



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

INQUÉRITO POLICIAL (279) Nº 0008455-20.2017.4.03.6181 / 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Denunciados:

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA (“LULA”), nascido em 06.10.1945 (**73 anos**);

JOSÉ FERREIRA DA SILVA (“FREI CHICO”), nascido em 12.07.1942 (**77 anos**);

ALEXANDRINO DE SALLES RAMOS ALENCAR (“ALEXANDRINO”), nascido em 08/05/1948 (**71 anos**);

EMÍLIO ALVES ODEBRECHT (“EMÍLIO”), nascido em 25.01.1945 (**74 anos**);
e

MARCELO BAHIA ODEBRECHT (“MARCELO”), nascido em 18/10/1968 (**50 anos**).

DECISÃO - TIPO "D"

Vistos, etc.

Cuida-se de denúncia apresentada no dia 09.09.2019, pelo **Ministério Público Federal (MPF)**, contra **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA (“LULA”)** e **JOSÉ FERREIRA DA SILVA (“FREI CHICO”)**, qualificados nos autos, pela prática, em tese, do crime de corrupção passiva, descrito no **artigo 317, caput, c/c artigos 71 e 29, do Código Penal**, e, ainda, contra **ALEXANDRINO DE SALLES RAMOS ALENCAR (ALEXANDRINO)**,

EMÍLIO ALVES ODEBRECHT (EMÍLIO) e MARCELO BAHIA ODEBRECHT (MARCELO), também qualificados, pela prática do crime de **corrupção ativa**, tipificado no **artigo 333, caput, c/c artigos 71 e 29, todos do Código Penal**.

Em apertada síntese, narra a acusação que, **entre janeiro de 2003 e março de 2015**, **FREI CHICO** teria recebido “mesada”, inicialmente de R\$ 3.000,00 (três mil reais) mensais, depois elevada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) mensais, valores pagos trimestralmente em espécie pelo Grupo **ODEBRECHT**, sem que houvesse qualquer contrapartida de serviços.

Referidos pagamentos, segundo o órgão acusador, integravam o “pacote de vantagens” indevidas oferecidas ao então presidente da República, **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**, visando à obtenção, por parte da empresa **ODEBRECHT**, de diversificados benefícios, dentre os quais, **destacou o MPF “evitar decisões que LULA poderia tomar especificamente no setor petrolífero, em prejuízo dos interesses da BRASKEM.”**

A privatização do aludido setor ocorrera na década de 1990 com a Lei Federal nº 8.031/1990, circunstância que então motivara intensas “**insurgências sindicais**”. Com a subida ao poder de **LULA** a partir de sua eleição em 2002, temia-se que a **PETROBRAS** pudesse voltar a interferir na **indústria petroquímica**, da qual a **BRASKEM S.A – empresa de participação acionária do Grupo Odebrecht** - tinha interesses e forte atuação no mercado.

Segundo a denúncia, “**entre os anos de 1992 e 1993**”, **FREI CHICO**, um atuante sindicalista, por sugestão de seu irmão **LULA**, foi contratado pela empresa **ODEBRECHT** para “**lidar com as inúmeras greves e manifestações que vinham tomando o setor (...) e intermediar um diálogo com os sindicatos.**”

A contratação de **FREI CHICO** teria sido avalizada pelos denunciados **EMÍLIO** e **ALEXANDRINO**, pois, além da consultoria sindical, “**obtinham, ainda, o apoio de seu irmão LULA, que emergia como grande líder político, tendo sido deputado constituinte e disputado a Presidência da República, pelo Partido dos Trabalhadores, nos anos de 1989 e 1994**”.

Aduz a acusação que, “**em 2002, contudo, quando LULA elegeu-se Presidente da República, a ODEBRECHT entendeu por bem rescindir o contrato de consultoria que tinha com FREI CHICO. Nada obstante, o Grupo passou a pagar a este uma ‘mesada’, mantendo uma disponibilização periódica de valores a FREI CHICO, mesmo sem ele lhe prestar mais, de fato, serviços de qualquer natureza.**”

Mencionados pagamentos feitos em espécie eram processados “**pelo denominado ‘Setor de Operações Estruturadas’ do Grupo ODEBRECHT, sabidamente idealizado e colocado em funcionamento para realizar**

pagamentos, do modo mais discreto possível, de propinas a agentes públicos (...) por intermédio de ALEXANDRINO ALENCAR", fato este insólito, fugindo aos padrões da empresa, segundo o MPF.

