

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI, DO EGRÉGIO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

DD. RELATOR DO INQ 3977 (PETIÇÃO Nº 5252)

ROSEANA SARNEY MURAD, devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por seus advogados ora signatários, com fundamento no art. 3º e art. 39, da Lei 8.038/90, e art. 317, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, interpor

AGRAVO REGIMENTAL

Pelas razões de fato e de direito adiante alinhavadas.

I) CONSIDERAÇÕES DE FATO

1. No último dia 6 de março próximo passado, o eminente Ministro TEORÍ ZAVASCKI determinou a instauração de inquéritos para apurar alegadas irregularidades supostamente praticadas por autoridades com prerrogativa de foro no âmbito da chamada “Operação Lava Jato”.

2. Nesse contexto, foi instaurado o INQ 3977, antes autuado como PETIÇÃO 5.252, a partir de representação criminal formulada pelo Procurador-Geral da República em desfavor da ora agravante e do Senador EDISON LOBÃO.

3. O presente recurso de agravo investe, pois, contra a decisão de instauração do referido inquérito policial, rogando-se a esta egrégia Corte que – em homenagem a princípio da fungibilidade –, caso entenda que a hipótese é de Questão de Ordem, na esteira do precedente firmado nos autos do INQ 3.815/STF – receba o reclamo nesses termos.

4. A Lei 8.038, em seu art. 3º, dispõe que: “*Compete ao relator: I - determinar o arquivamento do inquérito ou de peças informativas, quando o requerer o Ministério Público, ou submeter o requerimento à decisão competente do Tribunal*”.

5. Na hipótese, o Ministério Público Federal – na pessoa de Sua Excelência o Procurador-Geral da República – requereu a instauração de inquérito, tendo esta insigne relatoria deferido o pleito, motivando assim o presente reclamo, que deverá, portanto, ser submetido ao crivo desta Colenda Turma, por força do art. 3º, da Lei 8.038 e do art. 231, § 4º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal¹.

6. Conforme adiante explicitado, o caso em tela obriga ao arquivamento da investigação em relação à recorrente, sendo temerária a instauração de inquérito fundado em depoimentos contraditórios, bem como em conjecturas e informações parcas, duvidosas e superficiais prestadas em delação premiada.

¹ Art. 231. Apresentada a peça informativa pela autoridade policial, o Relator encaminhará os autos ao Procurador-Geral da República, que terá quinze dias para oferecer a denúncia ou requerer o arquivamento.

§ 4º O Relator tem competência para determinar o arquivamento, quando o requerer o Procurador-Geral da República ou quando verificar: a) a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; b) a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo imputabilidade; c) que o fato narrado evidentemente não constitui crime; d) extinta a punibilidade do agente; ou e) ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade, nos casos em que forem descumpridos os prazos para a instrução do inquérito ou para oferecimento de denúncia.

II) CONSIDERAÇÕES DE DIREITO

II.1) Necessário arquivamento da investigação: premissas acusatórias extraídas de depoimentos contraditórios e informações duvidosas e inconclusivas prestadas em delação premiada

7. Colhe-se da referida representação os seguintes fundamentos declinados pelo digno PGR para a formal abertura da investigação, *in verbis*:

Em 30 de agosto de 2014, PAULO ROBERTO COSTA, ex-Diretor de Abastecimento da PETROBRAS, depôs e afirmou que mandou entregar R\$ 2 milhões a ROSEANA SARNEY para sua campanha ao governo do Maranhão em 2010, a pedido do então Ministro de Minas e Energia e atual Senador EDISON LOBÃO. (pg. 12/13 – Petição 5252)

8. Na sequência, transcrevendo trecho de depoimento prestado em delação premiada por PAULO ROBERTO COSTA, mais uma vez a Procuradoria-Geral da República afirma de forma temerária que a alegada solicitação de valores teria como destinação a campanha política da agravante. Confirma-se trecho do depoimento:

[...] QUE em 2010 o então Ministro de Minas e Energia Edison Lobão solicitou R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) para a campanha de Roseana Sarney ao Governo do Estado do Maranhão; QUE não se lembra se a solicitação ocorreu na residência de Edison Lobão em Brasília ou no próprio Ministério de Minas e Energia; QUE se recorda que na ocasião estavam presentes apenas o depoente e Edison Lobão; QUE o depoente solicitou que Alberto Youssef operacionalizasse o pagamento, salientando que a quantia se destinava a Roseana Sarney; QUE Edison Lobão especificou o valor de dois milhões e ressaltou que seria destinado à campanha de Roseana Sarney; (...). (pg. 15 – Petição 5252)

9. No que se refere à colaboração de ALBERTO YOUSSEF, também mediante delação premiada, a PGR reconhece que o doleiro negou ter feito tais pagamentos, ponderando, em juízo de mera suposição, que o delator poderia não ter conhecimento a respeito de eventuais beneficiários de entregas de valores realizadas. Confira-se trecho de depoimento transcrito na representação:

[...] QUE em relação a pagamento de valores para a campanha de ROSEANA SARNEY ao governo do Maranhão de 2010 o declarante não se recorda de ter intermediado nenhum valor para a campanha e tampouco para EDSON LOBÃO; QUE esteve no Maranhão para tratar da questão do precatório da CONSTRAN, mas isso não tem nenhuma relação com os fatos em foco; QUE nunca esteve com ROSEANA SARNEY nem com EDSON LOBÃO; (...). (pg. 16 – Petição 5252)

10. YOUSSEF negou os fatos, em franca contradição com o depoimento de PAULO ROBERTO COSTA. E, a despeito de tal negativa do doleiro quando perguntando sobre a alegada entrega de R\$ 2 milhões para a campanha da agravante, supostamente a pedido de EDISON LOBÃO, conclui o Procurador-Geral da República a respeito:

Vê-se que, mesmo sem confirmar integralmente as declarações de PAULO ROBERTO COSTA no que diz respeito à entrega de R\$ 2 milhões para a campanha de ROSEANA SARNEY em 2010 a pedido de EDISON LOBÃO, ALBERTO YOUSSEF deixou clara a possibilidade de que tenha efetivamente participado desse pagamento, tendo inclusive se recordado de uma entrega, no exato valor referido, no Hotel Blue Tree da Av. Brigadeiro Faria Lima, em São Paulo. (pg. 18 – Petição 5252)

11. Interessante observar, eminentes Senhores Ministros, que muito embora YOUSSEF faça menção a uma entrega qualquer de R\$ 2 milhões em um hotel em São Paulo, cerca de 05 (cinco) anos atrás, o depoente, no mesmo depoimento, afirma categoricamente que (i) ele próprio [Youssef] foi pessoalmente ao hotel; (ii) a pessoa que recebeu os valores estava sozinha no apartamento; (iii) não houve cadastro de seu nome na recepção; (iv) não se recorda do nome da pessoa; (v) não pode afirmar pra quem

era este valor; (vi) não tinha ninguém o acompanhando [Youssef] nesta entrega; (vii) quem recebeu esta entrega foi um senhor de terno e gravata, estatura mediana, que parecia ser um motorista e não parecia ser o dono do valor ou uma pessoa mais sofisticada.

