A r t h u r L a v i g n e Advogados Associados
Arthur Lavigne
Helton Marcio Pinto
Pedro Lavigne
Carlos Lavigne
Allan Caetano Ramos

EXMO. SR. JUIZ DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR – DR. SERGIO FERNANDO MORO

Ação Penal nº **5044464-02.2015.4.04.7000**

OTHON LUIZ PINHEIRO DA SILVA vem, por intermédio de seus advogados, nos autos do feito em epígrafe, apresentar sua **RESPOSTA À ACUSAÇÃO**, com base no art. 396 do Código de Processo Penal.

P. juntada.

Rio de Janeiro, 21 de setembro de 2015.

ARTHUR LAVIGNE
OAB/RJ 18.629

HELTON MARCIO PINTO
OAB/RJ 79.525

RESPOSTA À ACUSAÇÃO
APRESENTADA EM DEFESA DE
OTHON LUIZ PINHEIRO DA SILVA

Exmo. Sr. Dr. Juiz,

O defendente foi acusado de praticar o delito de corrupção (artigo 317, §1º, do Código Penal), de participar de organização criminosa (artigo 2º, §4º, inciso II, da Lei nº 12.850/2013), de obstruir a investigação de crime praticado por organização criminosa (artigo 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013), de lavagem de dinheiro (artigo 1º, §4º, da Lei nº 9.613/98) e de manutenção de recursos não declarados no exterior (art. 22, § único, da Lei nº 7.492/86), pelos seguintes fundamentos ofertados pelo *Parquet* federal:

1. Othon teria fraudado o edital de licitação que previa a montagem de equipamentos da usina nuclear de Angra 3 colocando cláusulas restritivas à concorrência para beneficiar as empreiteiras ODEBRECHT, UTC, CAMARGO CORREA, TECHINT, ANDRADE GUTIERREZ, EBE e QUEIROZ GALVÃO, que compunham o Consórcio Angramon, bem como teria ciência e anuído com a combinação de preços realizada por tais empresas no referido certame, como afirmou o delator Dalton Avancini;

2. Othon teria recebido propina de tais empreiteiras em razão da aludida licitação através da empresa Aratec bem como por intermédio da conta que a empresa *offshore* Hydropower Enterprise Limited mantinha no Banco Havilland S/A em Luxemburgo;

3. Othon teria auferido indevida vantagem da empreiteira Andrade Gutierrez através da empresa Aratec, por ter beneficiado aquela empresa em alguns contratos/aditivos celebrados com a Eletronuclear;

4. Othon teria auferido indevida vantagem da empreiteira Engevix através da Aratec por ter beneficiado aquela empresa em alguns contratos aditivos/celebrados com a Eletronuclear;

5. Othon teria se utilizado de empresas intermediárias (CG Engenharia, JNobre Engenharia, Deutschebras e Link Projetos) para receber vantagens ilícitas do Consórcio Angramon e das empreiteiras Andrade Gutierrez e Engevix;

6. Othon teria se associado aos representantes das empresas que compunham o Consórcio Angramon, bem como das empreiteiras Andrade Gutierrez e Engevix, para a prática reiterada de crimes licitatórios;

7. Othon teria se associado a sua filha Ana Cristina e aos representantes das empresas CG Engenharia, JNobre Engenharia, Deutschebras Comercial Engenhariae Link Projetos para lavar os valores ilícitos recebidos a título de propina;

8. Othon estaria se utilizando das empresas Aratec e Hydropower para lavar os valores ilícitos recebidos em virtude das fraudes de licitação vencidas pelo Consórcio Angramon e pelas empresas Andrade Gutierrez e Engevix;

9. Othon estaria mantendo depósitos no exterior não declarados ao Banco Central através da empresa offshore Hydropower Enterprise Limited (com conta no Banco Havilland S/A em Luxemburgo) e da empresa Waterland S.A., sediada no Uruguai.

Todas estas imputações são improcedentes.

Antes, no entanto, de passarmos à análise dos fatos, importante tecermos alguns comentários quanto à pessoa do defendente.

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A PESSOA DE OTHON

Othon Luiz Pinheiro da Silva se formou em Engenharia pela Escola Politécnica de São Paulo em 1966, tendo atuado como Engenheiro Naval do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro entre os anos de 1967 e 1974. Em 1978 obteve especialização em Engenharia Nuclear no M*assachussets Institute of Technology* (MIT).

Foi Diretor de Pesquisas de Reatores do IPEN entre 1982 e 1984 e foi o fundador e responsável pelo programa de desenvolvimento do ciclo do combustível nuclear e da propulsão nuclear para submarinos entre os anos de 1979 e 1994. Exerceu o Cargo de Diretor da Coordenadoria de Projetos Especiais da Marinha (COPESP), atual centro Tecnológico da Marinha em São Paulo (CTMSP), de 1986 a 1994.

Atingiu na Marinha do Brasil o mais alto posto para Engenheiros Navais: o de Vice Almirante.

Othon é o autor do projeto de concepção de ultracentrífugas para enriquecimento de urânio[1], que é um marco de sucesso na história tecnológica do Brasil.

A tecnologia desenvolvida por Othon permitiu que o Brasil entrasse para o seleto grupo de países que domina o conhecimento para a produção de energia nuclear, que é extremamente importante para suprir as necessidades energéticas do país e levá-lo ao desenvolvimento. Para se ter uma idéia, diversos países europeus dependem da energia nuclear produzida (o índice na França chega a ser de 70%), sendo essencial na vida da população.A necessidade de sua produção cresce na mesma proporção que dada sociedade se desenvolve tecnologicamente.

Como bem enfatizou o jornalista Fernando Brito, *"obter para o nosso país o domínio do ciclo da energia nuclear é semelhante ao que fez Prometeu fazendo o fogo deixar de ser privilégio dos deuses do Olimpo"*.

A tecnologia desenvolvida por Othon sempre foi guardada como *segredo de estado*, por garantir ao Brasil o domínio do ciclo do combustível nuclear e propiciar propulsão nuclear com menor custo do que em outros países, sendo cobiçada por diversas nações, inclusive grandes potencias mundiais.

Por ser nacionalista, Othon sempre manteve tal tecnologia em segredo, se recusando a fornecê-la a outros países.

Num mundo conflituoso e tenso, o conhecimento atômico também é um fator de relevo para o país que o detiver, pois lhe permite autonomia e independência no campo energético. Por outro lado, como tal conhecimento permite a construção de uma bomba atômica, pode propiciar ao Brasil, se preciso for, desenvolver armas nucleares que lhe permitam se valer, no futuro, da

[1] Reportagem de Jornal sobre a história do Almirante Othon, que dedicou a vida à soberania do país Evento 1, OUT 17 do procedimento 5028308-36.2015.4.04.7000 (medida cautelar de busca e apreensão)

chamada dissuasão militar – a ameaça de destruição mútua que bloqueia todo passo inicial de um conflito atômico.

O programa nuclear brasileiro desenvolvido por Othon é parte de um esforço de soberania e, por isso, sempre foi alvo de muita conspiração internacional por parte de potências, que envidaram esforços em impedir que o Brasil detivesse o conhecimento da tecnologia nuclear. O desenvolvimento das ultracentrífugas para enriquecimento de urânio no Brasil – possível graças ao esforço do defendente – é um fato de repercussão internacional.

Apesar de ser vigiado por diversos espiões internacionais – fato este que inclusive já chegou a ser veiculado na mídia – Othon sempre conseguiu manter em sigilo os projetos nucleares que desenvolveu para o Brasil e nunca almejou, com tais conhecimentos, fazer fortuna de forma espúria.

Diferente de Abdul Qadeer Khan, famoso cientista nuclear, considerado herói nacional no Paquistão por ter espionado segredos nucleares na Holanda para vendê-los àquele país, o que garantiu informações e tecnologia suficientes para que produzissem (e detonassem!) uma bomba atômica na década de 1990. O Dr. Khan também teria revendido tais conhecimentos nucleares para Irã, Coreia do Norte e Líbia, auferindo com essa prática criminosa uma fortuna bilionária.[2]

Por seus conhecimentos estratégicos, por seu notório prestígio e pela importância de seus esforços científicos em prol da soberania do país, no ano de 2010 o defendente foi nomeado assessor do Ministro da Defesa pelo então chefe da pasta e ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Nelson Jobim.

A tecnologia que permitiu à Marinha do Brasil iniciar a construção de submarinos nucleares também foi desenvolvida por Othon. Poucos países têm submarinos nucleares –capazes de ficar submerso por mais de 40 dias sem subir à superfície, evitando que venham a ser detectados – e esta autonomia energética permitirá uma proteção mais efetiva da costa brasileira.

Como se vê, Othon desenvolveu tecnologias essenciais para o desenvolvimento e segurança nacionais e de nossa soberania como nação.

[2] Fonte: http://super.abril.com.br/ciencia/como-fazer-uma-bomba-atomica, acesso em 18/09/2015, às 15h23

Além desses projetos, Othon foi responsável por diversas obras de infra-estrutura e construções de navios. Tocou projetos bilionários que nunca foram questionados, mas, ao contrário, elogiados pela lisura com que ele sempre cuidou dos interesses nacionais.

Já recebeu diversas homenagens e condecorações, dentre as quais a Grã-Cruz da Ordem Nacional do Mérito Científico por serviços prestados à ciência e à tecnologia[3]

Trata-se, portanto, de um dos principais cientistas do país, verdadeira sumidade em energia nuclear, sendo inclusive referenciado, em documentos e comunicações secretas da diplomacia estadunidense, como o *czar da energia nuclear no Brasil*.

Após deixar a Marinha, Othon tornou-se sócio de algumas empresas e ajudou a fundar outras.

Na Deutschebras prestou consultorias de segurança predial após obter a representação exclusiva de uma conceituada empresa alemã. Acabou deixando a empresa para cuidar do que sempre gostou de fazer: trabalhos e projetos na área de engenharia, sobretudo na área de energia.

Através da empresa Área Geofísica do Brasil, Othon prestou diversas consultorias na área de geofísica, participando ativamente de grandes obras realizadas no país e no exterior.

Após desenvolver uma hidroturbina que permite a produção de energia com baixas quedas de água – o que poderá ser a solução do problema de energia em regiões remotas e de difícil acesso – patenteou-a em nome da empresa Aratec, a fim de futuramente comercializá-la.

Em 2005, quando foi nomeado diretor-presidente da Eletronuclear, Othon encerrou as atividades da Área Geofísica e deixou a administração da Aratec. A Eletronuclear estava bastante desestruturada e deficitária, tendo ele se dedicado à reorganização da empresa e transformando-a, em pouco tempo, em uma das companhias de produção de energia nuclear de

[3]Prêmios recebidos por Othon (conforme Evento 89, Pet 1 dos autos da medida cautelar de busca e apreensão)

melhor performance do mundo, tanto pelo desempenho na produção, quanto pelos projetos de segurança nela implementados.

À frente da Eletronuclear, Othon desenvolveu projeto tecnológico para o armazenamento seguro de rejeitos nucleares e o entregou a esta para ser patenteado, o que revela seu absoluto interesse em desenvolver e enriquecer a empresa, preterindo qualquer suposta pretensão de auferir ganhos financeiros diversos do salário que ele recebia pelos serviços prestados à companhia que presidiu por quase uma década.

O passado de Othon demonstra que este sempre procurou defender os interesses das instituições pelas quais atuou e, principalmente, os interesses de nosso país.

Apesar de, aos 76 anos de idade, ter dedicado toda uma carreira profissional à soberania do país, Othon se encontra preso, injustamente acusado de ter recebido, na qualidade de diretor-presidente da Eletronuclear, cerca de quatro milhões e meio de reais em propinas de empreiteiras que venceram a licitação para instalar e montar equipamentos na usina nuclear de Angra 3.

Tal prisão causou perplexidade a todos que trabalhavam com ele na Eletronuclear e o consideram um homem probo, sério e honesto, assim como às pessoas que acompanham sua trajetória profissional e de vida.

Alguns jornalistas destacaram, com razão, que alguém com sua história profissional poderia ganhar muito mais dinheiro prestando consultorias privadas do que recebendo propinas.

Por certo que uma pessoa que poderia ter recebido bilhões de dólares de outros países para fornecer a tecnologia que levou o Brasil a dominar a produção de energia nuclear, jamais iria macular sua vida profissional repleta de elogios recebendo valores bem inferiores de forma ilícita – valores estes que poderia facilmente receber prestando consultorias ou, até mesmo, comercializando a hidroturbina que desenvolveu e que, já patenteada, é desejada por empresas no Brasil e no mundo.

Por outro lado, como bem salientou o Ex-Ministro da Ciência e Tecnologia, Sr. Roberto Amaral, em entrevista concedida no dia 29 de julho de 2015, "*com a prisão do pai do programa nuclear brasileiro, o ex-presidente da Eletronuclear Othon Pinheiro da Silva, já é certo novo atraso no cronograma da terceira usina nuclear do país, Angra 3*", que produzirá energia suficiente para abastecer o Rio de Janeiro e liberar energia de outras fontes para o resto do país. "*Coincidência ou não, isso atende aos objetivos de potencias estrangeiras que não desejam nossa afirmação como nação. (...) O melhor caminho para quebrar um país é afetando o suprimento de energia*".

E continua o ex-ministro, "*o projeto do submarino nuclear brasileiro, que é um elemento fundamental da política de defesa nacional e muito importante para a própria exploração do pré-sal, também poderá ser afetada. (...) Sem o submarino não seremos capazes de vigiar e defender a costa continental, onde está o pré-sal, da predação ilegal e clandestina por grupos ou países com tecnologia avançada de extração*(...)*A inacreditável prisão do Almirante Othon é um fato novo e grave que exige nossa reflexão*".

Além da exemplar conduta social e profissional do defendente, restou evidenciada nos autos a sua primariedade, fato este relevante e que demonstra não estar ele envolvido com atividades espúrias.

As provas aqui expostas demonstram claramente que a personalidade de Othon definitivamente não se associa a de um criminoso. Essa é a pessoa que está sendo injustamente submetida a um julgamento: um homem sério, honesto, simples e trabalhador.

Dito isso, passemos à análise dos fatos ora em apuração e os indícios até então colhidos.

DOS FATOS

Othon passou a ser investigado na denominada *Operação Lava Jato* após a delação premiada de Dalton Avancini[4], representante da empreiteira Camargo Correa, em razão das seguintes afirmações feitas por este:

> "**que a respeito da usina de Angra 3 da Eletrobrás Termonuclear (Eletronuclear) declara que o processo licitatório referente as obras teria se iniciado em agosto de 2011 (...) que as empresas que estariam participando desse certame já teriam atuado em obras similares em Angra 1 e 2 sendo informado por Luiz Carlos Martins que mediante acordo junto a Eletronuclear havia um acordo de que o edital seria direcionado no sentido de que tais empresas fossem vencedoras ou seja, CAMARGO, UTC, ODEBRECHT, ANDRADE GUTIERREZ, QUEIROZ GALVÃO, TECHINT e EBE (...) que o filtro para o direcionamento da licitação seria aplicado quando da habilitação previa das empresas, de modo a excluir as que não estivessem nesse grupo de seis empresas (...) que acredita que não tenha havido nenhum direcionamento a fim de beneficiar determinadas concorrentes a não ser as especificidades técnicas da habilitação, a qual permitia que apenas as empresas que já tinham participado de obras junto a usinas nucleares ou de complexidade similar anteriormente pudessem participar; que foi reportado por Luis Carlos Martins de que havia um acerto futuro do pagamento de propina a funcionários da Eletronuclear, sendo citado nominalmente a pessoa de Othon Luiz Pinheiro da Silva; que se recorda de uma reunião ocorrida em agosto de 2014, às vésperas da assinatura do contrato (...) onde foram tratados aspectos técnicos desse contrato, bem como cronograma de execução haja visto que a Andrade Gutierrez havia reportado que atrasos na área civil iria repercutir no descumprimento de prazos do novo contrato; que nesta reunião foi comentado que havia certos compromissos de pagamento de propinas ao PMDB no montante de um por cento (1%) e a dirigentes da Eletronuclear, ficando acertado que cada empresa iria buscar seus respectivos contatos a fim de promover o acerto junto aos agentes políticos, competindo a Luis Carlos Martins pela Camargo Correa e Antonio Carlos Miranda pela UTC reunir-se posteriormente para acertar os detalhes desse pagamento a pessoas ligadas ao PMDB e aos dirigentes da Eletronuclear**"

Através da quebra de sigilo fiscal da empreiteira Andrade Gutierrez, constatou-se que esta empresa fez pagamentos à CG Impex Engenharia e Representações, JNobre Engenharia e

[4]Evento 1, OUT25

Consultoria e Deutschebras Comercial Engenharia – empresas estas que, no mesmo período, teriam feito pagamentos à Aratec Engenharia Consultoria, da qual Othon seria sócio.

