



MACHADO RAMOS & VON GLEHN
ADVOGADOS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR LUIZ EDSON FACHIN
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF**

Inquérito nº 4216

“Man hat nur Angst, wenn man mit sich selber nicht einig ist”.

“Só se tem medo quando não se está de acordo consigo mesmo”.

Hermann Hesse

JOSÉ RENAN VASCONCELOS CALHEIROS, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, perante esta Egrégia 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por seus advogados constituídos, apresentar

DEFESA PRELIMINAR

com esboço no art. 4º da Lei 8.038/90 bem como no art. 233 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, pelas razões de fato e de direito a seguir delineadas.

SUMÁRIO

I. BREVE RELATÓRIO	4
II – CONSIDERAÇÕES INICIAIS	8
a) Nota preambular: o princípio da individualização da pena em sede de recebimento de denúncia; a necessidade do <i>distinguish</i> em relação aos casos análogos envolvendo o PMDB no âmbito da Operação Lava Jato; a pena do denunciado por eventualmente responder a uma ação penal	8
b) A operação Lava Jato, a omissão do Estado em investigar e o prejuízo irreparável ao denunciado	12
c) Delação de condenados presos ensejam inverdades, contradições e imprecisões	16
d) Delatores condenados, reincidentes, possuidores de maus antecedentes e de má reputação	23
aa) Paulo Roberto Costa	24
bb) Alberto Youssef;	25
cc) Fernando Antônio Falcão Soares (Fernando Baiano);	26
dd) Delcídio do Amaral Gomez;	26
ee) José Sérgio de Oliveira Machado	28
III – O DIREITO DO ACUSADO À PERSECUÇÃO PENAL JUSTA	29
IV – A PANTOMIMA E O APOIO POLÍTICO A PAULO ROBERTO COSTA	42
V – A LEGALIDADE DA DOAÇÃO ELEITORAL	51
VI – O CONCURSO DE AGENTES E A INÉPCIA DA DENÚNCIA: TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO; A AUSÊNCIA DE PROVA SOBRE O VÍNCULO SUBJETIVO ENTRE OS DENUNCIADOS; DIFERENÇA ENTRE INDÍCIO E PRESUNÇÃO; DELAÇÃO FRÁGIL E CONTRADITÓRIA NÃO DEVE CONFIGURAR COMO INDÍCIO; A INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO <i>IN DUBIO PRO SOCIETATE</i>	77
VII- DOS CRIMES EM ESPÉCIE	102
a) Corrupção passiva	102
b) Desclassificação: Advocacia administrativa - art. 321 do CP ou art. 91 da Lei 8.666/93 (Licitação)	121

aa) Prescrição	124
c) Lavagem de Dinheiro.....	127
aa) A “mescla” (<i>Vermengung</i>) e a aplicação da teoria da “contaminação parcial” (<i>Teilkontamination</i>).....	132
aaa) Identidade entre o produto do crime antecedente e o subsequente para a configuração da lavagem;.....	135
bbb) A ausência de controle do denunciado sobre os valores que entraram e saíram das contas do Diretório Nacional do PMDB e do Comitê Financeiro Estadual	156
bb) Consunção, exaurimento, as fases da lavagem, a reinserção do capital na economia forma e o elemento subjetivo	158
VIII – O <i>DISTINGUISH</i> ENTRE O INQUÉRITO STF Nº 3982/DF E O INQUÉRITO STF Nº 4216/DF	170
a) Introdução.....	170
b) Conceito e aplicação	171
c) Cotejo fático e peculiaridades.....	173
aa) Ausência de participação dos denominados operadores (“núcleo financeiro”).....	174
bb) Ausência de participação da denominada cartelização (“núcleo econômico”)	176
cc) Ausência de elemento probatório que forme o vínculo subjetivo em sede de concurso de agentes e do pagamento de suposta propina.....	178
dd) Rol de Testemunhas	180
ee) Distinção do verbo do tipo referente à corrupção passiva.....	181
ff) Declaração do delator Paulo Roberto Costa quanto ao suposto pagamento de propina pelos parlamentares investigados	184
gg) Doação eleitoral	185
d) Conclusão.....	187
IX – PROVA DOCUMENTAL	188
X – PEDIDO	191

I. BREVE RELATÓRIO

A denúncia foi oferecida em 12.12.2016, em face de José Renan Vasconcelos Calheiros, Aníbal Ferreira Gomes e Paulo Twiaschor, tendo em vista que

*“No ano de 2009, o Deputado Federal **Aníbal Ferreira Gomes**, com vontade livre e consciente, aceitou a promessa de **Paulo Twiaschor**, Diretor Comercial da Serveng, de entrega de vantagem indevida ao Senador da República **José Renan Vasconcelos Calheiros**, o qual a recebeu por meio de doação oficial, com o fim de determinar **Paulo Roberto Costa**, então Diretor de Abastecimento da Petrobras, a praticar e omitir atos de ofício, consistentes em promover, autorizar e não criar óbices à participação de pessoas jurídicas do grupo empresarial Serveng em determinadas licitações da sociedade de economia mista.”¹ (grifo original)*

Aduz a inicial acusatória que a Serveng, por meio de seu diretor comercial, Paulo Twiaschor, pagou vantagem indevida a Renan Calheiros, em troca da inclusão da referida empresa no rol de licitações da Petrobrás, o que foi facilitado por Paulo Roberto Costa, que supostamente teria apoio político do Senador e do Deputado Aníbal Gomes.

Nesse enlace, narra o Órgão Ministerial que Paulo Twiaschor procurou Aníbal Gomes a fim de que este acordasse com Paulo Roberto Costa a participação da Serveng nas licitações mais vultosas da Petrobrás. Isso porque Aníbal teria influência sobre Paulo Roberto Costa, tendo em

¹ Páginas 2 e 3 da denúncia.

vista que aquele teria mantido este em seu cargo na Diretoria de Abastecimento da Petrobrás.

Ainda que sem atos cometidos diretamente por Renan Calheiros, a PGR, para incluir o Senador no rol dos denunciados, alegou:

(i) que o Deputado Aníbal Gomes teria acertado com Paulo Roberto Costa a entrada da Serveng no rol de licitações da Petrobrás, agindo em nome de Renan Calheiros;

(ii) que a empresa Serveng doou R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) ao Diretório Nacional do PMDB, em duas parcelas: a primeira de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a segunda de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), os quais foram depositados na conta do Diretório Nacional do PMDB, depois repassados para o Comitê Financeiro em Alagoas e, por fim, teriam sido direcionados a Renan Calheiros dias depois.

Assim, afirmou o *Parquet* que o Senador:

(i) *aceitou* promessa e *recebeu* vantagem indevida, por duas vezes, por meio de doações oficiais ao PMDB;

(ii) *ocultou* e *dissimulou* a disposição e a movimentação destes recursos, mesclando-os com valores lícitos.

Desse modo, a Procuradoria Geral da República denunciou o Senador nos seguintes termos:

*“JOSÉ RENAN VASCONCELOS CALHEIROS às penas dos arts. 317, §1º, do Código Penal, por duas vezes, em concurso material com o art. 1º, V, da Lei nº 9.613/98, este por dez vezes, na forma dos arts. 29, 69 e 71, do Código Penal”.*²

Após o oferecimento da denúncia, o ministro Teori Zavascki, relator à época, em despacho publicado em 15.12.2016, ordenou a

² Página 63 da denúncia.

regularização dos autos, os quais se encontravam ainda em fase de diligências no âmbito da Polícia Federal.

Posteriormente, o Delegado Federal do Departamento de Polícia Federal responsável pelo inquérito apresentou petição solicitando prorrogação de prazo para o fim das diligências (fls. 404/406), a qual foi indeferida pelo Min. Relator, sob o argumento de que a suficiência dos elementos indiciários para oferecimento da denúncia circunscreve-se à atribuição do Ministério Público – titular da ação penal pública.

Dessa feita, ordenou, dentre outras diligências, a notificação dos acusados para apresentarem resposta preliminar.

À vista disso, a defesa requereu à Polícia Federal, à PGR e a este Tribunal acesso aos registros audiovisuais de alguns termos de colaboração que instruíram a denúncia.

Isso porque fora diagnosticado pela defesa, no material disponibilizado em sites jornalísticos e no *YouTube*, um expressivo número de contradições e omissões nos termos de declaração e de colaboração celebrados com o Ministério Público Federal.

O Delegado da Polícia Federal afirmou não possuir as mídias audiovisuais. Já o Procurador-Geral da República não se pronunciou a respeito. O pedido da defesa, por sua vez, foi indeferido pelo Min. Relator (fls. 1440/1441), que entendeu não ser o momento oportuno para a produção probatória, *in verbis*:

“Por não haver previsão legal, nem mesmo espaço para produção probatória nesta fase processual, ou os elementos apontados pela defesa como faltantes são essenciais e sua falta acarretará a rejeição da denúncia, ou instaurar-se-á o processo penal, locus no qual terão as partes oportunidade de propor e produzir suas provas. Sendo assim indefiro os pedidos das defesas. Aguarde-se o cumprimento dos mandados de notificação expedidos.”

Irresignada, a defesa interpôs agravo regimental (fls. 1448/1466), pedindo excepcionalmente a atribuição de efeito suspensivo ao recurso em questão, argumentando basicamente:

(i) que o direito de acesso não se confunde com dilação probatória;

(ii) violação à Súmula Vinculante nº 14/STF.

A decisão agravada, todavia, não foi reconsiderada, sendo o efeito suspensivo denegado.

Dentre outros argumentos, a decisão informa que as mídias desejadas não estão etiquetadas pelo sigilo, encontrando-se encartadas nas Petições 5.209, 5.210, 5.244, 5.245, 5.952, 5.789 e 5.790, bastando a defesa solicitar as cópias das gravações junto à Seção de Processos Originários Criminais.

O agravo regimental – até o momento – está pendente de julgamento.

Sem embargo, tendo em vista que o Senador foi citado em 21.03.2017, terça-feira (fls. 1446), cabível e tempestiva se faz a presente resposta preliminar.

É o essencial.

II – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

a) Nota preambular: o princípio da individualização da pena em sede de recebimento de denúncia; a necessidade do *distinguish* em relação aos casos análogos envolvendo o PMDB no âmbito da Operação Lava Jato; a pena do denunciado por eventualmente responder a uma ação penal

Por respeito máximo ao princípio da individualização da pena, aplicado tanto em fase de recebimento de denúncia, de sentença, bem como de execução, não é de bom alvitre generalizar todos os casos envolvendo os partidos políticos no bojo da Operação Lava Jato, mormente quando imputam, em tese, crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro, haja vista a doação eleitoral realizada.

Como bem observado pelo Min. Gilmar Mendes, no dia 07 de março de 2017, no âmbito do julgamento de recebimento de denúncia referente ao Inquérito STF nº 3982/DF³ - *leading case* sobre as doações aprovadas pela Justiça Eleitoral - tal caso possui pano de fundo semelhante com outros, no qual o Ministério Público atribui praticamente os mesmos delitos.

Todavia, é fundamental registrar que cada fato e investigação possuem as suas singularidades, razão pela qual o Tribunal enfrentará o enorme desafio em analisar as minúcias da acusação *case-by-case*.

Com base nessa perspectiva, o julgador, já em fase de recebimento de denúncia, deve se pautar pela observância do princípio da individualização da pena, motivo pelo qual a conduta de cada agente deve ser descrita de forma individualizada, sob pena de elaboração de denúncia

³ Decisão: A Turma, preliminarmente, por unanimidade, deferiu prazo em dobro para sustentação oral pelo advogado dos denunciados. No mérito, também por unanimidade, em relação ao Senador Valdir Raupp de Matos, recebeu, em parte, a denúncia, em relação à prática do crime previsto no art. 317, caput e § 1º, com a exclusão, somente, da causa de aumento prevista no § 2º do art. 327, ambos do Código Penal; e, por maioria, em relação a Maria Cléia Santos de Oliveira e Pedro Roberto Rocha, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes (Presidente). Quanto à prática do crime de lavagem, por maioria, recebeu a denúncia em relação a todos os denunciados, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes (Presidente). Tudo nos termos do voto do Relator. Falou, pelo Ministério Público Federal, a Dr^a. Ela Wiecko, e pelos denunciados, o Dr. Daniel Gerber. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 7.3.2017.

genérica, sendo esta incompatível com o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Despiciendo dizer que é no momento do recebimento da denúncia que se averíguam os contornos do pedido e os limites da controvérsia (*res in judicio deducta*), de sorte que o pedido, além de coerente, deve guardar correlação entre a capitulação e os fatos imputados a cada denunciado para que o juiz possa se pronunciar com clareza sobre o objeto da inicial, seja para fins de rejeição, desclassificação ou recebimento da ação penal.

A rigor, no momento da elaboração da denúncia, ao descrever os fatos e as condutas imputadas, inicia-se o processo de individualização da pena. Afinal, segundo o princípio da correlação, a sentença está limitada à narrativa feita na peça inaugural.

De acordo com a lição do Juiz de Direito e Professor Ricardo Augusto Schmitt: *“individualizar a pena é fazê-la específica do fato-crime e do homem-autor, sempre com vistas aos seus fins retributivo e preventivo”*.⁴

Desse modo, faz-se mister a análise acurada das nuances do caso em concreto, promovendo o *distinguish*, porque, do contrário, estar-se-á a penalizar, com o recebimento da denúncia, membros de um partido de forma indiscriminada e abstrata, de modo que não se pode consentir com a **criminalização partidária**.

Pede-se a consideração por parte do Tribunal que cada membro integrante do partido responda pelos seus atos eventualmente praticados, na **medida de sua culpabilidade**, não autorizando a abertura da persecução criminal em juízo como se toda doação objeto de investigação decorresse do binômio corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

⁴ Schmitt, Ricardo Augusto: Sentença Penal Condenatória, Editora Podivm, 4º ed, Salvador, 2009, p. 81.

É lamentável o que faz a peça acusatória ao buscar a criminalização partidária, ao mencionar genericamente a expressão “*núcleo político*”, satanizando perante a sociedade os parlamentares de uma dada agremiação, como se todos fossem larápios tão somente por serem investigados no âmbito da Operação Lava Jato.

Sem exageros, mas viável a comparação, dessa forma o Ministério Público Federal equipara os membros do PMDB ao que Edmund Mezger⁵ cunhou de “estranhos à comunidade” (*Gemeinschaftsfremde*)⁶, no sentido de se outorgar “**tratamento igual**” a todos os membros do partido, denunciando-os de modo indistinto ao lançarem na mesma vala acusatória.

Por mais óbvio que seja a explicação, é bom lembrar que existem dissensos de opiniões, de ideologias e de indicações políticas entre os membros do próprio partido. Adicionem-se a este enredo, a rivalidade política, as disputas internas e as eleições partidárias.

É repugnante, portanto, o Procurador-Geral da República rotular o PMDB (do Senado) como organização criminosa.⁷

Roga-se, aqui, por utilizar critérios individualizados, com alicerce no princípio da estrita legalidade.

Do mesmo modo, causa perplexidade à defesa a utilização do argumento de que maiores esclarecimentos serão verificados no bojo da ação penal, em razão de que nesta fase preponderaria o princípio *in dubio pro societate*.

É mais do que evidente que a instauração da ação penal em desfavor de qualquer indivíduo causa danos irreparáveis de ordem pessoal, familiar, social e profissional.

⁵ Ex-professor da Universidade de Munique responsável por participar da elaboração do monstruoso projeto de lei sobre o tratamento dos “estranhos à comunidade” (*Gemeinschaftsfremde*).

⁶ Projeto de Lei sobre tratamento dos “estranhos à comunidade” (*Gemeinschaftsfremde*), o qual tinha como escopo sancionar energicamente diferentes grupos de pessoas, principalmente marginalizados sociais, dissidentes políticos, ladrões, *etc.*

⁷ Nota de rodapé nº 36 da denúncia.

Não custa lembrar dois episódios emblemáticos no âmbito da própria Operação Lava Jato.

O caso do jornalista Breno Altman⁸, absolvido na ação penal sobre suposto empréstimo fraudulento em favor do PT e de Márcio Coutinho⁹, ex-diretor da OAS, que, apesar de absolvido por decisão do TRF4, sua prisão lhe custou o emprego, o casamento e a sua reputação.

Em entrevista ao jornal Folha de São Paulo, Breno Altman afirmou:

“Apesar de o juiz Sergio Moro ter me declarado inocente, eu paguei uma pena. O fato é que eu paguei por um crime que não cometi, e tenho certeza que essa pena não será compensada”.

São por essas e por outras razões que se reitera o que foi anteriormente delineado.

Cada indivíduo deve responder pelos atos eventualmente praticados devendo o julgador observar as particularidades do caso concreto bem como a individualização da pena já na fase de recebimento de denúncia para que não ocorram novamente os infelizes acontecimentos conforme acima relatados.

Em tópico próprio, a defesa se ocupará em realizar pormenorizadamente o *distinguish* referente ao Inquérito STF nº 3982/DF, *leading case* sobre as doações aprovadas pela Justiça Eleitoral.

⁸ *Folha de São Paulo* - Poder: Jornalista absolvido na Lava Jato diz que processo prejudicou sua carreira. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/03/1863197-jornalista-absolvido-na-lava-jato-diz-que-processo-prejudicou-sua-carreira.shtml> (Acesso: 22.03.2017)

⁹ *Folha de São Paulo* – Poder: Ex-diretor da OAS absolvido pela Justiça enfrentou depressão na cadeia. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/11/1835947-ex-diretor-da-oas-absolvido-pela-justica-enfrentou-depressao-na-cadeia.shtml> (Acesso: 22.03.2017)

b) A operação Lava Jato, a omissão do Estado em investigar e o prejuízo irreparável ao denunciado

Consoante narra a peça vestibular acusatória, as investigações inicialmente procuravam apurar esquema de lavagem de capitais envolvendo principalmente doleiros, os quais se relacionavam entre si, em grupos autônomos e independentes, com a finalidade de práticas criminosas, o que, ao fim, terminou por desencadear a Operação Lava Jato.¹⁰

De acordo ainda com a denúncia, o aprofundamento das apurações levou à constatação de que, no mínimo entre os anos de 2004 e 2012, as diretorias da Petrobras estavam divididas entre partidos políticos responsáveis pela indicação e manutenção dos respectivos diretores.¹¹

Como é de notório conhecimento, a citada Operação somente emergiu no ano de 2014, proveniente de quatro investigações:

- a) Operação Lava Jato (propriamente dita), referente às atividades do doleiro Carlos Habib Chater;¹²
- b) Operação Bidone, referente às atividades do doleiro Alberto Youssef;¹³
- c) Operação Dolce Vitta I e II, referente às atividades da doleira Nelma Mitsue Penasso Kodama;¹⁴
- d) Operação Casa Blanca, referente às atividades do doleiro Raul Henrique Srour.¹⁵

Da fusão das quatro operações resultou a denominada Operação Lava Jato.¹⁶ A origem dos fatos, envolvendo a Petrobras, ocorreu a

¹⁰ Página 4 da denúncia.

¹¹ Página 5 da denúncia.

¹² Denunciado nos autos dos Processos nº 5025687-03.2014.404.7000 e n.5001438-85.2014.404.7000. Página 4 da denúncia.

¹³ Denunciado nos autos dos Processos nº 5025699-17.2014.404.7000 e em diversas ações penais. Página 4 da denúncia.

¹⁴ Denunciada nos autos dos Processos nº 5026243-05.2014.404.7000. Página 4 da denúncia.

¹⁵ Denunciado nos autos dos Processos nº 025692-25.2014.404.7000. Página 4 da denúncia.

¹⁶ Página 4 da denúncia.

partir do momento em que o Ministério Público Federal descobriu fortuita e tardiamente que Alberto Yousseff havia “doado” um automóvel para o ex-diretor de abastecimento Paulo Roberto Costa, que, conforme assenta a denúncia, exerceu o cargo entre os anos de 2004 a 2012.¹⁷

Saliente-se que o Estado-investigação ao se deparar com a gravidade dos fatos somente no ano de 2014, praticamente não havia mais possibilidade de produção de prova que se permitisse averiguar a amplitude dos fatos no exato momento em que os supostos crimes ocorreram.