Para a acusação, **"diversos indicativos evidenciam a inequívoca ciência de LULA a respeito desta 'mesada' a FREI CHICO"**, pois tinha origem no setor de propinas da empresa, era entregue pessoalmente por ALEXANDRINO (um alto executivo da empresa) e, por fim, este teria dito a HILBERTO SILVA, operador do referido **Setor de Operações Estruturadas**, que o pagamento devia-se a expressa solicitação de LULA.

Outro indicativo em que se assenta a acusação, a respeito da ciência de LULA, **"no fim de 2010, foi MARCELO ODEBRECHT quem, já então como Presidente da ODEBRECHT, perguntado por ALEXANDRINO, determinou que os pagamentos de mesada a 'METRALHA' seguiriam sendo realizados."** E, O evento que motivara tal questionamento, na ótica da acusação, **"era, evidentemente, o término do mandato de LULA"**.

É o breve relato do necessário,

Decido.

A **denúncia é inepta**. Não seria preciso ter aguçado senso de justiça, bastando de um pouco de bom senso para perceber que a acusação está lastreada em interpretações e um amontoado de suposições.

Primeiramente, cumpre assinalar algumas características básicas dos delitos imputados aos denunciados para, em seguida, aquilatar a possibilidade de eventual subsunção dos fatos às respectivas normas penais.

CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DA CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA

O Código Penal tipifica o delito de **corrupção passiva** com a seguinte descrição:

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

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

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

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

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

Trata-se de **crime próprio**, exigindo-se do **sujeito ativo** certo atributo especial, *in casu*, a **qualidade de funcionário público**. Integra os chamados **crimes funcionais**

É **vital** para existência do crime a **presença da figura do agente público**, sendo ele o ator principal no cenário da corrupção.

Diz a lei penal que funcionário público é “**quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública**”, bem como realiza atividade em entidade paraestatal ou empresa prestadora de serviço afeto à Administração Pública (**art. 327, caput, e § 1º, do Código Penal**).

Calha aqui antiga lição de **HELY LOPES MEIRELLES**, em clássica obra de direito administrativo, para quem “**agentes públicos são todas as pessoas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal.**” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*).

O **elemento objetivo** do delito está consubstanciado na conduta de “**solicitar**”, “**receber**” ou “**aceitar promessa**” de **vantagem indevida**, pessoalmente (direta) ou por interposta pessoa (indiretamente). A vantagem constitui o **objeto material** da corrupção.

O **objeto jurídico** do crime, ou seja, o bem tutelado pela norma penal é o regular funcionamento da Administração Pública, em especial em seus aspectos de probidade e moralidade (JESUS, Damásio de. *Código Penal Anotado*, 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 979)

O crime só existe na **forma dolosa**, devendo, necessariamente, possuir o agente a plena representação do fato e a vontade inequívoca de realizá-lo. Em outras palavras, imprescindível a vontade livre e consciente do funcionário público de praticar o ato.

Quanto à **consumação** do delito, cuida-se de **crime formal** na modalidade “solicitar” ou “aceitar”, não se exigindo o resultado naturalístico consistente no efetivo recebimento da vantagem. Basta a mera solicitação ou aceitação. Por outro lado, **é crime material** na modalidade “receber”, consumando-se somente com a produção do resultado (FÜRER, Maximiliano R.E.; FÜRER, Maximilianus C.A. *Código Penal Comentado*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 591)

Pune-se, pois, o agente que, prevalecendo-se da sua posição funcional, solicita, recebe ou aceita promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, **“ainda que fora da função ou antes de assumi-la”**.

O tipo penal alcança, pois, também o funcionário afastado, em férias, ou no gozo de licença por quaisquer motivos, desde que esteja, ainda, na posse e exercício da função pública.

Anote-se, mesmo antes de assumir a função pública, como ocorre, *v.g.*, nos casos de aprovação em concurso público ou eleição para cargo eletivo, o agente pode ser responsabilizado antes de sua posse e exercício da função no cargo. Nesta situação, basta que venha a realizar algum dos verbos descritos na norma penal (solicitar, receber ou aceitar vantagem em razão da função) em busca de vantagens.