Através da quebra de sigilo fiscal da Engevix Engenharia, constatou-se que esta fez alguns pagamentos à Link Engenharia, que também teria feito, no mesmo período, pagamentos à Aratec Engenharia e Consultoria.

Já a quebra de sigilo fiscal da Aratec demonstrou que esta empresa recebeu vários pagamentos de diversas empreiteiras.

No entanto, segundo o *Parquet*, as empresas CG Impex Engenharia e Representações, JNobre Engenharia e Consultoria, Deutschebras Comercial Engenharia e Link Engenharia teriam servido de intermediárias para repassar propinas a Othon referentes à licitação para montagem eletromecânica da Usina Nuclear de Angra 3, que está sendo construída na cidade de Angra dos Reis, no estado do Rio de Janeiro.

Com base em tais indícios, o Ministério Público Federal passou a afirmar que o defendente teria auferido, enquanto diretor-presidente da Eletronuclear, vantagem indevida de representantes de empreiteiras que venceram a licitação para montagem de equipamento da referida usina após ajudá-las a excluir das empresas concorrentes do certame, imputando-lhe, assim, a prática dos crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e fraude em procedimentos licitatórios.

Para aprofundar a apuração dos supostos crimes, o *Parquet* federal requereu a realização de busca e apreensão[5]e, posteriormente, a prisão do defendente, tendo este juízo deferido tais pedidos[6].

Foram então apreendidos diversos documentos nos imóveis do defendente e de seus familiares e na sede da Aratec Engenharia, assim como na sede da Eletronuclear.

[5]Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 1
[6]Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 39

Dentre os documentos apreendidos em poder de Othon encontram-se alguns que jamais deveriam ter sido levados, por não guardarem qualquer relação com os fatos sob investigação, como os projetos de concepção de ultracentrífugas para enriquecimento de urânio e os projetos de propulsão do submarino nuclear brasileiro, bem como outros projetos desenvolvidos por ele que precisam ser mantidos em sigilo para não perder o seu alto valor comercial, como enfatizou a defesa no pedido de devolução de tais documentos formulado a este Juízo[7].

A apreensão de informações sensíveis à segurança nacional, mantidas em segredo pelo defendente, causou perplexidade e desconfiança à defesa, que levou sua preocupação ao magistrado de piso. Este determinou fossem os documentos imediatamente entregues à Eletronuclear, a fim de que ali permanecessem guardados[8], mas não determinou que as informações atinentes a tais projetos que se encontravam nos computadores apreendidos fossem mantidas em sigilo pelos técnicos de informática que estão analisando as mídias apreendidas, de modo que, até o presente momento, questões de segurança nacional se encontram vulneráveis.

O defendente, por sua vez, foi preso em sua residência e levado para Curitiba, onde prestou depoimento e esclareceu que jamais recebeu qualquer valor a título de propina:

> **"QUE na trabalha na ELETRONUCLEAR desde 05.10.2005, como Diretor-Presidente; (...) QUE em 2005 a ELETRONUCLEAR estava em más condições e como o declarante era conhecido na área, acabou sendo convidado pelo Ministro Silas Rondeau para colocar 'ordem na casa'; (...) QUE na posição assumida, dedicou-se com total afinco e procurando trabalhar em equipe, levou a ELETRONUCLEAR a ocupar uma posição que oscila desde 2008 entre 4ª e 2ª posição no mundo no grau de desempenho; (...) QUE o declarante nunca recebeu nenhuma orientação de alguém da Eletrobrás, do Governo Federal ou de partidos políticos para que cobrasse das empresas que compunham o consórcio ANGRAMON alguma doação a políticos ou a partidos; <u>QUE também nunca solicitou ou exigiu qualquer vantagem econômica para si ou sua família, seja diretamente, seja por meio de contratações da empresa ARATEC</u>; QUE inclusive alegações nesse sentido deixam o declarante profundamente consternado pois nunca agiria desta forma, sendo que tem uma atuação profissional reconhecida e de longa data e jamais se prestaria a uma situação destas; (...) <u>QUE o declarante possui conhecimento que lhe permitira ganhar muito mais do que os valores que lhe acusam de ter recebido</u>; QUE desenvolveu**

[7] Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 89
[8] Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 106

tecnologia na área nuclear que, ao invés de patentear em seu nome, ofereceu para serem patenteadas pela ELETRONUCLEAR."[9]

No intuito de demonstrar que Othon não praticou crime algum, sua defesa salientou[10] que a Justiça Federal do Rio de Janeiro já havia analisado o edital e concluído que as regras nele contidas não restringiam a concorrência, bem como que a inabilitação de algumas empresas havia sido correta, como se pode depreender do julgado abaixo colacionado:

> **"Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A e ORTENG EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA., ambas integrantes do CONSÓRCIO CONSTRUCAPORTENG, contra ato do PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA ELETRONUCLEAR – ELETROBRÁS TERMONUCLEAR S/A e DIRETOR TÉCNICO DA ELETRONUCLEAR – ELETROBRÁS TERMONUCLEAR S/A, objetivando seja decretada a invalidade do ato administrativo de sua inabilitação na Pré-Qualificação nº GAC.T/CN-005/2011 (Pacote 1), reconhecendo que as Impetrantes atendem a todas as exigências contidas no edital (...).**
> **(...) o que pretendem as Impetrantes não é a mera declaração de nulidade de ato administrativo, sem qualquer efeito concreto, mas sim que esta declaração se preste à correção de uma suposta ilegalidade, consistindo em ato de efeitos concretos, que decidiu pela inabilitação da Impetrante.**
> **(...) no mérito, como já destacado na decisão interlocutória de fls. 1477/1484, razão não assiste às Impetrantes.**
> **(...) Impetrantes foram consideradas inabilitadas, na forma da decisão reproduzida à fl. 129, com fundamento nas razões constantes no relatório da Comissão de Licitação, às fls. 133/134. Contra tal decisão, interpuseram recurso administrativo (fls. 140/174), ao qual foi dado provimento parcial, afastando um dos motivos da inabilitação, mantendo-se todavia a inabilitação com base nos motivos remanescentes, em decisão prolatada em 17/04/2012 (fls. 190/191), com base no relatório da Comissão de Licitação às fls. 192/219.**
> **(...) não me parece que, como afirmado pelas Impetrantes, as Autoridades Impetradas tenham conferido às normas do Edital interpretação excessiva e restritiva.**
> **(...)**
> **Sendo assim, deve ser denegada a segurança pretendida.**
> **DISPOSITIVO**

[9] Evento 1, OUT102
[10] Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 98

> **Nos termos da fundamentação supra, extingo o feito com resolução do mérito, na forma do art. 269, I, do CPC, e DENEGO A SEGURANÇA pretendida."**[11]

Neste mesmo petitório a defesa do defendente também destacou que tal questão foi analisada pelo Tribunal de Contas da União, que igualmente julgou improcedente a impugnação proposta por duas empresas que se sentiram prejudicadas com o edital e, após fazer recomendações – as quais foram prontamente acatadas pela Eletronuclear – concluiu que não havia qualquer óbice à continuidade da licitação, como se pode aferir do Acórdão nº 3238/2012 do Plenário do TCU:

> **"(...) essa exigência do edital (de comprovação de capacidade técnica de cada empresa consorciada para executar, no mínimo, quatro itens dos contratos) não impôs restrição demasiada ou injustificada ao certame. (...) a redundância de quatro certificados, exigida pela Eletronuclear, é uma prerrogativa do seu poder discricionário, haja vista que as peculiaridades da construção e da montagem de uma usina termonuclear exigem cautelas especiais por parte da empresa contratante. (...) À luz dessas ponderações, rejeito a proposta de anulação da Pré-qualificação GAC. T/CN-005/11."**[12]

Como se pode observar, tanto a Justiça Federal quanto o próprio Tribunal de Contas da União (responsável por fiscalizar as licitações da Eletronuclear) entenderam regular o edital, mostrando-se completamente insubsistente a acusação feita pelo delator Dalton Avancini de que Othon teria auxiliado empreiteiras e restringido ilegalmente a participação de concorrentes no referido certame.

A ausência de irregularidades no edital de licitação também foi constatada pela Comissão de Correição da Eletronuclear:

> "**a finalidade do trabalho desta CEC foi a de realizar, diante das respectivas notícias da mídia (...) buscar e obter indícios de autoria e evidencias materiais que atestassem a existência de irregularidades nas obras do empreendimento da usina Angra 3 relacionadas sobretudo a dois temas: direcionamento ou restrição de competitividade no processo de licitação de Angra 3 e o pagamento (ou a promessa) de propina a agentes públicos/funcionários da Eletronuclear.**

---

[11] Sentença prolatada pelo Juízo da 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro nos autos do Mandado de Segurança nº 0005490-14.2012.4.02.5101 (Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 98, OUT2)

[12] Acórdão nº 3238/2012 do Plenário do Tribunal de Contas da União (Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 98, OUT3)

> **(...) As informações e os esclarecimentos acima prestados, devidamente atestados por documentação idônea, não nos permite concluir que houve restrição à competitividade na fase de pré-qualificação, nem tampouco indícios de sobrepreço incluído no orçamento da obra com o intuito de pagamento de eventual propina(...).**
> **Vale salientar que todos os pagamentos relacionados aos contratos foram sempre realizados diretamente ao Consórcio Angramon, conforme estabelecido no contrato, não se podendo falar de pagamentos diretamente às empresas que integram o consórcio.**
> **A análise desta CEC, logicamente, se restringiu aos pagamentos feitos pela ETN ao Consórcio, portanto, não tem ciência da forma como os valores dos preços pagos pela ETN foram rateados entre as empresas integrantes do Consórcio e/ou eventuais terceiros**"

Como o defendente não cuidava da elaboração de editais, não participava da realização destes certames e nem da formação de preços da Eletronuclear, se dedicando precipuamente a questões institucionais, como afirmou o Auditor-Chefe da empresa, Sr. André Ribeiro Mignani[13], não haveria razão para que as empreiteiras lhe pagassem propinas.

Declarações atestando as atividades desempenhadas por Othon Luiz durante o período em que foi presidente da Eletronuclear, bem como a lisura e seriedade com que ele sempre exerceu sua atividade laborativa, foram firmadas por diversos diretores e funcionários da empresa, como o Sr. Edno Negrini[14] (Diretor de Administração e Finanças), o Sr. Leonam dos Santos Guimarães[15] (Diretor de Planejamento, Gestão e Meio Ambiente), a Sra. Rosa de Fátima Christino Ribeiro[16] (secretária), a Sra. Vanessa Gomes Cardoso dos Santos[17] (auxiliar administrativa) e o Sr. Denilson José de Souza[18] (recepcionista sênior).

Evidente, portanto, que o defendente não teve qualquer ingerência na confecção do edital de licitação nem restringiu a concorrência no certame decorrente deste.

---

[13]**"***Dr. Othon Luiz Pinheiro da Silva é um profissional sério e preocupado com a Empresa. Durante todos esses anos não presenciei ou ouvi comentários de que Dr. Othon estivesse envolvido em atividade ilícita. Dr. Othon é uma pessoa solidária, sempre tratando todos os empregados com respeito, urbanidade e cortesia. Por essa razão, posso atestar sua idoneidade ético-profissional e social. Por fim, declaro, ainda, que Dr. Othon não participava de Comissões de Licitação ou de formação de preços das contratações da Eletronuclear, uma vez que suas atividades estavam voltadas para as questões institucionais da Empresa.*" (Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 98, OUT4)
[14]Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 98, OUT5
[15]Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 98, OUT6
[16]Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 98, OUT7
[17]Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 98, OUT8
[18]Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 98, OUT9

Por outro lado, é absolutamente descabida a afirmação lançada pelo Ministério Público Federal de que a declaração do delator Dalton Avancini (acerca de pagamentos de propinas ao defendente supostamente feitos por empreiteiras que venceram a licitação de montagem dos equipamentos de Angra 3) estaria comprovada em razão dos recursos que ingressaram na empresa Aratec Engenharia Consultoria e Representações, eis que:

1. O delator em momento algum disse ter presenciado qualquer pagamento ao defendente e nem fez prova de qualquer pagamento, estando a acusação baseada em meras presunções;

2. Os valores que ingressaram na Aratec são anteriores à celebração do contrato de montagem de equipamentos da usina de Angra 3, não estando, evidentemente, relacionados a tal contrato.

A suposição ministerial de que o defendente teria recebido propinas da empreiteira Andrade Gutierrez através das empresas Deutschebras Comercial Engenharia[19], CG Consultoria, Construções[20] e Representação Comercial e JNobre Consultoria e Engenharia[21], por sua vez, não foi comprovada nos autos.

Ao prestar depoimento, o representante da empreiteira Andrade Gutierrez, Flavio David Barra, afirmou, ao ser "*perguntado acerca do pagamento de propina a representantes da Eletronuclear/Eletrobrás ou ao PMDB e PT em relação à obra de Angra 3, que desconhece*"[22].

O representante da CG Consultoria, Carlos Gallo[23], e o representante da J. Nobre, Josué Augusto Nobre[24], prestaram depoimentos e negaram quaisquer pagamentos de propina a

---

[19] Segundo o *Parquet*, a Deutschebras teria recebido R$ 330.000,00 da Andrade Gutierrez em novembro de 2014 e repassado R$ 252.300,00 para a Aratec em 12 de dezembro de 2014

[20] Segundo o *Parquet*, a CG teria recebido um total de R$ 2.930.000,00 (dois milhões novecentos e trinta mil reais) da Andrade Gutierrez entre os anos de 2009 e 2012 (R$ 300.000,00 em 2009; R$ 1.100.000,00 em 2010; R$ 830.000,00 em 2011 e R$ 700.000,00 em 2013) e repassado R$ 2.699.730,00 (dois milhões seiscentos e noventa e nove mil setecentos e trinta reais) para Aratec entre 2009 e 2014 (R$ 250.000,00 em 2009; R$ 866.500,00 em 2010; R$ 742.700,00 em 2011; R$ 668.000,00 em 2012; R$ 116.500,00 em 2013 e R$ 56.030,00 em 2014)

[21] Segundo o *Parquet*, a JNobreteria recebido um total de R$ 1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil reais) da Andrade Gutierrez entre os anos de 2012 e 2013 (R$ 300.000,00 em 2012; R$ 1.100.000,00 em 2013) e repassado R$ 792.500,00 (setecentos e noventa e dois mil e quinhentos reais) para Aratec entre 2012 e 2013 (R$ 225.000,00 em 2012 e o restante em 2013)

[22]Inquérito Policial nº 5026417-77.2015.4.04.7000, Evento 23, TERMOAUD7, pag. 1

[23] Carlos Alberto Montenegro Gallo afirmou *"que é o único responsável de fato pela empresa CG Consultoria, Construções e Representação Comercial (...) que o maior contrato de consultoria que possuiu foi com a Andrade Gutierrez (...) que questionado sobre as consultorias da CG afirmou que em geral tais consultoria são ligadas a uma obra (...) que atuava muito na consultoria em licitações de obras de infraestrutura, analisando exigências de editais, o potencial da obra, os preços das propostas, entre outros aspectos (...) que a empresa do depoente CG teve três contratos de consultoria com a Andrade Gutierrez, nos anos e 2009, 2010 e 2011 (...) que o contato do depoente na*

Othon Luiz. Segundo estes, os pagamentos oriundos da Andrade Gutierrez estariam relacionados a consultorias de fato realizadas por estas, ao passo que os pagamentos efetuados à empresa Aratec estariam relacionados a estudos de engenharia.

Tais estudos foram juntados aos autos pela filha do defendente, Sra. Ana Cristina Toniolo.

Ao prestar depoimento[25], a Sra. Ana Cristina salientou que efetivamente fez tais estudos a pedido da CG Consultoria e JNobre e que, de fato, consultou variadas fontes de informação, inclusive a *internet*, de onde extraiu os dados necessários para a realização de alguns dos trabalhos que lhe foram solicitados.

