



Número: **5001789-10.2020.4.03.6181**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **5ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO**

Última distribuição : **02/06/2020**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Processo referência: **5001789-10.2020.4.03.6181**

Assuntos: **Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores, Fato Atípico**

Segredo de justiça? **SIM**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA (APELANTE)		CRISTIANO ZANIN MARTINS (ADVOGADO)	
ODEBRECHT S/A (APELADO)			
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
158159813	27/04/2021 07:25	Acórdão	Acórdão



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001789-10.2020.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730-A
APELADO: ODEBRECHT S/A
OUTROS PARTICIPANTES:

p{text-align: justify;}



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001789-10.2020.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730-A
APELADO: ODEBRECHT S/A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Luiz Inácio Lula da Silva** contra sentença ID 133553673, proferida pelo juízo federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV, do Código de Processo Civil c.c art. 3º do Código de Processo Penal, em razão da incompetência absoluta do juízo e ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.



Em razões recursais, o apelante sustenta a nulidade da decisão proferida em sede de embargos de declaração por violação à cláusula de motivação dos atos decisórios, assim como da sentença por afronta ao princípio do juiz natural, já que o magistrado prolator foi investido de jurisdição fora das hipóteses contidas na Resolução nº 378/2014 do CNJ. Aduz, ainda, que a justiça federal criminal é competente para apreciação da demanda, já que o objetivo desta lide é constituir acervo probatório lícito para combater e ilidir o constrangimento ocasionado em diversos procedimentos criminais sob a condução de autoridades federais. Alega que a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é competente territorialmente, uma vez que a investigação defensiva está sendo conduzida na mencionada cidade, a qual também é domicílio das partes autora e ré. Afirma que a presente ação deve ter distribuição livre e desvinculada, já que possui caráter satisfativo autônomo, pois visa unicamente assegurar o acesso aos elementos de prova coligidos em investigação interna da ré, com fundamento no direito de investigação defensiva que lhe é garantido no processo penal. Por fim, menciona a incidência das disposições do art. 381 do Código de Processo Civil ao caso em apreço, por força do art. 3º do Código de Processo Penal, além da aptidão da investigação defensiva para consecução das finalidades visadas (ID 137330748).

Devidamente intimada, a Odebrecht S.A. deixou o prazo para contrarrazões transcorrer *in albis* (ID 140512572 e 140937321).

Em parecer ID 1447870272, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Dispensada a revisão, a teor do Regimento Interno desta Corte Regional.



p{text-align: justify;}



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001789-10.2020.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730-A
APELADO: ODEBRECHT S/A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, importa a realização de uma breve retrospectiva a respeito do caso.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela de urgência, para amparar investigação defensiva, proposta em face da empresa *Odebrecht S.A.* (em recuperação judicial), cuja finalidade é garantir a autora acesso aos procedimentos e documentos apresentados internamente no *Grupo Odebrecht* para apuração do setor de integridade, os quais foram solicitados, sem sucesso, para contrapor coação proveniente de autoridades federais.

De acordo com a peça inicial, o ex-presidente **Luiz Inácio Lula da Silva** figura como réu em ações penais e outros procedimentos investigatórios instaurados na Justiça Federal de São Paulo, Paraná e Distrito Federal, sendo acusado da prática de crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e tráfico de influência.

Consoante a narrativa da autora, a maior parte das acusações penais foi lastreada em delações premiadas celebradas entre o Ministério Público Federal e os acionistas e ex-colaboradores da *Odebrecht*, dentre os quais se destacam *Emílio Alves Odebrecht*, *Alexandrino de Salles Ramos de Alencar* e *Marcelo Bahia Odebrecht*.

A defesa do ex-presidente alega que, segundo matérias jornalísticas, *Marcelo Odebrecht* teria confidenciado a pessoas próximas que as provas apresentadas ao Ministério Público não comprovariam os supostos benefícios do ora apelante com os desvios da *Petrobrás*, razão pela qual acreditava nas anulações das condenações.