Vale dizer que o tipo penal exige que a vantagem seja solicitada, recebida ou aceita pelo funcionário **(i)** em razão de futura e certa posse em cargo público, **(ii)** no pleno exercício da função, ou, por fim, **(iii)** no caso de o agente estar afastado, em férias, licença ou suspenso, mas ainda na posse da função pública.

Em nenhuma hipótese a lei admite corrupção passiva de **ex-agente público**, situação que abarca, em linhas gerais, a perda do cargo (condenação criminal ou por improbidade administrativa – art. 92, I, CP, e art. 12 da Lei 8.429/1992) e a cessação do exercício da função pública (aposentadoria, exoneração e morte, conforme Lei 8.112/1990).

Especificamente para **cargos eletivos**, vencido o certame pelo candidato, a Justiça Eleitoral concede-lhe um diploma (diplomação, *v.g.*, art. 215 do Código Eleitoral), atestando a legitimidade para tomar posse e passar a exercer as funções relativas ao cargo para o qual foi eleito. Durante o mandato incide a condição de funcionário público do art. 327 do Código Penal.

O **mandato eletivo** é o tempo em que o candidato eleito terá para ficar de posse do seu cargo. Tratando-se de particular, superado o lapso temporal estabelecido, encerra-se a condição de agente público do mandatário.

O **art. 102, I, "b", da Constituição Federal**, confere ao Egrégio **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** competência originária para processar e julgar **"o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República"**, nos crimes comuns.

A norma constitucional, como se vê, não contempla as figuras de ex-Presidente, ex-Vice-Presidente, ex-congressistas, ex-Procurador-Geral da República. Não há prerrogativa de foro às mencionadas **ex**-autoridades pela prática de crime comum depois de cessada a função pública.

O “ex” não comete atos de improbidade, não pratica **crime funcional**, não se assujeita a crime de responsabilidade pelo simples motivo de não mais exercer função pública.

Ressalte-se, concluindo essa breve análise doutrinária e jurisprudencial, que, embora tenha a nossa Corte Máxima superado o entendimento de que seria indispensável a mercancia de algum ato de ofício específico em troca da vantagem almejada (AP 307-3/DF), para a configuração do delito de **corrupção passiva**, não se prescinde da necessidade de ser a conduta realizada **ratione officii pelo funcionário**. Nesse sentido:

*“Para a aptidão de imputação de corrupção passiva, não é necessária a descrição de um específico ato de ofício, **bastando uma vinculação causal entre as vantagens indevidas e as atribuições do funcionário público**, passando este a atuar não mais em prol do interesse público, mas em favor de seus interesses pessoais”. [Inq 4.506, rel. p/ o ac. min. Roberto Barroso, j. 17-4-2018, 1ª T, DJE de 4-9-2018]*

O mesmo raciocínio aplica-se ao **crime de corrupção ativa** (artigo 333 do Código Penal) atribuída aos codenunciados, cuja descrição típica é a seguinte:

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

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.” Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Neste, embora se esteja diante de **crime comum** - *pode ser praticado por qualquer pessoa, dela não se exigindo nenhuma qualidade especial* - , o destinatário da oferta ou promessa de vantagem deve ser - **e só pode ser** - o funcionário público.

E, nesta espécie delitativa, somente se configura a corrupção ativa quando a vantagem indevida oferecida pelo corruptor **tem por fim determinar que o funcionário público** pratique, omita ou retarde ato de ofício.

Os delitos de corrupção passiva (art. 317 do CP) e ativa (art. 333 do CP) são **instantâneos**, consumando-se no momento em que realizados os verbos nucleares descritos nas normas penais, **sem se prolongar no tempo**. Para o MPF, cada percepção de parcela por **FREI CHICO**, configuraria novo delito de corrupção ativa e passiva.

DA NARRATIVA ACUSATÓRIA

Considerando a análise jurídica acima apresentada, **somente o período de 2003 a 2010** poderia ter alguma relevância penal, pois foi esse o interregno em que o denunciado **LUIS INÁCIO LULA DA SILVA** exerceu as funções do cargo de Presidente da República.