Sobreleva anotar que a legislação processual penal dispõe de diversificadas medidas invasivas para se permitir a investigação em tempo real, como por exemplo, a interceptação telefônica, a telemática, o agente infiltrado, a escuta ambiental, a busca e apreensão, entre outras modalidades.

Contudo, nada disso foi utilizado antes de 2014, acarretando em lapso investigativo do Estado no que concerne aos alegados esquemas de corrupção ocorridos no âmbito da estatal.

É de se admitir *data venia* que os órgãos de persecução penal permaneceram inertes durante anos, deixando de lado outros importantes meios de prova, capazes de trazer a verdade real dos fatos para o processo.

Não por outra razão, socorreram-se ao instituto da colaboração premiada, sendo este praticamente o único pilar investigativo responsável por sustentar as alegações da acusação **(tal como ocorre no presente caso)**.

Sem a devida produção de prova, a pedra angular da acusação, na hipótese em tela, restou alicerçada em: (i) delações (contraditórias)¹⁸, (ii) realizadas por réus presos, (iii) confessadamente envolvidos em atividades criminosas, (iv) os quais se utilizam de expressões

¹⁷ Página 10 da denúncia.

¹⁸ As contradições são evidentes entre os Termos de Colaboração, sendo demonstradas oportunamente em tópico próprio na presente resposta.

demonstrando dúvidas quanto aos fatos, em seus termos de colaboração/declaração, tais como: “que acredita”¹⁹, “que seria”²⁰, “que acha”²¹, “que não tem certeza”²², “que segundo soube”²³, “que supõe”²⁴, “possivelmente”²⁵, “certamente”²⁶, “provavelmente”²⁷, “que presume”²⁸, “que por ouvir dizer”²⁹, etc.

Sabe-se na advocacia que o emprego dos mencionados subterfúgios linguísticos tem o propósito de não colocar em risco o acordo entabulado entre o delator e o Ministério Público. Isto é, se as informações não se confirmarem no futuro, os benefícios auferidos em virtude da colaboração se mantêm hígidos, porquanto não foi realizada nenhuma afirmação peremptória.

Por outro lado, há casos em que o desconhecimento dos delatores é expresso e assumido, ao dizer (i) “que não sabe”³⁰, (ii) “que não pode provar”³¹, (iii) “ficando subentendido”³², (iv) “que não pode dizer”³³, (v) “que não se recorda”³⁴, etc.

Em entrevista concedida às páginas amarelas da revista *Veja*³⁵, o coordenador da Operação Lava Jato no âmbito da Polícia Federal, Dr. Maurício Moscardi Grilo, repreendeu o conteúdo político e a vagueza das colaborações realizadas por Sérgio Machado e Delcídio do Amaral, a saber:

¹⁹ Termo de Colaboração nº 6 – Paulo Roberto Costa.

²⁰ Termo de Colaboração nº 6 – Paulo Roberto Costa.

²¹ Termo de Declarações nº 6 – Fernando Antônio Falcão Soares.

²² Termo de Declarações nº 6 – Fernando Antônio Falcão Soares.

²³ Termo de Declarações nº 6 – Fernando Antônio Falcão Soares.

²⁴ Termo de Declarações – Paulo Roberto Costa (Inq. nº 4216, fls. 55)

²⁵ Termo de Colaboração nº 6 e 59 – Paulo Roberto Costa.

²⁶ Termo de Colaboração nº 6 – Paulo Roberto Costa.

²⁷ Termo de Colaboração nº 6 e 59 – Paulo Roberto Costa.

²⁸ Termo de Colaboração nº 6 – Paulo Roberto Costa.

²⁹ Termo de Declarações Complementar nº 16 – Alberto Youssef.

³⁰ Termo de Colaboração nº 6 – Paulo Roberto Costa; Termo de Declarações Complementar nº 16 – Alberto Youssef; Termo de Declarações nº 6 – Fernando Antônio Falcão Soares.

³¹ Termo de Colaboração nº 15 – Delcídio do Amaral Gomez.

³² Termo de Colaboração nº 6 – José Sérgio de Oliveira Machado.

³³ Termo de Declaração Complementar nº 16 – Alberto Youssef.

³⁴ Termo de Declaração Complementar nº 16 – Alberto Youssef.

³⁵ Revista *Veja*: Vem aí outra Megadelação. Editora Abril, Edição 2513 – ano 50 – nº 3 – 18 de janeiro de 2017, p. 20.

O senhor acha que há colaborações de caráter meramente político? As delações do ex-diretor da Transpetro, Sérgio Machado, do ex-senador Delcídio do Amaral e de Nestor Cerveró me parecem exemplos de delações sem embasamentos jurídicos sustentáveis. Algumas das afirmações feitas por eles foram encaminhadas à PF para instauração de inquérito, mas não foram adiante porque não havia elementos de crime. Não se pode começar uma investigação simplesmente porque o colaborador diz que ficou sabendo que tal pessoa teria recebido propina. Muito do que consta nessas três delações não passa de disse-me disse.

Nessa esteira, importante consignar a doutrina do Juiz Federal Frederico Valdez Pereira³⁶, *ex vi*:

“O delator precisa fornecer dados objetivos, consistentes em detalhes da atividade criminal declarada e que possam ser aferíveis prima facie como verossímeis e dignos de razoável aceitação nos primeiros contatos com os órgão de investigação. Ausente isso, verificando-se que se trata de mera acusação genérica despida de relato pormenorizado e elementos concretos passíveis de futura comprovação, não se há que dar procedimento pela manifesta falsidade ou insubsistência objetiva do relato,

³⁶ Ex-magistrado auxiliar no Supremo Tribunal Federal. Gabinete: Ministra Rosa Weber.

que não possui o intuito colaborativo, mas sim, propósitos distintos que podem ir desde vingança até a tentativa de desviar o rumo das investigações, passando pelo simples interesse em auferir benefícios procedimentais".³⁷ (grifo nosso)

Ressalte-se, ainda, que o Ministério Público Federal não faz prova e tampouco demonstra em desfavor do denunciado (i) a entrega ou recebimento de valores em espécie, (ii) transferências eletrônicas suspeitas, (iii) depósitos em conta no exterior, em nome de *offshores* ou de seus familiares, ou (iv) fatura de cartão de crédito incompatível com a sua realidade financeira.

Envolvido nesse imbróglio em virtude de uma investigação deficiente e de uma denúncia vazia, catapultada, repita-se, por delatores (confessos), pretende-se doravante criminalizar a doação eleitoral em questão.

Por fim, lamenta a defesa por se deparar com o calvário processual imposto pelo Procurador-Geral da República. Averte-se que se os órgãos de persecução estatal tivessem desempenhado o trabalho com eficiência, tendo desencadeado as investigações em tempo real, o Senador não estaria hoje passando pelo constrangimento de responder a presente acusação.

c) Delação de condenados presos ensejam inverdades, contradições e imprecisões

Em que pesem às críticas levantadas pela doutrina³⁸ sobre as delações extraídas a partir de condenados presos preventivamente, não se pretende aqui tecer críticas ou suscitar nulidade dos acordos por essa razão.

³⁷ *Pereira*, Frederico Valdez: *Delação Premiada, Legitimidade e Procedimento*, Editora Juruá, Curitiba, 2013, p. 163 e 164.

³⁸ **"Assim, é condição da delação a voluntariedade, sendo a prisão, como meio de pressão para confessar, o inverso da exigência de ser voluntária a delação, pois só há voluntariedade quando não se é coagido moral ou fisicamente"**. Júnior, Miguel Reale: *Prisão para pressionar*

Nesse particular, o Supremo Tribunal Federal, no HC n° 127.186/PR, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 03.08.2015, assentou:

“(...) seria extrema arbitrariedade que certamente passou longe da cogitação do juiz de primeiro grau e dos Tribunais que examinaram o presente caso, o TRF da 4ª Região e o Superior Tribunal de Justiça manter a prisão preventiva como mecanismo para extrair do preso uma colaboração premiada, que, segundo a Lei, deve ser voluntária (Lei 12.850/13, art. 4º, caput e § 6º). Subterfúgio dessa natureza, além de atentatório aos mais fundamentais direitos consagrados na Constituição, constituiria medida medievalesca que cobriria de vergonha qualquer sociedade civilizada”.

Todavia, é dever da defesa alertar o juízo que mesmo homologadas judicialmente, as delações obtidas a partir de condenados presos devem ser apreciadas com reservas, merecendo cuidadosa análise, pois a possibilidade de afirmações inverossímeis aumentam quando os delatores se encontram encarcerados.

Exemplo real do que se relata, foi o fato do próprio Ministério Público Federal, nos Autos da AP n° 5025676-71.2014.4.04.7000, reconhecer a falta de idoneidade de **Paulo Roberto Costa, ao formular pedido de desconsideração dos acordos de colaboração premiada**, em

confissão desfigura a delação premiada. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-08/miguel-reale-jr-prisao-delatar-desfigura-delacao-premiada> (Acesso: 24.03.2017). **“As delações de investigados presos são um terrível retrocesso. Devem ser consideradas inválidas, por não atenderem ao requisito do caput do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, que exige a voluntariedade da colaboração”.** Badaró, Gustavo: Quem está preso pode delatar? Disponível em: <http://jota.info/artigos/quem-esta-presos-pode-delatar-23062015> (Acesso: 24.03.2017). **“É neste campo que reside o estudo da delação premiada realizada por um acusado preso: será que a sua vontade interna representa aquela declarada nos termos do acordo da delação premiada? Tudo indica que não”.** Espiñeira, Bruno; Caldeira, Felipe: Delação Premiada, Editora D'Plácido, Belo Horizonte, 2016, p. 86.

sede de alegações finais, diante do descumprimento dos deveres impostos pelos referidos acordos, *in verbis*:

*“Restou, portanto, demonstrado que **PAULO ROBERTO COSTA, ARIANNA AZEVEDO COSTA BACHMANN, MARCIO LEWKOWICZ e SHANNI AZEVEDO COSTA BACHMANN faltaram com a verdade por diversas vezes quando de seu interrogatório judicial** (evento 363), em evidente descumprimento dos deveres impostos pelos acordos de colaboração premiada que celebraram com o Ministério Público Federal e foram homologados pelo Supremo Tribunal Federal. Desta feita, **resta impossibilitada a aplicação dos benefícios previstos nos referidos acordos, uma vez que, a colaboração não foi efetiva, pelo que o parquet federal requer sua desconsideração para fins de condenação e dosimetria da pena**”.*³⁹ (grifo nosso)

4. Requerimentos Finais

(...)

c) *“seja desconsiderada na sentença a aplicação dos benefícios previstos nos acordos de colaboração celebrados por ARIANNA AZEVEDO COSTA BACHMANN, MARCIO LEWKOWICZ, **PAULO ROBERTO COSTA e SHANNI AZEVEDO COSTA BACHMANN** com o Ministério Público Federal, **considerando-se as contradições apresentadas entre seus depoimentos no âmbito do acordo, as declarações prestadas em seus interrogatórios e os demais elementos probatórios presentes nestes autos**”.*⁴⁰ (grifo nosso)

³⁹ AP n° 5025676-71.2014.4.04.7000: página 62 das alegações finais.

⁴⁰ AP n° 5025676-71.2014.4.04.7000: Página 62 das alegações finais.

O episódio, não por acaso, ganhou destaque na imprensa nacional:

MPF pede a Moro suspensão de benefícios e condenação de Paulo Roberto Costa

Força-tarefa da Lava Jato alega que o ex-diretor da Petrobras mentiu em sua colaboração

Procuradores querem cancelar benefícios de Paulo Roberto Costa

País



Paulo Roberto Costa, deixa a sede da Polícia Federal em Curitiba em maio de 2014

17/02 às 10h19 - Atualizada em 17/02 às 10h42

MPF pede a Moro suspensão de benefícios a Paulo Roberto Costa

Ex-diretor teria mentido em delação, quebrando o acordo firmado com a Justiça

Constata-se, portanto, que o Ministério Público Federal, ao realizar o referido pedido de desconsideração do acordo, atesta que Paulo Roberto Costa não poderia figurar como colaborador, e, principalmente, como testemunha nos atos daquela ação penal, haja vista que falta com a verdade até mesmo em ocasiões que envolvem benefícios a ele e a sua família, ou seja, acerca de questões sobre o seu próprio interesse.

À guisa de exemplo, serão apresentadas a seguir as contradições nos depoimentos prestados, em especial de Paulo Roberto Costa, ao expor versões que terminam por colocar em xeque a credibilidade de suas declarações. Confira:

Termo de Colaboração nº 06 Paulo Roberto Costa (31.08.2014)	Termo de Colaboração nº 59 Paulo Roberto Costa (08.09.2014)
<p><i>“Que, presume que além do percentual de três por cento para destinação política, que seria de praxe, provavelmente a Serveng incluiu mais algum sobrepreço para o pagamento dos valores devidos a Aníbal Gomes por conta de sua participação nessa negociação; Que conforme mencionado anteriormente, competia ao declarante fazer o controle dos valores a serem repassados aos políticos, dentro do montante de 1% (um por cento) do valor dos contratos firmados pela Petrobras, os quais seriam destinados aos partidos políticos;”</i> (grifo nosso)</p>	<p><i>“Que, no tocante a negociação envolvendo a Serveng, assevera que não fez parte do sistema usual de distribuição do percentual de três por cento de sobrepreço dos contratos da Petrobras tendo sido realizado provavelmente um contrato direto entre a Serveng e Aníbal Gomes para o pagamento da comissão;”</i> (grifo nosso)</p>

Áudio referente ao Termo de Declarações nº 03 (11.02.2015)	Termo de Declarações nº 59 Paulo Roberto Costa
<p><i>“PGR: o Sr. falou que nestas obras da Serveng não houve repasse de percentual para o Sr.</i></p> <p><i>PRC: Não.</i></p> <p><i>PGR: Esse...Tem conhecimento sobre repasse?</i></p> <p><i>PRC: Não sei.</i></p> <p><i>PGR: Não sabe?</i></p> <p><i>PRC: Para mim não teve nenhum repasse. Não sei se teve pra outros.”</i> (grifo nosso)</p>	<p><i>“Que, no tocante a negociação envolvendo a Serveng, assevera que não fez parte do sistema usual de distribuição do percentual de três por cento de sobrepreço dos contratos da PETROBRAS tendo sido realizado provavelmente um contato direto entre a Serveng e Aníbal Gomes para o pagamento da comissão;”</i> (grifo nosso)</p>

Áudio referente ao Termo de Declarações nº 03 11.02.2015 (parte 02)	Termo de Declarações Paulo Roberto Costa Inquérito nº 3984
<p>PRC: <i>o Aníbal, acho que consta aí, falou: Paulo, esse aqui se a gente resolver esse negócio aqui, você vai ter um ganho aqui de R\$ 800.000,00</i>, acho que tá aí o valor que eu citei. Só que ele nunca me deu esse valor. Ele me passou a perna.”</p> <p>PGR: <i>Ele prometeu, mas não honrou.</i></p> <p>PRC: <i>É... Não. (...)</i></p> <p>PGR: <i>E você nunca cobrou essa.. essa.. esses R\$ 800.000,00?</i></p> <p>PRC: <i>Não, não.</i> (grifo nosso)</p>	<p><i>“Que o declarante chegou a cobrar Aníbal Gomes pelo não pagamento dos R\$ 800.000,00, que lhe haviam sido prometidos, tendo o deputado se limitado a responder que “ia resolver”; Que essa cobrança, salvo engano, foi feita em outras reuniões em que Aníbal Gomes participou, na Petrobras” (grifo nosso)</i></p>

Termo de Colaboração nº 02 Delcídio do Amaral Gomez (11.02.2016)	Termo de Declarações nº 01 Paulo Roberto Costa (11.02.2015)
<p><i>“Que quando Paulo Roberto Costa se recuperou, buscou o PMDB para se manter no cargo;” (grifo nosso)</i></p>	<p><i>“Que o depoente ficou então fragilizado no cargo, mesmo após sua recuperação e retorno à empresa, no início de 2007; QUE nessa época foi procurado por parlamentares do PMDB do Senado, que ofereceram ajuda para manter o depoente no cargo;” (grifo nosso)</i></p>

Termo de Colaboração nº 01 Paulo Roberto Costa (29.08.2014)	Termo de Colaboração nº 01 Alberto Youssef (02.10.2014)
<p>“Que além da cartelização da definição e divisão das obras, sem não houver o cálculo do percentual para pagamento do grupo político correspondente e o efetivo pagamento, a empresa é sancionada não sendo chamada para as próximas licitações, como também criando entraves na execução do contrato, dificultando a realização de aditivos; Que o pagamento deste percentual para repasse aos grupos políticos é algo institucionalizado e cumprido por todas as obras da Petrobrás e demais órgãos e empresas do governo; (...) Que no caso da diretoria de abastecimentos onde atuava o depoente, do percentual de 3% antes mencionado, 2% ficava diretamente para o PT (diretamente repassado a José Vaccari) e outra parte (1% restante) era repassada ao grupo político que indicou a diretoria, o PP.”</p> <p>(grifo nosso)</p>	<p>“Que, a pauta das reuniões das quais participava era relativa a contratos e comissões a serem pagas; Que, deseja esclarecer que as comissões eram obrigatórias, ou seja, as empresas que não pagassem sofririam retaliações, podendo citar o caso da empresa Delta; Que, perguntado se havia algum repasse por parte das empresas. Afirma que de regra não, mas soube de empresas em negociação as quais teria sido exigido o pagamento de comissão já na emissão dos convites; Que, assevera que isso não ocorria no âmbito da Diretoria de Abastecimento, mas na Diretoria de Serviços”</p> <p>(grifo nosso)</p>

Ademais, as contradições se comprovam não somente pelas alegações da defesa, mas principalmente em virtude das **acareações** realizadas entre os delatores arrolados como testemunhas neste processo.⁴¹

⁴¹ *Acareação* entre Paulo Roberto Costa e Fernando Antônio Falcão Soares, em 05.11.2015, realizada na Superintendência Regional do Departamento da Polícia Federal em Curitiba/PR (doc. em anexo); *Acareação* entre Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef, em 25.08.2015, realizada na Câmara dos Deputados, plenário 03.

Destaque-se, portanto, que os delatores Paulo Roberto Costa, Alberto Youssef, Fernando Antônio Falcão Soares (Fernando Baiano) e Delcídio do Amaral Gomez, colaboraram na condição de acusados presos. A exceção ocorreu com José Sérgio de Oliveira Machado, o qual realizou acordo de colaboração premiada de forma antecipada.

Em síntese, é de bom alvitre que as citadas colaborações premiadas, muito embora homologadas judicialmente, **gozem de diminuta confiabilidade** perante o juízo, haja vista as contradições e as condições em que os delatores se encontravam no momento em que colaboraram com o Ministério Público Federal.

d) Delatores condenados, reincidentes, possuidores de maus antecedentes e de má reputação

Impende salientar que todos os colaboradores elencados pelo Ministério Público Federal possuem pendências com a justiça criminal.

Mais que isso, os delatores foram arrolados como testemunhas de acusação. Caso o Supremo Tribunal Federal outorgue tal *status processual* aos delatores, na hipótese de recebimento de denúncia, deve-se ter em mente que se tratam de testemunhas inidôneas ou suspeitas.

Consoante leciona Fernando Capez,

“testemunha inidônea, defeituosa ou suspeita é aquela que, por motivos psíquicos ou morais, não pode ou não quer dizer a verdade”.⁴² Define ainda o autor, como causas de suspeição, os **“antecedentes criminais ou a conduta anti-social”**.⁴³ (grifo nosso)

⁴² Capez, Fernando: Curso de Processo Penal, 12ª ed, Editora Saraiva, São Paulo, p. 313.

⁴³ Capez, Fernando: Curso de Processo Penal, 12ª ed, Editora Saraiva, São Paulo, p. 313.