Tais estudos foram, segundo Ana Cristina, realizados anos atrás, na época em que estes foram solicitados, tanto que constam nos computadores apreendidos na casa desta, não se

---

Andrade Gutierrez sempre foi única exclusivamente a pessoa de Olavo Mendes (...) que questionado a que obras se referiam os três contratos que sua empresa prestou à Andrade Gutierrez, respondeu que um deles era para obra Transolímpica no Rio; que a segunda obra era referente ao sistema hídrico dos Grandes Lagos, também no RJ; que o terceiro não se recorda bem ao certo acreditando que era referente à mobilidade da cidade do RJ ou em seu entorno; que nunca teve qualquer contato com a obra de Angra 3 (...) que buscando ampliar seu acervo técnico, contratou a empresa Aratec, mais precisamente a pessoa de Ana Cristina (...) que ela prestou serviços de consultoria sobre logística na montagem de canteiros de obras, de pré-sal, de óleo e gás, estudos de estabilidade de estruturas, etc (...) que os estudos de Ana Cristina não eram referentes especificamente a uma obra determinada mas sim estudos que ficavam disponíveis para o depoente eventualmente mostrar para outras empresas interessadas em contratá-lo, como um acervo técnico" (Inquérito Policial nº 5026417-77.2015.4.04.7000, Evento 23, TERMOAUD7, pag. 8)

[24] Josué Augusto Nobre afirmou em seu depoimento *"que a empresa do declarante prestava serviços basicamente de engenharia, de reforma e construção e alguns serviços de consultoria; (...) que questionado sobre os pagamentos recebidos pela Andrade Gutierrez esclarece o depoente que prestou serviços de consultoria à referida empresa; (...); que o contrato da Andrade Gutierrez com a JNobre não tinha qualquer relação com Angra 3; que nunca pagou propina para nenhum funcionário público para obter contratos; que tampouco sua empresa foi utilizada para pagamentos de propina"* (Evento 1, OUT64)

[25] Em seu depoimento, Ana Cristina Toniolo afirmou *"que o seu pai Othon lhe chamou para ser sócia da Aratec a fim de realizar através da empresa os trabalhos de tradução que já vinha fazendo; que quando o pai da declarante foi convidado para assumir a diretoria da Eletronuclear avisou a declarante que passaria a administração da Aratec para a declarante (...) que o pai da declarante trabalhava em um projeto de uma turbina, já patenteada, e algumas vezes reuniu projetistas para tratar desse assunto (...) que em 2009 o pai da declarante ligou para a declarante e lhe avisou que Carlos Gallo iria ligar e que era para a Aratec emitir algumas notas fiscais para ele, sendo que Carlos passaria os dados necessários; que de fato Carlos procurou a declarante e pediu que fizesse alguns trabalhos, passando os contratos prontos, o projeto a ser feito e pedia para que a nota fiscal fosse emitida; que após a emissão da nota Carlos pedia que montasse um estudo referente ao tema; que não se tratam de estudos profundos de autoria da declarante e nem de consultorias, apenas de uma compilação de informações sobre o tema; que a declarante apenas obedeceu aquilo que lhe foi pedido, não sendo Carlos Gallo um cliente seu propriamente; que não questionou Carlos a razão dos pedidos dos tais estudos, apenas atendeu a uma solicitação de seu pai; que os valores pagos por Carlos através de sua empresa, a CG Consultoria, foram destinados integralmente para as despesas da Aratec e os custos de desenvolvimento da turbina (...) que certa vez Carlos disse à declarante que lhe apresentaria Josué Nobre que tinha uma empresa que precisava que fossem feitos os mesmos serviços que eram prestados à CG Consultoria (...) que passou a receber os contratos da JNOBRE pelos correios; que então aguardava o pedido de emissão de nota fiscal; que posteriormente Josué pedia o envio do estudo a que se referia o contrato (...) que as despesas relacionadas ao desenvolvimento da turbina eram informadas por Othon à declarante que então efetuava os pagamentos; que as pessoas que estavam auxiliando Othon no projeto eram na sua maioria pessoas que este já conhecia da época da marinha e que eram de sua confiança, que houve muitas despesas com a patente da turbina"* (Evento 1, OUT2)

tratando, portanto, de documentos forjados recentemente para ludibriar o juízo. Segundo a filha do defendente, tais empresas a procuraram a pedido de seu pai, que lhe disse à ocasião para que os valores recebidos fossem aplicados no desenvolvimento e custeio da hidroturbina projetada por ele – patenteada em nome da Aratec – a fim de que esta pudesse ser viabilizada comercialmente no futuro.

Seja como for, o certo é que os pagamentos efetuados pela CG Consultoria e pela JNobre à Aratec entre 2009 e 2013 jamais poderiam estar relacionados a futuros pagamentos de propinas – que, segundo o delator Dalton Avancini, teriam sido acordados em reunião ocorrida em agosto de 2014 –, bastando para tanto aferir as datas em que os valores foram depositados, ou seja, antes de supostamente ter sido acordado o alegado pagamento indevido de propina ao defendente.

Tais pagamentos também não estariam relacionados a propinas pagas pela Andrade Gutierrez, como equivocadamente presumiu o *Parquet* federal, vez que o defendente demonstrou em várias oportunidades não estar em conluio com tal empresa ao não acolher diversos pleitos desta junto à Eletronuclear, como deixou claro em seu depoimento:

> *"QUE inclusive passou por grandes pressões quando a ANDRADE GUTIERREZ resolveu paralisar as obras, e não cedeu a exigências que entendeu indevidas; QUE se houvesse algum conluio do declarante com as empreiteiras não teria os embates que teve em todo esse processo relacionado à construção de ANGRA 3; QUE há documentos que provam tais situações, demonstrando que agiu sempre favoravelmente aos interesses da ELETRONUCLEAR e dentro da lei, e que serão juntados por sua defesa oportunamente; QUE ressalta que os pagamentos realizados à ARATEC, e relacionados na representação do Ministério Público Federal, são muito anteriores ao contrato de ANGRA 3 (...)"* (Evento 1, OUT102)

Os atos praticados pelo defendente que contrariaram os interesses da empreiteira Andrade Gutierrez foram anexados aos autos pela autoridade policial[26], evidenciando assim não estar ele mancomunado com tal empresa.

O representante da Deutschebras Comercial e Engenharia Ltda., Sr. Geraldo Toledo Arruda Junior, por sua vez, asseverou[27]que fez um único pagamento à Aratec Engenharia, Consultoria e Representações Ltda. em 12 de dezembro de 2014, no valor de R$ 236.789,55, que diz respeito a crédito que o defendente fazia jus **(1)** pela comissão de vendas a clientes por ele captados

[26] Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 72, ANEXO4 e ANEXO5
[27] Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 111, COMP4

durante o período em que fora sócio daquela empresa (de 1997 a 2000); **(2)** pela comissão em contratos eventualmente celebrados entre a Deutschebras e alguns clientes desta empresa; **(3)** por eventuais negócios realizados pela Deutschebras no estado do Rio de Janeiro, tudo isto pactuado em contrato de cessão de cotas de participação assinado em 2000 e registrado em cartório nesse mesmo ano. A dívida apenas foi paga em dezembro de 2014, quando a Deutschebras equacionou as dificuldades financeiras pelas quais passara entre 2001 e 2013.

Tal documento fora inclusive apreendido quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido por este Juízo.

Em seu depoimento, Ana Cristina Toniolo confirmou que, *"quanto à empresa Deutschebras o pai da declarante foi sócio desta empresa após ter saído da Marinha; que a área de atual da empresa era em sistemas de segurança predial, tendo inclusive algum dispositivo patenteado (...) que na Deutschebras o pai da declarante conseguiu um contrato de representação de uma empresa alemã que acabou alavancando os negócios (...) que quanto aos depósitos feitos pela Deutschebras em 2014 na conta da Aratec o pai da declarante apenas que uma dívida antiga dos sócios da empresa seria paga"* (Evento 1, OUT2).

Não se trata aqui, portanto, de qualquer pagamento de propina, mas de valores lícitos recebidos em razão de um antigo firmado pelo defendente e empresa da qual já foi sócio.

Mas não são estes os únicos elementos de prova que demonstram a improcedência da acusação lançada contra o defendente.

Segundo o *Parquet*, Othon também teria recebido propina da empreiteira Engevix por intermédio da empresa Link Projetos[28], a qual teria efetuado transferências bancárias para a Aratec.

[28] Segundo o *Parquet* a empreiteira Engevix teria efetuado pagamentos à empresa Link Projetos no valor total de R$ 1.937.631,10 (hum milhão, novecentos e trinta e sete mil, seiscentos e trinta e um reais e dez centavos) entre os anos de 2009 e 2013 (R$ 92.628,36 em 2009; R$ 236.250,00 em 2010; R$ 280.000,00 + R$ 416.235,45 em 2011; R$ 431.952,24 em 2012 e R$ 480.565,05 em 2013), que, por sua vez, teria repassado para a Aratec a quantia de R$ 765.000,00 entre 2011 e 2014 (R$ 175.000,00 em 2011; R$ 225.000,00 em 2012; R$ 335.000,00 em 2013 e R$ 30.000,00 em 2014)

Em primeiro lugar, tais pagamentos jamais poderiam estar relacionados com a licitação de montagem de equipamentos de Angra 3 (vencida pelo Consórcio Angramon), eis que a Engevix não faz parte de tal consórcio.

Por outro lado, basta verificar as datas em que os depósitos foram efetuados na Aratec para se constatar que estes jamais poderiam estar relacionados à suposta promessa de pagamento de propina futura que, segundo o delator Dalton Avancini, teria sido acordada apenas em uma reunião realizada no mês de agosto de 2014.

Ao prestar depoimento, o representante da empreiteira Engevix, Sr. José Antunes Sobrinho, esclareceu

> "*que em 2010 Othon Luiz Pinheiro da Silva pediu ao declarante um apoio para investir em um projeto que tinha para desenvolver turbinas de baixa queda, sendo que já havia desenvolvido um protótipo; que neste período a Engevix já tinha uma parte da empresa dedicada à produção de energias renováveis por meio da desenvix; que Othon mostrou ao declarante a idéia que estava desenvolvendo, através de uma empresa chamada Hydrel; que o assunto dizia respeito à área do declarante, e por isso houve o interesse em contribuir para o projeto; que a Engevix tinha negócios com uma empresa americana chamada Hydro Green Energy para desenvolver projetos de baixas quedas, notadamente no Misssissipi; que o interesse em contribuir para o projeto e Othon dizia respeito a parte técnica sem nenhuma exigência quanto a patente (...) que com relação ao apoio financeiro que foi dado ao projeto de Othon, a intenção foi apoiar um projeto de fonte renovável de energia e propiciar a comercialização do produto; que razão de Othon ser presidente da Eletronuclear pediu ao declarante que a contribuição da Engevix fosse feita por meio de uma outra empresa para não gerar alguma suspeita sobre os contratos da Engevix junto àquela empresa, sendo que de fato não houve qualquer relação; que foi Othon que forneceu os dados da empresa Aratec para recepcionar os depósitos vindos da Engevix (...) que quanto ao diretor Cristiano Kok, o mesmo tinha conhecimento do interesse da empresa em investir no projeto da turbina de Othon; que Cristiano soube que foi feito um contrato com a empresa Link para operacionalizar os pagamentos que seriam direcionalizados a Aratec (...) que perguntado se o pedido de Othon ao declarante para auxiliar financeiramente seu projeto poderia ser uma forma de garantir que não houvesse nenhuma interferência ou obstáculo nos contratos em andamento junto à obra de angra 3 o declarante nega; que nunca recebeu qualquer pedido de propina de Othon Luiz Pinheiro da Silva; que o pedido de Othon não foi interpretado como algo que deveria ser atendido de sorte a evitar contratempos nos contratos tidos pela Engevix na obra de Angra 3"*(Evento 1, OUT88)

Como se pode observar, o dinheiro pago pela Engevix à Aratec por intermédio da empresa Link está relacionado ao desenvolvimento do projeto de uma hidroturbina patenteada por

Othon, já que tal empresa tinha interesse em comercializá-la por ter negócios em andamento nos EUA, onde tal turbina poderia ser comercializada.

Não se trata, portanto, de pagamento de propina, mas de negócio lícito relacionado a investimentos em um projeto de hidroturbina desenvolvida por um dos principais cientistas do país e que, por aproveitar uma fonte renovável de energia, poderia ser de grande contribuição até mesmo para a crise energética que assola o Brasil atualmente.

Importante salientar que o representante da Engevix chegou a apresentar o contrato que possuía com a empresa norte-americana mencionada em seu depoimento, onde há expressa menção à turbina que estava sendo desenvolvida pelo defendente, demonstrando, assim, a veracidade das afirmações por ele feitas.

Portanto, está mais do que evidenciado nos autos que os pagamentos efetuados pela Engevix à Aratec por intermédio da empresa Link não estão relacionados com a alegada propina que o delator Dalton Avancini afirma que seria destinada a Othon em virtude da licitação vencida pelo consórcio Angramon.

Importante esclarecer que em momento algum o delator Dalton Avancini alega ter presenciado ou efetivado qualquer pagamento de propina a Othon Luiz, assim como jamais fez prova da efetivação de depósito em favor deste após a reunião supostamente ocorrida em agosto de 2014.

O próprio Dalton Avancini, que firmou acordo de delação premiada, asseverou "*QUE, não sabe se efetivamente houve algum pagamento de propina ou a promessa de pagamento a alguém em especial, eis que no mês de setembro de 2014 acabou sendo detido e se encontra desde então na custódia desta SR/PR*" (Evento 1, OUT25).

O que se vê, portanto, é um cenário de conjecturas, do qual não se depreende qualquer prova efetiva de pagamento de propina a Othon Luiz.

Eventuais acordos havidos entre as empreiteiras vencedoras da referida licitação que compuseram o consórcio Angramon antes do certame só poderiam ter por objetivo o prévio concerto de lances e propostas a serem ofertadas.

E tais acertos prescindiam de forma absoluta da ciência ou auxílio do defendente para se concretizar, até porque este não participava da comissão de licitação nem tinha qualquer ingerência no certame, como bem esclareceram os funcionários da Eletronuclear. Se acerto houve, só poderia ter o propósito de ludibriar os rígidos controles da empresa quanto aos contratos por ela firmados.

Se verdadeiras fossem as elucubrações do *parquet* federal, certamente o que se observaria seria uma dinâmica bem distinta daquela apurada no presente feito, uma vez que, estando o defendente em conluio com as empreiteiras, bastaria que estas apresentassem suas propostas superfaturadas – qualquer que fosse – que seriam acatadas e homologadas por ele em razão de seu cargo de Diretor-Presidente da Eletronuclear.

Tal superfaturamento, no entanto, jamais ocorreu.

Tanto não ocorreu que o custo total para a construção da usina de Angra 3 – estimados por estudos da ANEEL em R$ 14,8 bilhões – não chega nem à metade dos gastos calculados pela agência reguladora para a construção da usina de Angra 2 (R$ 35 bilhões), que possui projeto similar, porém com capacidade de geração de energia ainda menor que a da usina em construção.

Além disso, este custo de R$ 14,8 bilhões orçado para a construção de Angra 3 é o menor por capacidade de produção de energia elétrica (em MWh) encontrado em projetos de usinas nucleares atualmente em construção no mundo (EUA, Finlândia, França), somente ficando acima do custo (por MWh) verificado em construções e montagens realizadas na China.

Não bastasse isso, há provas nos autos de que as empreiteiras componentes do consorcio Angramon não efetuaram qualquer pagamento a Othon.

Ao prestar depoimento, o representante da empreiteira Queiroz Galvão afirmou expressamente

> *"que não tem conhecimento de que o consórcio ou algum de seus representantes tenha oferecido vantagens indevidas para Othon Luiz Pinheiro ou outrem, visando obter facilidades na licitação; que não possui qualquer relação com Othon Luiz Pinheiro (...) que nunca autorizou ou realizou pagamentos ou vantagens indevidas relacionadas às obras sob responsabilidade do consórcio Angramon a servidores da empresa Eletronuclear ou para outros agentes públicos, políticos ou agremiações políticas, nem nunca autorizou pagamento de vantagens indevidas; que gostaria de esclarecer que os consórcios Angra 3 e Una 3 já tinham vencido as licitações para as obras da usina Angra 3 em 2013 e que só restava assinar o contrato, o que ocorreu em setembro de 2014; que por esta razão a reunião ocorrida em agosto de 2014 não teve nenhum influencia nas licitações já ocorridas (...) que inclusive, na data da reunião o consórcio Angramon já estava formalmente criado e já havia acordado desconto de 6% junto a Eletronuclear, conforme previsto no edital (...) que nunca pagou vantagens indevidas para Othon Luiz Pinheiro da Silva (...) que nunca utilizou a construtora Queiroz Galvão para legalizar ou repassar dinheiro oriundo de vantagens indevidas para Othon Luiz Pinheiro da Silva ou para outrem; que na reunião mencionada anteriormente não houve qualquer discussão que o declarante tenha ouvido diretamente ou por meio de outrem acerca da fixação de valores e repasses que cada empreiteira do consórcio Angramon destinaria para Othon Luiz Pinheiro da Silva, conforme alegado por Dalton Avancini"* (Evento 26, termo aud 2, fl 1 dos autos do Inquérito Policial nº 5026417-77.2015.4.04.7000)

Othon é uma pessoa extremamente respeitada não só pelo fato de ter propiciado ao Brasil possuir tecnologia de ponta em energia nuclear, mas, também, por ter sempre procurado proteger os interesses do país e das organizações para as quais trabalhou.