12. Confira-se trecho do depoimento transcrito na Representação Criminal que deu causa ao presente inquérito:

(...)

QUE o próprio declarante foi até o Hotel, que era perto do escritório do declarante, por volta das 14h30min; QUE tinha o número do apartamento, pediu para falar neste apartamento, identificou-se como “primo” ao interlocutor, subiu, entrou no apartamento, entregou os valores, o recebedor fez a conferência e o declarante saiu; QUE a pessoa que o recebeu estava sozinha no apartamento; QUE não houve cadastro do nome do declarante nesta oportunidade na recepção do hotel; QUE não se recorda do nome da pessoa; (...); QUE reitera que não pode afirmar para quem era este valor, pois PAULO ROBERTO COSTA somente falou o local de entrega e o valor; QUE não tinha ninguém acompanhando o declarante nesta entrega; QUE quem recebeu esta entrega foi um senhor de terno e gravata, estatura mediana, que parecia ser um motorista e não parecia ser o dono do valor ou uma pessoa mais sofisticada, pelo tipo de roupa e pelo terno que utilizava; (...).(pg. 16/17 – Petição 5252)

13. E diante, portanto, das contradições havidas entre os depoimentos de PAULO ROBERTO COSTA e ALBERTO YOUSSEF neste ponto específico, bem como a despeito das precárias informações prestadas a respeito de uma alegada entrega de R\$ 2 milhões em um hotel na capital paulista, postulou o PGR pelo aprofundamento das investigações, nos seguintes termos:

A verossimilhança e a convergência, em pontos essenciais, das declarações dos colaboradores, com destaque para a admissão do pagamento, por PAULO ROBERTO COSTA, de R\$ 2 milhões, indicam a necessidade de aprofundamento das investigações. (pg. 18 – Petição 5252)

14. Com as mais respeitosas vênias, Senhores Ministros, o raciocínio da Procuradoria-Geral é completamente inverso!! Não há verossimilhança e convergência nos depoimentos dos delatores a respeito da aludida entrega de R\$ 2 milhões em um hotel, ao revés, há flagrante divergência que, na realidade, fulmina tal juízo de verossimilhança!

15. Ora, ALBERTO YOUSSEF desmente PAULO ROBERTO COSTA e não admite qualquer entrega de valores a EDISON LOBÃO e à agravante. E o doleiro, ao mencionar a suposta entrega de dinheiro no hotel Blue Tree em São Paulo, acaba fulminando a suposição acusatória, na medida em que a campanha eleitoral de ROSEANA SARNEY não se deu em São Paulo, mas no outro extremo do país, no estado do Maranhão, que também é reduto eleitoral de EDISON LOBÃO.

16. Ainda assim, o PGR convenientemente ignorou tal fato público notório, chegando à surrealista conclusão de que *“ALBERTO YOUSSEF deixou clara a possibilidade de que tenha efetivamente participado desse pagamento, tendo inclusive se recordado de uma entrega, no exato valor referido, no Hotel Blue Tree”*.

17. Com a devida vênia, YOUSSEF NÃO deixou clara tal possibilidade!! Muito pelo contrário! Ao mencionar entrega de valores em São Paulo, o doleiro simplesmente afasta a suposição de que tal quantia serviria a uma campanha política no Maranhão!

18. E ignora Sua Excelência o Procurador-Geral da República que, diferentemente de ROSEANA SARNEY e EDISON LOBÃO, a capital paulista onde teria supostamente se dado a entrega de R\$ 2 milhões é reduto eleitoral de DILMA ROUSSEF e ANTONIO PALOCCI e, não por acaso, tal fato já é objeto de apuração na Representação Criminal constante da PETIÇÃO 5263, logo adiante mencionada de forma mais pormenorizada.

19. Em síntese: NÃO há convergência, mas contradições entre os depoimentos dos delatores e, por óbvio, NÃO há verossimilhança, mas uma completa dissonância entre a suposta entrega de vantagem à campanha política da agravante – que nunca existiu! – e a tal entrega de R\$ 2 milhões em um hotel em São Paulo. Aliás, coincidentemente, PAULO ROBERTO COSTA afirmou em depoimento que justamente

uma certa quantia de R\$ 2 milhões teria sido solicitada por ANTONIO PALOCCI para a campanha política de DILMA ROUSSEF.

20. Na ótica do digno PGR, as premissas acusatórias destacadas pelo MPF na aludida Representação, que deveriam nortear as investigações no que se refere à agravante, são as seguintes, portanto: (1ª) o Senador EDISON LOBÃO teria supostamente solicitado R\$ 2 milhões para a campanha política de ROSEANA SARNEY; (2ª) Tal solicitação teria estreita relação com o cargo ocupado por EDISON LOBÃO, então Ministro das Minas e Energia; (3ª) ROSEANA SARNEY teria supostamente participado dos referidos fatos, de alguma maneira não explicitada na Representação.

21. Nesse particular, concluiu o PGR:

As condutas relatadas acima, dentro do contexto de pagamento de vantagens indevidas no âmbito da PETROBRAS, apontam, pelo menos, para a solicitação e o recebimento de vantagem indevida por funcionário público (EDISON LOBÃO), em razão de sua função, em benefício e com a aquiescência e participação de ROSEANA SARNEY. (pg. 20 – Petição 5252)

(...)

Além disso, considerando que a entrega de valores aqui versada foi realizada a partir de operações fictícias, em contexto de possível processo de ocultação e dissimulação de sua origem – que se revela, dadas as circunstâncias do caso, potencialmente criminosa – , tem-se que as condutas aventadas também são capazes de configurar, em tese, o crime de lavagem de capitais, conforme previsto na Lei 9.613/1998 (...).(pg. 21 – Petição 5252)

22. O eminente Senhor Ministro relator, TEORI ZAVASCKI, ao determinar a instauração do inquérito, assim pontuou:

2. Incidindo, como é o caso, a regra de competência prevista no art. 102, I, b, da Constituição, a atividade investigatória também é promovida sob controle do Supremo Tribunal Federal. Requerida pelo Procurador- Geral da República a abertura de investigação, cumpre ao Ministro relator o poder-dever de instaurar o

correspondente inquérito, salvo quando verificar, desde logo, “a) a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; b) a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; c) que o fato narrado evidentemente não constitui crime; d) extinta a punibilidade do agente; ou e) ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade” (art. 21, XV, do RISTF). Não se manifestando presente, no caso, qualquer dessas situações inibidoras do desencadeamento da investigação, é cabível a instauração do inquérito.