Não se pretende, aqui, em sede de resposta preliminar, contraditar as testemunhas arroladas em respeito ao art. 214 do CPP.⁴⁴

Contudo, em que pese a defesa não desconhecer as considerações discorridas no bojo do HC 127.483/STF, faz-se necessária a abordagem sobre a vida pregressa dos colaboradores:

aa) Paulo Roberto Costa

De antemão, ressalte-se que o delator figura como denunciado nos seguintes Processos Penais, apenas no âmbito da Operação Lava Jato e na primeira instância:

- **Processo Penal nº 5025676-71.2014.404.7000**
- **Processo penal nº 5026212-82.2014.404.7000**
- **Processo Penal nº 5083376-05.2014.404.7000**
- **Processo Penal nº 5083360-51.2014.404.7000**
- **Processo Penal nº 5083351-89.2014.404.7000**
- **Processo Penal nº 5083401-18.2014.404.7000**
- **Processo Penal nº 5083258-29.2014.404.7000**

Segundo noticiado, Paulo Roberto Costa envolveu toda a sua família no esquema de corrupção da Petrobras. Junto com as filhas e os genros, ele criou 18 empresas para fazer negócios e dissimular os ganhos ilícitos. A família abriu ainda várias contas no exterior e 12 *offshores*. Apenas de duas contas, na Suíça e no Canadá, foram restituídos US\$ 23 milhões.⁴⁵

⁴⁴ “Nos termos do art. 214 do CPP, o momento de se contraditar a testemunha, arquiando circunstâncias ou defeitos que a tornem suspeita de parcialidade ou indigna de fé, ocorre em audiência, antes de iniciado o seu depoimento”. (STF - HC 75.127-0 - 1.ª T. - Rel. Sydney Sanches - j. 29.04.97 - DJU 27.06.97 - RT 744/518).

⁴⁵ *O Globo*: “Delator-bomba” da Lava-Jato, Paulo Roberto Costa tira tornozeleira eletrônica. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/delator-bomba-da-lava-jato-paulo-roberto-costa-tira-tornozeleira-eletronica-20405036> (Acesso: 23.03.2017)

Sentenciado pelo juiz Sérgio Moro em sete ações penais, o delator foi condenado a um total de 128 anos, seis meses e dez dias. O total máximo de condenação a ser considerado, pelo acordo de delação, foi de apenas 20 anos.⁴⁶

bb) Alberto Youssef;

Alberto Youssef, por seu turno, já figurou em outros processos criminais, dentre os quais o conhecido esquema do Banestado.

Em 2004, Alberto Youssef já havia firmado acordo de colaboração, porém foi suspenso por ter descumprido as regras firmadas com o Ministério Público e retornado à atividade delitiva.

Assim, o doleiro já teve a sua idoneidade afastada pelo próprio Ministério Público, ao suspender os efeitos do acordo de colaboração firmado em 2004, uma vez comprovado o descumprimento dos deveres impostos e pela prática de novos crimes.

Alberto Youssef figura como réu nos seguintes processos, somente no âmbito da Lava Jato e na primeira instância:

- **Processo penal nº 5025699-17.2014.404.7000**
- **Processo penal nº 5025687-03.2014.404.7000**
- **Processo penal nº 5026212-82.2014.404.7000**
- **Processo Penal nº 5035110-84.2014.404.7000**
- **Processo Penal nº 5049485-90.2014.404.7000**
- **Processo Penal nº 5035707-53.2014.404.7000**
- **Processo Penal nº 5061472-26.2014.404.7000**
- **Processo Penal nº 5047229-77.2014.404.7000**

⁴⁶ *O Globo*: “Delator-bomba” da Lava-Jato, Paulo Roberto Costa tira tornozeleira eletrônica. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/delator-bomba-da-lava-jato-paulo-roberto-costa-tira-tornozeleira-eletronica-20405036> (Acesso: 23.03.2017)

- **Processo Penal nº 5049898-06.2014.404.7000**
- **Processo Penal nº 5083376-05.2014.404.7000**
- **Processo Penal nº 5083360-51.2014.404.7000**
- **Processo Penal nº 5083351-89.2014.404.7000**
- **Processo Penal nº 5083401-18.2014.404.7000**
- **Processo Penal nº 5083258-29.2014.404.7000**
- **Processo Penal nº 5083838-59.2014.404.7000**

cc) Fernando Antônio Falcão Soares (Fernando Baiano);

Fernando Antônio Falcão Soares, por seu turno, somente no âmbito da Operação Lava Jato responde criminalmente aos seguintes processos:

- **Processo Penal nº 5083838-59.2014.404.7000**
- **Processo Penal nº 5012091-78.2016.404.7000**

dd) Delcídio do Amaral Gomez;

Preliminarmente, resta esclarecer a situação entre o delator e o Senador Renan Calheiros.

Em 10.5.2016, o Senado Federal cassou o mandato de senador de Delcídio do Amaral. Revoltado, o delator não escondeu suas mágoas, porque imputa ao Senador Renan Calheiros a responsabilidade por ter acelerado o seu processo de cassação, algo que na qualidade de presidente do Senado Federal era seu mister cumprir com o regimento interno da casa.⁴⁷

⁴⁷ Estado de São Paulo: “Brasília. **Tucanos tentam atrasar cassação de Delcídio, mas Renan intervém e CCJ aprova parecer** – Em sessão que ouviu o senador Delcídio Amaral (sem partido - MS) nesta segunda-feira, 9, senadores tucanos tentaram bancar a tese da defesa, que pedia a suspensão do processo de cassação do ex-líder do governo mas, em rara reunião realizada no plenário do Senado, a

Sobreleva sublinhar que antes mesmo da sessão, o Delcídio do Amaral já ameaçava Renan Calheiros e outros senadores que aprovariam o parecer do Senador Ricardo Ferraço a favor da cassação.

É o que se depreende da entrevista concedida por Delcídio do Amaral ao Globo:

“Delcídio Amaral decidiu não comparecer à sessão que está começando agora e que, ninguém duvida, irá cassá-lo.

— *Para quê? “O coronel Renan atropelou ontem o regimento do Senado para me cassar”.*

Delcídio diz que Renan prestou um serviço ao Planalto:

— *Ele sabia que eu faria um discurso vigoroso na votação do impeachment contra o governo e contra ele.*

O ainda senador promete ir ao STF para anular o ato de ontem de Renan. Não só. Delcídio ameaça seus colegas. Diz que fará na semana que vem um complemento de sua delação. Nele, centrará fogo em Renan, Edison Lobão, Romero Jucá e Jader Barbalho.

— *“Eles que me aguardem. Alguns senadores querem me esquecer, mas eu não me esquecerei de alguns senadores”.*⁴⁸ (grifo nosso)

Comissão de Constituição (CCJ) da Casa aprovou o aval ao prosseguimento do processo de cassação do senador. Votação da cassação deverá ocorrer ainda nesta terça-feira, 10. Com isso, mantém-se a previsão original feita pelo presidente do Senado, Renan Calheiros (PMDB-AL), de se votar o pedido de perda de mandato do ex-líder do governo no Senado pelo plenário nesta terça-feira, 10, um dia antes da votação do afastamento da presidente Dilma Rousseff” (grifo nosso). Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tucanos-tentam-atrasar-cassacao-de-delcidio--mas-renan-intervem-e-ccj-aprova-parecer,10000050058> (Acesso: 22.03.2017)

⁴⁸ *O Globo*: Delcídio ameaça Renan, Jucá, Lobão e Jader com novas delações. Disponível em: <http://blogs.oglobo.globo.com/lauro-jardim/post/poucos-minutos-de-ser-cassado-delcidio-ameaca-renan-juca-lobao-e-jader-com-novas-revelacoes.html> (Acesso: 22.03.2017)

As outras entrevistas concedidas por Delcídio do Amaral destacam o seu rancor, ódio e revanchismo pela sua cassação.

Foram vários os ataques destinados ao Senador Renan Calheiros, que, apenas a título de exemplo, foi chamado por Delcídio do Amaral de “**gângster**”, em nota divulgada em 10.5.2016,⁴⁹ e “**cangaceiro**”, em 16.5.2016, no programa Roda Viva da TV Cultura,⁵⁰ demonstrando a figura parcial a quem o Ministério Público Federal pretende confiar como testemunha, caso seja recebida a denúncia.

Quanto à sua vida pregressa, Delcídio do Amaral respondia, enquanto detinha a prerrogativa de foro, aos seguintes processos criminais no âmbito do STF:

- **Inquérito n.º 3778 – STF**
- **Inquérito n.º 4170 – STF**
- **Inquérito n.º 4173 – STF**
- **Inquérito n.º 4246 – STF**
- **Inquérito n.º 4325 – STF**

ee) José Sérgio de Oliveira Machado

Quanto ao delator Sérgio Machado – conhecido por gravar conversas clandestinas – este firmou acordo de colaboração, o qual prevê devolução de R\$ 75 milhões aos cofres públicos e 3 anos de prisão domiciliar, independente da pena que venha a obter. A punição, por sua vez, não poderá ultrapassar 20 anos, conforme os termos do acordo.

⁴⁹*Estado de São Paulo*: Delcídio e seus advogados chamam Renan de “gângster”. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/coluna-do-estadao/delcidio-e-seus-advogados-acusam-renan-de-manobra-traicoeira/> (Acesso 22.03.2017)

⁵⁰*YouTube*: Roda Viva /Delcídio do Amaral/ 16/05/2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=h1Aa1K-ky9g> (Acesso: 23.03.2017)

III – O DIREITO DO ACUSADO À PERSECUÇÃO PENAL JUSTA

Sem discurso de vitimização, é de se reconhecer que o denunciado, no âmbito da operação Lava Jato, viu-se lançado num ambiente de vazamentos, embustes e publicidade opressiva, onde se multiplicaram inquéritos instaurados a partir de alusões irresponsáveis de delatores e da obsessão persecutória da Procuradoria-Geral da República.

Conforme restará demonstrado, a quantidade de investigações é, todavia, inversamente proporcional à substância do que nelas se propagam. Em breve digressão, observar-se-á que o chefe do Ministério Público Federal impôs seguidos constrangimentos (ilegais) ao denunciado.

Além da instauração de várias investigações sem justificativa minimamente razoável, pediu:

- 1 – a prisão preventiva com base em simples presunções e sem “*suficiência probatória apta*” (AC 4173 - **indeferida**);
- 2 – a busca e apreensão órfã de “*diligências complementares*” para “*descobrir a prática de crimes dispersos*” (AC 4174 - **indeferida**);
- 3 – e, por fim, solicitou o afastamento do investigado da presidência do Senado Federal (AC 4293 - **indeferida**).

Nos meses de fevereiro e março de 2016, houve uso ilegal de escutas por Sérgio Machado **já em tratativas para colaboração**, incluindo a gravação de conversa onde estava **presente um advogado do denunciado** (Pet 6138 - fls. 162).

Em **4 de maio de 2016**, foi formalizado o Termo de Acordo de Colaboração Premiada (Pet. 6138 - fls. 13-40), cuja homologação foi requerida em 16 de maio de 2016 (Pet 6138 - fls. 2-12) e efetivada em 24 de maio de 2016 (Pet 6138 - fls. 353-357).

Malgrado a clareza da cláusula em que as partes se comprometem a “*preservar o sigilo sobre o presente acordo e seus anexos, bem como sobre os depoimentos e as provas obtidas em sua execução, inclusive os áudios fornecidos*” (Pet 6138 - fls. 28), os diálogos foram adrede **vazados** e **divulgados** com estardalhaço em noticiários nacionais de televisão, *blogs*, jornais e revistas de grande circulação por vários dias seguidos, a partir de **25 de maio de 2016**,⁵¹ sendo que o regime de segredo apenas foi revogado no dia **14 de junho de 2016** (Pet 6138 - fls. 369).

Na hipótese, simples diálogos sobre matéria jurídica e política, emitindo opinião pessoal, por mera deturpação da mídia, ganharam viés de ilícito penal, consoante foi divulgado pelos principais telejornais do país.



Difícil não acreditar que o propósito midiático-preparatório tinha como a finalidade **inflar** a opinião pública, criando uma atmosfera propensa para a deferir o **pedido de prisão preventiva** do ora denunciado.

A medida constritiva de liberdade foi requerida pelo Procurador-Geral da República **em 23 de maio de 2016** (AC 4173 - fls. 2-60) com base nos mesmos áudios vazados para a imprensa.

⁵¹ *G1*: Conversas entre Sérgio Machado e Renan Calheiros são divulgadas. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-hoje/videos/t/edicoes/v/conversas-entre-sergio-machado-e-renan-calheiros-sao-divulgadas/5048665/> (Acesso: 24.03.2017)

Imune à pressão, a medida foi **indeferida** na data de 14 de junho de 2016 (AC 4173 - fls.311-344) pelo Ministro Teori Zavascki.

Na oportunidade, o Ministro registrou, na decisão que indeferiu os requerimentos do Procurador-Geral da República (AC 4173, fls. 343), o seguinte:

“De igual modo a jurisprudência do Tribunal tem orientação segura de que, em princípio, não se pode legitimar a decretação da prisão unicamente com o argumento da credibilidade das instituições públicas, ‘nem a repercussão nacional e certo episódio, nem o sentimento de indignação da sociedade’ (HC 101537. Relator(a) Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 14-11-2011)”.

“Todavia a sociedade saberá também compreender que a credibilidade das instituições, especialmente do Poder Judiciário, somente se fortalecerá na exata medida em que for capaz de manter o regime de estrito cumprimento da lei, seja na apuração e no julgamento desses graves delitos, seja na preservação dos princípios constitucionais da presunção de inocência, do direito à ampla defesa e do devido processo legal, no âmbito dos quais se insere também o da vedação de prisões provisórias fora dos estritos casos autorizados pelo legislador”.

E assim também foram **indeferidos** os concomitantes pedidos de **busca e apreensão** articulados pelo Ministério Público Federal com base nos mesmos fatos da citada ação cautelar, manejada “*com a finalidade de eventualmente assegurar outras investigações ou descobrir crimes dispersos*”, consignando na decisão:

“Em que pese a indevida divulgação e consequente repercussão dos pedidos, é com base nas premissas da legislação de regência que se analisa o presente requerimento”. (AC 4173, fls. 294):

Vazamentos seletivos de acordos de colaboração premiada e depoimentos sob sigilo ocorrem de forma sistemática e impunemente, apesar do próprio Procurador-Geral da República, considerá-los de “gravidade ímpar” (Pet 6138, fls. 364-366).

Certamente, um dos casos emblemáticos foi o vazamento da delação premiada de Delcídio do Amaral publicada pela revista *Isto é* no dia 3 de março de 2016. **Todavia, a sua homologação somente ocorreu no dia 15 de março do mesmo ano.**⁵² Confira:



The screenshot shows the website istoe.com.br. At the top, there are social media icons for Facebook, Twitter, and Instagram. The main logo 'ISTO É' is prominently displayed in the center. To the right, it says 'EDIÇÃO Nº 2462 17.02'. Below the logo, there is a navigation menu with categories: ÚLTIMAS, REVISTA, VÍDEOS, BRASIL, ECONOMIA, COMPORTAMENTO, CULTURA, MUNDO, ESPORTES, and TECNOLOGIA & MEIO AMBIENTE. A search icon is also present. The main content area features a headline: 'Pouco antes de deixar a prisão, no dia 19 de fevereiro, o senador Delcídio do Amaral (PT-MS) fez um acordo de delação premiada com a força-tarefa da Lava Jato. ISTOÉ teve acesso às revelações feitas pelo senador. Ocupam cerca de 400 páginas e formam o mais explosivo relato até agora revelado sobre o maior esquema de corrupção no Brasil – e outros escândalos que abalaram a República, como o mensalão.' Below the text is a photograph of Delcídio do Amaral.

No dia 9 de março, novos vazamentos vieram à tona, publicado dentre outros veículos pela revista *Veja*⁵³:

⁵²Revista *Isto é*: A delação de Delcídio. Disponível em: http://istoe.com.br/447783_A+DELACAO+DE+DELCIDIO/ (Acesso: 24.03.2017)

⁵³ Revista *Veja*: Política. Em delação, Delcídio cita Renan Calheiros e Aécio Neves. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/politica/em-delacao-delcidio-cita-renan-calheiros-e-aecio-neves/> (Acesso: 24.03.2017)



Política

Em delação, Delcídio cita Renan Calheiros e Aécio Neves

Por Da Redação
9 mar 2016, 10h00



O senador Delcídio do Amaral (PT-MS) implicou a presidente Dilma e o ex-presidente Lula em depoimento de delação premiada aos investigadores da Lava Jato (Pedro Ladeira/Folhapress)

A defesa não tem o objetivo de imputar culpados, porém não custa lembrar o artigo de autoria do juiz Sérgio Moro, intitulado de “*Considerações sobre a Operação Mani Pulite*”,⁵⁴ o qual provoca reflexão, especialmente:

“Os responsáveis pela Operação Mani Pulite ainda fizeram largo uso da imprensa. Com efeito: para o desgosto dos líderes do PSI (Partido Socialista Italiano), que, por certo, nunca pararam de manipular a imprensa, a investigação da ‘mani pulite’ vazava como uma peneira”. (grifo nosso)

“Apesar de não existir nenhuma sugestão de que algum dos procuradores mais envolvidos com a investigação teria deliberadamente alimentado a imprensa com informações, os vazamentos serviram a um propósito útil. O constante fluxo de revelações manteve o interesse do

⁵⁴ Revista do Conselho da Justiça Federal, nº 26, jul./set. 2004, p.56-62.

público elevado e os líderes partidários na defensiva”.
(grifo nosso)

“As prisões, confissões e a publicidade conferida às informações obtidas geraram um círculo virtuoso, consistindo na única explicação possível para a magnitude dos resultados obtidos pela operação mani pulite”. (grifo nosso)

Chamam a atenção as divulgações de trechos ou tratativas de acordos de colaboração premiada, ainda submetidos a segredo de justiça, sempre citando nomes de políticos, compondo aquilo que o professor e Juiz de Direito Rubens Casara, em artigo publicado em fevereiro de 2015, denominou de “*processo penal do espetáculo*”.⁵⁵

Por essas razões, é preciso que as divulgações prematuras e o populismo das investigações sejam vistos com reservas, com o fim de evitar **processos instruídos pela mídia**.

O filósofo Paul Ricouer, ao prefaciar o livro do magistrado e doutrinador francês Antoine Garapon intitulado de “*O juiz e a democracia: o guardião das promessas*”, assinalou:

*“Ao mesmo tempo, e **sempre sobre a pressão da mídia**, perde a justiça o seu espaço protegido, priva-se ela do distanciamento dos fatos no tempo e da reserva de suas iniciativas profissionais”.*⁵⁶ (grifo nosso)

Embora reconhecendo que a mídia é “*o melhor antídoto contra o abafamento de casos*”, Antoine Garapon ressalta os malefícios da interferência dos vazamentos na atividade judicante, *in verbis*:

⁵⁵Revista Carta Capital: Processo Penal do espetáculo. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/02/14/processo-penal-espetaculo/> (Acesso: 25.03.2017)

⁵⁶ Garapon, Antoine: O juiz e a democracia: o guardião das promessas, Editora Revan, Rio de Janeiro, 1999, p. 14.

“O direito começa aí a ser esquecido, na transgressão da regra em nome de uma pretensa moral superior. **A justiça passa a ser feita em praça pública**, fora da mediação da regra e de um espaço adequado à discussão [...]”.⁵⁷ (grifo nosso)

“Divulgar uma informação **cedo demais** não só atrapalha o trabalho da justiça, mas, sobretudo, o **falseia**. A informação prematura age sobre o comportamento das pessoas envolvidas, e até mesmo dos juízes. As consequências podem ser dramáticas”.⁵⁸ (grifo nosso)

“A mídia interferindo ativamente no inquérito, **influência** a decisão. Aliás, não se pode dizer que os juízes profissionais sejam menos sensíveis do que o júri à pressão da mídia”.⁵⁹ (grifo nosso)

Por isso, é necessário vigiar a tentativa de “**indivíduos**” que procuram “**usar a imprensa amiga**” com o claro objetivo de influenciar o Poder Judiciário ou, como afirmou Garapon:

“A tentação populista se caracteriza, antes de mais nada, por sua pretensão de acesso direto à verdade. Alguns indivíduos aproveitam a mídia para se emancipar de qualquer tutela hierárquica. Ela lhes oferece um acesso direto, conforme expressão de Perelman, ao ‘**auditório universal**’, quer dizer, à **opinião pública**”.⁶⁰ (grifo nosso)

Bem explorada na doutrina norte-americana, não é difícil de se convencer que o denunciado sofre aquilo que se denomina de *Lawfare*.