Diversos funcionários da Eletronuclear atestaram a idoneidade com que Othon Luiz sempre cuidou dos interesses da empresa, o que inclusive fica evidente com a análise da documentação apresentada por sua defesa por ocasião de sua oitiva em sede policial.

Quando o Consórcio Angramon solicitou que a Eletronuclear revisasse as alíquotas de retenção do imposto de renda e de retenção das contribuições previdenciárias relativas às obras de Angra 3[29], o defendente encaminhou tais pleitos à Procuradoria Jurídica da empresa, que,

[29] Pedido de revisão das alíquotas tributárias retidas do consórcio pela Eletronuclear (Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 98, OUT13)

ao se pronunciar de forma contrária à revisão de tais retenções tributárias, teve seu posicionamento observado por Othon Luiz, que se negou a promover tais revisões[30].

Evidencia-se, assim, que o defendente não era condescendente com os pedidos feitos pelas empreiteiras das quais é acusado de ter recebido propina, o que afasta, novamente, qualquer suposição de que ele estivesse de alguma forma defendendo os interesses destas junto à Eletronuclear.

No Acordo de Leniência firmado pelo CADE pela Camargo Corrêa[31] não há nenhuma menção a Othon ter participado de suposto acerto entre as empreiteiras. Há, na verdade, poucas referências ele e as que lá fazem referência apenas ao fato de ter participado de audiências públicas sobre as obras de Angra 3 que precederam às licitações e de ser uma autoridade na Eletronuclear, como de fato era não só pelo que fez pela empresa mas também pelo país.

Neste acordo de leniência, Othon não é citado de nenhuma outra forma. Seu nome não consta em nenhum e-mail reproduzido no Acordo de Leniência (versão pública).

Aliás, de acordo com o que foi veiculado na imprensa, a Camargo Correia não se comprometeu a ressarcir qualquer quantia a Eletronuclear exatamente por não ter efetuado qualquer pagamento de propina, o que afasta por completo qualquer ilação de que os recursos recebidos pela empresa de Othon tivessem origem ilícita.

Após ter sido evidenciado nos autos que os valores depositados na Aratec não tinham (e nem poderiam ter) qualquer relação com a licitação vencida pelo consórcio Angramon, o Ministério Público Federal passou a afirmar que eram propinas recebidas por Othon por ter beneficiado a empresa Andrade Gutierrez e a Engevix em outros contratos.

A mudança de acusação só vem demonstrar a fragilidade das imputações feitas pelo órgão ministerial.

---

[30] Comunicado da Eletronuclear ao consórcio ANGRAMON informando a não aceitação da revisão das alíquotas tributárias (Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 98, OUT14)
[31] Evento 1, OUT 27 a 30 da ação penal em epígrafe.

Othon não participou de qualquer ato preparatório dos contratos questionados pelo *Parquet* que foram celebrados pela Eletronuclear com as empreiteiras Andrade Gutierrez e Engevix.

Othon também não participou da análise dos preços que serviriam de base para a licitação nem tampouco das regras do certame. Logo, não realizou ou praticou qualquer ato de ofício que justificasse o pagamento de propinas.

O fato de Othon ter assinado, na condição de Diretor-Presidente da Eletronuclear, contrato com a Andrade Gutierrez não pode, em hipótese alguma, ser interpretado como evidência de conluio entre as empresas, já que cabia a ele necessariamente firmar os contratos da empresa que dirigia de acordo com os seus regulamentos e estatutos sociais.

As licitações vencidas pela Andrade Gutierrez e Engevix foram conduzidas por um corpo técnico, analisadas pela procuradoria jurídica daquela empresa e aprovada por seu Conselho. O TCU chegou a analisar alguns destes contratos e nada constatou de irregular.

O contrato que a Eletronuclear celebrou com a Andrade Gutierrez para a execução das obras civis de Angra 3, por exemplo, só foi assinado por Othon após aprovação da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração da empresa, bem como do Tribunal de Contas da União, cabendo ao defendente tão somente cumprir as formalidades legais que o cargo dele exige.

Esse contrato de construção das obras civis de Angra 3 é muito anterior à gestão de Othon. Foi firmado com a Andrade Gutierrez no ano de 1983, teve sua execução paralisada por decisão do governo de interromper a construção da usina no ano de 1986 e foi reiniciado apenas após a decisão do Conselho Nacional de Política Energética em retomar a construção da usina, no ano de 2007 (Resolução 03 do CNPE, de 25.06.2007).

Sobre sua validade, o TCU foi instado a se pronunciar e a primeira manifestação do TCU data de 2002, através da Decisão 1685/2002-Plenário, quando concluiu pela possibilidade de seu aproveitamento, contanto que renegociados valores e adaptado à nova legislação. Nesta época o defendente sequer era presidente da Eletronuclear.

Na segunda vez que o TCU se pronunciou (Acórdão 2049/2008), fez alertas sobre procedimentos e preceitos legais a serem observados na renegociação do contrato, determinando a Eletronuclear que submetesse ao Tribunal uma versão preliminar do contrato e seus anexos com no mínimo 60 dias de antecedência, o que foi feito.

Por fim, o TCU emitiu o Acórdão 1624/2009, no qual determinou à Eletronuclear que, em 30 dias, promovesse mudanças nos preços constantes da versão anteriormente encaminhada e que celebrasse de forma definitiva o contrato, o que foi feito igualmente. Este contrato é também regularmente auditado pelo TCU e não foi objeto de nenhuma censura que comprometesse o prosseguimento de sua execução.

Portanto, não existe qualquer fundamento para suspeitar que houve pagamento de propina ou qualquer vantagem indevida a Othon em razão deste contrato.

Quando a empreiteira Andrade Gutierrez comunicou à Eletronuclear que estava paralisando as obras de Angra 3 em razão dos preços defasados[32], Othon Luiz determinou fossem cumpridas as recomendações firmadas pelo renomado jurista Gustavo Binenbojm em parecer[33] exarado sobre o caso, instaurando processo administrativo[34] de penalidade e rescisão do contrato, efetivando a cobrança da fiança e expedindo notificações extrajudiciais à referida empreiteira.

Enquanto perdurou a paralisação das obras – de abril a setembro de 2014 –, a Andrade Gutierrez nada faturou à Eletronuclear e nada recebeu desta.

Othon Luiz sempre demonstrou firmeza na defesa dos interesses da Eletronuclear e jamais formou qualquer associação criminosa com a Andrade Gutierrez, o que afasta a hipótese de esta empreiteira ter lhe efetuado pagamentos indevidos.

---

[32] Comunicações da empreiteira Andrade Gutierrez informando a paralisação das obras de Angra 3 e a desmobilização de maquinário do canteiro de obras (Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 98, OUT10)

[33] Parecer de Gustavo Binenbojm (Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 98, OUT11)

[34] Notificações extrajudiciais da Eletronuclear à Andrade Gutierrez (Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 98, OUT12)

Os contratos celebrados com a Engevix também nada têm de irregular e Othon não teve participação em nenhum ato licitatório que antecedera à celebração dos contratos, onde após sua assinatura apenas para cumprir formalidades legais.

Tal fato, aliás, ficou evidenciado nos autos não só pelas declarações de funcionários da Eletronuclear, mas também pelo representante da Engevix:

> *"que o presidente da Eletronuclear, Othon Luiz Pinheiro da Silva, não teve nenhuma participação no desenvolvimento desses processos licitatórios, nunca oferecendo qualquer tipo de facilidade à Engevix nas citadas concorrências (...) que nunca recebeu qualquer pedido de propina de Othon Luiz Pinheiro da Silva"*
> (declaração de José Antunes Sobrinho, Evento 1, OUT88)

Othon, por outro lado, não precisaria se sujeitar a práticas ilícitas para auferir fortuna. Como notoriamente sabido, ele é o maior expoente do fomento e da inovação em tecnologia de produção de energia nuclear no Brasil, tendo sido laureado com diversas condecorações, inclusive com a Grã-Cruz da Ordem do Mérito Científico Nacional, a maior honraria que um cientista pode receber do governo brasileiro em reconhecimento de sua produção científica.

Se, em vez de dedicar sua vida e seu tempo à Eletronuclear, Othon tivesse se dedicado a prestar consultorias técnicas e científicas em questões nucleares – convites não lhe faltaram para tanto – ele estaria auferindo muito mais dinheiro do que os valores os quais é acusado de receber ilicitamente a título de propina. Os jornais também divulgaram amplamente o interesse de vários países – inclusive aqueles detentores de tecnologia para a produção de bombas nucleares –em conhecer as ideias do defendente e os projetos inovadores que ele desenvolveu nas áreas de propulsão atômica e de enriquecimento de urânio.

Othon é um nacionalista e jamais admitiu transferir seus riquíssimos conhecimentos técnicos e científicos a outros governos. A ética com que sempre tratou a coisa pública demonstra não ser ele uma pessoa gananciosa – tanto que projetos científicos por ele elaborados foram gentilmente cedidos por ele a fim de serem patenteados pela Eletronuclear[35]. Além

[35] Conforme depoimento juntado no Evento 1, OUT 102 da ação penal em epígrafe

disso, há anos o defendente atua como Conselheiro do Ministério da Defesa sem perceber qualquer remuneração por tais serviços[36].

A hidroturbina por ele desenvolvida – já patenteada em nome da Aratec, com protótipo construído e em testes na cidade de Peró, próximo à Sorocaba – está em vias de ser comercializada[37] e lhe proporcionará renda suficiente para lhe garantir segurança financeira para o resto de sua vida, já que permitirá a produção de energia a custo baixo e, por isso, vem atraindo o interesse de empresas do mundo inteiro.

Tal turbina existe de fato, como bem esclareceu a Autoridade Policial em seu relatório final, e é a prova cabal de que o defendente não precisa recorrer a expedientes escusos para angariar renda, cometendo ilícitos ou prejudicando o país negociando a tecnologia nuclear que desenvolveu para o bem estar de nossa sociedade.

Aliás, foi exatamente para poder comercializar esta hidroturbina que a empresa Aratec, detentora da sua patente, abriu uma empresa no Uruguai denominada Waterland S/A. Tal empresa, no entanto, nunca teve conta no exterior e acabou sendo encerrada em virtude de impasses comerciais sem nenhuma movimentação. Os documentos acerca da abertura e encerramento desta empresa foram apreendidos na busca realizada na residência da filha do defendente[38], porém, como tal empresa jamais movimentou recursos no exterior, não haveria porque declará-la à Receita Federal ou Banco Central.

Anos depois, com o surgimento de nova possibilidade de comercialização da referida turbina para empresas sediadas no exterior, foi providenciada a abertura de nova empresa denominada Hydro Power Enterprise Limited. Nesta empresa foi depositada, em razão deste novo negócio, uma pequena quantia para cobrir os custos operacionais para comercialização da hidroturbina.

---

36 Conforme informado na petição de Evento 89, Pet 1 dos autos da medida cautelar de busca e apreensão
37 Evento 98, OUT 19 a 21 dos autos da medida cautelar de busca e apreensão
38 Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 122, ANEXO6, ANEXO7 e ANEXO8

Os extratos de tal conta bancária foram anexados aos autos por Ana Cristina[39] a fim de demonstrar que ali não estão depositadas quantias relacionadas a qualquer esquema criminoso.

Estas considerações prévias acerca das provas existentes no processo se fazem absolutamente necessárias, a fim de demonstrar que a acusação está baseada apenas em presunções contra o defendente. Othon tem o direito de demonstrar sua inocência no processo criminal antes de vir a ser indevidamente presumido culpado por fatos que ainda estão em vias de serem submetidos ao contraditório.

Vejamos então os motivos pelos quais a acusação merece ser rejeitada.

DAS PRELIMINARES

- **DA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO**

O defendente foi denunciado, no contexto da *Operação Lava Jato*, por delitos que supostamente teria perpetrado na época em que era Diretor-Presidente da Eletronuclear. Ao receber a denúncia, V.Exa. consignou que o defendente teria sido "*o beneficiário das propinas e responsável pelos esquemas de lavagem de dinheiro*"[40] envolvendo representantes de empreiteiras.

Tais imputações recaem sobre atos que teriam sido praticados no Estado do Rio de Janeiro, vez que lá **(i)** o defendente reside; **(ii)** ele desempenhou seu ofício ao longo de quase uma década a frente da Eletronuclear; **(iii)** se encontra sediada a Eletronuclear; **(iv)** as obras da Usina de Angra 3 estão sendo realizadas e; **(v)** o defendente supostamente teria praticado as fraudes nos certames licitatórios desta empresa.

De acordo com o artigo 70 do Código de Processo Penal, "*a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado*

[39] Evento 67, Pet 1, OUT 2 a 4 do Inquérito Policial 5026417-77.2015.4.04.7000
[40] Decisão de recebimento da denúncia em 03 de setembro de 2015 nos autos do feito em epígrafe.

o último ato de execução". Neste mesmo sentido o artigo 6º do Código Penal, que "*considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado*".

A competência fixada pelo lugar da infração (*forum delicti commissi*), prevista no artigo 69, I, do Código de Processo Penal, é entendida como a regra para incumbir o magistrado em seu exercício jurisdicional, pois, como leciona Bento de Faria, "*em regra, o foro do distrito da culpa é o designado pelo lugar da infração. (...) Tal se justifica por dois motivos fundamentais: a) a maior facilidade e exatidão no recolhimento das provas; b) a maior presteza na repressão e consequente reintegração da ordem jurídica ofendida*".[41]

Eduardo Espínola Filho e Julio Fabbrini Mirabete comungam deste entendimento, vez que afirmam, respectivamente, que "*é o lugar da infração que firma, muito justificada e muito fundadamente, a competência da autoridade judiciária perante a qual se promoverá a ação penal*"[42] e que "*deve constituir a regra, servindo a um dos fins da pena que é a prevenção geral e facilitando a apuração do delito com relação à colheita da prova*"[43].

Na presente hipótese, apesar de o foro competente para processar e julgar os fatos em apuração se encontrar no Estado do Rio de Janeiro – vez que é nesta Unidade da Federação que as supostas infrações teriam sido cometidas – este Juízo vem instruindo e decidindo nesta apuração criminal.

É certo que, desde o princípio da *Operação Lava Jato*, o que se tem visto é um alargamento da competência deste Juízo incompatível com a legislação processual vigente e, também, com a jurisprudência dos nossos tribunais superiores.

A menos que se admita, como já tentaram defender alguns, que esta "Operação", devido à sua magnitude, deve mudar os paradigmas que anteriormente eram aplicados.

Com a devida vênia, evidencia-se uma absurdeza sem tamanho.

41FARIA, Bento de. *Código de processo penal*, v.1. Rio de Janeiro: Distribuidora Record, p. 173.
42 FILHO, Eduardo Espínola. *Código de processo penal brasileiro anotado*. Campinas: Bookseller, 2000. p. 106.
43 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado*, 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

Ao se admitir uma mudança na interpretação da lei e da jurisprudência anteriormente aplicadas em razão de um caso concreto, aceita-se, sem qualquer pudor, verdadeiro estado de exceção, conflitante com a segurança jurídica exigida em qualquer democracia madura, excrescente diante dos preceitos constitucionais expostos na nossa Constituição da República de 1988.

Se nada se alterar, é certo que os precedentes judiciais que serão deixados após este caso levam a crer que o futuro do direito material e processual penal será sombrio.

Ainda que a defesa tenha a clareza da incompetência deste juízo, V. Exa. vem sustentando que seria competente pelos seguintes motivos

> *"Na decisão de 23/07/2015 (evento 29), justifiquei provisoriamente a competência de Juízo, sendo o caso um desdobramento dos crimes de cartel, ajuste de licitação e propinas no âmbito da Petrobrás, sendo identificadas provas, em cognição sumária, de que as mesmas empresas, com similar modus operandi, estariam agindo em outros contratos com a Administração Pública, aqui especificamente na Eletrobrás Termonuclear S/A Eletronuclear.*
> *A conexão entre os crimes é óbvia, já que o mesmo cartel de empreiteiras que teria atuado na Petrobrás, estaria atuando na Eletronuclear praticando crimes similares".*
> (Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 5028308-36.2015.4.04.7000, Evento 123)

Ao receber a denúncia, V. Exa., incorrendo no mesmo erro cometido pelo órgão ministerial, defendeu a competência deste Juízo, aduzindo que

> *"O caso é um desdobramento dos crimes de cartel, ajuste de licitação e propinas no âmbito da Petrobrás, sendo identificadas provas, em cognição sumária, de que as mesmas empresas, com similar modus operandi, estariam agindo em outros contratos com a Administração Pública, aqui especificamente na Eletrobrás Termonuclear S/A – Eletronuclear (...) A conexão entre os crimes é óbvia, já que o mesmo cartel de empreiteiras que teria atuado na Petrobrás, estaria atuando na Eletronuclear praticando crimes similares".*

Ocorre, por outro lado, que uma simples leitura dos fatos narrados na denúncia leva à conclusão inequívoca de que tais apurações são totalmente independentes, não existindo qualquer conexão dos fatos ora em deslinde com aqueles praticados no âmbito da Petrobrás, havendo, em decorrência disso, verdadeira usurpação da garantia do juiz natural.