23. Senhores Ministros, rogando-se as mais respeitadas vênias, a hipótese é de não instauração de inquérito em relação à agravante ROSEANA SARNEY.

24. Inicialmente, cumpre render homenagens a forma pela qual esta eminente relatoria buscou sistematizar e coordenar de forma transparente a instauração das apurações, viabilizando aos interessados o pleno acesso às Representações subscritas pela Procuradoria-Geral da República e aos despachos de instauração dos inquéritos.

25. É inequívoco que uma investigação de tamanha envergadura, com um notório e sufocante volume de informações, documentos e pessoas investigadas, encerra uma primeira dificuldade: estabelecer critérios justos e equânimes para se realizar recortes investigativos tecnicamente corretos.

26. Nesse aspecto, andou bem o ilustre Procurador-Geral da República, que tem buscado depurar as investigações, submetendo ao crivo desta Colenda Corte Representações com objetos relativamente definidos e delimitados, de forma a melhor orientar as investigações ora instauradas, evitando assim apurações megalomaniacas que, não raro, desenvolvem-se sem objetivos e personagens claros.

27. No presente caso, todavia, é inequívoco que o pedido de instauração de inquérito em desfavor de ROSEANA SARNEY, pelos motivos invocados na mencionada Representação Criminal, ressent-se de falta de justa causa, afrontando os critérios de sistematização e delimitação das apurações que o próprio Procurador-Geral da República estipulou e efetivamente aplicou em outros casos.

28. Em síntese, ao sistematizar as Representações Criminais submetidas a esta Corte Suprema, a Procuradoria-Geral da República estabeleceu critérios de distinção entre os casos passíveis de arquivamento e de instauração de inquérito. Ocorre que, em alguns casos, esses mesmos critérios simplesmente deixaram de ser aplicados ou o foram de forma não equânime, provocando decisões desproporcionais e antagônicas, em clara ofensa ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

29. Comparativamente, há que se analisar, por exemplo, o requerimento de instauração de inquérito constante da PETIÇÃO 5263, em que figura como nominado ANTONIO PALOCCI.

30. Naquele expediente, o Procurador-Geral da República estabeleceu um critério de eleição de pessoas a serem investigadas no bojo da Operação Lava Jato, optando por dissociar a figura da Presidente da República DILMA ROUSSEF do ex-Ministro ANTONIO PALOCCI, requerendo assim o arquivamento da apuração para a primeira e a remessa dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento das investigações em relação ao segundo.

31. Cabe ressaltar, porque oportuno, que em hipótese alguma se admite como razoável a instauração de investigação a recair sobre o ex-Ministro ANTONIO PALOCCI (PETIÇÃO 5263), tampouco a recair sobre o senador EDISON LOBÃO (PETIÇÃO 5252), pois, numa análise rigorosa tecnicamente, as condutas que se pretende apurar são, inequivocamente, atípicas, tema que será abordado com maior profundidade.

32. Excelências, o objeto central do pedido de investigação constante da referida PETIÇÃO 5263 é rigorosamente o mesmo daquele explicitado na PETIÇÃO 5252, que deu origem a este INQUÉRITO 3977, qual seja: suposta solicitação de valores por determinada pessoa para campanha política de outra autoridade.

33. Na Representação Criminal que deu origem à PETIÇÃO 5263, no que se refere à Presidente da República DILMA ROUSSEF, os fatos que seriam objeto de apuração dizem respeito justamente a uma alegada solicitação de R\$ 2 milhões, supostamente realizada por ANTONIO PALOCCI, para a campanha eleitoral de DILMA ROUSSEF, conforme depoimento de PAULO ROBERTO COSTA:

(...)

QUE no ano de 2010, acredita que quando ANTONIO PALOCCI já não ocupava nenhum cargo no Governo Federal, recebeu uma solicitação, por meio de ALBERTO YOUSSEF, para que fossem liberados R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) do caixa do PP, para a campanha presidencial de DILMA ROUSSEF; QUE o declarante autorizou referida entrega, sendo que YOUSSEF operacionalizou o pagamento e confirmou ao declarante posteriormente; QUE YOUSSEF não esclareceu ao declarante se o pedido deste valor foi feito pessoalmente por PALOCCI ou se por meio de algum assessor deste, apenas mencionou que era um pedido vindo de ANTONIO PALOCCI; (...). (p. 7 – PET 5263).

34. Relata ainda a Representação que, inquirido YOUSSEF a respeito de tais fatos, declarou o delator que tal afirmação seria inverídica. Observe-se trecho transcrito do depoimento:

Já Alberto Youssef declarou que “quanto à afirmação de PAULO ROBERTO COSTA, no sentido de que teria sido o depoente procurado para atender demanda de ANTÔNIO PALOCCI, de forma a que fossem liberados R\$ 2 milhões do Partido Progressista para a campanha presidencial de Dilma Rouseff, declara, categoricamente, que esta afirmação não é verdadeira”. (p. 7 – PET 5263).

35. E arremata o Procurador-Geral da República no petitório [PET 5263], esclarecendo qual o critério utilizado para apontar as pessoas a serem objeto de investigação: “*Pelo teor direto da narrativa, a suposta solicitação da vantagem deve ser apurada em relação a quem a teria feito*”. (p. 8 – PET 5263).

36. Em conclusão, requereu o Parquet o arquivamento do feito em relação à Presidenta DILMA ROUSSEF, em razão (1) do óbice constitucional do art. 86, §4º, CF; e (2) da afirmação e que a “*suposta solicitação da vantagem deve ser apurada em relação a quem a teria feito*”. E requereu, outrossim, a remessa do expediente à Justiça Federal de Curitiba para prosseguimento das investigações em relação a ANTONIO PALOCCI.