No máximo, caso a isso fizesse referência a denúncia, interessaria o momento imediatamente anterior à posse, logo após a eleição de outubro de 2002 [art. 317. (...) ... *“ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela”*], porém, nunca depois de encerrado o mandato.

Ex-funcionário público não mais ostenta a qualidade especial exigida pelo tipo penal, não exerce função, não pratica ato de ofício, não infringe dever funcional.

Assim, a partir de janeiro de 2011 a 2015, afigura-se chapada a atipicidade dos fatos imputados a todos os denunciados, por absoluta ausência da **elementar** consubstanciada na figura do **funcionário público**.

De outro giro, outro ponto essencial à caracterização do delito de corrupção, passiva ou ativa, é o **dolo** do agente público. Este deve ter ciência inequívoca da ocorrência de comércio de sua função pública, caso contrário pode estar sendo alvo de “venda de fumaça” (crimes de tráfico de influência ou exploração de prestígio).

A denúncia afirma que **LULA “entre os anos de 1992 e 1993”** sugeriu ao Grupo Odebrecht que contratasse seu irmão **FREI CHICO** para **“lidar com as inúmeras greves e manifestações que vinham tomando o setor (petroquímico)”**.

Assevera o órgão acusador ter sido **opção** da empresa em rescindir o contrato formal com **FREI CHICO (“a ODEBRECHT entendeu por bem rescindir o contrato de consultoria que tinha com FREI CHICO”)** e continuar pagando-o informalmente após a eleição.

Assim teria agido a **ODEBRECHT** para **“evitar decisões que LULA poderia tomar especificamente no setor petrolífero, em prejuízo dos interesses da BRASKEM.”** Neste ponto, contrariamente, **ALEXANDRINO**, indagado pelo MPF no termo de **colaboração premiada** nº 17 sobre o **objetivo** do pagamento, respondeu que era para atender necessidades de **FREI CHICO** (Num. 21294472, a partir de 2min57s).

Não se tem elementos probatórios de que **LULA** sabia da continuidade dos pagamentos a **FREI CHICO** sem a contrapartida de serviços, muito menos que tais pagamentos se davam em razão de sua novel função.

Parece que esqueceram de combinar isso com o então presidente recém eleito. Uma coisa é a intenção ou **objetivos pretendidos** pelo Grupo **ODEBRECHT**, outra, bem diferente, é a convergência dessas vontades para fins

penais (em 3min40s do termo de colaboração premiada de **ALEXANDRINO** afirma que a continuidade do pagamento “**foi uma opção da empresa**” - Num. 21294472).

Nada, absolutamente nada existe nos autos no sentido de que **LULA**, a partir de outubro de 2002 pós-eleição foi consultado, pediu, acenou, insinuou, ou de qualquer forma anuiu ou teve ciência dos subseqüentes pagamentos feitos a seu irmão em forma de “mesada” - *a denúncia não descreve nem mesmo alguma conduta humana praticada pelo agente público passível de subsunção ao tipo penal.*

Nessa mesma linha de raciocínio, não se tem notícias, nem mesmo indiciárias, de que alguém o tivesse avisado (a **LULA**) de que o motivo ou objetivo da empresa com os pagamentos sofrera mudanças a partir de 2003 – *agora para “evitar decisões que **LULA** poderia tomar especificamente no setor petrolífero”.*

A denúncia não pode ser o fruto da vontade arbitrária da acusação, baseada em suposições ou meras possibilidades. A imputação deve ter lastro probatório sério e verossímil – *nessa senda a própria mesada parece risível para os supostos fins almejados pelos denunciados.*

Todos os denunciados negaram em seus depoimentos a coexistência desses indispensáveis aspectos à caracterização dos crimes de corrupção, em especial, o dolo do agente público.

É certo que, segundo a acusação, “**ALEXANDRINO teria dito a HILBERTO SILVA, operador do Setor de Operações Estruturadas, que foi LULA quem expressamente solicitou que estes pagamentos fossem realizados pela companhia**”.

Somente o codenunciado **ALEXANDRINO**, pois, em **colaboração premiada**, alegou que **LULA** sabia, sem esclarecer o alcance dessa suposta ciência (o que sabia exatamente?) dos pagamentos e qual seria sua finalidade.