A acusação contra o defendente refere-se a feitos envolvendo tão somente a Eletronuclear, empresa essa que é uma sociedade de economia mista, subsidiária da Eletrobrás, localizada no Estado do Rio de Janeiro.

Ressalte-se, portanto, que os fatos narrados na peça vestibular envolvendo a Eletronuclear não tiveram qualquer ligação com o Estado do Paraná, tampouco com aqueles ocorridos na Petrobrás e que justificam a já duvidosa competência deste Juízo, não havendo que se falar, nesse sentido, em conexão.

Afinal, deve-se atentar à previsão do Código de Processo Penal, levando o feito à justiçado Rio de Janeiro para julgá-lo.

O equívoco é latente quanto à inobservância das hipóteses legais ensejadoras de conexão, não bastando uma transposição do conceito jurídico previsto pelo artigo 76 do Código de Processo Penal para o campo da semântica, no caso, a prática de "*crimes similares*", para a perpetuação da competência deste juízo em toda e qualquer espécie de cartelização.

Confira-se, *in verbis*, o rol taxativo daquilo que venha a ser conexão para a lei processual:

> *Art. 76. A competência será determinada pela conexão:*
> *I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;*
> *II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;*
> *III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.*

Não existe, entretanto, um inciso IV que comporte a determinação da competência por conexão nos casos de "*similar modus operandi*" ou, até mesmo, quando os mesmos acusados, em que pese tratar-se de "*outros contratos com a administração pública*", perpetrarem crimes idênticos.

Não se cuida de apreciar meras semelhanças ou afinidades, mas de adequar-se às hipóteses legalmente previstas, o que inocorre na espécie.

Some-se a isso que, recentemente, a própria Procuradoria-Geral da República, em manifestação referente às investigações relacionadas ao Ministro de Estado Aloizio Mercadante e ao Senador da República Aloysio Nunes, subscrita pelo Procurador Geral Dr. Rodrigo Janot, requereu a redistribuição dos feitos, uma vez que, para o Ministério Público Federal, não haveria relação direta entre as suspeitas contra os mencionados detentores do foro por prerrogativa de função e aquelas relacionadas à Petrobrás, sendo indiferente se os fatos foram trazidos ao conhecimento devido à delação de Ricardo Ribeiro Pessoa, "líder" do "cartel de empreiteiras".

Apesar do sigilo do despacho, de acordo com informação noticiada pelo jornal *Folha de São Paulo*, em 8 de setembro de 2015, seguindo o posicionamento do *parquet*, o Ministro Teori Zavascki – relator no Supremo Tribunal Federal dos casos envolvendo fatos que se circunscrevem ao âmbito de apuração da indigitada "Operação", ou seja, aqueles que, em tese, teriam sido praticados em detrimento da Petrobrás – consignou que,

> *"da análises dos autos, é possível constatar que os atos descritos nesse procedimento não têm relação de pertinência imediata das demais investigações sob minha relatoria, notadamente relacionadas no âmbito da Petrobras".*

Em razão da decisão acima transcrita, os procedimentos foram redistribuídos, cabendo a relatoria, agora, ao Ministro Celso de Mello, conforme notícia oficial do próprio *site* do Supremo Tribunal Federal na *internet*, cuja integralidade se transcreve neste momento:

> *"Pedidos de abertura de inquérito contra Mercadante e Aloysio Nunes são distribuídos ao ministro Celso de Mello*
> *Atendendo a solicitação do procurador geral da República, Rodrigo Janot, o presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Ricardo Lewandowski, ordenou a redistribuição do pedido de abertura de inquérito contra o ministro da Casa Civil, Aloizio Mercadante e o senador Aloysio Nunes. O processo foi encaminhado por sorteio ao ministro Celso de Mello.*
> *Anteriormente os documentos haviam sido enviados ao ministro Teori Zavascki, mas este devolveu o processo para redistribuição, tendo em vista que os fatos apontados pelo Ministério Público não tinham relação com aqueles apurados em inquéritos da operação LavaJato.*
> *Segundo o ministro Celso de Mello, ainda não há qualquer decisão sobre o pedido de abertura de inquérito, uma vez que este ainda está sendo analisado juntamente com todos os elementos documentais que dão suporte ao pleito, que corre sob sigilo por requerimento do procurador geral da República".*

Acrescente-se que, de igual forma, se posicionou o Eminente Ministro Relator da "Operação Lava Jato" no Supremo Tribunal Federal no caso envolvendo a Senadora Gleise Hoffman.

Apesar de o procedimento no STF também correr em segredo de justiça, segundo matéria do jornal O Globo, de 14 de setembro de 2015, "o ministro considerou que a acusação não tem relação direta com as fraudes da Petrobras, portanto, não seria ele o juiz natural da causa".

Ora, não há dúvida de que o posicionamento do Ministro Teori Zavascki deve ser adotado na análise do que aqui é relatado.

A única acusação contra o defendente refere-se a fatos relacionados à Eletronuclear, os quais, como já dito anteriormente, nada têm a ver com aqueles supostamente praticados no âmbito da Petrobras.

Desse modo, depreende-se que este Juízo é incompetente para o processamento e julgamento dos fatos em apuração, os quais caberiam à Justiça do Estado do Rio, local onde supostamente ocorreram os ilícitos.

É dizer, qualquer decisão que não seja no sentido de se admitir a incompetência deste Juízo – que, como já demonstrado, se disse competente em razão de suposta conexão que o próprio Procurador-Geral da República e o Supremo Tribunal Federal já admitiram inexistir quando não se tratarem de fatos que tenham pertinência imediata com as demais investigações relacionadas no âmbito da Petrobrás – irá de encontro à segurança jurídica e ao juiz natural.

Como se não bastasse a manifesta ausência de conexão entre os crimes imputados ao defendente e os de competência deste Juízo no âmbito da Operação Lava Jato, há de se ressaltar a inviabilidade prática de se julgar todos os acusados na mesma vara, o que atrapalharia a devida prestação jurisdicional e estaria propenso a ensejar irremediáveis erros judiciários.

De toda sorte, o Código de Processo Penal, atento a essa inconveniência, prega, em seu artigo 80, que "*será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação*".

Neste sentido, em precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no tocante à rumorosa Operação Sanguessuga – similar, em muitos aspectos, à Operação Lava Jato – decidiu-se, em sede de *habeas corpus*, pela separação dos processos,diante do excessivo número de acusados e pelo fato de que os delitos ora apurados teriam sido cometidos em locais e momentos diferentes.

Entendeu ainda o STJ que a reunião de todos os processos em um mesmo Juízo atentaria contra os princípios da celeridade e da economia processual:

> **HABEAS CORPUS. PECULATO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E FRAUDE À LICITAÇÃO. 'OPERAÇÃO SANGUESSUGA'. (...) PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA DO JUÍZO FEDERAL DE SANTOS/SP. ARGUMENTO DA CONEXÃO INSTRUMENTAL. ALEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DE MATO GROSSO. OPERAÇÃO QUE ENSEJOU A DEFLAGRAÇÃO DE CENTENAS DE AÇÕES PENAIS, CONTRA OITENTA E UM DENUNCIADOS, EM DIVERSOS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. HIPÓTESE DE SEPARAÇÃO FACULTATIVA DE PROCESSOS, SEJA PELO FATO DE AS INFRAÇÕES TEREM SIDO COMETIDAS EM TEMPO E LOCAL DIVERSOS, SEJA PELO EXCESSIVO NÚMERO DE ACUSADOS (ART. 80, PRIMEIRA PARTE, DO CPP). REUNIÃO DE PROCESSOS QUE SE MOSTRA INCONVENIENTE. AÇÃO PENAL QUE TRAMITA NO JUÍZO QUE SE ALEGA SER O COMPETENTE COM A INSTRUÇÃO JÁ ENCERRADA.**
> **(...)**
> **3. Busca a impetração seja declarada a incompetência do Juízo de Direito da 3ª Vara Federal Criminal de Santos/SP para processar e julgar os crimes de formação de quadrilha, peculato e fraude de licitação, imputados ao paciente, ao argumento da ocorrência de conexão instrumental com a ação penal em trâmite no Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso, prevento em razão da ocorrência de investigações policiais e diligências previamente autorizadas.**
> **(...)**
> **6. O presente caso se apresenta como hipótese de separação facultativa de processos, uma vez que a infração imputada ao paciente foi cometida em**

> **tempo e local diversos das infrações atribuídas aos membros da associação criminosa denunciados perante o Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal Federal de Mato Grosso, situação contemplada pelo disposto no art. 80, primeira parte, do Código de Processo Penal.**
> **7. Tal solução também é justificada pelo excessivo número de denunciados, em razão da investigação denominada 'Operação Sanguessuga', sendo oitenta e um no total, segundo informações prestadas pelo Juízo Federal de Mato Grosso.**
> **8. A unidade de processos pelo advento da conexão instrumental, no caso em exame, além de não se mostrar conveniente, não atenderia aos princípios da celeridade e da economia processual, pois, enquanto a ação penal distribuída na 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP não conta nem com designação de audiência de instrução e julgamento, a ação penal em trâmite na 7ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso já teve sua instrução encerrada, tendo os autos sido conclusos para sentença em 19/7/2013 (...).**
> (HC 271.118/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Jr., j. 24 out. 2013, DJe 14 nov. 2013)

É importante destacar que o problema apontado foi admitido por V. Exa. ao prestar informações ao Tribunal Regional Federal para instruir o julgamento de pedido de *habeas corpus* formulado pela defesa do corréu Flavio Barra.

Na ocasião, o Desembargador Gebran Neto, ao proferir sua decisão no *habeas corpus* em questão, observou a óbvia fragilidade na justificação da competência deste Juízo, afirmando que,

> *"De forma preliminar, observo fragilidade na justificação da competência do Juízo por conexão entre crimes de cartel, em especial pela distinção das instituições públicas envolvidas e essa operação versar sobre investigação de conluio em licitações e pagamentos ilegais na Eletronuclear. A continuar o desdobrando processual por conta de distintas operações, haverá concentração da maioria das potenciais fraudes licitatórias e/ou pagamento de propinas numa única ação penal, visto que os prestadores de serviços e executores de obras repetem-se em vários contratos públicos por todo o país e nas diferentes esferas federativas. Mais, as eventuais cartelizações criminosas podem ser distintas e cada uma receber sua investigação e processamento específico, respeitando a competência da origem e local dos ilícitos penais. Aliás, o próprio magistrado fundamenta de forma breve e anota que merece 'discussão mais longa sobre competência'."*

Na sequência dos fatos, este mesmo Juízo informou ao Desembargador Federal, pelo ofício nº 700000971628, quanto ao *habeas corpus* de nº 5029589-75.2015.4.04.0000/PR, que tem como paciente Flavio David Barra, o seguinte:

> *"Embora tenha este Juízo presente, de forma muito clara, que, por questões práticas, é inviável tratar todos os crimes praticados pelo cartel de empreiteiras perante um único Juízo, no momento a reunião é necessária para evitar dissipação de provas e coibir a continuidade da prática de delitiva.*
> *Também importante o tratamento conjunto desses fatos, o que é ilustrado pelo recente acordo celebrado entre o Ministério Público Federal e a empreiteira Camargo Correa, com indenização convencionada ao Poder Público de cerca de setecentos milhões de reais, envolvendo a Petrobrás, a Eletrobrás e a Eletronuclear, o que não seria possível caso pulverizado todos os processos e dissipadas todas as provas para os quatro cantos do país.*
> *De todo modo, penso que a discussão sobre competência deve aguardar a eventual propositura da ação penal e a eventual interposição de exceção de incompetência."*

Ora, se V. Exa. acredita mesmo ser inviável tratar todos os crimes neste mesmo Juízo, que aplique o Código de Processo Penal e, com respaldo na jurisprudência dos tribunais superiores, decline a competência para o processamento e julgamento do feito.

Desta forma, ao mesmo tempo em que criaria condições para uma prestação jurisdicional adequada, V. Exa. estaria evitando a configuração de inconcebível ilegalidade por submeter o defendente a julgamento por Juízo manifestamente incompetente.

Diante do exposto, com fulcro no art. 5º, LIII, da Constituição da República, bem como em conformidade com o que reza o Código de Processo Penal em seus artigos 70 e 80 e o Código Penal em seu artigo 6º, requer seja acolhida a preliminar suscitada, com a consequente determinação de remessa dos presentes autos ao Poder Judiciário do Rio de Janeiro para livre distribuição a uma de suas varas criminais, ou, alternativamente, considerando que membros do Congresso Nacional supostamente estariam diretamente envolvidos com tais apurações, como afirmou Flavio Barra em seu depoimento, que se observe a competência por prerrogativa de função prevista no art. 102, inciso I, alínea *b*, da Carta Magna.

- **DO IMPEDIMENTO DO MAGISTRADO**

Esse respeitável magistrado, afastando-se de sua posição equidistante das partes, imprescindível para a manutenção de sua imparcialidade, acabou assumindo verdadeira função inquisitória, atuando de forma efetiva e determinante no procedimento apuratório e preparatório da presente ação penal, circunstância essa que implica o seu impedimento para funcionar como legítimo órgão judicante de mérito no presente feito.

Consoante leciona Luiz Flavio Gomes[44]:

> "*Todos os doutrinadores garantistas, desde Beccaria, sempre procuraram demonstrar ... que o juiz que investiga não tem isenção de ânimo para julgar a mesma coisa. (...) os modos e os tempos da investigação não são neutros (...). O juiz, desenhado para ser o "terceiro" que interpreta o litígio e aplica o ordenamento jurídico, de repente vê-se na situação de interessado, de investigador. (...) É inevitável, conseqüentemente, como proclama GaetanoPecorella, que o juiz assuma um papel político, distinto do julgador imparcial (...) Já não se trata do juiz encarregado de distribuir justiça, nos termos da clássica divisão tripartida de Montesquieu, senão do juiz defensor da sociedade, do Estado, dos interesses mais relevantes da comunidade. De guardião dos direitos e garantias fundamentais passa a ser guardião da tranqüilidade das ruas, da paz nas cidades. O jurista transforma-se em policial. A jurisdição transmuda-se em política de segurança social. E desaparece o juiz imparcial. (...) já não se pode esperar o exercício de uma jurisdição isenta, senão de uma atividade "política", cujo resultado final é imprognosticável.*"

A colheita de prova na fase preliminar, como bem enfatizou o ínclito Min. Adhemar Maciel em Conferência pronunciada na sede do IBCCrim-SP no dia 31 de maio de 1995, "*compromete psicologicamente o juiz em sua imparcialidade*".

A imparcialidade do juiz constitui, efetivamente, uma das mais expressivas garantias inerentes ao devido processo legal. Por isso que, dentre as garantias judiciais asseguradas pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, está a da *imparcialidade da jurisdição*. Seu artigo 8°, n.1, diz que "*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...*".

Preocupado em assegurar a imparcialidade do juiz, que é princípio constitucional atrelado ao devido processo legal e ao juiz natural, o Tribunal Constitucional Espanhol declarou, em 12 de Julho de 1988, na Sentença 145/1988, a inconstitucionalidade do parágrafo segundo do art. 2° da Lei Orgânica 10/1980 daquele país, que permitia ao juiz de instrução presidir a fase contraditória posterior. Tal Tribunal concluiu que o juiz que preside a colheita de provas na fase preliminar não pode ser o mesmo que preside o "processo", do qual se exige "imparcialidade".