Conforme a inicial, a imprensa ainda noticiou que *“Em um dos e-mails, Marcelo relata para um grupo de diretores, incluindo a diretora de compliance, Olga Pontes, que existem evidências fortes, inclusive registros no My Web Daye Drousys [sistemas usados pela empresa para gerir o pagamento de propinas], de que RLS [sigla para Ruy Lemos Sampaio], o representante escolhido pelo mandatário [Emílio Odebrecht], recebeu ou intermediou pagamentos indevidos. Isto entre outros fatos, como de obstrução à Justiça, que precisam ser urgentemente apurados”*.

Tais afirmações constituiriam um indício de prova de que o *Grupo Odebrecht* pagou quantias dispendiosas para “incentivar” seus colaboradores e, assim, tentar evitar a bancarrota, tanto que as declarações de *Marcelo* foram alvo de represálias dentro da empresa, em especial de *Ruy Lemos Sampaio*, culminando na sua demissão por justa causa e sem direito à indenização.

Nesta esteira, a parte autora ainda menciona que descobriu por fontes públicas que *Marcelo Odebrecht* entrou com o Pedido de Explicações nº 1000008-09.2020.8.26.0050 contra *Ruy Lemos Sampaio*, do qual se pôde depreender que o primeiro havia apresentado denúncias e outros elementos probatórios para apuração do Setor do *Compliance* da empresa, ao Comitê de Ética, bem como às autoridades em geral.

Sustenta que o acesso a tal documentação é extremamente relevante para a defesa do ex-presidente nas múltiplas ações penais propostas em seu desfavor com base nas delações premiadas, especialmente devido a um parecer elaborado pelo assistente técnico nos autos criminais nº 5021365-32.2017.4.04.7000/PR, em que o *expert* consignou a ligação de *Ruy Lemos Sampaio* com os supostos valores apontados pelo Ministério Público como destinados à obra do sítio de Atibaia.

Alega que, com amparo na investigação defensiva que lhe é assegurada nos termos do Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da OAB, em 09.03.2020, encaminhou um requerimento para a empresa *Odebrecht* para ter acesso aos documentos da investigação interna, o qual não foi respondido.

Por derradeiro, sustenta que, com tal atitude, não lhe restou outra alternativa senão buscar a colaboração da referida empresa com a investigação defensiva por meio deste instrumento, sob o pálio da tutela jurisdicional do Estado (ID 133553655).

Referida demanda foi extinta sem resolução do mérito pelo juízo *a quo*, nos seguintes termos:

“Este Juízo Criminal Federal não é competente para processamento do feito.

Inicialmente, observo que, a fim de justificar a competência criminal para o exame do pedido, o requerente alega suposta coação proveniente de autoridades federais.

Os argumentos do requerente são apresentados nos seguintes termos:



(...) A Justiça Federal é o órgão do Poder Judiciário competente para receber, conhecer, processar e julgar ação na qual persiste coação ilegal imposta por autoridade federal, como é de forma reflexa o caso da presente ação, em que se visa constituir acervo probatório lícito, por meio da técnica da Investigação Defensiva em Inquérito Defensivo, com o escopo de combater e ilidir o constrangimento ocasionado em diversos procedimentos sob a condução de autoridades federais.

Somente no que tange às Ações Penais em curso, em que tal constrangimento ilegal resta materializado, destacam-se: processo nº (i) 0008455-20.2017.4.03.6181/SP em trâmite perante a 7ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP; processos nºs (ii) 5021365-32.2017.4.04.7000/PR e (iii) 5063130-17.2016.4.04.7000/PR, ambos em trâmite perante a 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR; e os processos nºs (iv) 1035829-78.2019.4.01.3400/DF e (v) 1004454-59.2019.4.01.3400/DF, ambos em trâmite perante a 10ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Brasília/DF.

Em relação aos Inquéritos Policiais, ressaem igualmente: os autos nº (i) 0008633-66.2017.4.03.6181/SP, em trâmite perante a 6ª Vara Federal Criminal e os autos nºs (ii) 0005345-13.2017.4.03.6181/SP e (iii) 0007133-28.2018.4.03.6181/SP (apensos nº 0012462-55.2017.4.03.6181/SP e 0005346-95.2017.4.03.6181/SP), em trâmite perante a 10ª Vara Federal Criminal, todos na Subseção Judiciária de São Paulo/SP; os autos nº (iv) 5054533-93.2015.4.04.7000/PR, em trâmite perante a 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR; e os autos nº (v) 1001469-20.2019.4.01.3400/DF, em trâmite perante a 10ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Brasília/DF.