Impende salientar que a palavra de colaborador, sem provas, não tem o condão de alicerçar eventual condenação (art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013). E, segundo orientação do Colendo STF, imputação calcada em depoimentos de réus colaboradores, sem provas mínimas a corroborarem a acusação, conduz à rejeição da denúncia por ausência de justa causa. Nesse sentido:

“[...] se os depoimentos do réu colaborador, sem outras provas minimamente consistentes de corroboração, não podem conduzir à condenação, também não podem autorizar a instauração da ação penal, por padecerem, parafraseando Vittorio Grevi, da mesma presunção relativa de falta de fidedignidade (...) a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, tem aptidão para autorizar a deflagração da investigação preliminar, visando “adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória”. Essa, em verdade, constitui a sua verdadeira vocação probatória. Todavia, os depoimentos do colaborador premiado, sem outras provas idôneas de

corroboração, não se revestem de densidade suficiente para lastrear um juízo positivo de admissibilidade da acusação [...]” (STF – Inq 3994/DF – Redator do Acórdão Min. Dias Toffoli, julg. 18.12.2017)

Destarte, não há elementos que possam dar guarida à pretendida **persecução penal** do MPF, por ausência dos requisitos mínimos previstos no art. 41 do CPP e manifesta atipicidade nos termos indicados nos incisos II e III do art. 395 do mesmo *codex*.

Ainda que assim não fosse, **retomando-se a questão temporal** apresentada anteriormente (item 37), mesmo que, *ad argumentandum tantum*, algo do ilícito se vislumbrasse, o delito de corrupção, passiva e ativa, estaria **circunscrito ao período de 2003 a 2010**.

Os acusados **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, JOSÉ FERREIRA DA SILVA, ALEXANDRINO DE SALLES RAMOS ALENCAR e EMÍLIO ALVES ODEBRECHT** têm mais de 70 (setenta) anos de idade, o que impõe a redução do **prazo prescricional** pela metade (artigo 115, Código Penal), ou seja, **8 (oito) anos**.

O último pagamento feito a **FREI CHICO**, dentro daquele período, deu-se em dezembro de 2010 (planilha Num. 21725242-pág. 4). A partir desta data até o momento atual passaram-se **mais de oito anos**, encontrando-se **prescrita a pretensão punitiva estatal** nos termos dos arts. 107, IV, 109, inciso II, c.c. 115, todos do Código Penal.

O único denunciado não alcançado pela prescrição seria **MARCELO BAHIA ODEBRECHT**, o qual, segundo consta dos autos, teria tomado ciência da suposta mesada a **FREI CHICO**, em novembro de 2010, conforme e-mail (Num. 21294068 pág. 90). Ele teria, pois, supostamente participado de um único pagamento das parcelas, ou seja, a de dezembro de 2010. Entretanto, conforme foi visto, não existem provas da existência dos fatos imputados.

Dar início a uma ação penal com o quadro que se apresenta, seria o mesmo que utilizar do processo como mero instrumento de punição, desconstruindo-se sua relevante função social.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, não havendo **justa causa** para a abertura da **ação penal**, **REJEITO a DENÚNCIA** apresentada pelo **Mistério Público Federal** contra **LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, JOSÉ FERREIRA DA SILVA, ALEXANDRINO DE SALLES RAMOS ALENCAR, EMÍLIO ALVES ODEBRECHT e MARCELO BAHIA ODEBRECHT**, qualificados nos autos (Num. 21725249), com fundamento no **artigo 395, incisos II e III, do Código de Processo Penal**.

Levante-se o sigilo dos autos nos termos da decisão do Min. Edson Fachin em Num. 21295231 - Pág. 15/18.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso contra a presente decisão de rejeição da denúncia, **ARQUIVEM-SE OS AUTOS**, fazendo-se as devidas comunicações e anotações.

P.R.I.C.

São Paulo, datado digitalmente.

ALI MAZLOUM

JUIZ FEDERAL

Assinado eletronicamente por: **ALI MAZLOUM**

16/09/2019 16:16:05

<http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **107261279**



19091616160500000000106806263

IMPRIMIR

GERAR PDF