Afinal, como bem salientaram os Magistrados da Corte Maior de Espanha no *decisum* supra:

44*In* "*Estudos de Direito Penal e Processo Penal*. São Paulo: RT, 1998, p.199-201

"Entre las garantías que incluye (...) se encuentra, aunque no se cite en forma expresa, el derecho a un Juez imparcial, que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, (...). A asegurar esa imparcialidad tienden precisamente las causas de recusación y de abstención que figuran en las leyes. La recogida (...) busca preservar la llamada imparcialidad «objetiva», es decir, aquella cuyo posible quebrantamiento no deriva de la relación que el Juez haya tenido o tenga con las partes sino de su relación con el objeto del proceso.
Es el hecho de haber reunido el material necesario para que se celebre el juicio o para que el Tribunal sentenciador tome las decisiones que le corresponda y el hecho de haber estado en contacto con las fuentes de donde procede ese material lo que puede hacer nacer en el ánimo del Juez instructor prevenciones y prejuicios respecto a la culpabilidad del encartado, quebrantándose la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y la juzgadora.
(...) los indicados derechos la idoneidad e imparcialidade del órgano en relación com el asunto concreto, que puede verse comprometida por la asunción por el órgano sentenciador del criterio formado em la fase preliminar de investigación cuando ésta y la de conocimiento y fallo corresponde al mismo Tribunal, (...)
El juez recibe declaración al detenido, y no hace falta ser un experto psicólogo para entender queacto continuo se realiza un enjuiciamiento preliminar del hecho denunciado, a la vista de cuyo resultado se comienza a instruir y se decide sobre la situación personal (...)
(...) elJuez de Instrucción practica algunos actos de investigación, ordena La práctica de otros por laPolicía Judicial, toma conocimientodel resultado de unos y otrosactos de investigación, adopta medidas cautelares personales o patrimoniales, debiendo valorar laprobabilidad de que el imputado searesponsabledel delito que se leatribuye, (...)
(...) para los casos de delito se preveíandos fases distintas: La sumarial, enla que um Juezllevaa cabo lainstrucción, y la vista oral, enla que un Tribunal conoce y fallala causa. (...) resulta claro que deben respetarse en él y en los demás vigentes, de acuerdo con sus peculiaridades, las garantías constitucionales que impone la Norma suprema. Entre ellas figura la prevista (...) que reconoce a todos el derecho a «un juicio público... con todas las garantías», garantías en las que debe incluirse, aunque no se cite en forma expresa, el derecho a un Juez imparcial, una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho (...)
(...)No se trata, ciertamente, de poner en duda la rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción ni de desconocer que ésta supone una investigación objetiva de la verdad, en la que el Instructor ha de indagar, consignar y apreciar las circunstancias tanto adversas como favorables al presunto reo (art. 2 de la L.E.Cr.). Pero ocurre que la actividad instructora, en cuanto pone al que la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar. Incluso, aunque ello no suceda, es difícil evitar la impresión de que el Juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible.

Tal entendimento deveria ser aplicado no Brasil. Afinal, conforme exclamava Manzini, o processo penal não objetiva realizar a pretensão punitiva custe o que custar. Não existe o devido processo legal sem o pressuposto de uma jurisdição independente e imparcial. E a

imparcialidade é garantia inerente à jurisdição, entendida como uma das funções primordiais do Estado Democrático de Direito.

No caso em apreço, depreende-se dos presentes autos que a participação do magistrado durante a fase inquisitorial, perseguindo de forma efetiva a colheita de provas, comprometeu de forma insofismável seu indeclinável dever de imparcialidade.

Ignorar tal fato equivale sangrarmos os direitos e garantias fundamentais consagrados pela *Magna Carta*, transformando o processo penal em mero expediente para formalização de um decreto condenatório pré-concebido e até mesmo perseguido desde sua fase preparatória pelo próprio magistrado.

Dessa forma, considerando-se o elevado grau de comprometimento evidenciado pelo eminente Magistrado titular desse Juízo com a fase inquisitória e preparatória da presente ação penal, participando de forma efetiva e decisiva para a colheita de provas que pudessem vir a lhe dar suporte, suscita-se em matéria preliminar o seu impedimento para conhecer e julgar o mérito da causa.

Pede-se, portanto, que V.Exa. reconheça vosso impedimento para julgar o presente feito, determinando o encaminhamento destes autos a outro juiz.

Caso assim não entenda, em decisão a qual o defendente sempre respeitará, ainda que desta divirja, vejamos os motivos pelos quais V. Exa. deve se dar por suspeito para processar e julgar o defendente.

- **DA SUSPEIÇÃO DO MAGISTRADO**

Não bastasse o impedimento desse digno Magistrado para exercer imparcialmente a função judicante no presente caso pelas razões deduzidas supra, imperioso se faz suscitar também, ainda em matéria preliminar, a sua suspeição para o conhecimento e julgamento do *meritumcausæ*, haja vista ter evidenciado sintomático pré-juízo de valor acerca dos fatos objeto de apreciação na presente

ação penal, denotando íntima convicção acerca da inconcebível presunção de culpabilidade do defendente, o que não se pode admitir em um Estado Democrático de Direito.

Tal circunstância está evidenciada nas decisões que decretou a prisão preventiva do defendente, como se pode depreender dos seguintes trechos:

> *"É o caso, portanto de deferir a prisão preventiva requerida pois em cognição sumária:*
> *-são robustas as provas de pagamento de propina a Othon Luiz em decorrência do cargo exercido na Eletronuclear e mediante a simulação de contratos de consultoria fraudulentos. (...)*
> *-foram encontradas documento relativos a conta secreta no exterior e duas off-shores, que não foram declaradas no Brasil*
> *-foram apresentados documentos aparentemente fraudulentos a este juízo para justificar serviços prestados pela Aratec às empresas intermediárias da propina"*[45]

> *"necessária a prisão preventiva para proteção da ordem pública em vista a gravidade dos crimes em apuração e da necessidade de prevenir a sua reiteração, seja novos recebimentos de propina, seja de lavagem dos ativos, frustrando a recuperação do produto do crime"*[46]

Além desses trechos, outros foram detalhadamente destacados na exceção de suspeição oposta por sua defesa.

Não se debate aqui a legalidade da decisão que determinou a prisão do defendente, até porque tal matéria está sendo debatida por via de habeas corpus. A defesa visa apenas a demonstrar que tal decisão deixa transparecer de forma cristalina a suspeição desse respeitável Magistrado para o conhecimento e julgamento de mérito da presente ação penal, estando evidente o seu pré-juízo acerca da culpabilidade de Othon ao lhe antecipar a imposição de medida extrema – o cumprimento de pena privativa de liberdade – somente concebível após a condenação definitiva do acusado.

As decisões acima transcritas demonstram que V.Exa. já julgou o caso, deixando entrever que já possui opinião formada sobre os fatos e sobre o defendente, em clara demonstração de que não cogita – nem mesmo como hipótese abstrata – de uma sentença absolutória.

---

45 Neste trecho, V.Exa. externaliza a convicção de que os valores recebidos pela Aratec, bem como aqueles depositados no exterior, são oriundos de propina (Ação Penal nº 5044464-02.2015.4.04.7000, Evento 123).

46 Nesta passagem de vossa decisão, V. Exa. não só considerou praticados pelo defendente os crimes de corrupção e de lavagem, mas, também, entendeu ser ele capaz de reiterar a prática dos delitos, o que o faz em inaceitável violação ao princípio da presunção de inocência (Ação Penal nº 5044464-02.2015.4.04.7000, Evento 123)

Como diz Manzini ao tratar da exceção de suspeição:

"*Gliistituiprocessuali, dicuiimprediamo a trattare, non hannosoltantoloscopodipreveniredecisioneingiuste, maaltresíquellodievitaresituazioniimbarazzanti per ilgiudice, e dimantenerela fidúcia dellapopolazionenell'amministrazionedellagiustizia, eliminando cause chepetrebberodare adito a critiche o a malignazioni. Anche lê apparenzedevonoesserecurate, quando si trattadellagiustizia*"[47].

Como bem salientou Fernando da Costa Tourinho Filho, "*a suspeição assenta na falta de imparcialidade do juiz. O juiz deve ser imparcial. Como órgão que proclama o Direito, não se poderia aceitar como justa a decisão proferida por Juiz não imparcial. Destarte, o juiz suspeito deve ser afastado imediatamente da direção do processo. Não apenas pelo risco que a parte corre em ser julgada por Juiz parcial mas, também, como diz Alcalà-Zamora, para salvaguardar por prestígio profissional e a dignidade da administração da Justiça.*"[48]

O defendente tem plena convicção de que V.Exa. é uma pessoa séria e honrada. Mas a forma como proferiu algumas decisões revela que já prejulgou a causa, por todos os motivos que foram amplamente detalhados da exceção de suspeição oposta – e repisadas nesta preliminar – pugna seja esta acolhida com o fim de que se determine o encaminhamento do presente feito para ser processado e julgado por outro magistrado.

Caso assim não entenda V. Exa., requer ao menos que seja reconhecida a insofismável incompetência deste juízo processar e julgar o presente feito.

Nessa hipótese, pela analogia admitida no art. 3º do CPP, deverá ser adotado o rito previsto no Código de Processo Civil (arts. 304 e ss.), com a consequente suspensão do andamento do feito.

DA INÉPCIA DA DENÚNCIA

47 *Apud.* UTET, Torino. *TrattatodiDirittoProcessualePenale Italiano*, 6ª ed., v. 2, p. 200
48 *In. Processo Penal.* 25ª ed, v 2. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 569

O artigo 41 do Código de Processo Penal exige que a peça acusatória exponha as circunstâncias do fato, ou seja, a forma como os acusados agiram de maneira individual para a consumação do delito para que, assim, se possa evitar que inocentes venham a se sujeitar a uma incômoda e constrangedora persecução penal.

A exigência de imputações certas e bem delimitadas, portanto, guarda estreita ligação com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa no processo penal, à luz do art. 5°, LV da CRFB/88. Para que tenhamos um processo regular, é indispensável que o réu saiba de quais condutas está sendo acusado, a fim de que possa eficazmente se defender. Por isso a peça vestibular precisa discorrer de forma clara e precisa sobre como ele teria concorrido para a prática dos delitos que lhe estão sendo nela imputados.

No presente processo Othon é acusado de forma genérica de ter recebido vantagens indevidas por ter beneficiado as empresas Andrade Gutierrrez e Engevix em contratos e aditivos que tais empresas celebraram com a Eletronuclear bem como de ter recebido propinas das empresas que compunham o consórcio Angramon por ter colocado cláusulas restritivas à concorrência no edital da licitação de montagens de peças e equipamentos da usina de Angra 3. Segundo a acusação, as vantagens ilícitas recebidas por Othon teriam sido depositadas na conta corrente da empresa Aratec da qual seria sócio bem como em uma empresa no exterior chamada Hydropower.

Ocorre que nenhum corréu ou testemunha afirmou efetivamente ter efetuado algum pagamento ao defendente.

Dalton Avancini fez menção à promessa de pagamento futuro de propina e a Camargo no seu acordo de leniência também não apresentou qualquer comprovante de pagamento de propina.

Por isso, a acusação está baseada em conjecturas. Daí não ter o Ministério Público especificado na denúncia a qual licitação e/ou contrato especificamente está relacionado cada um dos pagamentos efetuados.

Não fosse tudo isso suficiente, tem-se ainda que a denúncia ofertada também não indica, nem mesmo superficialmente, qual teria sido o ato de ofício **da atribuição do defendente**, por ele realizado ou omitido, em favor do consórcio Angramon ou das empresas Andrade Gutierrez e/ou Engevix.

Nesse particular se mostra flagrantemente inepta a inicial acusatória ajuizada pelo Ministério Público Federal, porquanto a característica principal do delito reside no fato de o recebimento da vantagem indevida constituir "*una contraprestación de la acción realizada en el ejercicio de funciones públicas*" (Mezger, *Derecho Penal*, parte especial, 1959, p. 408).

Para a moderna doutrina italiana, a retribuição por um "*atto di officio*" é a tônica da corrupção passiva, sendo que "***sul piano oggettivo e anzituttoindispensabilechelaretribuzioneavvengarispetto a um attodiufficioindividuato o individuabile***" (Crespi, Zuccalà e Stella, *Commentario Breve al Códice Penale*, 1986, p. 566).

Como o defendente não participou da elaboração de editais nem de análise de preços dos certames que o *Parquet* federal diz terem sido fraudados, tendo assinado os contratos por tal empresa apenas para cumprir formalidades legais, por certo que a descrição detalhada do seu efetivo envolvimento e do ato de ofício realizado e/ou omitido se mostra imprescindível para que não seja responsabilizado objetivamente tão somente por ser o presidente da empresa.

No caso em apreço também não há descrição, na denúncia, da forma como o acusado teria se associado à suposta quadrilha.

Considerar suficiente a mera afirmação de que alguém integra determinada quadrilha, sem subscrever o necessário vínculo psicológico, constitui verdadeira subversão do estado democrático de direito, como bem decidiu o Supremo Tribunal Federal:

> *"Denúncia oferecida contra (...) acusados (...) pelo crime de quadrilha (...) e pelo crime de corrupção passiva. Rejeição da denúncia relativamente à primeira imputação, por inobservância da norma do art. 41 do Código de Processo Penal. No que concerne ao crime de quadrilha, (...), como se viu, a denúncia padece do duplo vício, fatal, de não descrever o fato criminoso e suas circunstâncias.*

> *De efeito, limita-se ela, ao longo de seu texto, a fazer referência a concerto de vontades, para efeito da prática de crimes, como se já houvesse liberado a respeito, deixando de descrever, como se fazia mister, entre outras circunstâncias, o vínculo associativo, o modo, o momento e o lugar em que se teria ele estabelecido, e, bem assim, quais as pessoas envolvidas.*
> *Despercebida desse dever indeclinável, para repetir a expressão utilizada pelo Ministro Pedro Chaves, limita-se a inicial a presumir a existência da societas por meio de ilação."*[49]

A denúncia também imputa ao defendente a pratica do crime de obstrução de crimes praticados por organização criminosa por ter juntado aos autos documentos falsos, mas não fala quais documentos inidôneos ele teria pessoalmente juntado nem quando isso teria ocorrido.

A denúncia sequer aponta que ele teria determinado qualquer pessoa a apresentar documentos falsos no processo, de modo que a defesa não tem como refutar um fato que não foi apontado explicitamente na peça vestibular.

Segundo o *parquet*, o defendente teria valores não declarados no exterior através da empresa Waterland, mas não aponta a quantia existente, nem os anos em que tal firma teria quantia superior aos cem mil dólares exigidos pelo BACEN em suas resoluções.

Da mesma forma, o Parquet também imputada ao defendente a manutenção de valores não declarados ao fisco e ao BACEN através da empresa Hydropower, mas não aponta quando ele teria aberto tal conta nem demonstra ser ele sócio de tal empresa.

De tudo o que foi dito, pode-se constatar que a denúncia oferecida pelo Ministério Público não possui descrição mínima, acerca não apenas das circunstâncias envolvendo os fatos imputados ao defendente, como, até mesmo, dos elementos que integram os tipos penais a ele atribuídos, impedindo a defesa, em consequência, de produzir prova em sentido contrário e de desenvolver-se plenamente.

A denúncia, portanto, padece de omissões que a tornam inepta.

49Inq. 705 do Supremo Tribunal Federal, Rel. Ilmar Galvão, *RTJ* 150/425

E basta uma simples leitura da peça vestibular para perceber que a acusação se baseia em meras presunções, o que não se sustenta em um Estado Democrático de Direito.

Como a responsabilidade penal é pessoal (art. 5º, XLV da CF/88), somente quando se puder identificar e individualizar quem são as pessoas naturais que praticaram fatos tidos como delituosos é que se permitirá a responsabilização criminal dos agentes, bem como o oferecimento de denúncia.

Assim, como não há a individualização da conduta tida como delituosa na denúncia, deve-se reconhecer a sua inépcia, conforme vem reiteradamente decidindo o Supremo Tribunal Federal:

> *"O processo penal de tipo acusatório repele, por ofensiva a garantia da plenitude de defesa, quaisquer imputações que se mostrem indeterminadas, vagas, contraditórias, omissas ou ambíguas. Existe, na perspectiva dos princípios constitucionais que regem o processo penal, um nexo de indiscutível vinculação entre a obrigação estatal de oferecer acusação formalmente precisa e juridicamente apta e o direito individual de que dispõe o acusado a ampla defesa.*
> *A imputação penal omissa ou deficiente, além de constituir transgressão ao dever jurídico que se impõe ao Estado, qualifica-se como causa de nulidade processual absoluta.*
> *A denúncia – enquanto instrumento formalmente consubstanciador da acusação penal – constitui peça processual de indiscutível relevo jurídico. Ela, ao delimitar o âmbito temático da imputação penal, define a própria res in judicio deducta.*
> *A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura ao réu o exercício em plenitude, do direito de defesa. Denúncia que não descreve adequadamente o fato criminoso é denúncia inepta"*[50].