37. O Ministro TEORI ZAVASCKI, ao apreciar o pleito, conferiu maior profundidade ao pedido de arquivamento relativo à Presidenta da República, ao aduzir que:

3. Dessa narrativa fática, constata-se que o procedimento foi instaurado exclusivamente em relação a Antonio Palocci Filho, porquanto, **em relação a “referência a envolvimento indireto” (fl. 68) da campanha da Presidente da República, o próprio Procurador-Geral da República já adiantava excluir, dos elementos à vista, conclusão que conduzissem a procedimento voltado à Chefe do Poder Executivo. Portanto, a rigor, nada há a arquivar em relação à Presidente da República.** Aliás, ainda que assim não fosse, é certo que, nos termos da Constituição Federal, “o Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções” (CF, art. 86, § 4º). (grifos adotados)

38. De fato, é inequívoco que, no que se refere à Presidenta DILMA ROUSSEF, há referência a envolvimento indireto da campanha presidencial, motivação que, dentre outras, levou o i. PGR a requerer o arquivamento do feito. E tal referência indireta à campanha política igualmente ocorre no presente caso, no que se refere a ROSEANA SARNEY. A situação é, portanto, similar nesse ponto, razão pela qual haveria que se aplicar o mesmo critério de arquivamento estabelecido pelo Procurador-Geral da República.

39. E não é só!

40. No caso da PETIÇÃO 5263, são notórias as contradições havidas entre os depoimentos prestados por PAULO ROBERTO e ALBERTO YOUSSEF, tendo o doleiro, inclusive, afirmado categoricamente que a afirmação de PAULO ROBERTO a respeito da campanha presidencial não seria verdadeira.

41. E tais contradições entre os depoimentos igualmente ocorreram com relação ao objeto da presente apuração, tendo YOUSSEF negado peremptoriamente que teria feito pagamentos à agravante ou a EDISON LOBÃO. Nesse ponto específico, a PGR valeu-se de suposições para afirmar que há a possibilidade de tal

pagamento ter se dado em um hotel em São Paulo, muito embora o delator não tenha conhecimento de detalhes fundamentais e elementares a respeito de tal episódio.

42. Não é por outro motivo que o jornal FOLHA DE SÃO PAULO, em edição do último dia 11 de março próximo passado, em matéria intitulada “Doleiro e ex-diretor se contradizem sobre políticos”, explorou justamente tais contradições entre os depoimentos acusatórios, alertando para as fragilidades constantes dos depoimentos e, por conseguinte, da própria instauração do presente inquérito. Transcreve-se, pois, a referida matéria:

Doleiro e ex-diretor se contradizem sobre políticos

Procuradores cogitam acareação entre delatores

MARIO CESAR CARVALHOENVIADO A CURITIBAFLÁVIO FERREIRADE SÃO PAULO

O ex-diretor Paulo Roberto Costa e o doleiro Alberto Youssef apresentaram versões contraditórias sobre o envolvimento, na Operação Lava Jato, de cinco políticos: os senadores Edison Lobão (PMDB-MA), Humberto Costa (PT-PE) e Lindbergh Farias (PT-RJ), a ex-governadora Roseana Sarney (PMDB-MA) e o ex-ministro Antonio Palocci (PT).

Enquanto o ex-diretor afirma que eles receberam propina do esquema de corrupção na Petrobras, o doleiro diz que não fez esses repasses.

Devido ao descompasso entre as versões, os procuradores da força-tarefa da Lava Jato em Brasília colheram novos depoimentos dos delatores em fevereiro.

No caso de Palocci, Costa e Youssef permaneceram com suas versões iniciais. Essa contradição preocupa os investigadores.

Costa contou ter ouvido de Youssef que o ex-ministro ou um emissário dele procurara o doleiro para pedir R\$ 2 milhões para a campanha de Dilma Rousseff (PT) em 2010. Segundo Costa, o próprio doleiro fez o repasse.

Youssef nega os dois fatos: a versão de que foi procurado por Palocci e que tenha entregado os valores.

Os procuradores que cuidam dos inquéritos de políticos já cogitam uma acareação entre os delatores.

Costa também diz ter recebido dois pedidos de Lobão, de R\$ 1 milhão em 2008 e de R\$ 2 milhões em 2010.

O último valor seria usado na campanha de Roseana ao governo do Maranhão. Segundo o executivo, Youssef cuidou do pagamento, o que o doleiro nega.

Segundo Youssef, outro doleiro ou alguma empresa pode ter entregue os recursos a Roseana. Ouvido em fevereiro sobre a divergência, Costa admitiu que pode ter se enganado sobre a participação de Youssef apenas em relação ao repasse de 2008.

"Uma parte dessas delações deve ser anulada por causa de ilegalidades, como a ausência de espontaneidade", diz o advogado de Roseana e Lobão, Antônio Carlos de Almeida Castro, o Kakay.

43. Uma análise sistemática das Representações Criminais encaminhadas pelo PGR a esta colenda Corte no último dia 6 de março permite concluir que, em alguns casos, a digna Procuradoria-Geral foi cuidadosa ao optar pelo requerimento de arquivamento de inquérito fundado em depoimentos contraditórios e em informações parcas e superficiais.

44. Logo, tal critério – aplicado em alguns casos – há que ser estendido a outros, por paralelismo, sob pena de afronta ao princípio da igualdade, de índole constitucional.

45. Confira-se também – exemplificativamente, o teor da Representação constante da PETIÇÃO 5261/5288, em que nominados o deputado EDUARDO DA FONTE e o Senador CIRO NOGUEIRA.

46. Naquele expediente, concluiu o PGR que *"(...) no que diz respeito a CIRO NOGUEIRA, suas declarações [de YOUSSEF] devem ser lidas com cautela, considerando que ele não participou das reuniões em que teria sido negociado o pagamento da vantagem indevida"*. E prosseguiu o PGR:

(...) A ciência, por ALBERTO YOUSSEF, da participação de CIRO NOGUEIRA se deu por terceiros e são parcas as informações por ele fornecidas. Além disso, não há outros elementos a confirmar essa participação. Ao revés, o colaborador que participou das reuniões (PAULO ROBERTO COSTA) negou que CIRO NOGUEIRA tenha concorrido para os fatos.

47. Diante de tais constatações, o PGR concluiu acertadamente pela não existência de elementos mínimos para que o Senador CIRO NOGUEIRA figure como investigado, eis que a imputação ao parlamentar teria se dado apenas “por vaga imputação de terceiros”, mediante informações superficiais veiculadas por colaborador, além da negativa de fato por PAULO ROBERTO COSTA, infirmando o depoimento de YOUSSEF.

48. Ora, no caso presente, a agravante se vê lançada à condição de investigada mesmo diante de depoimentos contraditórios de PAULO ROBERTO COSTA e ALBERTO YOUSSEF, tendo este último negado peremptoriamente a entrega de quaisquer valores a ROSEANA SARNEY e EDISON LOBÃO.