Com efeito, o artigo 109, VII, da Constituição da República, não deixa dúvidas quanto à aptidão da Justiça Federal para receber, conhecer, processar e julgar procedimentos que visem contrapor coação proveniente de autoridades federais.

Senão:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VII – os habeas corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição; (destacou-se)(...)'.

Contudo, o requerente não apontou especificamente qual seria a autoridade coatora, bem como qual o ato impugnado, o que impede absolutamente a análise quanto a ser ou não este juízo competente para o feito, já que a competência seria determinada em razão da pessoa (autoridade coatora).

Não seria exagero interpretar, com base na petição do requerente, como autoridades coadoras os juízos perante os quais tramitam os inquéritos e processos listados, o que relevaria a manifesta incompetência deste juízo.

De outro lado, se o objetivo é tão só o de instruir feito criminais determinados, a produção da prova deve ser requerida perante os juízos preventos correspondentes, sob pena usurpação de competência por este juízo.



Noto também que a ação é proposta pelo requerente em face da empresa ODEBRECHT S.A., de modo que não há ente federal ou interesse federal que possa diretamente ser extraído dos fatos narrados na petição inicial, o que sugere, mais uma vez, a incompetência deste juízo.

Sob outro ângulo, verifico que o requerente, por intermédio de seus advogados constituídos, busca ter acesso exclusivo a investigações, denúncias e documentos apresentados internamente no âmbito do Grupo Odebrecht, com a justificativa de que tais documentos serviriam como elementos de defesa para o requerente em diversos procedimentos criminais em andamento na Justiça Federal de São Paulo, Distrito Federal e Paraná.

Para tanto pleiteia, inclusive, que sejam realizadas diretamente pela defesa diligências na empresa requerida, acompanhadas por auditor e perito técnico nomeado pelo requerente.

A possibilidade de pedido de exibição de documentos em poder de terceiro, para servir como prova no âmbito penal, foi fundamentada com base no artigo 234 do CPP, o qual estabelece que 'se o juiz tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento de qualquer das partes, para sua juntada aos autos, se possível', não se tratando esta, pois, a hipótese em tela.

Ocorre que o requerente busca acesso a documentos e diligências na empresa requerida, inclusive com participação de perito técnico e auditor indicado pelo próprio requerente, medida esta que não tem previsão legal como meio de prova para instruir processos criminais.

Tal medida, qual seja, autorização para que a parte diretamente obtenha documentos no recinto de um particular e ali realize perícias, configura exercício de poder de polícia pela própria defesa, medida despida de previsão legal.

Ademais, é cediço que a prova pericial deve ser feita por perito oficial, não existindo previsão legal para realização autônoma de perícia pela defesa, mas sim a possibilidade de apresentação pelas partes (acusação e defesa) de quesitos, a indicação de assistente técnico e requerimento de oitiva do perito oficial em juízo.

É o que se colhe da redação do artigo 159 do CPP:

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

(...)

§ 3o Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

§ 4o O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.



§ 5o Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia:

I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;

II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência.

Não bastasse, verifica-se que a medida, tal como pleiteada, ainda que em tese sirva para instrução de processos penais, não tem natureza penal.

Isto porque, da leitura da inicial, os documentos que o requerente busca a exibição podem ser utilizados para outros fins, inclusive na esfera cível, tendo em vista a natureza satisfativa da tutela pretendida, já que não está vinculada especificamente a qualquer feito criminal.

Não houve, também, qualquer delimitação de quais documentos pretende a exibição e a qual ponto relevante busca esclarecer em sua defesa em cada processo criminal elencado.

Ao contrário, aventou-se a necessidade de a própria parte, com perito técnico por si nomeado, diligenciar pessoalmente junto à empresa requerida.