⁵⁷ Garapon, Antoine: O juiz e a democracia: o guardião das promessas, Editora Revan, Rio de Janeiro, 1999, p. 68.

⁵⁸ Garapon, Antoine: O juiz e a democracia: o guardião das promessas, Editora Revan, Rio de Janeiro, 1999, p. 82.

⁵⁹ Garapon, Antoine: O juiz e a democracia: o guardião das promessas, Editora Revan, Rio de Janeiro, 1999, p. 82.

⁶⁰ Garapon, Antoine: O juiz e a democracia: o guardião das promessas, Editora Revan, Rio de Janeiro, 1999, p. 66.

Rememorando, *Lawfare* é o termo utilizado em referência ao fenômeno abusivo e frívolo do direito, nacional ou internacional, como forma de se atingirem objetivos militares, econômicos e políticos, eliminando, deslegitimando ou incapacitando um inimigo.⁶¹

A expressão se popularizou, de tal forma, que a sua aplicação tem sido ampliada para diferentes contextos. *Lawfare*, conforme descrito pela Professora *Susan Tiefenbrun*⁶²

*“é uma arma destinada a destruir o inimigo, utilizando, mal utilizando, e **abusando do sistema legal e da mídia, em vistas de conseguir o clamor público contra o inimigo**”.*⁶³ (grifo nosso)

Acusações sem fundamento prestam desserviço à persecução penal que se pretende séria. De tal modo, para que as investigações produzam os efeitos desejados e, nesse aspecto, colocar o país nos eixos, é indispensável que procedam de acordo com a lei e a Constituição, sem obscuridades, seletividades ou vazamentos.

Contudo, no dia 6 de fevereiro de 2017, o Procurador-Geral da República requereu a abertura de novo inquérito contra o denunciado, alimentando o desgaste da imagem pelo volume de investigações, sob o argumento de obstrução à Operação Lava Jato, em favor da qual expressou seu pensamento em diversas oportunidades.

Coincidência ou não, esse um exemplo claro de investigação requisitada justamente quando o Senador trabalha para aprovar a **Lei de Abuso de Autoridade**. Ou então, quando se busca conter a sangria salarial provocada por membros do Ministério Público que em razão de **auxílios**

⁶¹ *The Lawfare Project: What is Lawfare?* Disponível em: <http://thelawfareproject.org/lawfare/what-is-lawfare-1/> (Acesso: 25.03.2017)

⁶² Professora de Direito, Diretora do Centro de Estudos Jurídicos Globais; Diretora na Faculdade de Direito Thomas Jefferson.

⁶³ *Tiefenbrun, Susan W.: Semiotic Definition of Lawfare, Case Western Reserve Journal of International, Volume 43, Issue 1, 2010, School of Law, Case Western Reserve University. “Lawfare is a weapon designed to destroy the enemy by using, misusing, and abusing the legal system ant the media in order raise public outcry against the enemy”.* (tradução livre)

inconstitucionais auferem rendimentos acima do teto permitido – olvidando-se, assim, de fazer a guarda do princípio da moralidade administrativa, previsto no art. 37 Constituição Federal.

Despiciendo consignar que o investigado jamais se opôs a qualquer investigação, **tendo ele próprio pedido a abertura de inquérito em 2007**, o qual resultou na instauração do Inq. STF nº 2593, cuja **denúncia foi oferecida justamente na semana em que concorria à presidência do Senado no ano de 2013**.

Como se vê, a obsessão persecutória do Ministério Público Federal não vem de agora. Como prova do alegado, oportuno relembrar trecho da Carta do Subprocurador da República Eugênio Aragão ao atual Procurador-Geral Rodrigo Janot, *ex vi*:

*“Aliás, antes de ser procurador-geral, o Senhor compartilhava comigo, em várias conversas pessoais, minha crítica, dirigida, até mesmo, ao Procurador-Geral da República de então, Doutor Gurgel. **Lembro-me bem de suas opiniões sobre a falta de noção de oportunidade de Sua Excelência, quando denunciou o Senador Renan Calheiros em plena campanha à presidência do Senado**”.*⁶⁴

Despropositado, também, foi o oferecimento da presente denúncia pelo *Parquet* em 12 de dezembro de 2016, **somente 5 (cinco) dias** após a deliberação do Plenário do STF que, na oportunidade, decidiu pela permanência do denunciado na presidência do Senado, em 7 de dezembro de 2016.

Estranhamente, o Procurador-Geral da República ofereceu denúncia **desacompanhada dos autos do inquérito e ainda em curso o**

⁶⁴ Conjur: De Aragão para Janot: "Investigados não são troféus a serem expostos". Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-set-15/aragao-janot-reus-nao-sao-trofeus-serem-expostos?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook (Acesso: 23.03.2017)

prazo de sessenta dias para cumprimento de diligências não implementadas, requeridas pelo próprio autor da peça acusatória, sem a presença do relatório conclusivo da autoridade policial.

Naquele momento, o Ministro Teori Zavascki lavrou o seguinte despacho:

1. Na data de hoje, a Procuradoria-Geral da República aviou denúncia nos autos identificados em epígrafe. Em cota, o Ministério Público solicitou: (a) o recebimento da inicial; (b) o desmembramento da investigação; (c) requisição dos autos da autoridade policial para juntada da aludida denúncia (petições 70.676/2016 e 70.677/2016).

2. O presente inquérito, instaurado para apurar suposta “atuação do Deputado Aníbal Gomes em conluio com o Senador Renan Calheiros, para contratação da empresa SERVENG CIVILSAN S.A pela Petrobras”, foi remetido à autoridade policial em 2.5.2016, para cumprimento de diligências solicitadas pelo Ministério Público, nos termos da decisão de 16.3.2016. Em 24.10.2016, a pedido do próprio Procurador-Geral da República, foi autorizada a prorrogação de prazo por 60 (sessenta) dias, com vistas ao cumprimento das diligências faltantes. Ainda pendente o prazo para que que a autoridade policial cumpra as diligências restantes e elabore relatório conclusivo, o órgão ministerial apresenta inicial acusatória sem os autos correspondentes.

*3. Ante o exposto, à falta dos autos do inquérito, intime-se o Ministério Público **para que regularize a situação dos autos**, restituindo as petições protocoladas sob os*

números 70.676/2016 e 70.677/2016 e documentação correspondente. (grifo nosso)

Por essas e por outras, a relação entre o Ministro Teori Zavascki e o Procurador Geral da República Rodrigo Janot encontrava-se desgastada. Confira-se o que foi divulgado por Murilo Ramos (Revista *Época*⁶⁵) em 17 de dezembro de 2016, matéria que tratava do presente inquérito, *ex vi*:



Teori reclama da qualidade das denúncias da Lava Jato encaminhadas pela Procuradoria-Geral da República

Às vezes, a demora nas decisões deve-se ao trabalho de consertar as peças do Ministério Público

MURILO RAMOS
17/12/2016 - 10h00 - Atualizado 19/12/2016 14h36

A relação de Zavascki e Janot vai de mal a pior. Zavascki reclama da qualidade das denúncias da Lava Jato que a Procuradoria-Geral da República (PGR) encaminha ao Supremo. Ele diz que a demora em tomar decisões deve-se, muitas vezes, ao trabalho de consertar as peças do Ministério Público. Na semana passada, por exemplo, Zavascki devolveu denúncia contra o presidente do Senado, **Renan Calheiros**, porque a turma de Janot não esperou a Polícia Federal concluir um relatório. Zavascki não está sozinho nas críticas a Janot. A presidente **Cármem Lúcia** concorda com o colega.

⁶⁵ Revista *Época*. Murilo Ramos: Teori reclama da qualidade das denúncias da Lava Jato encaminhadas pela Procuradoria-Geral da República. Disponível em: <http://epoca.globo.com/politica/expresso/noticia/2016/12/teori-reclama-da-qualidade-das-denuncias-da-lava-jato-encaminhadas-pela-procuradoria-geral-da-republica.html> (Acesso: 25.03.2017)

Do mesmo modo, Elio Gaspari publicou no jornal *Folha de São Paulo*,⁶⁶ em 19 de fevereiro de 2017, o inconformismo do Min. Teori Zavascki em relação à **má qualidade da denúncia** elaborada pela Procuradoria-Geral da República oferecida no bojo deste inquérito, *ex vi*:

ELIO GASPARI

Teori estava insatisfeito com a lentidão da Procuradoria



19/02/2017 02h00

Pedro Ladeira - 27.fev.2014/Folhapress



Teori Zavascki e o procurador-geral da República, Rodrigo Janot em julgamento de recursos do mensalão

O ministro Teori Zavascki tinha o hábito de tomar pequenas notas, nas quais comentava a dura vida que levava. Quem viu alguns desses papéis garante que as relações do ministro com o procurador-geral Rodrigo Janot não iam bem.

Teori estava insatisfeito com a lentidão da Procuradoria (chegou a mostrar isso numa rara entrevista) e dispunha-se a chutar o balde no fim de fevereiro, caso Janot não colocasse a papelada em dia.

Teori reclamou também da má qualidade de denúncias que o procurador lhe mandou. A primeira relacionada com o senador Renan Calheiros estava vazia. A de Delcídio do Amaral tinha um ponto cego.

Em síntese, seria de bom alvitre – ante o alentado rol de aberrações praticadas em prejuízo do denunciado – que o Procurador-Geral da República fizesse o uso de suas prerrogativas com a prudência e a responsabilidade que o cargo exige.

⁶⁶ *Folha de São Paulo*. Élio Gaspari: Teori estava insatisfeito com a lentidão da Procuradoria. Disponível em: <http://m.folha.uol.com.br/colunas/eliogasp/2017/02/1860092-teori-estava-insatisfeito-com-a-lentidao-da-procuradoria.shtml> (Acesso: 25.03.2017)

Doravante, espera-se que o Ministério Público Federal dispense um tratamento adequado, digno e decente ao denunciado, respeitando os seus direitos básicos que não só a lei e a Constituição da República lhe asseguram, mas também os tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Por derradeiro, importante sempre ter em mente a advertência do Subprocurador da República Eugênio Aragão endereçada ao atual Procurador-Geral Rodrigo Janot lembrando que “*investigados não são troféus a serem expostos*”.⁶⁷

⁶⁷ Conjur: Carta Aberta: De Aragão para Janot: "Investigados não são troféus a serem expostos". Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-set-15/aragao-janot-reus-nao-sao-trofeus-serem-expostos> (Acesso: 26.03.2017)

IV – A PANTOMIMA⁶⁸ E O APOIO POLÍTICO A PAULO ROBERTO COSTA

O Procurador-Geral da República sustenta a tese de que parlamentares e líderes partidários seriam responsáveis por indicações para as diretorias da Petrobras em troca de vantagens indevidas, num esquema que funcionaria possivelmente entre os anos de 2004 a 2014.

O objeto deste inquérito é a pretensa associação entre o denunciado e o Deputado Federal Aníbal Gomes com a finalidade de obter vantagens indevidas decorrentes de negócios da empresa Serveng Civilsan com a Petrobras.

Parte-se da premissa que o denunciado, a pedido de Aníbal Gomes e auxiliado por senadores do Partido do Movimento Democrático Brasileiro, teria conferido “*apoio político*” ao delator Paulo Roberto Costa para permanecer na Diretoria de Abastecimento da Petrobras, fazendo-se merecedor da fatia do “*butim*” destinado ao Partido Progressista (PP).

Paulo Roberto Costa alega suposta “*doença*” em 2007, da qual teria derivado um “*movimento*” para afastá-lo da diretoria que ocupava, sem, todavia, mencionar os nomes dos agentes públicos e os políticos, **com força suficiente para se sobrepor ao Partido Progressista**, os quais teriam interesse na sua substituição.

Curiosamente, tendo em vista o pretense “*movimento*” para afastar o delator da diretoria, seria necessária uma suposta interferência da “*bancada*” do PMDB do Senado.

Confira trecho da denúncia:

“Embora inicialmente indicado para o cargo pelo PP, Paulo Roberto Costa se adoentou no final de 2006 e enfrentou movimentou político, apoiado inclusive por parte de alguns servidores da própria Petrobras, que pretendiam substituí-

⁶⁸ Palavra utilizada no sentido de farsa ou à ação de fingir algo que, na realidade, não se sente.

lo na Diretoria de Abastecimento. Para que isso não ocorresse, Paulo Roberto Costa obteve apoio da bancada do PMDB no Senado (Renan Calheiros, Valdir Raupp, Romero Jucá e Edison Lobão”).⁶⁹

Apenas um completo desconhecimento de política partidária justifica defender tais alegações.

Inicialmente – e essa equação vale para ambos os lados – tem-se a impossibilidade do PMDB conceder “*apoio político*” **a pessoa ligada aos mais ferrenhos adversários do denunciado em Alagoas, isto é, os dirigentes estaduais do PP, Arthur Lira e Benedito de Lira.**

Para esclarecer eventuais dúvidas, consulte-se a certidão eleitoral abaixo emitida pela Justiça Eleitoral, a qual atesta a composição do PP **no período de 2006 a 2008**, constando Benedito de Lira como o presidente da Comissão Provisória Regional em Alagoas (junta-se, também, documento extraído do *site* do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas informando a composição estadual do PP do ano de 2000 a 2010, ainda hoje presidido pelo senador Benedito de Lira).

Confira:

⁶⁹ Página 11 da denúncia.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Avenida Aristeu de Andrade nº 377 - Bairro Farol - CEP 57051-090 - Maceió - AL

CERTIDÃO

O Bel. **Homero Malta Feitosa Filho**, Secretário Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, na forma da Lei etc...

CERTIFICA, a pedido da parte interessada, que, revendo os assentamentos existentes na Secretaria deste Tribunal, verificou que o PP, Partido Progressista, possuiu Comissão Provisória Regional no Estado de Alagoas, com validade de 31/05/2006 a 30/11/2006, com a seguinte composição: Presidente: Benedito de Lira, Secretário: Eduardo de Albuquerque Rocha, Tesoureiro: Ednilton Lins Macedo, Membros: Arlene Cavalcante da Costa, Fernando Soares Pereira, Ângela Maria Jesus Garrote e José Pacheco Filho; Suplentes: Lecy Júnior de Andrade Araújo e Wilson César de Lira Santos. Tudo conforme despacho exarado no Processo TRE/AL 1980/06, Classe XIII, e publicado no DOE de 20/06/2006, fl. 126. Que o PP, Partido Progressista, possuiu Comissão Provisória Regional no Estado de Alagoas, com validade de 20/12/2006 a 20/06/2007, com a seguinte composição: Presidente: Deputado Federal Benedito de Lira, Vice-Presidente: José Pacheco Filho, Secretário: Eduardo de Albuquerque Rocha, Tesoureiro: Ednilton Lins Macedo, Vice-Tesoureira: Ângela Maria de Jesus Garrote. Tudo conforme despacho exarado no Processo TRE/AL 2019/07, Classe XIII, publicado no DOE de 16/04/2007, fl. 61. Que o PP, Partido Progressista, possuiu Comissão Provisória Regional no Estado de Alagoas, com validade de 01/07/2007 a 31/12/2007, com a seguinte composição: Presidente: Deputado Benedito de Lira; Vice - Presidente: José Pacheco Filho; Secretário: Djair Marcelino da Silva; Tesoureiro: Mac Merrhon Lira Paes; Vice-Tesoureira: Ângela Maria de Jesus Garrote; Membros: Arlene Cavalcante Costa e Fernando Soares Pereira; Suplentes: Lecy Junior Andrade de Araújo e Wilson César de Lira Santos. Tudo conforme despacho exarado no Processo TRE/AL 2096/07, Classe XIII, publicado no DOE de 06/08/2007, fl. 76. Certifica, por fim, que o PP, Partido Progressista, possuiu Comissão Provisória Regional no Estado de Alagoas, com validade de 18/02/2007 a 31/03/2008, com a seguinte composição: Presidente: Deputado Federal Benedito de Lira; Vice- Presidente: José Pacheco Filho; Secretário: Djair Marcelino da Silva; Tesoureiro: Mac Merrhon Lira Paes; Vice-Tesoureira: Ângela Maria de Jesus Garrote; Membros: Arlene Cavalcante Costa e Carlos Alberto Borba de Barros Baía; Suplentes: Lecy Júnior de Andrade Araújo e Manoel Valente de Lima Neto. Tudo conforme despacho exarado no Processo TRE/AL 2570/08, Classe XIII, publicado no DOE de 10/01/2008, fl. 38. Dada e passada na Secretaria do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, em Maceió, aos 21 (vinte e um) dias do mês de março do ano de 2017. Eu, David Magalhães de Azevedo, Coordenador da CRPACF, mandei digitar e conferi a presente, que segue assinada pelo Senhor Secretário.

HOMERO MALTA FEITOSA FILHO
Secretário Judiciário

Em 2010,⁷⁰ a eleição para o Senado Federal foi disputada palmo a palmo entre o denunciado, filiado ao PMDB, que obteve 840.809 votos e Benedito de Lira, rival do PP, que alcançou 904.345 votos.

⁷⁰ TSE: Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-anteriores/eleicoes-2010/estatisticas> (Acesso: 31.03.2017)

Na batalha entre os descendentes para a Câmara dos Deputados⁷¹, Renan Filho, filiado ao PMDB, alcançou 104.180 votos, enquanto Arthur Lira, do PP, atingiu 84.676.

No pleito de 2014,⁷² Renan Filho (PMDB) disputou o mandato de governador contra o pai de Arthur, o Senador Benedito de Lira (PP), sagrando-se vitorioso.

Confira as tabelas abaixo:

AL	SENADOR	JOSÉ RENAN VASCONCELOS CALHEIROS	55	151	PMDB	840.809	ELEITO	MASCULINO
AL	SENADOR	BENEDITO DE LIRA	68	111	PP	904.345	ELEITO	MASCULINO

AL	DEPUTADO FEDERAL	JOSÉ RENAN VASCONCELOS CALHEIROS FILHO	31	1515	PMDB	140.180	ELEITO	MASCULINO
AL	DEPUTADO FEDERAL	ARTHUR CESAR PEREIRA DE LIRA	41	1111	PP	84.676	ELEITO	MASCULINO

AL	Governador	15	JOSE RENAN VASCONCELOS CALHEIROS FILHO	PMDB	PV / PT do B / PMDB / PROS / PC do B / PSC / PHS / PTB / PSD / PDT / PT	Eleito	670.310	52,16
		11	BENEDITO DE LIRA	PP	PPS / PP / PSDC / PRP / PR / PSL / PSB / DEM / SD	Não eleito	435.827	33,91

Basta lançar os olhos sobre a situação política existente à época, para certificar que a narrativa do delator Paulo Roberto Costa, *data venia*, beira o ridículo.

⁷¹ TSE: Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-2010/estatisticas> (Acesso: 31.03.2017)

⁷²TSE: Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-candidaturas-2014/estatisticas-eleitorais-2014-resultados> (Acesso: 31.03.2017)

Além disso, ao Partido Progressista, a quarta maior agremiação partidária do país, não seria necessário pedir ajuda a outro partido político para garantir a permanência de um simples diretor de estatal e, apenas para argumentar, se verdadeira fosse a premissa, o assunto seria discutido entre os líderes partidários e não sob o comando de um agente público que dizia estar com o posto na Petrobras ameaçado.

Eventuais indicações para cargos públicos pelas lideranças partidárias nunca foram automáticas e passavam necessariamente pela Casa Civil, bem como pela Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República.

No caso da Petrobras, os nomes eram sugeridos e previamente aprovados pelo Poder Executivo, sendo submetidos ao Conselho de Administração da estatal, cumprindo observar que o denunciado em 2007 nem mesmo exercia a função de Líder do Partido do Movimento Democrático Brasileiro.

Ainda quanto ao “apoio político”, a denúncia afirma, outrossim, que o registro de entrada de Paulo Roberto Costa no Senado em 22.08.2007 seria compatível com a narrativa do colaborador no sentido de que lá esteve para tratar do apoio a sua permanência na Diretoria de Abastecimento da Petrobras.