49. Com a devida vênia, nessas circunstâncias, impor à agravante a pública e degradante condição de investigada é uma violência, eis que tal condição atenta contra os ideais de dignidade da pessoa humana e presunção de inocência, além de subverter a lógica de subsidiariedade e fragmentariedade do direito penal, principiando uma investigação penal como se fosse regra, quando deveria ser exceção.

50. O direito penal – e tem-se tal assertiva como premissa – é um dos instrumentos de que se vale o Estado para efetivar as funções a ele conferidas pela Constituição. Nesse contexto, o Direito Penal há de submeter-se hierarquicamente à Constituição, não apenas formalmente, mas funcional e axiologicamente, pois as finalidades do Direito Penal sempre deverão prestar-se à realização dos fins constitucionais.

51. No Brasil, com o advento do Estado Democrático de Direito, que tem como marco histórico a promulgação da Constituição Federal de 1988, mostra-se imperiosa a realização de um redimensionamento do modelo predominantemente punitivo exprimido pelo Código Penal Brasileiro de 1940.

52. Assim, a função do direito penal, que lhe confere legitimidade, é buscar reduzir ao mínimo possível o grau de violência produzida em uma sociedade, sobretudo aquela violência praticada de forma desproporcional e injustificada pelo Estado contra o cidadão.

53. Este Colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, guardião indelével das garantias e direitos fundamentais, não tem se calado frente a tal sorte de violência, firmando posição no sentido da impossibilidade de se impor ao cidadão a perseguição penal como regra, em detrimento do benefício da dúvida, sob pena de atentar contra a dignidade humana.

54. Nesse particular, há que se invocar memorável precedente da lavra do Ministro GILMAR MENDES, no qual Sua Excelência – conferindo sentido pragmático ao princípio da dignidade da pessoa humana com relação à perseguição penal – magistralmente firmou as premissas da leitura constitucional da presunção de inocência e da subsidiariedade do direito penal.

55. Confira-se a ementa do referido julgado que, muito embora tenha cuidado de um momento processual distinto, quando já oferecida denúncia, analisou com profundidade a questão da indevida submissão do cidadão às investidas penais do Estado quando insuficientes os motivos para tanto. *In verbis*:

EMENTA: Habeas Corpus. 1. Crimes previstos nos artigos 147 c/c artigo 61, II, alínea "g", do Código Penal e artigo 3º, alínea "j", c/c artigo 6º, § 4º, da Lei nº 4.898/1965 (ameaça com a agravante genérica do abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão e abuso de autoridade). 2. Alegações: a) ausência de representação quanto ao crime de ameaça; e b) ausência de justa causa para a ação penal em face da denúncia não descrever as condutas típicas imputadas ao paciente. 3. No caso concreto, a denúncia limita-se a reportar, de maneira pouco precisa, os termos de representação formulada pelos policiais rodoviários federais envolvidos. Não narra o ato concreto do paciente que configure ameaça ou abuso de autoridade. A peça acusatória não observou os requisitos que poderiam oferecer substrato a uma perseguição criminal minimamente aceitável. 4. Na espécie, a atividade persecutória do Estado orienta-se em flagrante desconformidade com os postulados processuais-constitucionais. A denúncia não preenche os requisitos para a regular tramitação de uma ação penal que assegure o legítimo direito de defesa, tendo em vista a ausência de fatos elementares associados às imputações dos crimes de ameaça e abuso de autoridade. Precedentes: HC nº 86.424/SP, acórdão de minha relatoria, Rel. originária Min. Ellen

Gracie, 2ª Turma, por maioria, DJ de 20.10.2006; HC nº 84.388/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unânime, DJ de 19.05.2006; e HC nº 84.409/SP, acórdão de minha relatoria, Rel. originária Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, por maioria, DJ de 19.08.2005. 5. Ordem concedida para que seja trancada a ação penal instaurada contra o paciente, em face da manifesta inépcia da denúncia.

(HC 86395, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/09/2006, DJ 06-11-2006 PP-00050 EMENT VOL-02254-03 PP-00440 RTJ VOL-00200-01 PP-00122)

56. Do voto proferido por Sua Excelência o Ministro GILMAR MENDES, extrai-se o seguinte trecho:

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 artigo 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. (destaque nosso)

A propósito, é pertinente mencionar os já conhecidos comentários de Günther Dürig ao art. 1º da Constituição alemã, os quais afirmam 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 (rechtliches Gehör) e fere o princípio da dignidade humana [“Eine Auslieferung des Menschen an ein staatliches Verfahren und eine Degradierung zum Objekt dieses Verfahrens wäre die Verweigerung des rechtlichen Gehörs.”] (MAUNZ-DÜRIG,

Grundgesetz Kommentar, Band I, München, Verlag C.H.Beck , 1990, 11 18).

Com esses 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 denúncia imprecisa, genérica e vaga, além de traduzir perseguição criminal injusta, é incompatível com o princípio da dignidade humana e com o postulado do direito à defesa e ao contraditório”.

57. E remanesce viva a perplexidade: tal dever de respeito e proteção ao indivíduo frente às ingerências, ofensas e humilhações promovidas pelo Estado – no caso, pela desnecessária e não recomendável instauração de inquérito fundado em incertezas, contradições, em referências indiretas por terceiros – recomenda o arquivamento do inquérito neste momento, sem prejuízo de que, se porventura surgirem novos fatos aptos a recomendar a reinserção da agravante na apuração, que assim proceda a Procuradoria da República².

58. Esta Suprema Corte não raro tem promovido o arquivamento de inquéritos instaurados contra detentores de foro por prerrogativa, reconhecendo, em inúmeros feitos, a desnecessidade de prosseguimento da apuração penal quando insuficientes os indícios da prática de infrações penais.

59. Recentemente, vale o registro, a Colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – em julgamento de Questão de Ordem nos autos do INQ 3815, submetida ao órgão colegiado pelo eminente relator, Ministro MARCO AURELIO –, entendeu por bem realizar o arquivamento da apuração em relação ao ex-deputado federal JOSE ANÍBAL e ao deputado RODRIGO GARCIA, eis que não comprovados os indícios

² Aplicável, nesse particular, por analogia, o art. 18, do CPP, ora transcrito:

Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.

contra os acusados, por ausência de menções diretas aos parlamentares no curso das investigações.

