesa**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

KHALED, JR. Salah Hassan. **O sistema processual penal brasileiro: acusatório, misto ou inquisitório?** Porto Alegre: Civita, 2010. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/6513>> Acesso em: 10 de outubro de 2017.

LINS, Liana Cirne. **Violação ao princípio da congruência: alteração da imputação e nulidade da sentença condenatória de Lula**. In: Comentários a uma

sentença anunciada: o Processo Lula. PRONER, Caro et al. (orgs.). Bauru: Canal 6, 2017.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 14, ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2015.

MARTINS; Cristiano Zanin, MARTINS, Valeska Teixeira Zanin Martins. **O primeiro comunicado individual apresentado por Lula ao Comitê de Direitos Humanos da Onu: considerações acerca de sua admissibilidade**. In: MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin Martins; VALIM, Rafael (coord.). *O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, pp. 301-313.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. **Provas no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**, 17ª edição, São Paulo: Editora Atlas S. A., 2013.

PALADINO, Carolina de Freitas, GALVÃO, Danyelle da Silva. **A mídia como produtora de mais um inimigo**. In: Tipo: Inimigo. FRANÇA, Leandro Ayres (organizador). Curitiba: FAE Centro Universitário, 2011.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. (13. Vara Federal de Curitiba). **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Disponível em: <<https://abrilveja.files.wordpress.com/2017/07/sentenc3a7a-lula.pdf>> Acesso em: 02 de outubro de 2017.

PLETSH, Natalie Ribeiro. **Formação da Prova No Jogo Processual Penal: O Atuar dos Sujeitos e a Construção da Sentença**. São Paulo: IBCCRIM, 2007.

PRADO, Geraldo. **Prova Penal e Sistema de Controle Epistêmicos: A Quebra da Cadeia de Custódia das Provas Obtidas por Métodos Ocultos**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. **A condenação de Lula: o maior caso de lawfare do Brasil.** *In:* Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula. PRONER, Caro et al. (orgs.). Bauru: Canal 6, 2017.

ROLINK, Raquel. **As vozes das ruas: as revoltas de junho e suas interpretações.** *In:* Cidades Rebeldes – Passe Livre e as Manifestações que Tomaram as Ruas do Brasil. Boitempo Editorial: Carta Maior, 2013.

STRECK, Lênio Luiz. **Luz, câmera, ação: a espetacularização da Operação Lava Jato no caso Lula ou de como o direito foi predado pela moral.** *In:* MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin Martins; VALIM, Rafael (coord.). *O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil.* São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, pp. 31-49.

\_\_\_\_\_. **Uma ADC contra a decisão no HC 126.292 – sinuca de bico para o STF!** 29 de fevereiro de 2016. Artigo publicado em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-29/streck-adc-decisao-hc-126292-sinuca-stf>> Acesso em: 20 de outubro de 2017.

\_\_\_\_\_. *Sentença de Moro é a prova de que a livre apreciação da prova deve acabar.* *In:* Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula. PRONER, Caro et al. (orgs.). Bauru: Canal 6, 2017.

SANTOS, Juarez Cirino. **A sentença ilegal do Juiz Moro contra Lula.** *In:* Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula. PRONER, Caro et al. (orgs.). Bauru: Canal 6, 2017.

SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A Atuação do Juiz no Processo Penal Acusatório: Incongruências do Sistema Brasileiro em Decorência do Modelo Constitucional de 1988.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2005.

TAVARES, Juarez; BORGES, Ademar. **O crime de corrupção passiva na visão do STF e a sentença que viola o princípio da legalidade.** *In:* Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula. PRONER, Caro et al. (orgs.). Bauru: Canal 6, 2017.

TOLEDO, Francisco. **Como o MBL passou de um “grupo apartidário” para quase um partido político.** Agência Democratize, São Paulo, 11 set. 2016. Disponível em:

<<https://medium.com/democratize-m%C3%ADdia/como-o-mbl-passou-de-um-grupo-apartid%C3%A1rio-para-quase-um-partido-pol%C3%ADtico-f65814d2fa71>> Acesso em: 14 de outubro de 2017.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Delação premiada como substituto da atividade investigativa do Estado**. In: MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael (coord.). *O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, pp. 249-267.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.