Primeiro, a denúncia não traz qualquer indício de prova que tenha ocorrido encontro com o Senador Renan Calheiros. Limitou-se em afirmar que Paulo Roberto Costa ingressou nas dependências do Senado e nada mais.⁷³

Segundo, é fato público e notório que o segundo semestre de 2007 foi notoriamente conturbado para o denunciado, mergulhado em problemas familiares e numa crise política para retirá-lo da presidência do Senado Federal, que acarretaram em seis representações

⁷³ Página 35 da denúncia.

perante o Conselho de Ética e Decoro Parlamentar, pedido de afastamento do mandato feito pelo Colégio de Presidentes da OAB em 10 de julho, pedido de licença em 11 de outubro e a renúncia definitiva ao comando do Congresso Nacional em 4 de dezembro de 2007.

De tal modo, é fácil perceber que o denunciado lutava pela sua sobrevivência política e se encontrava enfraquecido, conforme declarou o Senador Romero Jucá, em depoimento prestado no dia 20 de maio de 2015, nos autos do Inquérito STF nº 3993.

Relembre-se que os maiores meios de comunicação social brasileiros foram implacáveis. Exemplo mais expressivo é o da Revista Veja, que dedicou sucessivas edições – semana a semana – para fomentar os conflitos partidários. A pressão midiática começou com a edição nº 2010, de 30 de maio de 2007, sempre com matéria de capa.

Exatamente no dia 22 de agosto de 2007, data que a denúncia afirma ser “*compatível com a narrativa do colaborador*” circulou a edição nº 2022 da Revista Veja,⁷⁴ com a sintomática reportagem intitulada de “*Só falta a degola*”, assinada pelo jornalista Otávio Cabral, que ocupou as páginas 58-60.⁷⁵

⁷⁴ Publicação: Veja; Data: 22.08.2007; Edição: 2022; Página(s): 58-60; Seção: Brasil; Resumo: A Polícia Federal encaminha esta semana ao Conselho de Ética os resultados da perícia feita nos documentos apresentados pelo senador Renan Calheiros. Assunto Principal: CALHEIROS, Renan Autor: Otávio Cabral.

⁷⁵ “*Senado - Só falta a degola: Resultado da perícia feita pela Polícia Federal demole a defesa de Renan e mostra que ele mentiu e deu papéis falsos aos senadores. A Polícia Federal encaminha ainda nesta semana ao Conselho de Ética os resultados da perícia feita nos documentos apresentados pelo senador Renan Calheiros. O material examinado demole o frágil mas alardeado álibi do senador, com o qual ele queria demonstrar ter os recursos financeiros necessários para pagar suas despesas pessoais sem ter de recorrer aos préstimos de um lobista de empreiteira. As conclusões da polícia são devastadoras para Renan. Os peritos concluíram que não há evidência de que os recursos para pagar a pensão alimentícia da filha do senador saíram das suas contas bancárias. Aos olhos da polícia, a documentação apresentada fica a quem de comprovar a origem da fortuna de Renan Calheiros e não confirma sua alegada arrecadação de 1,9 milhão de reais com a venda de bois. Entre os papéis de defesa do senador, segundo a polícia, há notas fiscais frias, recibos falsos e comprovantes de transações com empresas fantasmas. A perícia era a única peça de convencimento que faltava para o conselho concluir o relatório final e pedir a cassação de Renan Calheiros por quebra de decoro parlamentar. Não falta mais nada. Na semana passada, dois dos relatores do caso Renan Calheiros no Conselho de Ética, Renato Casagrande (PSB-ES) e Marisa Serrano (PSDB-MS), estiveram na sede da Polícia Federal, em Brasília. Reuniram-se reservadamente com Clênio Guimarães Belluco, diretor do Instituto Nacional de Criminalística, e com peritos que analisaram os documentos de Renan. Ouviram dos peritos que não há conexão entre as datas dos pagamentos de pensão feitos à jornalista Mônica Veloso, mãe da filha de Renan, e os saques*”

Em **4 de agosto** de 2007, foi instaurado o primeiro inquérito para investigar o denunciado.

na conta do senador. Ouviram que os documentos apresentados por Renan para justificar sua fortuna agropecuária não são idôneos, por envolver empresas e funcionários fantasmas e notas fiscais frias. Ouviram finalmente que há dúvidas até se o presidente do Congresso foi realmente dono do milionário rebanho bovino que diz ter vendido a frigoríficos que não existem. Depois da reunião na Polícia Federal, um dos relatores resumiu assim o pensamento dele e dos colegas do Conselho de Ética: "Apresentar documentos falsos aos pares do Senado é uma clara quebra de decoro parlamentar. Usar um lobista para pagar despesas pessoais é uma clara quebra de decoro parlamentar. A única possibilidade é pedir a cassação de Renan". O laudo técnico confirma um relatório preliminar feito pela própria PF no fim de junho. Ele foi dividido em quatro partes. Na primeira, são apresentadas a estrutura do trabalho e as questões levantadas pela perícia. Na segunda, faz-se um histórico do primeiro laudo e detalha-se seu cruzamento com o segundo. Na terceira parte, listam-se os documentos analisados. Por fim, os peritos dão resposta técnica a cada uma das trinta perguntas feitas pelo Conselho de Ética sobre as negociações de gado do presidente do Senado. Dois terços das respostas são fatais para a defesa de Renan e envergonhariam qualquer cidadão honesto. Depois de tomarem conhecimento das informações periciais, os senadores encarregados de determinar o futuro do processo em curso contra Renan descrevem como iminente o desenlace do caso. Até o senador Almeida Lima, do PMDB, terceiro relator do caso, nomeado com o claro propósito de garantir a absolvição de Renan, já aceita a tese da punição do aliado. Almeida Lima gostaria de circunscrever a punição a uma advertência, mas deve ser levado a aceitar o pedido de suspensão de mandato. O próprio senador já dá como certa a aprovação do relatório com o pedido de sua cassação na votação do Conselho de Ética. Renan aposta tudo agora na votação em plenário, em que o voto secreto permitiria a seus simpatizantes salvar-lhe o pescoço sem se expor ao escárnio público. O cerco aos negócios escusos do senador aumenta a cada dia. Além dos bois fantasmas, o Conselho de Ética vai instaurar um novo processo contra Renan com o objetivo de investigar o uso de "laranjas" para ocultar a compra de um jornal e duas emissoras de rádio em Alagoas. O usineiro João Lyra, ex-sócio de Renan em uma empresa de comunicação, na semana passada, prestou ao senador Romeu Tuma, corregedor do Senado, depoimento em que confirmou a compra de um jornal e duas rádios em sociedade com o senador. Valor do negócio: 2,6 milhões de reais. A parte de Renan, metade, foi paga em dinheiro vivo. Para manter o anonimato da transação, Renan utilizou dois laranjas – um primo e um assessor do Senado. João Lyra contou ainda que, quando a sociedade foi desfeita, em 2005, ele ficou com o jornal e Renan com a rádio. Como parte do acerto, Renan prometeu conseguir a renovação da concessão vencida de outra emissora de João Lyra. Em 24 de junho, o presidente do Senado mandou uma carta a João Lyra comunicando a renovação da concessão. Tudo conforme o combinado. Homem de palavra, esse Renan. A defesa de Calheiros foi centrada na semana passada na desqualificação do acusador, João Lyra. Renan afirmou que o usineiro responde a diversos processos e que faz as denúncias motivado por ressentimentos políticos. Voltou também a negar que tivesse negócios e até mesmo relações pessoais com o usineiro. De fato, os dois romperam em 2005, mas as provas dos negócios e da amizade são mais evidentes. O usineiro entregou a Romeu Tuma cópias de documentos e recibos da operação de compra das emissoras de rádio e do jornal assinados por Tito Uchôa, primo-laranja de Renan Calheiros. Lyra também confirmou que deixava um jato e um helicóptero à disposição do senador e nunca cobrou nada por isso. As provas de que a amizade entre os dois era intensa são muitas e indelévels. Em 2006, ao assumir interinamente a Presidência da República durante quatro dias, Renan convidou João Lyra para uma reunião no Palácio do Planalto. O fotógrafo oficial foi chamado para registrar o encontro. Dias depois, o usineiro recebeu a recordação do momento histórico. Acuado pelo acúmulo de evidências irrefutáveis, Renan autorizou seus aliados a negociar alternativas à cassação. A exemplo dos negócios do senador, são todas saídas heterodoxas. Uma delas é tão estapafúrdia que poderia ser chamada de Operação Mafrial, em homenagem ao agora notório frigorífico alagoano, aquele das notas frias e dos bois de ouro. Envolveria um acordo entre governo e oposição, e, por seus termos, os parlamentares teriam de aprovar o relatório de Almeida Lima sugerindo apenas a suspensão do mandato de Renan por seis meses. Nesse período, assumiria o vice-presidente, o petista Tião Viana. Renan ficaria no limbo, mas preservaria seus direitos políticos. A segunda alternativa também envolveria uma aliança entre peemedebistas e a base governista. Eles fechariam questão sobre a absolvição do senador em plenário. Em troca, Renan se afastaria da presidência e apoiaria a eleição de um petista para o cargo. Consultados, os ministros Walfrido Mares Guia, das Relações Institucionais, e Tarso Genro, da Justiça, teriam dado sinal verde ao acordo. Essas saídas são mais um bofetão na sociedade. Será tão difícil de explicá-las quanto responder à pergunta: por que ainda acreditar em Renan?

Detalhe: especificamente em relação ao objeto da matéria veiculada pela revista Veja, a denúncia nem sequer foi recebida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (Inquérito STF nº 2593), em 1º.12.2016.

Portanto, é inverossímil que o denunciado, submetido a vários processos de cassação do mandato no Conselho de Ética e com os senadores pedindo insistentemente a sua renúncia da presidência do Senado, além de problemas familiares e conjugais, tivesse força política e disposição para “apoiar” qualquer pretensão de Paulo Roberto Costa, **vinculado ao Partido Progressista, liderado por seus maiores adversários em Alagoas.**

De mais a mais, a afirmação do denunciante não encontra amparo com a realidade partidária. Por sua vez, o pleito apresentado rapidamente por Paulo Roberto Costa aos parlamentares que almoçavam na residência do denunciado entre 2009 e 2010 era ser “promovido” para a Diretoria de Exploração da Petrobras, o que foi imediatamente descartado.

Com efeito, Paulo Roberto Costa pretendia ser indicado para a Diretoria de Exploração da Petrobras e falou brevemente disso no encontro que manteve com o depoente, com o Senador Romero Jucá e com então Deputado Federal Henrique Alves, na presença de Aníbal Gomes.

De pronto, foi dito ao delator sobre a impossibilidade de atendimento do pleito, estando a diretoria almejada destinada ao Partido dos Trabalhadores.

Do exposto resulta evidente a inexistência de “*apoio político*” a Paulo Roberto Costa por parte do investigado. O delator permaneceu na Diretoria de Abastecimento da Petrobras por seus próprios meios, fazendo supostamente negócios escusos com empresas fornecedoras, sem conhecimento do denunciado que jamais auferiu vantagem indevida de qualquer espécie, tampouco por doações de campanha, como argumenta a peça inaugural.

Frise-se que o denunciado nunca utilizou intermediários para entrar em contato com quem quer que fosse. Também não autorizou, credenciou ou anuiu que Aníbal Gomes ou a qualquer outro parlamentar fizesse uso do seu nome.

Cumpra-se dizer que Paulo Roberto Costa declarou em depoimento que Aníbal Gomes teria solicitado sua intervenção para que a Serveng fosse convidada a participar de licitações, alegando ser “*do interesse do Senador Renan Calheiros*”. Estranho, todavia, que o delator jamais tivesse confirmado essa afirmação com o próprio denunciado que, segundo ele, dava-lhe condições políticas para permanecer no cargo.

Por fim, a título de reflexão, ficam algumas perguntas, a saber:

a) Como apoiar politicamente um diretor de uma estatal sem diálogos ou articulações a respeito?

b) Qual foi o ato concreto ou abstrato por parte do Senador que garantiu a permanência de Paulo Roberto Costa na Diretoria de Abastecimento?

c) Onde reside o conluio ou o ajuste entre o Senador e os membros do Conselho de Administração, competentes pelo ato de ofício?

d) Como se pode falar em “*apoio político*” para Paulo Roberto Costa, à época, oriundo de um Senador notoriamente fragilizado e lutando pelo seu mandato?

e) Como apoiar um diretor ligado ao PP, partido de Benedito de Lira e Arthur Lira, rivais políticos da família Calheiros em Alagoas?

O enredo ministerial não tem lógica.

V – A LEGALIDADE DA DOAÇÃO ELEITORAL

Alega a peça acusatória que o denunciado teria recebido propina da empresa Serveng Civilsan, travestida de doação para a campanha eleitoral de 2010, como “*estratégia de ocultação de sua origem*” por meio da mistura de recursos lícitos e ilícitos.

O propósito é criminalizar a doação realizada ao PMDB – legalmente destinada para campanha política. Nesse ponto, afigura-se importante observar que o Brasil, como a grande maioria dos países democráticos, adota o sistema misto de financiamento partidário e eleitoral, contemplando recursos públicos e privados.

Sem dúvida, as campanhas eleitorais dependem de recursos financeiros e materiais para os partidos políticos e candidatos apresentarem seus programas e projetos.

É a legislação quem determina o modelo de conversão de votos em mandatos, a propaganda e o modo de financiamento da disputa eleitoral, com a mais variada tipologia.

A Suécia regulamentou o financiamento dos partidos políticos e campanhas eleitorais em 1966. Os Estados Unidos da América em 1974, 1976, 1979 e 2002. A Alemanha em 1967, 1969, 1983 e 2009. A Itália em 1974, 1993 e 1999. Israel em 1973. Portugal em 1974, 1998, 2003, 2008 e 2010. A Espanha em 1985 e 2007.⁷⁶

No Brasil, a Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965, foi o primeiro diploma a prescrever regras para a prestação de contas de campanhas eleitorais. Por ela foi criado o Fundo Partidário (*art. 60*) e instituída a obrigação de, anualmente, prestar contas ao Tribunal de Contas da União (*art. 71*).

⁷⁶ *Rodrigues*: Ricardo José Pereira: Financiamento de partidos políticos e fundos partidários, Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Brasília, janeiro-março/2012, Ano 49, nº 193, p 31-47.

O tema, no entanto, ganhou contornos mais rigorosos a partir da Lei nº 8.713, de 1993, editada para as eleições gerais de 1994, com a obrigatoriedade de abertura da conta bancária específica de partido político para registrar o movimento financeiro da campanha eleitoral, tipificação das fontes vedadas e regras para prestação de contas.

A partir daí as leis editadas pelo Congresso Nacional e resoluções do Tribunal Superior Eleitoral aperfeiçoaram, gradativamente, a transparência e a fiscalização da arrecadação e dos gastos eleitorais.

Até passado recente, os procedimentos, as permissões e as vedações alusivas às doações de pessoas jurídicas constavam da Lei nº 9.096, de 1995 (art. 31 e art. 39); da Lei nº 9.504, de 1997 (art. 23, art. 24 e art. 81), e das resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Doações de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais eram legalmente permitidas e amplamente praticadas no Brasil até 2014, abrangendo quase a totalidade dos partidos políticos brasileiros.

Essas regras, que se alteraram ao longo do tempo, foram rigorosamente cumpridas pelo denunciado, cuja conta foi examinada e aprovada pela Justiça Eleitoral, valendo ressaltar que o art. 14 da Resolução TSE nº 23.217, de 2 de março de 2010, estabelecia:

Art. 14. Os recursos destinados às campanhas eleitorais, respeitados os limites previstos nesta resolução, são os seguintes:

III – doações de pessoas jurídicas;

IV – doações de outros candidatos, comitês financeiros ou partidos políticos;

§ 1º Em ano eleitoral, os partidos políticos poderão aplicar ou distribuir pelas diversas eleições os recursos financeiros recebidos de pessoas físicas e jurídicas [...]

Art. 16. Observados os requisitos estabelecidos no art. 1º desta resolução, candidatos, partidos políticos e comitês financeiros poderão receber doações de pessoas físicas e jurídicas mediante depósitos em espécie, devidamente identificados, cheques cruzados e nominais ou transferências bancárias, ou ainda em bens e serviços estimáveis em dinheiro, para campanhas eleitorais.

Nas campanhas do investigado, a legislação sempre foi obedecida em todas as fases do processo eleitoral, desde as convenções até a votação. Tanto isso é verdadeiro que os mandatos conquistados jamais foram contestados perante a Justiça Eleitoral pelo Ministério Público ou por adversários.

O investigado não recebeu, direta ou indiretamente, recursos de fonte vedada (*Resolução TSE nº 23.217 - art. 15, I a XIII*).

Doações feitas na conta bancária específica (*Resolução TSE nº 23.217 - art. 9º e art. 14, § 3º*), com os respectivos recibos eleitorais emitidos (*Resolução TSE nº 23.217 - art. 3º e art. 16, § 3º*), e todos os gastos de campanha foram contabilizados (*Resolução TSE nº 23.217 - art. 29 e seguintes*).

As doações eram contabilizadas pelas agremiações partidárias, a partir da totalidade de seus fundos (*Resolução TSE nº 23.217, art. 14, IV e art. 17*), conforme a densidade eleitoral, perspectiva de vitória e importância no cenário político nacional, estadual e municipal, mas não como “*estratégia de ocultação de sua origem*”, como afirma o Ministério Público Federal.

Esse mecanismo funcionou até as eleições de 2014. Ressalte-se que nas eleições gerais de 2010 não existia qualquer exigência e possibilidade técnica de identificar, em cascata, os doadores

originários no sistema de prestação de contas do Tribunal Superior Eleitoral, o que ocorreu apenas em 2014.⁷⁷

Desse modo, não pode o Ministério Público Federal garantir que determinada contribuição de determinada empresa privada em prol de determinado partido político foi efetivamente destinada a determinado candidato. Sendo inviável comprovar o principal fundamento da denúncia, inviável se faz a acusação e, por conseguinte, a instauração da ação penal.

A afirmativa do órgão acusatório não se comprova, pelo simples motivo de que é **impossível** detalhar quais doações (e valores) foram destinadas à campanha eleitoral do investigado.

Desse modo inexistente, no caso vertente, lastro para alegar que as doações ao denunciado seriam pagamento de propina, mesmo porque dessa mácula não se revestiram.