Como bem salientou o ilustre Ministro Vicente Cernicchiaro, *"a peça acusatória, para prosperar, precisa individualizar a conduta, descrevendo-a em todas as suas circunstâncias. Não basta, merecendo recusa liminar, imputação que se restrinja a mencionar que o acusado ocupa na empresa um dos postos indicados na lei. Têm-se repelido denúncias que arrolam coparticipação sem especificar o comportamento de cada acusado."*[51]

O Superior Tribunal de Justiça vem rechaçando denúncias como a impugnada, por entender violado não apenas o art. 41 do CPP, como também o princípio constitucional da ampla defesa, conforme se vê a seguir:

---

50 HC 70.763/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 23 set. 1994, j. 28 jun. 1994
51 *In.: Direito Penal na Constituição*, p., 102, 3a. ed., 1995

> *"A denúncia deve descrever os elementos constitutivos do crime e suas circunstâncias. Imputação precisa individualizar a conduta de cada autor. A regra é validade também para o caso de concurso de agentes. Decorrência da imprescindibilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa. A Constituição da República consagra o princípio da personalidade. Rejeita, pois, a responsabilidade pelo fato de outrem"*
> (RHC n. 759/SP do STJ, DJ 05 ago. 1991, p. 10014)

> *"Imprescindível que a denúncia descreva, pelo menos em tese, o modo como os co-autores concorreram para o crime. A invocação da condição de sócio, gerente ou administrador, sem descrição de condutas específicas não basta para viabilizar a peça acusatória, por impedir o pleno direito de defesa. Denúncia inepta"*
> (HC n. 8258/PR do STJ, DJ 06 set. 1999, p. 93)

O Pretório Excelso tem reconhecido a inépcia de denúncias omissas, que não descrevem a participação do incriminado no delito, como se pode observar das palavras do Min. Celso de Mello, em decisão publicada no DJU de 8 de fevereiro de 1996, fls. 1975:

> *"Tem-se, desse modo, que se revela inepta a denúncia - e, por efeito consequencial, inválida a sentença que eventualmente a julgue procedente -, sempre que a peça acusatória, sem especificar a participação de cada um dos acusados (sendo todos eles diretores ou administradores do mesmo organismo empresarial), vem a atribuir-lhes, genericamente, a responsabilidade pelo evento delituoso, pelo só fato de pertencerem ao corpo gerencial da empresa (...)".*

É ônus processual do Ministério Público, como órgão acusador, demonstrar na peça vestibular descrição mínima das circunstâncias envolvendo os fatos imputados ao defendente e apontar as provas colhidas contra ele nos autos. Porém, no caso em tela, além de não apontar qualquer conduta criminosa que o defendente tenha pessoalmente praticado, o *Parquet* federal sequer demonstrou que ele estivesse envolvido ou soubesse do delito, nem mencionou que o mesmo tenha recebido qualquer vantagem indevida ou anuído com desvios de verbas públicas.

Está consolidado em nossa doutrina e jurisprudência que a denúncia deve preencher uma descrição precisa do fato delituoso, para que se permita o exercício pleno da ampla defesa. Todas as circunstâncias do delito devem estar elencadas na peça vestibular, garantia esta alçada em nossa Constituição da República como condição de cláusula pétrea, por força de seu artigo 60, § 4º, inciso IV.

Assim, evitar-se-á a submissão de homens de bem às agruras de um processo criminal, que, no dizer de Carnelutti, "*equivale a um verdadeiro cumprimento de pena, já que toda acusação traz consigo uma carga de dor e sofrimento que nenhuma sentença posteriormente favorável consegue suavizar*".

No caso em apreço, o defendente esta sendo acusado injustamente de um crime que não cometeu.

Por isso não há descrição de todas as elementares do tipo e nem foi apontada qualquer prova de qualquer ato de ofício que o defendente efetivamente praticou para a consecução do delito que lhe foi imputado.

No que tange a acusação de crime de organização criminosa, a inicial acusatória não faz uma única menção à existência de estabilidade nem à associação para a prática de crimes.

Não há qualquer descrição mínima de quando teria o defendente supostamente se associado à organização criminosa, de que forma, chamado por quem, em quais circunstâncias, enfim, nada diz a denúncia, rigorosamente nada diz de concreto que ligue, ainda que em tese, o defendente a uma organização voltada para a prática de crimes.

De tudo o que foi dito, pode-se constatar que a denúncia oferecida pelo Ministério Público não possui descrição mínima, acerca não apenas das circunstâncias envolvendo os fatos imputados ao defendente, como, até mesmo, dos elementos que integram os tipos penais a ele atribuídos, impedindo a defesa, em consequência, de produzir prova em sentido contrário e de desenvolver-se plenamente.

A denúncia, portanto, padece de omissões que a tornam inepta.

Afinal, constata-se que a exordial imputa ao defendente o crime de corrupção passiva, mas não faz, em momento algum, alusão a qualquer oportunidade em que tenha ele solicitado qualquer vantagem indevida; imputa ao defendente o delito do artigo 317 do Código Penal, sem, entretanto, indicar exatamente qual teria sido a vantagem indevida a ele em razão de cada licitação ou mesmo qual ato de ofício de sua atribuição teria sido omitido ou retardado para

beneficiar empresas em processo licitatório; imputa ao defendente o crime de organização criminosa, mas não revela o acerto de vontade entre os seus membros para a prática de uma variedade de crimes nem faz qualquer menção à estabilidade da suposta organização criminosa; imputa ao defendente o crime de manutenção de valores não declarados no exterior, mas não informa em qual conta que estivesse em seu nome teria tais valores; imputa ao defendente a juntada de provas falsas no processo, mas não indica quando nem onde isso teria ocorrido.

Em casos como o presente, onde a descrição dos fatos tidos como delituosos na peça exordial é deficiente, impedindo a defesa de desenvolver-se de forma plena, o Supremo Tribunal Federal já firmou consolidou entendimento de que a denúncia deve ser rejeitada por violar o devido processo legal e impedir a ampla defesa:

> "**Ação Penal. Denúncia. Omissão dos comportamentos típicos que teriam concretizado a participação dos réus nos fatos criminosos descritos. Sacrifício do contraditório e da ampla defesa. Ofensa a garantias constitucionais do devido processo legal (*dueprocessoflaw*). Nulidade absoluta e insanável. (...) Aplicação do art. 5º, LIV e LV da CF. (...) A denúncia que, eivada de narração deficiente ou insuficiente, dificulte ou impeça o pleno exercício dos poderes da defesa, é causa de nulidade absoluta e insanável do processo e da sentença condenatória e, como tal, não é coberta por preclusão.**
> **(...) a peça acusatória, em momento algum, identifica as ações transitivas específicas perpetradas, não descreve o modo pelo qual teriam sido cometidas as supostas práticas delituosas (*quomodo*).**
> **(...) Denúncias genéricas que, assim como a ora em análise, não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. Em outro nível de argumentação, quando se fazem imputações vagas está a se violar, também, o princípio da dignidade da pessoa humana, que, entre nós, tem base positiva no art. 1º, inciso III, da CF.**
> **Como se sabe, na sua acepção originária, este princípio proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações.**
> **A propósito, é pertinente mencionar os conhecidos comentários de GüntherDürig ao art. 1º da Constituição alemã, os quais afirmaram que a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atenta contra o princípio da proteção judicial efetiva (*rechtlichesGehör*) e fere o princípio da dignidade humana (...) (MAUNZ-DÜRIG, *GrundgesetzKommentar*, Band I, München, VerlagC.H.Beck, 1990, 1'18).**

Com estes fundamentos, constata-se, na espécie, que estamos diante de mais um daqueles casos em que a atividade persecutória do Estado orienta-se em flagrante desconformidade com os postulados processuais-constitucionais.
É que a denúncia imprecisa, genérica e vaga, além de traduzir persecução criminal injusta, é incompatível com o princípio da dignidade humana e com o postulado do direito à defesa e ao contraditório.
(...) Não se pode perder a dimensão de que o rigor e a prudência devem ser observados, não somente por aqueles que têm o poder de iniciativa das ações penais, mas, sobretudo, por aqueles que podem decidir sobre o seu curso.
Conforme se pode constatar, nesses casos de apreciação de constrangimento ilegal, em razão de injusta persecução penal, o Supremo Tribunal Federal tem declarado que não é difícil perceber os danos que a mera existência de uma ação penal impõe ao indivíduo – o qual se vê obrigado a despender todos seus esforços em um campo não meramente cível ou administrativo, mas eminentemente penal, com sérias repercussões para a dignidade pessoal dos investigados e/ou denunciados.
Destarte, em face da manifesta inépcia da denúncia quanto aos crimes referidos, o meu voto é pela concessão da ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal instaurada (...).”
(HC nº 86.000/PE – 2ª Turma – Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. dez. 2006)

DA REJEIÇÃO DA ACUSAÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE CORRUPÇÃO

Como bem ensina Cezar Roberto Bitencourt,

“A corrupção passiva consiste em solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, em razão da função pública exercida pelo agente, mesmo que fora dela, ou antes de assumi-la, mas, de qualquer sorte, em razão da mesma. É necessário que qualquer das condutas solicitar, receber ou aceitar, implícita ou explícita, seja motivada pela função pública que o agente exerce ou exercerá”[52]

No caso em apreço, como vimos anteriormente não houve restrição à concorrência na licitação da montagem eletromecânica dos equipamentos da usina de Angra 3, vencida pelo consórcio Angramon, como restou comprovado por duas decisões judiciais da Justiça Federal do Rio de Janeiro e pela decisão administrativa do Tribunal de Contas da União.

[52] *In.: Tratado de direito penal,* parte especial, v. 5.São Paulo: Saraiva, 2007, p. 78-79

Por outro lado, restou evidenciado que o defendente não participou da elaboração do edital nem da comissão da licitação. Não tinha, em razão disso, como realizar qualquer ato que pudesse realizar capaz de favorecer algum licitante.

A licitação foi tratada por um corpo técnico e aprovada pela Procuradoria Jurídica da Eletronuclear, Diretoria da área, Conselheiros, membros do TCU e da Eletrobrás.

Othon apenas assinou o contrato após a aprovação de todos para cumprir formalidade legal, já que cabia ao presidente da empresa a celebração deste.

Se não cometeu qualquer irregularidade em tal contrato, não tinha porque receber qualquer vantagem indevida.

Por outro lado, restou evidenciado que a maior parte do dinheiro depositado na Aratec se deu antes da celebração de tal contrato, não havendo portanto qualquer vinculação, o que mostra que a presunção ministerial é completamente insubsitente.

Exatamente por não ter como sustentar a fraude em licitação que iniciou toda a investigação o Parquet então passou a fazer novas especulações destituídas de amparo probatório, passando a afirmar que o dinheiro depositado na Aratec pelas empresas CG Engenharia, JNobre Engenharia, Deutschebras Comercial estariam relacionados a propinas pagas pela Andrade Gutierrez em razão de outros contratos que esta empresa celebrou com a Eletronuclear.

Ocorre que novamente restou demonstrado que o defendente não teve qualquer participação em tais contratos assinando-os tão somente após toda a área técnica, procuradoria juridica, conselheiros e o Tribunal de Contas da União terem anuido com o que foi ali estabelecido. Não tinha, portanto, o defendente como favorecer tal empresa.

Pelo contrário. Nos autos foram juntados vários elementos de prova que demonstram que o defendente foi contrario a vários pedidos feitos pela Andrade Gutierrez o que evidencia que não estavam mancomunados para a prática de atos espúrios.

Não há nos autos uma única testemunha ou corréu que diga que o dinheiro recebido das empresas CG Engenharia, JNobre Engenharia e Deutschebras sejam ilícitos. Todos os envolvidos, ao contrário, disseram textualmente não se tratar de dinheiro de propina.

Já a alegação ministerial de que Othon teria favorecido a empresa Engevix em contratos e, por isso, recebido propina (que foi depositada na empresa Aratec) também mostra-se destituída de provas, até porque o defendente, como em todas as licitações realizadas pela Eletronuclear, não cuidava de editais, da estipulação de preços nem participava da comissão de licitação. Só assinou os contratos para cumprir formalidades legais após a área técnica, jurídica terem analisado todas as questões e a diretoria e o conselho terem aprovado.

Por outro lado, restou evidenciado que o dinheiro depositado na Aratec pela Engevix através da empresa Link estava relacionado a um investimento feito por tal empresa na hidroturbina criada e patenteada pelo defendente.

O dinheiro recebido pela Aratec, portanto, não é de origem ilícita. A presunção ministerial é totalmente descabida e destituída de amparo probatório. Não há uma única prova testemunhal ou material que aponte que tais depósitos estejam relacionados a propinas ou aos contratos que a Engevix celebrou com a Eletronuclear.

DA REJEIÇÃO DA ACUSAÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

O legislador pátrio estabeleceu, no art. 2º da Lei nº 12.850/2013, o crime de organização criminosa, tendo como tutela jurídica a paz pública, uma vez que, apesar de a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso XVII, permitir a associação que não seja para fins ilícitos, busca-se coibir a associação criminosa organizada.

Podemos conceituar o crime de organização criminosa como a reunião estável ou permanente (que não significa perpétua), para o fim de perpetração de uma indeterminada série de crimes.

O tipo objetivo consiste em associar e, para tanto, é necessária a reunião de mais de três pessoas, como claramente requer o texto legal.

Ocorre que, no caso *sub judice*, grande parte dos fatos ora em apuração teria se passado antes da referida lei entrar em vigor.

Por outro lado, temos que os elementos necessários para a configuração deste tipo penal não estão presentes.

Primeiro, não houve a demonstração que o acusado teria se reunido com quem quer que fosse para a prática de crimes.

Além disso, não restaram demonstradas por qualquer elemento de prova a **estabilidade** e **permanência** da aludida organização criminosa, nem se comprovou que esta foi criada com o **objetivo de praticar crimes**, elementos esses essenciais para a configuração do delito.

Ora, V. Exa., o defendente é um renomado engenheiro e cientista, que, nos últimos quarenta anos exerceu com lisura suas atividades, sendo condecorado pelos relevantes serviços que prestou ao país. Tanto que jamais respondeu a qualquer processo criminal nessas quatro décadas. Não haveria motivos para ele, agora com mais de 70 anos de idade, se envolver em uma organização criminosa para praticar delitos!

O tipo penal previsto no art. 2º da Lei nº 12.850/2013 também é composto pelo *dolo*, que é a consciência e vontade de associarem-se em uma organização criminosa, sendo necessário o elemento subjetivo especial do tipo, qual seja, para o fim de cometer crimes.

Ocorre que nem o elemento objetivo do tipo – qual seja, o ajuste de vontades em praticar ilícitos – nem a estabilidade e permanência da organização criminosa foram demonstrados nos autos. Como bem lembra Julio Fabbrini Mirabete, *"não há que se confundir 'co-participação', que é uma*

associação ocasional para cometer um ou mais crimes determinados, com 'associação' para delinqüir, configuradora do delito de quadrilha ou bando".[53]

Assim, diante da inexistência de elementos de prova acerca de vários elementos essenciais para a configuração do delito de organização criminosa, pede-se seja rejeitada a acusação em relação a tal crime.

DA REJEIÇÃO DA ACUSAÇÃO ATINENTE AOS CRIMES DE MANUTENÇÃO DE VALORES NO EXTERIOR (ART. 22, *IN FINE*, DA LEI Nº 7.492/1986) E DE LAVAGEM DE DINHEIRO (ART. 1º DA LEI Nº 9.613/1998)

A empresa Waterland S/A, sediada no Uruguai, não chegou a possuir conta corrente em banco, tendo sido desfeita logo em seguida à sua constituição, fato este evidenciado pelos documentos apreendidos em cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido por este juízo e cumprido na residência da corre Ana Cristina, filha do defendente.

Ora, se não houve movimentação e manutenção de valores no exterior, não haveria porque fazer qualquer tipo de declaração ao Banco Central ou ao fisco, inexistindo, por conseguinte, os crimes de manutenção e lavagem de dinheiro em relação a tais fatos.

Não há nos autos provas de que o defendente seria o titular da conta que a empresa Hydropower Enterprise Limited teria no Banco Haviland em Luxemburgo.

Se o defendente não é correntista de tal conta, nem sócio da empresa Hydropower Enterprise Limited, nem teria porque declarar qualquer quantia ao Banco Central ou ao fisco.

Pelos documentos anexados aos autos, tal empresa pertenceria às filhas do defendente, cabendo tão somente a estas declarar os valores ali depositados às autoridades.

Por outro lado, no presente caso não existe uma única prova nos autos que demonstre que os valores remetidos ao exterior seriam provenientes de ilícitos.

53 MIRABETE,Julio Fabbrini. *ob. cit.*, p. 201

Portanto, não há que se falar da aplicação das sanções estabelecidas pela Lei nº 9.613/98 sem que se prove a existência pretérita do crime principal.