Por todo o exposto, a medida pleiteada mais se assemelha a pleito cível, de ação exibição de documento ou coisa, com pedido de tutela antecipada de natureza satisfativa, prevista no artigo 396 e seguintes do CPC.

A tutela pretendida, portanto, por todos os argumentos antes declinados, não possui fundamento legal para ser examinada na esfera penal, e mesmo que o fosse, em razão das deficiências acima reconhecidas, este Juízo não é o competente para o processamento do feito.

*Diante do exposto, **JULGO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fundamento no artigo 485, IV, do CPC c.c. art. 3º do CPP, em razão da incompetência absoluta deste Juízo e por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo”.*

Passo a análise das matérias devolvidas.

Nota-se que o juízo de 1ª grau fundamentou a extinção do feito sem resolução do mérito não só por considerar a justiça federal incompetente, mas também por entender que “a medida pleiteada mais se assemelha a pleito cível, de ação exibição de documento ou coisa, com pedido de tutela antecipada de natureza satisfativa, prevista no artigo 396 e seguintes do CPC”.

Discordo de tais fundamentos.



O inquérito criminal defensivo é um expediente cujo objetivo é assegurar ao advogado o direito-dever de reunir evidências probatórias que permitam fundamentar as teses favoráveis ao seu assistido.

Tal atividade, desde que obedecidas as restrições de atuação do particular no que se reporta à liberdade individual, privacidade, imagem, dentre outros direitos que afetem a vida alheia, não é proibida pelo sistema jurídico pátrio.

Sabe-se que, atualmente, o sistema investigatório está longe de se mostrar totalmente imparcial e igualitário, já que confere uma posição de superparte ao órgão de acusação, devido ao fato de ser ele o responsável por orientar e fiscalizar as polícias federais e civis na fase investigativa.

Ademais, muito embora se trate de tema ainda pendente de finalização, com destaque para a ADI nº 3.034, ainda sob julgamento, a interpretação mais recente do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o modelo constitucional vigente também confere ao Ministério Público poderes investigatórios, além da supervisão da atividade policial.

De fato, no exame do Recurso Extraordinário nº 593.727, o Plenário da Corte adotou o entendimento de que os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não impedem a investigação criminal por parte do Ministério Público, já que não se trata de atividade exclusiva da polícia. Com amparo neste fundamento, sumulou a tese de que *“O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”*.

Assim, há, atualmente, uma ampla atividade investigatória pelo Ministério Público, tanto em conjunto com a autoridade policial em sede de inquérito policial, como em procedimentos administrativos próprios (PIC's), o que torna o órgão acusatório um ator com função significativamente diferente e mais ampla daquela que tradicionalmente exercia no processo penal brasileiro.

Por outro lado, a investigação defensiva surge como uma forma de materializar o famoso princípio da paridade de armas, de forma a assegurar que tanto a acusação quanto a defesa tenham o poder de influenciar o julgador. O objetivo é legitimar



a atividade jurisdicional, afastando a ideia de que a busca efetiva pela verdade real é uma ilusão, de modo a permitir que não só o órgão acusatório, mas também a defesa possa comprovar suas teses por meio das provas produzidas.

Neste aspecto, a Constituição Federal concebe em seu art. 133 a Advocacia como função essencial à Administração da Justiça e garante aos acusados não só a defesa técnica, mas a assistência jurídica integral, a qual permite ao assistido ter acesso a todos os recursos necessários para se defender antes, durante e depois do processo judicial e, inclusive, extrajudicialmente.

De outra parte, a igualdade também constitui primado constitucional. E, neste caso, não só a igualdade formal, mas também a igualdade material ou substancial, de forma a permitir as mesmas oportunidades para os sujeitos processuais que se encontram em diferentes posições.

Por sua vez, para fortalecer o princípio acima é necessário que se conceda à parte liberdade para alegar e provar os fatos que considerar relevantes, ou seja, que possa se defender de forma ampla dentro de um processo judicial, seja ele cível ou criminal.

Neste ponto, em nosso sistema jurídico, o direito à ampla defesa vem assegurado não somente no âmbito interno (art. 5º, LV, da Constituição Federal), mas também em tratados internacionais, como é o caso do art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e, mais especificamente, do art. 8º, item 2, “c” e “f” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, *in verbis*:

“Artigo 8. Garantias judiciais

(...)