Denise Goulart Schlickmann em seu livro “*Financiamento de Campanhas Eleitorais*”, depois de afirmar que “*não há óbices a que o partido político proceda à identificação individualizada dos recursos recebidos de terceiros para aplicação em campanhas eleitorais, e ele o fará, porque assim dele será exigido pela Justiça Eleitoral em sua prestação de contas, fazendo com que tais recursos sejam depositados na conta bancária de campanha eleitoral*”, anota:

“Ocorre que, no que se refere à destinação de tais recursos, uma vez que todos serão depositados em única conta bancária, como taxativamente

⁷⁷ Para combater as chamadas “doações ocultas”, os recibos eleitorais passaram a ser emitidos diretamente pelo Sistema de Prestação de Contas Eleitorais na página do TSE, contendo campos para inclusão obrigatória do doador originário, em cascata. A mecânica foi introduzida pela Resolução TSE nº 23.406, de 5 de março de 2014 (que dispôs sobre arrecadação e gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e prestação de contas). Nas eleições de 2010, a Resolução TSE nº 23.217, a qual versou sobre o financiamento da campanha eleitoral, estabelecia outra sistemática e modelo do recibo eleitoral, que poderia ser produzido em formulário impresso pelos próprios partidos políticos.

identificar quem seja o beneficiário da transferência realizada quando o partido aplicar tais recursos na campanha de A ou de B? Vale dizer, como atestar que o recurso proveniente do doador X foi destinado ao candidato A e não B, se todos os recursos recebidos em doação para aplicação em campanhas eleitorais encontram-se mesclados em uma mesma conta bancária? Entende-se, a princípio, que isso não será possível, ainda que o partido venha a apresentar como destinatário desta ou daquela doação este ou aquele beneficiário".⁷⁸ (grifo nosso)

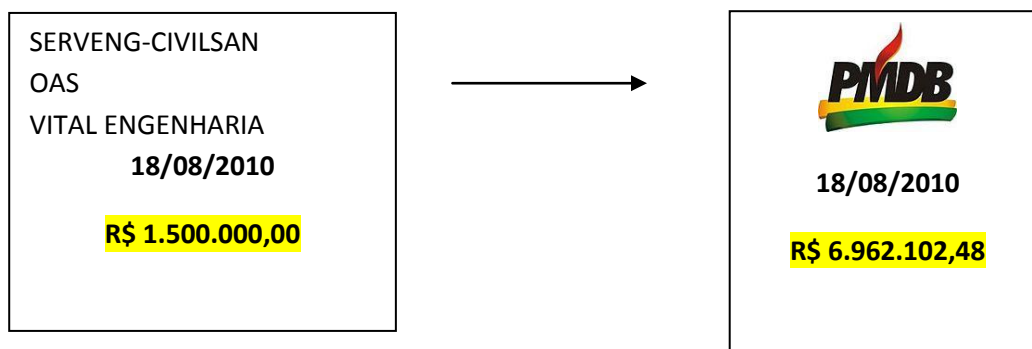
A peça acusatória imagina que as doações realizadas pela Serveng ao Diretório Nacional do PMDB⁷⁹ tinham como endereço a conta bancária de campanha do denunciado. De tal modo, as contribuições da Serveng realizadas em 18 de agosto de 2010 e 24 de setembro de 2010 teriam sido pulverizadas e perambuladas pelas contas do Diretório Nacional e do Comitê Financeiro de Alagoas até chegar ao denunciado em 19 e 25 de agosto de 2010, e 27 e 29 de setembro de 2010.

Na data de **18 de agosto de 2010**, ingressaram na conta bancária de campanha do Diretório Nacional do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (*Banco do Brasil – Agência 3604-8, Conta Corrente nº 1515-6*) três doações no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) cada uma, provenientes da **OAS**, da **Serveng** e da **Vital Engenharia** (*informação disponível no site do Tribunal Superior Eleitoral*), ou seja, R\$ 1.500.000,00

⁷⁸ Schlickmann, Denise Goulart: *Financiamento de Campanhas Eleitorais*, Editora Juruá, 5ª ed., Curitiba, 2010, p. 164.

⁷⁹ **As doações recebidas e as doações realizadas pelo Diretório Nacional do PMDB obedeceram à lei. Foram todas elas transparentes, acompanhadas dos recibos eleitorais, contabilizadas e apresentadas ao Tribunal Superior Eleitoral, que as aprovou, sem registrar indício mínimo de irregularidade ou comprometimento de receitas e despesas (PC nº 0003865-76.2010.6.00.0000): “Assim, diante das manifestações favoráveis da COEPA e da Secretaria de Controle Interno e Auditoria e com base no art. 25, § 5º, I, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, aprovo a prestação de contas do Diretório Nacional do Partido do Movimento Democrático Brasileiro atinente à arrecadação e aplicação de recursos financeiros utilizados na campanha relativa às Eleições de 2010” – Ministro Arnaldo Versiani. Decisão de 13.11.2011. Trânsito em julgado. Baixa definitiva em 26.04.2012.**

(um milhão e quinhentos mil reais), que **somados** ao **saldo** então existente, composto de doações de outras pessoas jurídicas⁸⁰, alcançou o montante de **R\$ 6.962.102,48** (seis milhões, novecentos e sessenta e dois mil, cento e dois reais, quarenta e oito centavos), de acordo com extratos bancários constantes da prestação de contas do Diretório Nacional do PMDB ao TSE (PC n° 0003865-76.2010.6.00.000) alusiva às eleições de 2010, anexos a esta defesa.



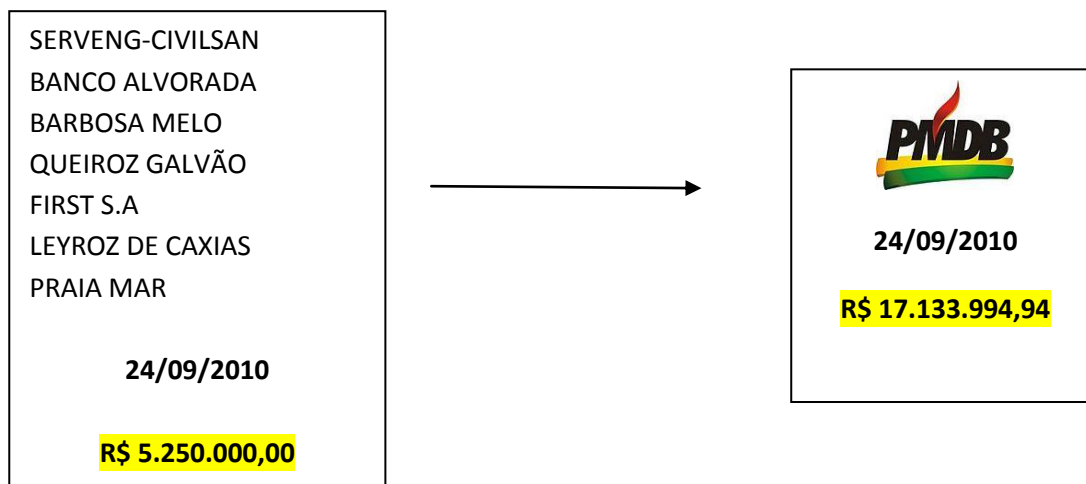
Doador	CPF/CNPJ	Data	Nº Recibo Eleitoral	Valor R\$	Espécie do Recurso	Tipo Comitê	Partido	UF
--------	----------	------	---------------------	-----------	--------------------	-------------	---------	----

CONSTRUTORA OAS LTDA	14.310.577/0030-49	18/08/10	15000000028	500.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional	PMDB	BR
SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	18/08/10	15000000030	500.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional	PMDB	BR
VITAL ENGENHARIA AMBIENTAL S/A	02.536.066/0001-26	18/08/10	15000000029	500.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional	PMDB	BR

No dia **24 de setembro de 2010**, a conta de campanha do Diretório Nacional do Partido do Movimento Democrático Brasileiro, identificada nas linhas acima, recebeu R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões, duzentos e cinquenta mil reais) provenientes das doações realizadas por **Banco Alvorada, Barbosa Melo, Queiroz Galvão, First S/A., Leyroz de Caxias, Praia Mar e Serveng**. Este valor, somado ao saldo remanescente totalizou **R\$ 17.133.994,95** (dezessete milhões, cento e trinta e três mil,

⁸⁰ No período eleitoral, até a data de 18.8.2010, além das doações recebidas em anos anteriores (Resolução TSE n° 23.217, art. 14, § 2º), o Diretório Nacional do PMDB recebeu vários milhões em doações de outras empresas, podendo citar a Alvorada Cartões de Crédito, Banco Alvorada, Banco Bradesco, Construtora Andrade Gutierrez, CONTAX, OAS, Orion Participações, Safra Leasing, São Paulo Alpargatas, SERVENG, Vital Engenharia, para ficar apenas nesses exemplos (Fonte: Tribunal Superior Eleitoral, SPCE 2010, Receitas, Número Controle 8852203155).

novecentos e noventa e quatro reais, noventa e cinco centavos)⁸¹, conforme extratos bancários constantes do processo de prestação de contas do Diretório Nacional do PMDB, (PC nº 0003865-76.2010.6.00.000) alusivo às eleições de 2010, anexos a esta petição.



Doador	CPF/CNPJ	Data	Nº Recibo Eleitoral	Valor R\$	Espécie do Recurso	Tipo Comitê	Partido	UF
BANCO ALVORADA S/A	33.870.163/0001-84	24/09/10	15000000138	100.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional	PMDBBR	
CONSTRUTORA BARBOSA MELLO S/A	17.185.786/0001-61	24/09/10	15000000142	125.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional	PMDBBR	
CONSTRUTORA BARBOSA MELLO S/A	17.185.786/0001-61	24/09/10	15000000143	125.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional	PMDBBR	
CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO	33.412.792/0001-60	24/09/10	15000000139	2.000.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional	PMDBBR	
FIRST S/A	00.802.235/0001-05	24/09/10	15000000136	100.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional	PMDBBR	
LEYROZ DE CAXIAS INDUSTRIA COMERCIO & LOGISTICA LTDA	06.958.578/0001-31	24/09/10	15000000137	1.600.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional	PMDBBR	
PRAIAMAR INDUSTRIA COMERCIO & DISTRIBUIÇÃO LTDA	00.851.567/0001-71	24/09/10	15000000140	400.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional	PMDBBR	

⁸¹ Entre 18.8.2010 até 24.9.2010, o Diretório Nacional do PMDB contabilizou dezenas de milhões em doações de pessoas jurídicas e pessoas físicas, entre elas Abigail Suarez, Alvorada Cartões de Crédito, Banco Alvorada, AVG Mineração, Bracol Holding, Brasal Refrigerantes, Brasil Norte Bebidas, BRASKEN, Brasil Foods, Andrade Gutierrez, Construtora Barbosa Melo, Construtora Marquise, OAS, Construtora Queiroz Galvão, CONTAX, Praia Mar Indústria e Comércio, Leyros de Caxias, SERVENG, Safra Seguros, Vale Manganês, Via Engenharia, para ficar apenas nesses exemplos (Fonte: Tribunal Superior Eleitoral, SPCE 2010, Receitas, Número Controle 8852203155).

QUEIROZ GALVÃO SÃO PAULO E. I LTDA	08.830.353/0001-20	24/09/10	15000000144	500.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional	PMDBBR
SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	24/09/10	15000000141	300.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional	PMDBBR

Como afirmar, com segurança, que, dentre dezenas de doadoras, exatamente as doações da Serveng teriam chegado ao denunciado, ainda mais quando, antes, passaram por duas instâncias partidárias (*Diretório Nacional e Comitê Financeiro*⁸²) e na mesma época o Diretório Nacional doou para dezenas de outros candidatos e comitês financeiros?

A alegação da peça inaugural acerca das doações nem mesmo à categoria de presunção pode ser elevada.

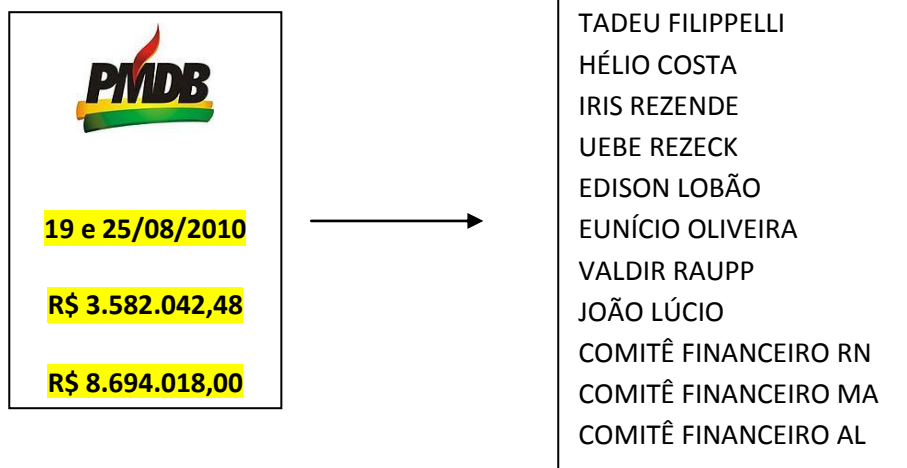
Reitere-se que no pleito de 2010 as doações ingressavam na conta bancária específica de determinado partido ou comitê financeiro e os doadores originários não eram nomeados, em cascata, nos recibos eleitorais, procedimento que apenas foi aplicado nas eleições gerais de 2014.

Nas datas de **19 e 25 de agosto de 2010**, R\$ 375.000,00 (*trezentos e setenta e cinco mil reais*) e R\$ 200.000,00 (*duzentos mil reais*), respectivamente, ou seja, R\$ 575.000,00 (*quinhentos e setenta e cinco mil reais*) chegaram na conta de campanha do Comitê Financeiro de Alagoas por intermédio de doação do Diretório Nacional do PMDB, de acordo com dados das respectivas prestações de contas, disponíveis no *site* do Tribunal Superior Eleitoral.

Nessas **mesmas datas**, o Diretório Nacional do PMDB fez doações que chegaram a R\$ 3.000.000,00 (*três milhões de reais*) também para os “*notórios aliados*” do presidente e do tesoureiro do partido.

⁸² O **Comitê Financeiro** “*identifica-se com o partido pois dele faz parte*”. Schlickmann, Denise Goulart: *Financiamento de Campanhas Eleitorais*, Editora Juruá, 5ª ed., Curitiba, 2010, p. 513. É constituído pelo partido político e registrado perante a Justiça Eleitoral com a finalidade de arrecadar e aplicar recursos nas campanhas eleitorais (*Resolução TSE nº 23.217, art. 5º e art. 7º - Seção III - Dos Comitês Financeiros dos Partidos Políticos*).

Doou para Tadeu Filippelli, Hélio Costa, Iris Rezende, Uebe Rezeck, Edison Lobão, Eunício Oliveira, Valdir Raupp e João Lúcio. Do mesmo modo foram realizadas doações para o Comitê Financeiro do Rio Grande do Norte, do Maranhão e de Alagoas.

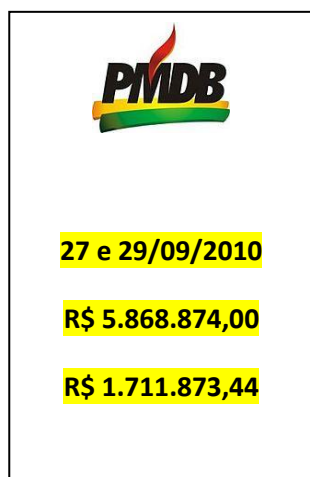


Doador	CPF/CNPJ	Data	Nº Recibo Eleitoral	Valor R\$	Espécie do Recurso	Tipo Comitê	Partido	UF
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	50.000,00	Cheque	1599 - SAMIR ASSAD NASSIBINE - PMDB - SP - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	40.000,00	Cheque	15500 - MARIA DO CARMO GUILHERME - PMDB - SP - Deputado Estadual / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	250.000,00	Cheque	15 - NELSON TADEU FILIPPELLI - PMDB - DF - Vice-Governador / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	375.000,00	Cheque	Comitê Financeiro Distrital/Estadual para Senador da República - PMDB - AL / Direção Nacional - PMDB -		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	50.000,00	Cheque	15157 - UEBE REZECK - PMDB - SP - Deputado Estadual / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	800.000,00	Cheque	151 - EDISON LOBAO - PMDB - MA - Senador / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	500.000,00	Cheque	Comitê Financeiro Nacional para Presidente da República - PMDB - BR / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	300.000,00	Cheque	151 - EUNICIO LOPES DE OLIVEIRA - PMDB - CE - Senador / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês	75.000,00	Cheque	15 - NELSON TADEU FILIPPELLI - PMDB - DF -		

- PMDB			financeiros			Vice-Governador / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	100.000,00	Cheque	151 - VALDIR RAUPP DE MATOS - PMDB - RO - Senador / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	100.000,00	Cheque	Comitê Financeiro Único - PMDB - RN / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	100.000,00	Cheque	1513 - JOAO LUCIO MAGALHAES BIFANO - PMDB - MG - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	1.100.000,00	Cheque	Comitê Financeiro Único - PMDB - MA / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	05/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	100.000,00	Cheque	1510 - MOISES NOGUEIRA AVELINO - PMDB - TO - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	100.000,00	Cheque	1555 - ATILA SIDNEY L DE ALBUQUERQUE - PMDB - AM - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	500.000,00	Cheque	151 - EUNICIO LOPES DE OLIVEIRA - PMDB - CE - Senador / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	30.000,00	Cheque	151 - JOSE WILSON SANTIAGO - PMDB - PB - Senador / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	200.000,00	Cheque	Comitê Financeiro Único - PMDB - RS / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	1.000.000,00	Cheque	Comitê Financeiro Nacional para Presidente da República - PMDB - BR / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	250.000,00	Cheque	Comitê Financeiro Distrital/Estadual para Senador da República - PMDB - RR / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	19/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	250.000,00	Cheque	Comitê Financeiro Distrital/Estadual para Senador da República - PMDB - RR / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	25/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	1.000.000,00	Cheque	15 - HELIO CALIXTO DA COSTA - PMDB - MG - Governador / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	25/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	200.000,00	Cheque	Comitê Financeiro Distrital/Estadual para Senador da República - PMDB - AL / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	25/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	840.000,00	Cheque	1515 - IRIS DE ARAUJO REZENDE MACHADO - PMDB - GO - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR

Em **27 e 29 de setembro de 2010**, o Diretório Nacional do PMDB novamente doou mais de R\$ 6.000.000,00 (*seis milhões de reais*) para

os “notórios aliados” do presidente e do tesoureiro do partido, entre eles confira a corrente nota de rodapé.⁸³



HÉLIO COSTA
LEANDRO VILELA
MANOEL ALVES
ELCIONE BARBALHO
MANINHA RAUPP
DANILO FORTE
ALEXANDRE SANTOS
IRIS REZENDE
WALDEMIR MOKA
GERALDO REZENDE
CONFÚCIO MOURA
GILVAN BARROS
GASTÃO VIEIRA
JOSÉ MARANHÃO
ALMEIDA LIMA
EUNÍCIO OLIVEIRA
JOAQUIM BELTRÃO
TADEU FILIPPELLI
JOSÉ CLEROT
ASDRUBAL BENTES
WILSON SANTIAGO FILHO
LEUR LOMANTO
SARAIVA FELIPE
ELISEU PADILHA
LEONARDO QUINTÃO
MENDES RIBEIRO
MARCELO MIRANDA
COMITÊ FINANCEIRO MA
COMITÊ FINANCEIRO AL
COMITÊ FINANCEIRO SE
COMITÊ FINANCEIRO RR
COMITÊ FINANCEIRO RJ
COMITÊ FINANCEIRO RN

27 e 29.09.2010

⁸³ Hélio Costa, Leandro Vilela, Manoel Alves, Elcione Barbalho, Maninha Raupp, Danilo Forte, Alexandre Santos, Iris Rezende, Waldemir Moka, Geraldo Rezende, Confúcio Moura, Gilvan Barros, Gastão Vieira, José Maranhão, Almeida Lima, Eunício Oliveira, Joaquim Beltrão, Tadeu Filippelli, José Clerot, Asdrubal Bentes, Wilson Santiago Filho, Leur Lomanto, Saraiva Felipe, Eliseu Padilha, Leonardo Quintão, Mendes Ribeiro e Marcelo Miranda, além do Comitê Financeiro do Maranhão, do Comitê Financeiro de Alagoas, Comitê Financeiro de Sergipe, do Comitê Financeiro de Roraima, do Comitê Financeiro do Rio de Janeiro e do Comitê Financeiro do Rio Grande do Norte.