60. O julgado não conta ainda com publicação de acórdão, cabendo mencionar notícia veiculada pelo sítio eletrônico do STF a respeito, divulgada no último dia 10 de fevereiro. Observe-se:

Notícias STF

Terça-feira, 10 de fevereiro de 2015

1ª Turma: Arquivado inquérito sobre Metrô de São Paulo

Por maioria de votos, os ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) arquivaram, na sessão de hoje (10), o Inquérito (INQ) 3815, relativo a supostas irregularidades em licitações do Metrô de São Paulo e instaurado contra o ex-deputado federal José Aníbal (PSDB-SP) e o deputado Rodrigo Garcia (DEM-SP). Em questão de ordem apresentada à Turma, o relator do processo, ministro Marco Aurélio, propôs o arquivamento do inquérito porque os depoimentos colhidos não comprovaram os indícios contra os acusados, não cabendo a realização de novas diligências, uma vez que já houve anteriormente o arquivamento quanto a outros três parlamentares.

O ministro Dias Toffoli já havia acompanhado o relator e, na sessão de hoje, o ministro Luiz Fux apresentou voto-vista também pelo arquivamento. Segundo ele, documento que lhe foi remetido em caráter sigiloso pelo Ministério Público Federal revela não ter havido menções diretas aos parlamentares no curso da investigação. “Verifiquei que o relator, ministro Marco Aurélio, atendeu a todas as diligências e que não houve nenhuma menção direta aos parlamentares”, disse o ministro Fux, acrescentando que nada impede que novo inquérito seja aberto, se for o caso.

A presidente da Turma, ministra Rosa Weber, e o ministro Luís Roberto Barroso já haviam votado pelo prosseguimento do inquérito sob o argumento de que é cabível a realização de novas diligências e, ainda que frágeis, estariam presentes indícios de ligação dos parlamentares aos fatos narrados, além de haver interesse público no prosseguimento da apuração.

VP/FB

61. No presente feito, tampouco existem indícios suficientes à instauração do inquérito, pelas razões até aqui declinadas.

II.2) Necessário arquivamento da investigação: atipicidade da conduta narrada: (i) ausência de ato de ofício em relação à imputação de corrupção passiva; (ii) suposição equivocada a respeito da relevância da função pública ocupada

62. O inquérito fora instaurado com a declinada finalidade de apurar crime de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. O PGR, todavia, simplesmente NÃO apontou ato de ofício, elementar típica do delito de corrupção.

63. Afirma-se na Representação criminal em comento que a alegada solicitação de vantagem teria como objetivo a injeção de recursos em campanha política de terceiro, no caso, a agravante.

64. É simplesmente incompreensível, a partir da exposição dos fundamentos do requerimento de instauração da investigação, qual seria o ato de ofício a ser praticado pela autoridade pública como contrapartida para o recebimento da alegada vantagem indevida.

65. Ora, a conduta cuja apuração se quer aprofundar é, inequivocamente, atípica e, como tal, jamais poderia motivar a instauração e apuração policial com limites absolutamente imprecisos e indeterminados.

66. A investigação nasce, portanto, fadada ao arquivamento, pois campanha eleitoral não constitui, evidentemente, ato de ofício, logo, não há que se falar em corrupção, obviamente.

67. Os depoimentos colhidos mediante delação premiada apresentam toda sorte de contradições, uma delas, em especial, diz respeito à alegada vantagem indevida que teria sido supostamente solicitada por EDISON LOBÃO para campanha política da agravante. Nesse particular, o depoimento de um delator é infirmado pelo depoimento do outro.

68. Ainda assim, o Ministério Público Federal quer fazer crer que há razoável suspeita da prática de delito de corrupção quando, na realidade, a existência de tal delito é impossível na hipótese.

69. Com a devida vênia, há um equívoco técnico insuperável nas colocações do órgão acusatório que, sem mencionar qual seria o ato de ofício objeto da corrupção e a despeito das contradições havidas entre os depoimentos dos delatores, insiste que o delito teria se dado em benefício de campanha política.

70. Tal assertiva é, todavia, demasiadamente genérica e não se enquadra na definição de ato de ofício, o que provoca a atipicidade da alegada conduta por ausência de elemento típica.

71. Deveria haver a indicação de um ato preciso, dentre as atribuições do agente corrompido, sob pena de não haver o necessário caráter sinalagmático da corrupção. Afinal, qual ato de ofício de ROSEANA SARNEY teria sido “comprado” pela vantagem entregue?

72. Ocorre que, caso não haja um ato de ofício a ser praticado como contraprestação à vantagem entregue, não há corrupção.

73. Com efeito, o Código Penal argentino comina a pena máxima de seis anos ao crime de “corrupção” (art. 256), ao passo que ao crime de “aceitação de dádiva”, de muito menor gravidade, a pena máxima cominada é de dois anos (art. 259). Nesse crime desaparece a ideia de “compra de ato” da corrupção clássica, tratando-se somente de uma *liberalidade* que não requer a direta referência à prática de um “ato” ou sua omissão. Por isso, a doutrina argentina, aprofundando a análise do tema, concluiu que o *bem jurídico* do crime de *aceitação de dádiva* não é o mesmo da *corrupção*.

74. O tipo delituoso de “aceitação de dádiva” tutela a *irreprochabilidad* e a *insospechabilidad* dos funcionários públicos, que seriam atingidas pela simples aceitação de presentes oferecidos em razão da condição de funcionários públicos³. Com efeito, esse tipo penal pretende tutelar a imagem pública da Administração, sua confiabilidade, e não seu *funcionamento*, que seguiria inalterado.

³ Soler, Sebastian. Derecho Penal argentino... p. 167.

75. Nesse sentido, referindo-se ao *bem jurídico* tutelado pelo delito de “aceitação de dádiva”, Eugenio Raúl Zaffaroni⁴ afirma: “*Parece claro que éste no es el bien jurídico tutelado en el cohecho o corrupción, donde la ‘compra del acto’, aún lícito, afecta el funcionamiento normal de la administración. Más allá de la conveniencia o inconveniencia de ‘lege ferenda’ respecto de este tipo, parece manifiesto que es diferente del cohecho o corrupción clásicos y, por lo menos, debe considerarse como una variable muy particular del mismo*”.

76. Destaca-se, ademais, que o crime — aceitação de dádiva — não encontra figura típica correspondente no direito brasileiro, de sorte que a conduta a ele correspondente é atípica.

77. Com efeito, o bem jurídico tutelado pela proibição da *corrupção*, diferentemente da *aceitação de dádiva*, é o *regular funcionamento da Administração Pública*. É indispensável uma relação entre a *conduta proibida* e o *bem jurídico* penalmente protegido.