A comprovação da ocorrência do crime básico configura uma questão prejudicial do próprio mérito da ação penal, em que se apura a prática do crime de lavagem.

Por outro lado, uma única conduta não pode ensejar a deflagração de ação penal pelos crimes previstos no art. 22 da Lei nº 7.492/86 e no art. 1º da Lei nº 9.613/98. Isto porque este último delito exige, para sua configuração, a prática de uma conduta anterior ilícita, o que não restou demonstrado nos autos.

Da mesma forma, também não há como processar um indivíduo por lavagem de dinheiro sem que se demonstre que os recursos remetidos ao exterior estejam relacionados com um crime antecedente.

Portanto, somente seria possível acusar o defendente pelo delito de lavagem de capitais se – e somente *se* – estivesse comprovado nos autos que o dinheiro depositado no exterior fosse de origem ilícita.

Como isso não aconteceu, improcedente se mostra a acusação no tocante a este delito por falta de uma das elementares do tipo penal descrito no art. 1º da Lei nº 9.613/98.

Não há como tipificar o crime de lavagem sem que esteja demonstrada, de forma clara e precisa, a existência da prática do crime antecedente, assim como se não estiverem demonstrados quais recursos remetidos ao exterior estariam relacionados a tal crime.

Senão bastasse, o certo é que, para a configuração do crime de lavagem de dinheiro (*moneylaundering*), também seria necessário que o dinheiro ilícito depositado fora do país fosse convertido em um ativo lícito, legal, o que não ocorreu no caso em apreço, uma vez que, pelos extratos da conta anexados aos autos, o valor lá depositado em momento algum foi movimentado.

Ora, se não restou demonstrado nos autos que o dinheiro supostamente remetido para o exterior teria sido aplicado em alguma atividade lícita – ou seja, não teria sido provada a "lavagem" do dinheiro (que o dinheiro sujo se tornou limpo) – deve-se, em razão disso, aplicar ao presente caso o seguinte entendimento jurisprudencial:

> "*para a configuração dos crimes de lavagem de dinheiro (*Money laundering*) ou lavagem de instrumentos monetários (*laundering of monetary instruments*), exige-se um nexo de origem entre o crime anterior – no caso, a remessa ilegal de dinheiro para o exterior – eo agir ocultando ou dissimulando a natureza, origem, localização, disposição, movimentação de (no caso) dinheiro, proveniente de determinados crimes (na hipótese, crime contra o sistema financeiro nacional). Um só modo de agir não pode servir de base para a prática de dois crimes, ou seja, a remessa e a manutenção em depósito no exterior constitui crime contra o sistema financeiro nacional, mas não há lavagem de dinheiro nesse só ato. Esta ocorreria se o dinheiro sujo fosse convertido em lícito, legal, ou seja, se o acusado adquirisse propriedades e bens, pagasse dívidas, constituísse empresas*"[54].

DA REJEIÇÃO DA ACUSAÇÃO ATINENTE AO CRIME DE LAVAGEM EM RELAÇÃO AOS DEPÓSITOS FEITOS NA EMPRESA ARATEC

Como vimos anteriormente, o dinheiro depositado na empresa Aratec não está relacionado com a suposta propina a ser paga a Othon, supostamente acertada em reunião ocorrida em agosto de 2014, como foi mencionada por Dalton Avancini em sua delação premiada.

Tal impossibilidade se observa nas datas em que foram realizadas as aludidas transferências de valores, vez que os pagamentos efetuados à empresa ocorreram ao longo de vários anos antes da aludida reunião. Por outro lado, o certo é que o próprio Dalton Avancini nunca afirmou ter presenciado ou feito qualquer pagamento a Othon, de modo que qualquer afirmação feita neste sentido não passa de meras conjecturas destituídas de amparo probatório.

Talvez tenha sido por isso que o *parquet* federal achou por bem não denunciar o defendente por fraude em licitação, afirmando que os fatos mereceriam ser melhor investigados.

Ora, tal fato é de extrema relevância, pois, se a suposta fraude em licitação ainda merece ser investigada, é porque os fatos ainda não estão comprovados e, se não há elementos

54 TRF 1ª Região, 3ª Turma. Ap. 2006.36.00.15.427-1,Rel. Des. Federal Fernando Tourinho Neto, j. 12 abr. 2005, DJU 29 abr. 2005

idôneos do alegado crime antecedente – necessário para a configuração do crime de lavagem –, temos que falta um dos elementos do tipo, de modo que a denúncia merece ser rejeitada quanto a esta imputação.

Afinal, se não restou comprovado que os recursos que o defendente teria auferido através da Aratec são oriundos das empreiteiras que compunham o Consórcio Angramon, nem restou comprovado que houve, de fato, fraude na licitação vencida por tal consórcio, temos que não há qualquer prova de que os valores que ingressaram na referida empresa seriam oriundos de propinas nem há prova do crime antecedente, necessário para a configuração do tipo penal previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/98.

Como leciona Roberto Delmanto, para que se configure o crime de lavagem de dinheiro, é necessário que haja recursos advindos de atividade ilícita que, posteriormente, são transformados em renda lícita:

> "*Pune-se a conduta de ocultar (esconder, encobrir) ou dissimular (disfarçar, encobrir com astúcia, simular) a natureza, origem, localização, disposição, movimento ou propriedade de bens, direitos ou valores (objeto material) provenientes, direta ou indiretamente, de qualquer infração penal (...). É fundamental provar-se, portanto, que os bens objetos da 'lavagem' tenham efetivamente sido provenientes de infração penal, sob pena de não se perfazer o tipo.*
> *(...) É essencial, portanto, que o agente saiba da origem espúria dos bens, direitos ou valores.*"[55]

Se o órgão ministerial não comprovou o crime antecedente (fraude em licitação), temerária se revela a acusação relativa ao crime de lavagem.

Este é o entendimento dos nossos tribunais pátrios, como se pode observar a seguir:

> "*Embora o processo penal pelo delito de lavagem de dinheiro possa ser instaurado independentemente da ação penal pelo crime antecedente, o não oferecimento da denúncia pelos crimes contra a Administração que teriam gerado o lucro ilícito a ser ocultado ou dissimulado após três anos da propositura desta ação penal demonstra que nem mesmo o órgão acusatório conseguiu reunir provas mínimas para deflagrar a persecução penal por aqueles fatos, tornando temerária a condenação pelo crime de lavagem, tão somente a partir de provas coligidas unilateralmente na fase investigativa*"
> (TRF da 4ª Região, 8ª T., Ap. 0023208-89.2009.404.7100, j. 21 ago. 2012)

55 DELMANTO, Roberto. Leis penais especiais comentadas. 2. Ed. atual – São Paulo: Saraiva, 2014. Págs. 694/695.

DA FALTA DE JUSTA CAUSA

Como bem ensinam Rubens Casara e Antônio Pedro Melchior, "*por justa causa, entende-se o suporte probatório mínimo da prática de um crime por uma determinada pessoa (...) É a justa causa que demonstra a seriedade da acusação, que impede acusações levianas ou imputações temerárias, despidas de suporte fático. Trata-se de uma condição genérica para o regular exercício do dever-poder de propor uma ação penal de natureza condenatória. Verdadeiro 'antídoto de proteção contra o abuso de direito', uma 'condição de garantia contra o uso abusivo do direito de acusar'.*"[56]

Aury Lopes Jr., por sua vez, esclarece perfeitamente que "*a justa causa é um verdadeiro ponto de apoio para toda a estrutura da ação processual penal, uma inegável condição da ação penal, que, para além disso, constitui um limite ao (ab)uso do* ius ut procedatur*, ao direito de ação. Considerando a instrumentalidade constitucional do processo penal, conforme explicamos anteriormente, o conceito de justa causa acaba por constituir numa condição de garantia contra o uso abusivo do direito de acusar*".[57]

Não por outro motivo, o Supremo Tribunal Federal já advertiu que "*a ausência de justa causa deve constituir objeto de rígido controle por parte dos tribunais e juízes, pois, ao órgão da acusação penal – trate-se do Ministério Público ou de mero particular no exercício da querela privada – não se dá o poder de deduzir imputação criminal de modo arbitrário.*"[58]

No caso em apreço, como vimos exaustivamente, não restou demonstrado, seja através de qualquer prova testemunhal ou material, que os valores depositados ou na Aratec ou na conta mantida no exterior (pertencente à empresa Hydropower, de sua filha) decorram de propinas.

A acusação está lastreada em meras especulações ministeriais que não encontram sustentação em qualquer elemento de prova constante dos autos.

---

[56]CASARA, Rubens R. R., MELCHIOR, Antonio Pedro. *Teoria do processo penal brasileiro: dogmática e crítica*, v. 1: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 443.
[57]*In.: Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 342.
[58] HC 72.062/SP – 1ª Turma – Rel. Min. Celso de Mello, DJU 21 nov. 1997

O *parquet* federal chegou ao cúmulo de acusar o defendente de juntar documentos inidôneos ao processo quando isso jamais aconteceu. Afirma, sem prova alguma, que ele teria mandado sua filha juntar documentos espúrios para tentar provar que o dinheiro depositado na Aratec tem origem lícita. Como isso seria possível se ele estava preso? Basta verificar a documentação apresentada pela defesa de Othon para se constatar que nenhum dos documentos juntados diz respeito a ingressos de recursos na Aratec.

A defesa apenas fez referência aos documentos que já se encontravam juntados nos autos para buscar explicar o que tinha ocorrido. Tais fatos jamais poderiam levar a uma presunção - completamente descabida - de que Othon teria apresentado elementos de prova falsos, pois isso jamais ocorreu.

Por outro lado, o defendente não tem que provar nada! O ônus da prova é da acusação. Quem tem que provar que o dinheiro ali depositado seria de fato ilícito é o Ministério Público Federal – e isso ele não conseguiu (e nem poderia e nem poderá), já que o defendente jamais praticou fraudes em licitação.

O conhecimento técnico-científico do defendente, considerado um dos principais cientistas do país, é capaz de lhe propiciar vários negócios que lhe permitem receber valores lícitos.

A prova mais cabal disso é a tecnologia nuclear brasileira que ele desenvolveu, assim como a turbina que se encontra patenteada pela Aratec e pronta para comercialização.

Uma acusação não pode estar lastreada em meras especulações. A ausência de provas da origem ilícita dos valores depositados na Aratec demonstra haver falta de justa causa para os crimes que lhe foram imputados. Uma acusação não pode estar lastreada em conjecturas.

Em voto proferido no HC 80.542 do Supremo Tribunal Federal, o Min. Celso de Mello salientou que "*a imputação penal não pode ser a expressão arbitrária da vontade pessoal do órgão acusador. A válida formulação de denúncia penal supõe a existência de base empírica idônea, apoiada em prova lícita, sob pena de o exercício do poder de acusar – consideradas as graves implicações de ordem ético-jurídica que dele decorrem – converte-se em instrumento de abuso estatal*".

Por isso, o Supremo Tribunal Federal já advertiu que "*a ausência de justa causa deve constituir objeto de rígido controle por parte dos tribunais e juízes, pois, ao órgão da acusação penal – trate-se do Ministério Público ou de mero particular no exercício da querela privada – não se dá o poder de deduzir imputação criminal de modo arbitrário*"[59].

Sendo assim, *"é realmente necessário que a inicial venha acompanhada de um mínimo de prova para que a ação penal tenha condições de viabilidade, caso contrário não há justa causa para o processo"*[60].

Assim, como bem salientou a eminente Min. Maria Thereza de Assis Moura no voto que proferiu no *habeas corpus* nº 59.071/RS do Superior Tribunal de Justiça, "*em decorrência do cânone da legalidade, o ordenamento jurídico processual (...) não suporta também que a acusação se faça sem que encontre lastro na prova colhida no inquérito policial ou nas peças de informação. Tanto faz a denúncia narrar fato em tese atípico, como descrever fato que não guarde ressonância para com a prova colhida. Em ambos os casos, haverá ilicitude e, mais do que isso, imoralidade. E, tanto a doutrina como a jurisprudência entendem que faltará, na hipótese, justa causa para a ação penal.*"

A acusação esta lastreada em meras presunções destituídas de amparo probatório, as quais foram desmentidas por diversas provas nos autos.

Não havendo ação ou omissão comprovada, ou seja, qualquer conduta, por parte do acusado, há, no entender da defesa, falta de justa causa para ação penal.

A imposição legal de exigir um mínimo de prova que dê suporte à pretensão ministerial visa a salvaguardar, de um lado, o *status dignitatis* do acusado e, de outro, o próprio Poder Judiciário das chamadas *lides temerárias* e fadadas ao insucesso.

Portanto, imprescindível se faz que a inicial venha acompanhada de elementos de informação capazes de dar seriedade à imputação para que uma ação penal possa ser instaurada, pois, do contrário, como bem salienta Julio Fabbrini Mirabete, "*não há justa causa*"[61].

---

59 HC 72.062/SP – 1ªTurma – Rel. Min. Celso de Mello, DJU 21 nov. 1997
60 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*, p. 97

Nossos tribunais superiores entendem nesse mesmo sentido, conforme se pode perceber dos julgados abaixo:

> *"A imputação penal não pode ser a expressão arbitrária da vontade pessoal do órgão acusador. A válida formulação de denúncia penal supõe a existência de base empírica idônea, apoiada em prova lícita, sob pena de o exercício do poder de acusar – consideradas as graves implicações de ordem ético-jurídica que dele decorrem – converte-se em instrumento de abuso estatal"*
> (STF, HC 80.542/MG, Rel. Min. Celso de Mello, j. 12 fev. 2001, DJ 15 fev. 2001)

> *"A denúncia, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal, deve estar lastreada em conjunto probatório mínimo de autoria e materialidade da prática de determinada infração penal. Exordial acusatória desprovida de justa causa em relação a um dos acusados."*
> (STJ, AgRg na APn 510/BA, Corte Especial, Rela.Min.ElianaCalmon, j. 30 jun. 2009, DJe 23nov. 2009)

Sendo assim, pede-se seja julgada improcedente a acusação formulada na denúncia contra Othon Luiz Pinheiro da Silva, devendo ser rejeitada por absoluta ausência de justa causa (art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal), por ser inadmissível, em nosso ordenamento jurídico, imputações destituídas de amparo probatório.

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi desenvolvido na presente defesa, pugna-se à V. Exa. que rejeite a denúncia ou absolva sumariamente Othon Luiz Pinheiro da Silva, acolhendo os seguintes argumentos:

- Este juízo é incompetente para processar e julgar a presente ação penal
- Há que se reconhecer o impedimento e/ou suspeição de V. Exa para julgar este processo.
- A denúncia é inepta na medida em que não descreve todos os elementos do tipo penal que lhe foram imputados.
- Há falta de justa causa para a ação penal por não estar demonstrado nos autos que os valores depositados na empresa Aratec sejam oriundos de propina.

Caso V.Exa. não venha a acolher as teses defensivas – o que se admite apenas por argumentar – requer sejam inquiridas as testemunhas abaixo arroladas, a fim de demonstrar a

[61] *In.: Processo penal*, p. 134

improcedência da acusação, sendo necessário que elas sejam devidamente intimadas a fim de que possam comparecer nas datas que vierem a ser designadas por V.Exa. para suas oitivas.

Protesta, ainda, pela posterior juntada de documentos atinentes aos fatos e também pela possibilidade de requerer diligências e produzir provas que se mostrem indispensáveis para a apuração da verdade real dos fatos, com esteio no que dispõe o art. 402 do Código de Processo Penal.

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 21 de setembro de 2015.

ARTHUR LAVIGNE
OAB/RJ 18.629

HELTON MARCIO PINTO
OAB/RJ 79.525

ROL DE TESTEMUNHAS

1. **Eudes Orleans e Bragança**

Rua Professor Abelardo Lobo nº 50, 2º andar – Lagoa – Rio de Janeiro/RJ

2. **Carlos Feu Alvim**

Rua Fernando Osório nº 19, apto. 501 – Flamengo – Rio de Janeiro/RJ

3. **Rex Nazareth**

Rua Marques de Pinedonº 12, apto. 101 – Laranjeiras – Rio de Janeiro/RJ

4. **Nelson Jobim** (Ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal e Ex-Ministro da Defesa)

Alameda Lorena nº 1749, apto. 801 – Cerqueira Cesar – São Paulo/SP

5. **José Roberto Custódio de Lima**

Rua da Passagem nº 90, apto. 703 – Botafogo – Rio de Janeiro/RJ

6. **Carlos da Silva Gouvêa**

Rua Lucas Nogueira nº 112, J-12 – Condomínio Lago da Serra – Araçoiaba da Serra/SP

7. **Lucas Furtado** (Procurador do Ministério Público do Tribunal de Contas da União)

8. **Israel Vargas** (Ex-Ministro da Ciência e Tecnologia)