Doador	CPF/CNPJ	Data	Nº Recibo Eleitoral	Valor R\$	Espécie do Recurso	Tipo Comitê	Partido	UF
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	375.000,00	Cheque	Comitê Financeiro Único - PMDB - RS / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	2.500.000,00	Cheque	15 - HELIO CALIXTO DA COSTA - PMDB - MG - Governador / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	75.000,00	Cheque	1510 - LEANDRO VILELA VELLOSO - PMDB - GO - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	500.000,00	Cheque	Comitê Financeiro Único - PMDB - MA / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	50.000,00	Cheque	1515 - MANOEL ALVES DA SILVA JUNIOR - PMDB - PB - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	50.000,00	Cheque	1510 - LEANDRO VILELA VELLOSO - PMDB - GO - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	50.000,00	Cheque	1510 - LEANDRO VILELA VELLOSO - PMDB - GO - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	750.000,00	Cheque	15 - HELIO CALIXTO DA COSTA - PMDB - MG - Governador / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	50.000,00	Cheque	1515 - ELCIONE TEREZINHA ZAHLUTH BARBALHO - PMDB - PA - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	50.000,00	Cheque	1515 - MANOEL ALVES DA SILVA JUNIOR - PMDB - PB - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	50.000,00	Cheque	1515 - MANINHA CELIA ROCHA RAUPP DE MATOS - PMDB - RO - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	50.000,00	Cheque	1513 - FRANCISCO DANILO BASTOS FORTE - PMDB - CE - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	75.000,00	Cheque	Comitê Financeiro Único - PMDB - RN / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	300.000,00	Cheque	1513 - ALEXANDRE JOSE DOS SANTOS - PMDB - RJ - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	300.000,00	Cheque	15 - IRIS REZENDE MACHADO - PMDB - GO - Governador / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	3.000.000,00	Cheque	Comitê Financeiro Único - PMDB - MA / Direção Nacional - PMDB - BR		
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	100.000,00	Cheque	151 - WALDEMIR MOKA		

Nacional - PMDB	38		a outros candidatos e/ou comitês financeiros			MIRANDA DE BRITO - PMDB - MS - Senador / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	50.000,00	Cheque	1511 - GERALDO REZENDE PEREIRA - PMDB - MS - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	50.000,00	Cheque	15 - CONFUCIO AIRES MOURA - PMDB - RO - Governador / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	100.000,00	Cheque	Comitê Financeiro Único - PMDB - RN / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	50.000,00	Cheque	152 - GILVAN PINHEIRO BORGES - PMDB - AP - Senador / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	50.000,00	Cheque	1555 - GASTAO DIAS VIEIRA - PMDB - MA - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	300.000,00	Cheque	15 - JOSE TARGINO MARANHÃO - PMDB - PB - Governador / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	900.000,00	Cheque	15 - JOSE TARGINO MARANHÃO - PMDB - PB - Governador / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	300.000,00	Cheque	Comitê Financeiro Único - PMDB - RN / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	100.000,00	Cheque	1515 - JOSE ALMEIDA LIMA - PMDB - SE - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	400.000,00	Cheque	15 - JOSE TARGINO MARANHÃO - PMDB - PB - Governador / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	100.000,00	Cheque	1515 - JOSE ALMEIDA LIMA - PMDB - SE - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	50.000,00	Cheque	1567 - COLBERT MARTINS DA SILVA FILHO - PMDB - BA - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	50.000,00	Cheque	1599 - JOAQUIM BELTRAO SIQUEIRA - PMDB - AL - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	50.000,00	Cheque	15113 - JORGE LUIZ CARUZO - PMDB - SP - Deputado Estadual / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	350.000,00	Cheque	15 - NELSON TADEU FILIPPELLI - PMDB - DF - Vice-Governador / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	50.000,00	Cheque	1520 - JOSE LUIZ BARBOSA R. CLEROT - PMDB - PB - Deputado Federal / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	200.000,00	Cheque	Comitê Financeiro Distrital/Estadual para Senador da República - PMDB - AL / Direção Nacional -

Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	500.000,00	Cheque	PMDB - BR Comitê Financeiro Único - PMDB - RN / Direção Nacional - PMDB - BR
Diretório Nacional - PMDB	00.676.213/0001-38	27/09/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	800.000,00	Transferência eletrônica	151 - EUNICIO LOPES DE OLIVEIRA - PMDB - CE - Senador / Direção Nacional - PMDB - BR

Sendo assim, como indicar para qual dos vários beneficiários das doações efetuadas foram as realizadas pela Serveng? Ou do Banco Alvorada? Ou da Queiroz Galvão? Ou da Praia Mar? Ou da OAS? Ou da Barbosa Melo? Ou da Vital Engenharia? Ou mesmo se vieram do saldo existente na conta do partido, proveniente de doações anteriores à campanha eleitoral?

Trata-se de missão da qual o órgão acusatório pretende se desincumbir usando a vaga expressão “*notório aliados*” e apontando um ato burocrático da Petrobras, sem laivos de ilegalidade e para o qual o denunciado não contribuiu e sequer indícios existem.

O Comitê Financeiro de Alagoas (*e não apenas ele*), cumprindo as regras vigentes, fez doações ao candidato Renan Calheiros, em 21 de agosto de 2010, no valor de R\$ 200.000,00 (*duzentos mil reais*), em 26 de agosto de 2010, no valor de R\$ 100.000,00 (*cem mil reais*) e em 3 de setembro de 2010, no montante de R\$ 400.000,00 (*quatrocentos mil reais*), do saldo existente na conta bancária específica.

O autor da denúncia parece ter o dom de identificar exatamente de onde veio cada centavo das centenas de doações feitas ao Diretório Nacional do PMDB, que somam dezenas de milhões de reais, e apartar deste montante cada centavo dirigido ao Comitê Financeiro e, daí, destacar cada centavo destinado pelo Comitê Financeiro para a campanha do denunciado.

A tentativa do Ministério Público Federal em transformar, a fórceps, as doações eleitorais em disfarce de propina contrariam os autos e a lógica.

Afirma-se que da primeira doação de R\$ 500.000,00 (*quinhentos mil reais*) da Serveng ao Diretório Nacional do PMDB, em 18 de agosto de 2010, foram transferidos R\$ 375.000,00 (*trezentos e setenta e cinco mil reais*) ao Comitê Financeiro e, em 25 de agosto de 2010, foi realizada transferência de R\$ 200.000,00 (*duzentos mil reais*) para o mesmo Comitê Financeiro.

A conta não bate, mas mesmo assim o Parquet sustenta que o montante de R\$ 575.000,00 (*quinhentos e setenta e cinco mil reais*) teria abrangido os R\$ 500.000,00 (*quinhentos mil reais*) doados pela Serveng.

Na sequência, a peça acusatória afirma que o Comitê Financeiro de Alagoas transferiu R\$ 700.000,00 (*setecentos mil reais*) para a campanha do denunciado, em 21 e 26 de agosto e 3 de setembro de 2010.

Desse modo, o Ministério Público Federal conclui:

*“Portanto, os R\$ 500.000,00 transferidos pela SERVENG ao Diretório Nacional do PMDB em 18/8/2010 chegaram em apenas doze dias úteis à RENAN CALHEIROS, como forma de pagamento de vantagem indevida a partir do ajuste prévio, consoante narrado anteriormente”.*⁸⁴

A inicial garante que *“após a segunda doação da Serveng ao Diretório Nacional do PMDB, em 24.9.2010, este último repassou, em duas parcelas, nos dias 27.9.2010 e 28.9.2010, os valores de R\$ 200.000,00 e R\$ 125.000,00 ao Comitê Financeiro Estadual para o Senador da República do Estado de Alagoas”.*

E completa alegando que:

⁸⁴ Página 32 da denúncia.

“Uma vez mais, o Comitê Financeiro Estadual para Senador da República do Estado de Alagoas transferiu para Renan Calheiros, mediante depósito em sua conta de campanha. Em 29/9/2010 houve uma doação de exatos R\$ 300.000,00”.

“Assim, em apenas 4 dias úteis, os R\$ 300.000,00 saíram da Serveng e favoreceram diretamente Renan Calheiros, revelando o fechamento do ciclo do pagamento de vantagem indevida por intermédio de doação eleitoral travestida de propina”.⁸⁵

Todo esse esforço do Ministério Público Federal, como visto, é para comprovar que a doação de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) da Serveng ao Diretório Nacional do PMDB desaguou na conta de campanha do denunciado, **apesar da conta não fechar.**

Observe-se que, além das doações do Diretório Nacional do PMDB, o Comitê Financeiro obteve contribuições de empresas privadas e de pessoas físicas, no total de R\$ 3.245.151,77 (três milhões, duzentos e quarenta e cinco mil, cento e cinquenta e um reais, setenta e sete centavos)⁸⁶. Desse valor saíram as doações para as campanhas de senador e de candidatos a deputado⁸⁷, sendo também aqui inexequível a identificação dos doadores originários de cada beneficiário.

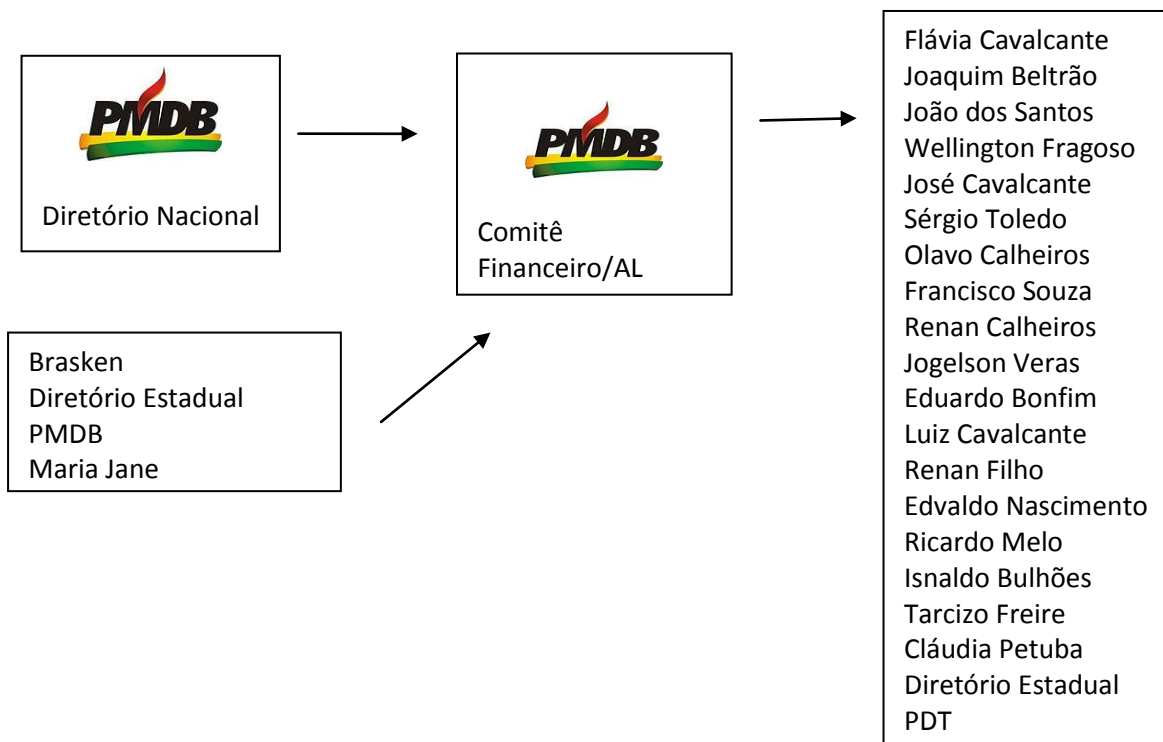
⁸⁵ Páginas 32 e 33 da denúncia.

⁸⁶TSE: Disponível em

<http://spce2010.tse.jus.br/spceweb.consulta.receitasdespesas2010/resumoReceitasByComite.action?sqComiteFinanceiro=428&sgUe=AL&filtro=N> (Acesso: 1º.04.2017)

⁸⁷TSE: Disponível em:

<http://spce2010.tse.jus.br/spceweb.consulta.receitasdespesas2010/resumoDespesasByComite.action?sqComiteFinanceiro=428&sgUe=AL&filtro=N> (Acesso: 1º.04.2017)



Por sua vez, no pleito de 2010, o denunciado recebeu doações do Diretório Estadual do PMDB, do Comitê Financeiro, de pessoa física e tão somente doações estimáveis em dinheiro de empresas privadas, totalizando R\$ 5.401.108,37 (cinco milhões, quatrocentos e um mil, cento e oito reais, trinta e sete centavos), todas elas registradas⁸⁸, com total transparência, em sua prestação de contas, aprovada pelo Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas (PC nº 0002479-54.2010.6.02.0000).

O Diretório Estadual do PMDB, em Alagoas, auferiu doações do Diretório Nacional, de pessoas físicas e de diversas empresas⁸⁹, as quais

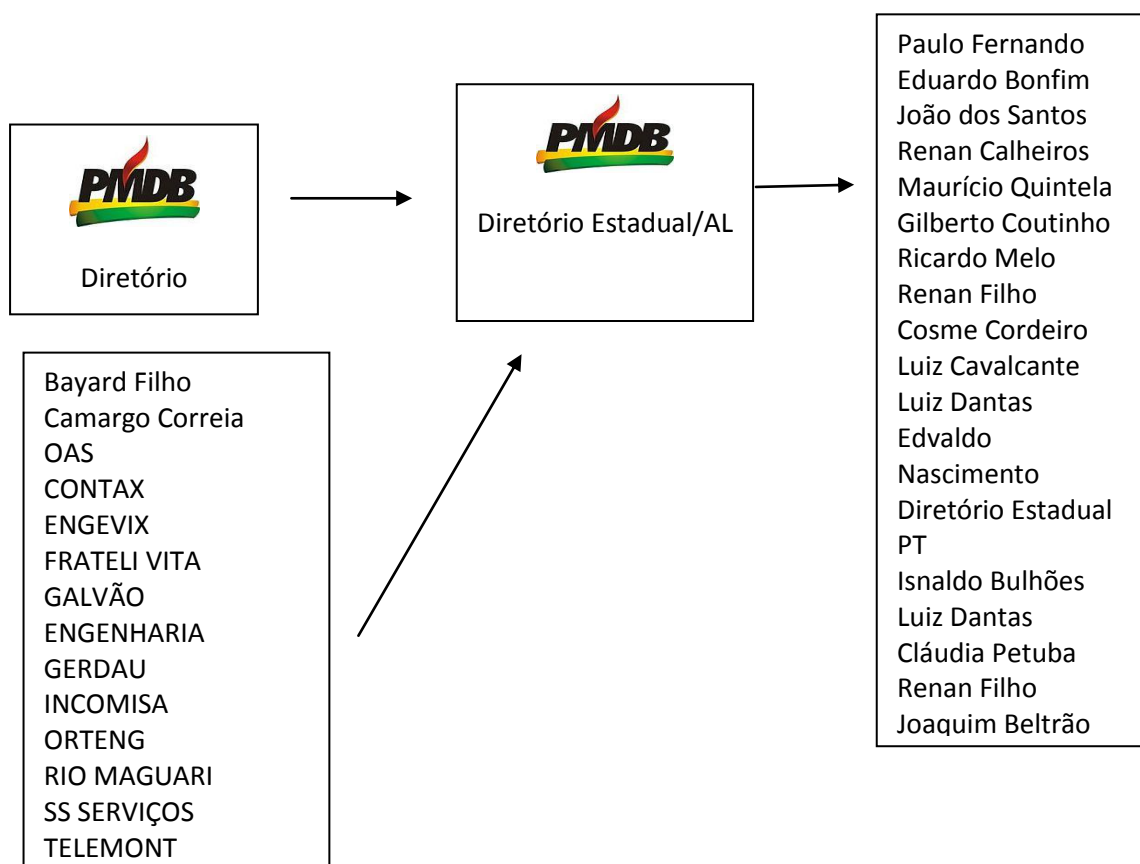
⁸⁸TSE: Disponível

em: <http://spce2010.tse.jus.br/spceweb.consulta.receitasdespesas2010/resumoReceitasByCandidato.action?filtro=N&sqCandidato=20000000276&sgUe=AL&nomeVice=null> (Acesso: 1º.04.2017)

⁸⁹TSE: Disponível em:

<http://spce2010.tse.jus.br/spceweb.consulta.receitasdespesas2010/resumoReceitasByComite.action?filtro=N&sqComiteFinanceiro=1917&sgUe=AL> (Acesso: 1º.04.2017)

foram distribuídas entre vários candidatos⁹⁰, além do denunciado, seguindo as normas de regência e as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral.



A petição inicial pretende conferir “ares” de fato isolado às doações da Serveng ao Diretório Nacional do PMDB. Para designá-la “propina travestida de doação eleitoral” destinada ao denunciado construiu um enredo inverossímil, apesar do exercício de prestidigitação.

O *Parquet* não traz à luz aspectos importantes que revelam a total improcedência da denúncia. O *site* do Tribunal Superior Eleitoral informa que a Serveng-Civilsan S.A participou das eleições de 2010 com R\$ 8.900.000,00 (oito milhões e novecentos mil reais), contribuindo para outras legendas partidárias (PSB, PT, PSDB).

⁹⁰ TSE: Disponível em: <http://spce2010.tse.jus.br/spceweb.consulta.receitasdespesas2010/resumoDespesasByComite.action?sqComiteFinanceiro=1917&sgUe=AL&filtro=N> (Acesso: 1º.04.2017)

A Serveng não é, portanto, uma empresa *outsider* do processo eleitoral.

SERVENG CIVILSAN S/A	48.540.421/0001-31	16/09/10	13001142698	500.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional	PT	BR
SERVENG CIVILSAN S.A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	17/09/10	40000000061	250.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional	PSB	BR
SERVENG CIVILSAN S.A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	20/08/10	40000000035	250.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional	PSB	BR
SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	22/09/10	450003115971	1.200.000,00	Transferência eletrônica	Comitê Financeiro Nacional para Presidente da República	PSDB	BR
SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	13/09/10	150000631481	1.000.000,00	Transferência eletrônica	Comitê Financeiro Único	PMDB	MA
SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	18/08/10	45000001029	100.000,00	Transferência eletrônica	Direção Estadual/Distrital	PSDB	SP
SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	18/08/10	45000001031	500.000,00	Transferência eletrônica	Direção Estadual/Distrital	PSDB	SP
SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	10/09/10	45000001088	500.000,00	Transferência eletrônica	Direção Estadual/Distrital	PSDB	SP
SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	18/08/10	15000000030	500.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional	PMDB	BR
SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	24/09/10	15000000141	300.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional	PMDB	BR
SERVENG CIVILSAN SA	48.540.421/0001-31	18/08/10	13001143012	1.000.000,00	Transferência eletrônica	Comitê Financeiro Nacional para	PT	BR

EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA SERVENG CIVILSAN SA	48.540.421/0001-31	24/08/10	130011430621	2.000.000,00	Transferência eletrônica	Presidente da República				
EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA SERVENG CIVILSAN S/A	48.540.421/0001-31	10/09/10	13001096024	500.000,00	Transferência eletrônica	Comitê Financeiro Nacional para Presidente da República		PT		BR
EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA SERVENG CIVILSAN S/A	48.540.421/0001-31	18/08/10	13001096012	500.000,00	Transferência eletrônica	Comitê Financeiro Único		PT		SP
EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA SERVENG CIVILSAN S/A	48.540.421/0001-31	31/08/10	15000213677	250.000,00	Transferência eletrônica	Comitê Financeiro Único			PMDB	RN
EMPRESAS ASSOCIADOS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	19/08/10	45000000047	500.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional			PSDB	BR

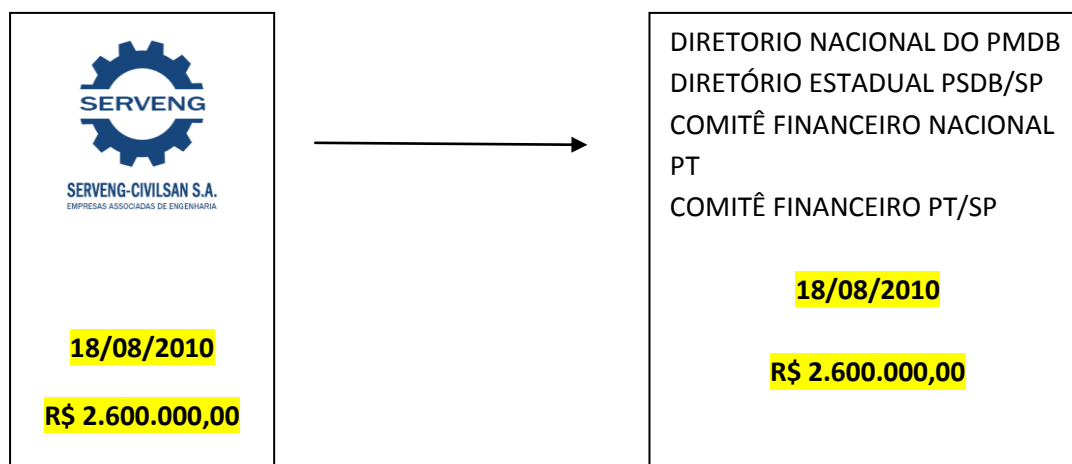
Para os candidatos destinou R\$ 4.405.000,00 (*quatro milhões, quatrocentos e cinco mil reais*), conforme registra o sistema de doadores e fornecedores de campanha, na página do Tribunal Superior Eleitoral na *Internet*.