78. O julgamento a respeito torna imprescindível, portanto, uma referência ao *conteúdo ofensivo* do fato concreto, sob pena de se proceder a uma inversão tipológica, desviando a atenção de uma lesão representada pela “compra de um ato” [ato de ofício] para uma simples “dádiva liberal” do cidadão, sem qualquer contrapartida que, conforme aqui se coloca, constitui conduta atípica no ordenamento jurídico-brasileiro.

79. O conceito clássico de corrupção, segundo a definição de ZAFFARONI⁴, “*parte del derecho romano y es modernamente caracterizado como ‘compra de un acto u omisión’ (sea que se pague por un ilícito o que sólo el pago sea ilícito y el acto lícito)*”. A *vantagem* deve objetivar a prática de um ato futuro e certo⁵. E isso deve, necessariamente, ser demonstrado com precisão, destacando tempo, local e condições, natureza e espécie do ato de ofício visado.

⁴ Zaffaroni, Eugenio Raul. Parecer emitido no processo Collor de Mello, a pedido da defesa em processo que tramitou perante o STF, p. 17.

⁵ Soler, SEbastian. Derecho Penal argentino... p. 166.

80. As condutas tipificadas como crime de corrupção ativa⁶ consistem em *oferecer* (apresentar, colocar à disposição) ou *prometer* (obrigar-se a dar) *vantagem indevida* (de qualquer natureza: material ou moral) a funcionário público, *para determiná-lo a praticar* (realizar), *omitir* (deixar de praticar) *ou retardar* (atrasar) *ato de ofício* (incluído na esfera de competência do funcionário).

81. A “vantagem indevida” constitui o objeto material da ação tipificada, representa o conteúdo da oferta, que, no dizer de MAGALHÃES NORONHA, “*é o preço do funcionário corrupto*”¹². Como a lei preferiu não defini-la como *vantagem patrimonial*, ela será relevante quando for suficiente para corromper o funcionário, levando-o a “... *praticar ou não um ato visando uma retribuição, que pode não ser econômica, sem que, nem por isso, deixe de traficar com a função*”. Enfim, para caracterizar *vantagem indevida* é preciso que a ação traduza “comércio” da função, isto é, deve existir *mercancia* da função pública.

82. É fundamental que a ação seja inequívoca, demonstrando, segundo MAGALHÃES NORONHA, o propósito do agente. Essa inequívocidade deve, necessariamente, estar presente no caso concreto, uma vez que a dação do sujeito ativo não pode ter outro propósito que não o de “comprar” *a prática de ato de ofício*⁷.

83. O próprio MAGALHÃES NORONHA lembra-nos: “*Cumpre, todavia, notar que nem toda dádiva ou presente importa corrupção. Assim, como não se compreende que alguém presenteie um magistrado com um automóvel ou uma casa de alguns milhares de cruzeiros, não se pode pensar em corrupção com uma garrafa de vinho ou uma cesta de frutas*”¹³.

84. Socorremo-nos, de plano, do mestre argentino SEBASTIAN SOLER¹⁵, segundo o qual, “*Para que exista cohecho, es preciso que éste corresponda a un acto relativo a las funciones: acto de la competencia funcional y territorial, esto es, regularmente posible o debido de parte del funcionario*”. Doutrina e jurisprudência

⁶ 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.

⁷ Zafaroni, Eugenio Raul. Parecer emitido no processo Collor de Mello, a pedido da defesa em processo que tramitou perante o STF.

brasileiras, por sua vez, são uníssonas no mesmo sentido, reconhecendo que o fim especial exigido deve ser “ato de ofício”, da competência do funcionário corrompido.

85. Nesse sentido, examinando doutrinariamente essa elementar, pode-se afirmar que:

O crime de *corrupção ativa* somente se aperfeiçoa quando a *promessa* ou *oferta de vantagem* indevida tem por objetivo que funcionário público, no exercício de sua função, pratique, omita ou retarde *ato de ofício*. E não é, pode-se afirmar, *ato de ofício* o praticado contra as normas vigentes ou a sistemática habitual. Quando determinado ato pode ser realizado “por qualquer do povo”, à evidência, não se trata de “ato de ofício”. Com efeito, para a configuração do crime de corrupção ativa exige-se que o ato cuja ação ou omissão é pretendida esteja compreendido nas específicas atribuições funcionais do servidor público visado (...).⁸.

86. Os fundamentos acima explicitados, voltados à compreensão das elementares típicas do delito de corrupção ativa, igualmente se aplicam ao delito de corrupção passiva, que atende rigorosamente a mesma sistemática, conforme se percebe da análise de precedentes deste colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por exemplo, nos históricos julgamentos da ex-Ministra ZÉLIA MARIA CARDOSO DE MELLO e do ex-Presidente FERNANDO COLLOR DE MELLO, adiante ementados:

EMENTA: CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. ART. 317 DO CÓDIGO PENAL. A denúncia é uma exposição narrativa do crime, na medida em que deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias. **Orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que o crime sob enfoque não está integralmente descrito se não há na denúncia a indicação de nexo de causalidade entre a conduta do funcionário e a realização de ato**

⁸ Bitencourt, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, Parte Especial, 6ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2012, vol. 5, p. 248.

funcional de sua competência. Caso em que a aludida peça se ressentia de omissão quanto a essa elementar do tipo penal excogitado. Acusação rejeitada.

(Inq 785, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/1995, DJ 07-12-2000 PP-00006 EMENT VOL-02015-01 PP-00048)

(grifos aditados)

EMENTA: AÇÃO CRIMINAL. CÓDIGO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA (ART. 317, CAPUT), CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHA (ART. 343), COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO (ART. 344), SUPRESSAO DE DOCUMENTO (ART. 305) E FALSIDADE IDEOLOGICA (ART. 299). PRELIMINARES: INADMISSIBILIDADE DE PROVAS CONSIDERADAS OBTIDAS POR MEIO ILICITO E INCOMPETENCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA OS CRIMES DO ART. 299, A AUSÊNCIA DE CONEXAO COM O DE CORRUPÇÃO PASSIVA, QUE DETERMINOU A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO PERANTE ESSA CORTE, POSTO QUE ATRIBUIDO, ENTRE OUTROS, A PRESIDENTE DA REPUBLICA. 1. Crimes de corrupção passiva (art. 317, caput) atribuídos, em concurso de pessoas, ao primeiro, ao segundo e ao terceiro acusados, e que, segundo a denuncia, estariam configurados em tres episodios distintos: solicitação, de parte do primeiro acusado, por intermedio do segundo, de ajuda, em dinheiro, para a campanha eleitoral de candidato a Deputado Federal; gestoes desenvolvidas pelo primeiro acusado, por intermedio do Secretario-Geral da Presidencia da Republica, junto a direção de empresas estatais, com vistas a aprovação de proposta de financiamento de interesse de terceiros; e nomeação do Secretario Nacional dos Transportes em troca de vultosa quantia que teria sido paga por empreiteira de cuja diretoria participava o nomeado, ao segundo acusado, parte da qual teria sido repassada ao primeiro. 1.1. Inadmissibilidade, como prova, de laudos de gravação de conversa telefonica e de registros contidos na memoria de micro computador, obtidos por meios ilicitos (art. 5., LVI, da Constituição Federal); no primeiro caso, por se tratar de gravação

realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, havendo a degravação sido feita com inobservância do princípio do contraditório, e utilizada com violação a privacidade alheia (art. 5., X, da CF); e, no segundo caso, por estar-se diante de micro computador que, além de ter sido apreendido com violação de domicílio, teve a memória nele contida sido degradada ao arripio da garantia da inviolabilidade da intimidade das pessoas (art. 5., X e XI, da CF). 1.2. Improcedencia da acusação. Relativamente ao primeiro episódio, em virtude não apenas da inexistência de prova de que a alegada ajuda eleitoral decorreu de solicitação que tenha sido feita direta ou indiretamente, pelo primeiro acusado, mas também por não haver sido apontado ato de ofício configurador de transação ou comercio com o cargo então por ele exercido. No que concerne ao segundo, pelo duplo motivo de não haver qualquer referencia, na degravação sido feita com inobservância do princípio do contraditório, e utilizada com violação a privacidade alheia (art. 5., X, da CF); e, no segundo caso, por estar-se diante de micro computador que, além de ter sido apreendido com violação de domicílio, teve a memória nele contida sido degradada ao arripio da garantia da inviolabilidade da intimidade das pessoas (art. 5., X e XI, da CF). 1.2. Improcedencia da acusação. Relativamente ao primeiro episódio, em virtude não apenas da inexistência de prova de que a alegada ajuda eleitoral decorreu de solicitação que tenha sido feita direta ou indiretamente, pelo primeiro acusado, mas também por não haver sido apontado ato de ofício configurador de transação ou comercio como segundo, ao terceiro e ao quarto acusados.

(...)

(AP 307, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Segunda Turma, julgado em 13/12/1994, DJ 13-10-1995 PP-34247 EMENT VOL-01804-11 PP-02104 RTJ VOL-00162-01 PP-00003)

87. Evidentemente, se não há ato de ofício a ser investigado, não se pode apurar suposto delito de corrupção passiva no presente caso concreto, haja vista a atipicidade da conduta sob suspeita, o que fulmina a investigação em seu nascedouro.

88. Prosseguindo-se. Um outro aspecto da Representação criminal em comento é digno de reflexão. A conduta narrada não pressupõe nexo de

causalidade com o exercício de função pública, requisito essencial que também constitui elementar do tipo penal.

89. O delito de corrupção passiva está descrito no art. 317, do Código Penal Brasileiro, nos seguintes termos:

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. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

90. Eminentes Senhores Ministros, a premissa acusatória sobre a qual se busca pautar a investigação policial, no que se refere à imputação de corrupção passiva, não passa, com a devida vênia, de uma mera suposição da Procuradoria-Geral da República.

91. Da Representação Criminal constante dos presentes autos extrai-se:

Embora não especificamente referido nos depoimentos citados, é de se considerar que as razões para o atendimento à solicitação de EDISON LOBÃO em benefício de ROSEANA SARNEY (e com sua participação) têm estreita relação com o cargo ocupado pelo primeiro – então Ministro das Minas e Energia – e, nessa condição e na qualidade de Senador licenciado e um dos líderes do PMDB, à própria manutenção de PAULO ROBERTO COSTA como diretor de abastecimento da PETROBRAS. (p. 18/19 – Petição 5252)

92. O delito de corrupção passiva traz como elementar típica a exigência de que a solicitação ou recebimento de vantagem indevida se dê em razão da função pública ocupada pelo agente. E confessa o PGR que os depoimentos de ambos os delatores [PAULO ROBERTO COSTA e ALBERTO YOUSSEF] em momento algum

esclarecem que EDISON LOBÃO teria supostamente solicitado a vantagem em razão da condição de Ministro de Estado.

93. Ora e o que dizer então da agravante, que à época não estava à frente do Poder Executivo?!

94. O preenchimento de tal elementar do tipo penal se dá tão somente em razão de conjectura projetada na expressão “*é de se considerar*”, acima transcrita, que não corresponde a rigorosamente nenhum embasamento fático, não contando com base empírica a conferir o mínimo de plausibilidade à premissa acusatória.

95. Por óbvio, a expressão “*é de se considerar*” jamais poderá constituir elemento indiciário suficiente a obrigar a instauração de inquérito, sob pena de se transformar a persecução penal em um cheque em branco oponível a tudo e todos em qualquer situação.

96. Não é por outro motivo que o Regimento Interno desta egrégia Corte Suprema, em seu art. 231, §4º, RISTF, contempla justamente a possibilidade de arquivamento de inquérito policial quando (i) o fato sob suspeita não constituir crime, bem como na hipótese de (ii) ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade.

97. É evidente a ausência de justa causa na hipótese, por força da dupla atipicidade da conduta e da ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade, seja em razão da inexistência de ato de ofício a caracterizar a corrupção, seja em razão da inexistência de indícios de que tal suposta solicitação de vantagem teria relação com função pública ocupada por qualquer dos investigados.

III) PEDIDO

98. Por todo o exposto é que se requer seja o presente reclamo recebido como agravo regimental – ou caso assim não se entenda, como Questão de Ordem, na forma do art. 3º, da Lei 8.038/90 – determinando-se seu regular processamento perante esta Egrégia Segunda Turma deste c. STF e, ao final, o provimento do reclamo, para reformar a decisão de instauração do Inquérito nº 3977, determinando-se o arquivamento da apuração em relação à agravante ROSEANA SARNEY MURAD, na forma do art. 231, §4º, RISTF.

Termos em que,

Pedem deferimento.

Brasília, 12 de março de 2015.

Antônio Carlos de Almeida Castro

OAB/DF - 4.107

Roberta Cristina Ribeiro de Castro Queiroz

OAB/DF - 11.305

Marcelo Turbay Freiria

OAB/DF - 22.956

Liliane de Carvalho Gabriel

OAB/DF - 31.335

Hortênsia M.V. Medina

OAB/DF – 40.353