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

(...)

f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos”.

Ressalte-se que este último instrumento internacional foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 678/92 possuindo, portanto, *status* de



norma supralegal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 466.343/SP), por inobservância das regras previstas no § 3º do art. 5º da Constituição Federal.

No processo penal, o exercício da ampla defesa deve permitir à parte acusada não apenas se autodefender, mas ter igual acesso a todos os elementos e instrumentos técnicos que lhe permitam provar suas alegações, já que o que se está em jogo é a liberdade do ser humano.

Outrossim, corolário dos princípios da igualdade e da ampla defesa é o contraditório. Este deverá, para se tornar efetivo, assegurar aos acusados não só a possibilidade de se contrapor aos argumentos jurídicos deduzidos pela acusação, mas também permitir a ampla produção de provas de fatos que auxiliem a defesa.

O fundamento de todo este aparato principiológico é garantir que o processo ultrapasse a mera dialeticidade e consagre a tríplice relação processual, com a necessária participação também da defesa na esfera do convencimento do julgador.

Em suma, trata-se de permitir que ambas as partes da relação judicial tenham a mesma oportunidade e o mesmo tratamento, visando um contraditório que seja efetivo e equilibrado, conforme essência de um verdadeiro estado democrático de direito.

Dentro desse quadro, a investigação defensiva se mostra com amplo amparo na Constituição Federal, devido não só a ausência de norma proibitiva, mas em razão de uma interpretação extensiva dos princípios da igualdade, ampla defesa e contraditório, de forma a assegurar ao acusado um legítimo e devido processo legal.

Ante estas circunstâncias, o Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da OAB surge como forma de regulamentar a matéria, de modo a fornecer aos membros da advocacia regras e orientações sobre o procedimento.

Ao discorrer sobre o exercício da prerrogativa profissional do advogado na realização das diligências investigatórias, o mencionado provimento previu a possibilidade do procurador "*promover diretamente todas as diligências investigatórias necessárias ao esclarecimento do fato, em especial a colheita de depoimentos, pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados, determinar a elaboração de laudos e exames periciais, e realizar reconstituições, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição*" (art. 4º), assim como seu artigo 7º ainda impôs que referidas atividades são privativas da advocacia, não podendo sofrer qualquer tipo de censura ou impedimento por parte de autoridades.

Verifica-se, portanto, que o campo de atuação do particular no âmbito da investigação defensiva não pode sofrer limitações que a investigação policial ou a investigação administrativa do Ministério Público não suportam.



É certo, contudo, que a autoridade policial, em certa medida e o órgão do Ministério Público, em outra mais ampla, possuem poderes de requisição de que não dispõem os particulares.

Com efeito, muito embora a possibilidade de requisição de documentos para instrução de procedimentos administrativos por parte da acusação encontre previsão no próprio texto constitucional de forma explícita (art. 129, VI), resta assegurado à defesa no mesmo âmbito somente o direito genérico de petição aos Poderes Públicos (art. 5º, XXXIV).

Logo, não se pode negar que a investigação privada não goza de imperatividade. Assim, na medida em que o condutor da investigação defensiva encontre óbice, seja pela relutância de particular em colaborar com a atividade, seja pela impossibilidade jurídica de obter determinada informação, deverá acionar o poder judiciário para a finalidade desejada. Para tanto, necessitará dispor das ações e medidas judiciais previstas no ordenamento jurídico vigente.

Em tais hipóteses, o juízo competente para apreciação, ainda quando se trate de medidas judiciais não previstas na lei penal, deverá ser aquele competente para o julgamento da ação penal em curso ou da futura ação penal decorrente do inquérito policial ou da medida investigativa do Ministério Público. Haveria, assim, uma simetria com a competência para as medidas requeridas pela polícia judiciária ou pelo Ministério Público, na investigação contraposta.

No que se refere ao caso dos autos, verifico que há, na medida requerida, indicação de ações em curso e investigações criminais que dariam respaldo à instauração de investigação defensiva.

De fato, a narrativa do apelante é que este processo tem como objetivo " *constituir acervo probatório lícito, por meio da técnica da Investigação Defensiva em Inquérito Defensivo, com o escopo de combater e ilidir o constrangimento ocasionado em diversos procedimentos sob a condução de autoridades federais*", os quais estariam concentrados em São Paulo, Paraná e Distrito Federal (ID 137330748).

Ainda segundo o apelante, como se trata de demanda que não se relaciona com nenhum dos processos e inquéritos policiais em específico, mas sim com sua defesa criminal de um modo geral, a distribuição dos autos seria livre, por se tratar de ação satisfativa autônoma.

Ora, esta última alegação encontra-se equivocada e, a meu ver, vai de encontro com a primeira. Isso porque, por se tratar de um procedimento defensivo, não há como tal ação se dissociar da futura demanda penal ou daquela onde tramita/tramitou o processo criminal. Cuida-se de uma inevitável relação de acessoriedade entre as demandas, ambas, portanto, de natureza criminal e não cível, conforme equivocadamente consignado pelo juízo de primeiro grau.



Vale dizer, afirmada a natureza penal defensiva, é o juízo criminal em que movidas as ações e investigações penais contra o ex-presidente o competente para a apreciação e julgamento de qualquer processo ou procedimento a elas relacionados.

Desta forma, muito embora o pedido da ação seja o acesso à documentos supostamente apresentados por *Marcelo Odebrecht* no setor de *Compliance* da empresa *Odebrecht S.A*, assim como à investigação interna instaurada por *Ruy Lemos*, não há como perder de vista que a finalidade principal do presente processo é assegurar a defesa do ex-presidente uma forma de melhor desempenhar sua investigação, com o devido acesso a todos os elementos necessários para tal mister.

Ademais, por se tratar de medida investigativa acessória de uma ação criminal que se insere na competência federal, nos termos do artigo 109, IV, da Constituição da República, não há como afastar a competência desta última também para análise do presente feito.

De fato, conforme destacado pelo apelante, as provas a que eventualmente tiver acesso com a medida de investigação serviriam para se defender nos inquéritos e ações penais contra ele manejados na esfera federal das Subseções Judiciárias de São Paulo, Curitiba e Brasília, os quais abordam crimes corrupção, lavagem de dinheiro e tráfico de influência.

Portanto, de rigor a alteração da sentença para rejeitar a extinção do feito sem análise do mérito pelos motivos consignados pelo juízo *a quo*, com a prejudicialidade das demais questões suscitadas em sede de apelação, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta por **Luiz Inácio Lula da Silva** para reformar a sentença e reconhecer a competência da justiça federal criminal para apreciação da demanda, com o devido retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

É o voto.



EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA. PRETENSÃO DE NATUREZA PENAL. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. A investigação defensiva encontra amparo na Constituição Federal, devido não só a ausência de norma proibitiva, mas em razão de uma interpretação extensiva dos princípios da igualdade, ampla defesa e contraditório, de forma a assegurar ao acusado um legítimo e devido processo legal.

2. Os advogados não dispõem dos mesmos poderes de requisição que possuem a autoridade policial e o próprio órgão do Ministério Público, devendo o condutor da investigação defensiva acionar o poder judiciário caso encontre óbice devido a relutância do particular em colaborar com sua atividade ou pela impossibilidade jurídica de obter determinada informação.

3. O juízo competente deverá ser aquele responsável pela apreciação da ação penal em curso ou da futura ação penal, haja vista a simetria com a competência para as medidas requeridas pela polícia judiciária ou pelo Ministério Público na investigação contraposta.

4. Ainda que deduzida em procedimento cível, a pretensão que comporta elementos a ser analisados em futura demanda penal ou naquela onde tramita/tramitou processo criminal deve ser processada perante a jurisdição penal.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu, dar provimento à apelação interposta por Luiz Inácio Lula da Silva para reformar a sentença e reconhecer a competência da justiça federal criminal para apreciação da demanda, com o devido retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito, nos termos do voto do Relator, acompanhado com redução de fundamento pelo Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