SERVENG	48.540.421/0001-31	01/09/10	13000866231	150.000,00	Transferência eletrônica	MARCELO BORGES SERENO	1314	PT	Deputado Federal	RJ
SERVENG - CIVILSAN S.A.	48.540.421/0001-31	23/08/10	13000683908	20.000,00	Transferência eletrônica	CARLOS MAGNO RIBEIRO COSTA	13450	PT	Deputado Estadual	MG
SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESA ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	15/09/10	45000201363	50.000,00	Transferência eletrônica	JOAO JAIME GOMES MARINHO DE ANDRADE	45000	PSDB	Deputado Estadual	CE
SERVENG - CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	20/08/10	22000015243	100.000,00	Transferência eletrônica	JAIME MARTINS FILHO	2250	PR	Deputado Federal	MG
SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	27/09/10	25000052313	100.000,00	Transferência eletrônica	DEMOSTENES LAZARO XAVIER TORRES	251	DEM	Senador	GO
SERVENG	48.540.421/0001-31	15/09/10	13001048060	50.000,00	Transferência eletrônica	MARCOS	13131	PT	Deputado	SP

CIVIL SAN S.A. EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA SERVENG	31				eletrônica	LOPES MARTINS			Estadual	
CIVIL SAN SA. EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA SERVENG	48.540.421/0001-31	20/09/10	11000098879	50.000,00	Transferência eletrônica	EUGENIO RABELO	1113	PP	Deputado Federal	CE
CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOSSIADAS SERVENG	48.540.421/0001-31	02/09/10	13001081596	30.000,00	Transferência eletrônica	VICENTE CANDIDO DA SILVA	1301	PT	Deputado Federal	SP
CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOSSIADAS SERVENG	48.540.421/0001-31	23/09/10	25000499696	200.000,00	Transferência eletrônica	HUGO NAPOLEÃO DO REGO NETO	2510	DEM	Deputado Federal	PI
CIVILSAN S A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA SERVENG	48.540.421/0001-31	25/08/10	22000021621	100.000,00	Transferência eletrônica	EDSON GIROTO	2222	PR	Deputado Federal	MS
CIVILSAN S A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA SERVENG	48.540.421/0001-31	23/08/10	70000104405	20.000,00	Transferência eletrônica	JOAO ANACLETO DOS SANTOS	70510	PT do B	Deputado Estadual	MG
CIVILSAN S A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA SERVENG	48.540.421/0001-31	15/09/10	13001070018	50.000,00	Transferência eletrônica	MARTISALEM COVAS PONTES	13100	PT	Deputado Estadual	SP
CIVILSAN S/A SERVENG	48.540.421/0001-31	15/09/10	17000001378	50.000,00	Transferência eletrônica	DOUGLAS GONÇALVES DA SILVA	17200	PSL	Deputado Estadual	SP
CIVILSAN S/A SERVENG	48.540.421/0001-31	26/08/10	13000684213	20.000,00	Transferência eletrônica	ANDRÉ QUINTÃO SILVA	13555	PT	Deputado Estadual	MG
CIVILSAN S/A - EMPRESA ASSESSORIA DE ENGENHARIA SERVENG	48.540.421/0001-31	15/09/10	15000185623	100.000,00	Transferência eletrônica	EUNICIO LOPES DE OLIVEIRA	151	PMDB	Senador	CE
CIVILSAN S/A ASSOCIADAS DE ENGENHARIA SERVENG	48.540.421/0001-31	15/09/10	13000089809	50.000,00	Transferência eletrônica	JOSÉ ADINAN ORTOLAN	13490	PT	Deputado Estadual	SP
CIVILSAN S/A E.A. ENGENHARIA SERVENG	48.540.421/0001-31	27/08/10	13001086578	250.000,00	Transferência eletrônica	ARLINDO CHIGNALIA JUNIOR	1322	PT	Deputado Federal	SP
CIVILSAN S/A EMP. ASSOC DE ENGENHARIA SERVENG	48.540.421/0001-31	29/09/10	200000950255	35.000,00	Transferência eletrônica	ANTONIO CARLOS BARBOSA NEVES	20014	PSC	Deputado Estadual	SP
CIVILSAN S.A EMPR ASS ENG SERVENG	48.540.421/0001-31	29/09/10	13000680165	500.000,00	Transferência eletrônica	FERNANDO DAMATA PIMENTEL	133	PT	Senador	MG
CIVILSAN SA EMPR ASSOCIADOS SERVENG	48.540.421/0001-31	23/08/10	13000685525	20.000,00	Transferência eletrônica	PAULO ROBERTO LAMAC JUNIOR	13444	PT	Deputado Estadual	MG

ENGENHARIA SERVENG CIVILSAN SA EMPRESAS ASSOC. ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	15/09/10	13000618667	50.000,00	Transferência eletrônica	JOSÉ ILÁRIO GONÇALVES MARQUES	1331	PT	Deputado Federal	CE
ENGENHARIA SERVENG CIVILSAN S.A. EMPRESAS ASSOCIADAS	48.540.421/0001-31	02/09/10	22000020610	100.000,00	Transferência eletrônica	SEBASTIAO IGNACIO DE OLIVEIRA JUNIOR	22123	PR	Deputado Estadual	PE
ENGENHARIA SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	20/08/10	22000016226	100.000,00	Transferência eletrônica	DIEGO LEONARDO DE ANDRADE CARVALHO	2255	PR	Deputado Federal	MG
ENGENHARIA SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	15/09/10	13001078226	50.000,00	Transferência eletrônica	LUIZ FERNANDO ESCODEIRO	13656	PT	Deputado Estadual	SP
ENGENHARIA SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	25/08/10	14000128217	100.000,00	Transferência eletrônica	PEDRO FERNANDES RIBEIRO	1414	PTB	Deputado Federal	MA
ENGENHARIA SERVENG CIVILSAN SA EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	25/08/10	22000095021	200.000,00	Transferência eletrônica	MAGNO PEREIRA MALTA	222	PR	Senador	ES
ENGENHARIA SERVENG CIVILSAN SA EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	17/09/10	22000095039	200.000,00	Transferência eletrônica	MAGNO PEREIRA MALTA	222	PR	Senador	ES
ENGENHARIA SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	01/10/10	14000035109	300.000,00	Transferência eletrônica	ANTONIO CARLOS DE CAMPOS MACHADO	14140	PTB	Deputado Estadual	SP
ENGENHARIA SERVENG CIVILSAN S.A EMPRESAS ASSOCIADOS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	12/11/10	13000629082	300.000,00	Transferência eletrônica	AGNELO SANTOS QUEIROZ FILHO	13	PT	Governador	DF
ENGENHARIA SERVENG- CIVILSAN S.A.	48.540.421/0001-31	24/08/10	25000017110	250.000,00	Transferência eletrônica	WALTER SHINDI IIHOSHI	2599	DEM	Deputado Federal	SP
ENGENHARIA SERVENG- CIVILSAN S.A.	48.540.421/0001-31	10/09/10	25000017127	250.000,00	Transferência eletrônica	WALTER SHINDI IIHOSHI	2599	DEM	Deputado Federal	SP
ENGENHARIA SERVENG- CIVILSAN S.A. EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	23/08/10	13000699389	20.000,00	Transferência eletrônica	NEUSA APARECIDA DOS SANTOS	1335	PT	Deputado Federal	MG
ENGENHARIA SERVENG- CIVILSAN S.A EMPRESAS ASSOCIADOS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	23/09/10	45000107740	500.000,00	Transferência eletrônica	MARCIO JOAO DE ANDRADE FORTES	43	PSDB	Vice-Governador	RJ
ENGENHARIA SERVENG CIVILSAN S/A	48.540.421/0001-31	14/09/10	11000044973	50.000,00	Transferência eletrônica	PEDRO REUS RIBEIRO NARDES	1145	PP	Deputado Federal	RS

Com efeito, na data de **18 de agosto de 2010**, quando fez a doação ao Diretório Nacional do PMDB, a Serveng repassou R\$ 600.000,00 (*seiscentos mil reais*) ao Diretório Estadual do PSDB, em São Paulo, e R\$ 1.000.000,00 (*um milhão de reais*) ao Comitê Financeiro Nacional para o Presidente da República (PT) e outros R\$ 500.000,00 (*quinhentos mil reais*) endereçados ao Comitê Financeiro Único do PT, em São Paulo.



SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	18/08/10	45000001029	100.000,00	Transferência eletrônica	Direção Estadual/Distrital	PSDB	SP
SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	18/08/10	45000001031	500.000,00	Transferência eletrônica	Direção Estadual/Distrital	PSDB	SP
SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	18/08/10	15000000030	500.000,00	Transferência eletrônica	Direção Nacional	PMDB	BR
SERVENG CIVILSAN SA EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	18/08/10	13001143012	1.000.000,00	Transferência eletrônica	Comitê Financeiro Nacional para Presidente da República	PT	BR
SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA	48.540.421/0001-31	18/08/10	13001096012	500.000,00	Transferência eletrônica	Comitê Financeiro Único	PT	SP

Nas datas **de 18 e 19 de agosto de 2010**, o Diretório Estadual do PSDB, em São Paulo, doou R\$ 533.500,00 (quinhentos e trinta

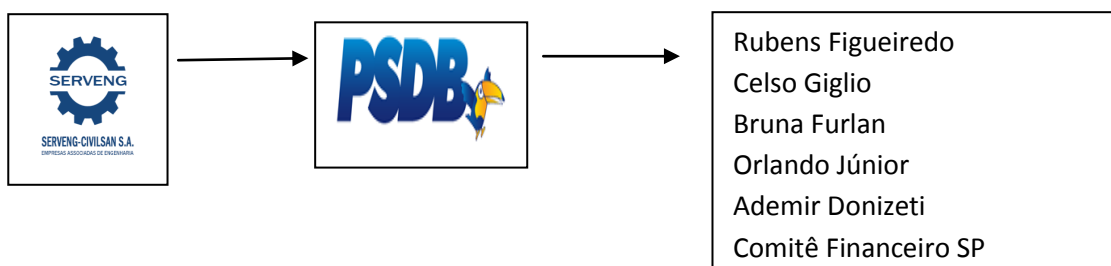
e três e quinhentos mil reais), sendo R\$ 267.500,00 (duzentos e sessenta e sete mil e quinhentos reais) para Rubens Figueiredo, R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais) para Celso Giglio, R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais) para Bruna Furlan, R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais) para Orlando Júnior e R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais) para Ademir Donizeti.

Em **19 de agosto de 2010**, repassou R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) para o Comitê Financeiro do partido.

Diretório Estadual/Distrital - PSDB	59.941.682/0001-80	18/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	30.000,00	Transferência eletrônica	45000 - HELIO RUBENS GONÇALVES FIGUEIREDO - PSDB - SP - Deputado Estadual / Direção Estadual/Distrital - PSDB - SP
Diretório Estadual/Distrital - PSDB	59.941.682/0001-80	18/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	237.500,00	Transferência eletrônica	45000 - HELIO RUBENS GONÇALVES FIGUEIREDO - PSDB - SP - Deputado Estadual / Direção Estadual/Distrital - PSDB - SP
Diretório Estadual/Distrital - PSDB	59.941.682/0001-80	18/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	38.000,00	Transferência eletrônica	45555 - CELSO ANTONIO GIGLIO - PSDB - SP - Deputado Estadual / Direção Estadual/Distrital - PSDB - SP
Diretório Estadual/Distrital - PSDB	59.941.682/0001-80	18/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	38.000,00	Transferência eletrônica	4585 - BRUNA DIAS FURLAN - PSDB - SP - Deputado Federal / Direção Estadual/Distrital - PSDB - SP
Diretório Estadual/Distrital - PSDB	59.941.682/0001-80	18/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	95.000,00	Transferência eletrônica	45680 - ORLANDO MORANDO JUNIOR - PSDB - SP - Deputado Estadual / Direção Estadual/Distrital - PSDB - SP

Diretório Estadual/Distrital - PSDB	59.941.682/0001-80	18/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	95.000,00	Transferência eletrônica	45255 - ADEMIR DONIZETI FERRO - PSDB - SP - Deputado Estadual / Direção Estadual/Distrital - PSDB - SP
-------------------------------------	--------------------	----------	------------------------------------------------------------------	-----------	--------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------

Diretório Estadual/Distrital - PSDB	59.941.682/0001-80	20/08/10	Doações financeiras a outros candidatos e/ou comitês financeiros	250.000,00	Transferência eletrônica	Comitê Financeiro Distrital/Estadual para Senador da República - PSDB - SP / Direção Estadual/Distrital - PSDB - SP
-------------------------------------	--------------------	----------	------------------------------------------------------------------	------------	--------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



No período de 18 a 25 de agosto de 2010, o Comitê Financeiro do PT, para o Presidente da República, e o Comitê Financeiro Único do PT, em São Paulo, realizaram vários gastos de campanha e algumas doações a candidatos.



Repise-se, uma vez mais, que Paulo Twiaschor, diretor comercial da empresa, em seu depoimento à Polícia Federal afirmou que “a Serveng **não fez doações** de campanha em favor do Senador Renan Calheiros ou de Aníbal Gomes, diretamente ou através de órgãos partidários”.⁹¹

⁹¹ Termo de Declaração de Paulo Twiaschor.

Malgrado não tenha autorizado ou consentido que terceiros atuassem em prol de interesses da Serveng, nem muito menos recebido direta ou indiretamente doações dessa empresa, o denunciado em depoimento prestado à Polícia Federal, em 31 de agosto de 2015, deixou clara a sua conduta na captação de recursos para campanha eleitoral.

Jamais manteve relação irregular com doadores ou deixou de respeitar as exigências legais bem como nunca esperou ou solicitou qualquer espécie de contrapartida.

Em conclusão, verifica-se a impossibilidade de separar as doações até então recebidas pelo Diretório Nacional do PMDB para a campanha eleitoral de 2010 daquelas feitas a outros Comitês Financeiros, Diretórios Estaduais e candidatos. Ademais, o denunciado não auferiu qualquer doação proveniente da Serveng, sendo certo que não havia impedimento algum para que recebesse, a não ser que a empresa doadora eventualmente estivesse incluída entre as vedações legais.

VI – O CONCURSO DE AGENTES E A INÉPCIA DA DENÚNCIA: TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO; A AUSÊNCIA DE PROVA SOBRE O VÍNCULO SUBJETIVO ENTRE OS DENUNCIADOS; DIFERENÇA ENTRE INDÍCIO E PRESUNÇÃO; DELAÇÃO FRÁGIL E CONTRADITÓRIA NÃO DEVE CONFIGURAR COMO INDÍCIO; A INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*

Pela imputação constante na denúncia, inevitável não abordar o tema “Concurso de Agentes”, previsto no Código Penal. Como é de elementar sabença, o Ministério Público deve necessariamente comprovar a comunhão de designios entre os denunciados para a configuração do concurso.

Ausente a demonstração da prova, fica descartada a ação do agente na alegada empreitada criminosa, sob pena de responsabilização penal objetiva.

Admitir conjecturas, ilações ou presunções a respeito do enlace subjetivo entre os agentes – sem a edificação da prova – seria admitir a adoção da *Joint Criminal Enterprise* (Empresa Criminal Conjunta) no Direito brasileiro, oriunda do Direito anglo-saxão,⁹² o que acarreta, consoante define o Professor da Universidade Humboldt de Berlim, Gerhard Werle, “em uma responsabilidade associativa ou de um resultado contrário ao princípio da culpabilidade”.⁹³

⁹² Até mesmo a Suprema Corte do Reino Unido, em julgamento histórico, em 18.02.2016, decidiu que nos casos de *joint venture* a lei havia sido interpretada erroneamente ao condenar sem provas. (*UK Supreme Court: Ruddock (Appellant) x The Queen (Respondet)*). Disponível em: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2015-0015-judgment.pdf> (Acesso: 26.03.2017)

⁹³ Werle, Gerhard: Tratado de Derecho Penal Internacional, 2ª Edición, tirant lo blanch, Valencia, 2011, p. 297. “*La imputación de responsabilidad penal a través de la joint criminal enterprise conlleva una responsabilidad asociativa o por el resultado contraria al principio de culpabilidad*”. (tradução livre)

Todavia, é conhecido que o Código Penal Brasileiro adotou, para fins de concurso de agentes, a teoria restritiva, tendo em vista que os artigos 29 e 62 distinguem as figuras entre autor e partícipe.⁹⁴

Conforme adverte Damásio Evangelista de Jesus, a teoria restritiva não resolve certos problemas como o da autoria mediata, “*em que o agente se vale de outrem para cometer o delito*”, razão pela qual urge a necessidade de a doutrina socorrer-se da “teoria do domínio do fato” (*Tatherrschaftslehre*), que aliada à restritiva, dá adequação própria aos casos concretos.⁹⁵

Quanto à adoção da teoria do domínio do fato pelo sistema penal brasileiro, o jurista esclarece:

*“O Código Penal, na reforma de 1984, adotou a tese finalista, como pode ser demonstrado pela introdução do dolo na estrutura da conduta e na conceituação do erro de tipo e de proibição. **Por coincidência lógica, admitimos, como faz Alberto Silva Franco, que nosso estatuto penal também acolheu a teoria do domínio do fato. No sentido de que o Código penal vigente adota a teoria do domínio do fato: Manoel Pedro Pimentel, Nilo Batista, Pierangelli, Luiz Régis Prado e Cezar Roberto Bitencourt; Wagner Brússolo Pacheco**”⁹⁶*
(grifo nosso)

Apesar das críticas⁹⁷ em torno da compreensão da teoria, é de notório conhecimento que o Supremo Tribunal Federal fez seu uso no âmbito

⁹⁴ Jesus, Damásio E. de: Teoria do Domínio do Fato no Concurso de Pessoas, 3ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2002, p. 16.

⁹⁵ Jesus, Damásio E. de: Teoria do Domínio do Fato no Concurso de Pessoas, 3ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2002, p. 17.

⁹⁶ Jesus, Damásio E. de: Teoria do Domínio do Fato no Concurso de Pessoas, 3ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2002, p. 27 e 28.

⁹⁷ Greco, Luis; Leite, Alaor: Fatos e mitos sobre a teoria do domínio do fato, Folha de São Paulo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2013/10/1358310-luis-greco-e-alaor-leite-fatos-e-mitos-sobre-a-teoria-do-dominio-do-fato.shtml> (Acesso: 2.04.2017). Folha de São Paulo: Ives Gandra Martins. Entrevista: Dirceu foi condenado sem provas. Disponível em:

da AP nº 470, não havendo dúvidas quanto à sua aplicabilidade no direito brasileiro.

Pelo que se lê da denúncia, o Ministério Público aponta a divisão de tarefas⁹⁸ entre os denunciados, o que entre as espécies de autoria em face do domínio do fato destaca-se “o domínio funcional do fato” (*Die Mittäterschaft als funktionelle Tatherrschaft*⁹⁹), cujo fundamento é justamente a divisão dos trabalhos, porquanto alude à repartição de atividades entre os agentes do delito.

Em clássica lição, explica o Professor Claus Roxin:¹⁰⁰

“O legislador descreve a coautoria do § 25 II [do Código Penal] como forma independente de autoria: “Se vários cometem conjuntamente o fato, se penalizará cada um como autor (coautor). Efetivamente a coautoria se diferencia estruturalmente da autoria imediata (domínio da ação) da autoria mediata (domínio da vontade) de modo fundamental: a coautoria realiza o tipo mediante execução com divisão dos trabalhos. O domínio do fato do coautor deriva da sua função na execução, assumindo uma tarefa que é essencial para a realização do plano, fazendo-se

<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/09/1345627-dirceu-foi-condenado-sem-provas-diz-ives-gandra.shtml> (Acesso: 2.04.2017); Ucha, Larissa Gomes: O Supremo Tribunal Federal e a teoria do domínio do fato: retomada técnica da Ação Penal n. 470. *Âmbito Jurídico*: Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17379&revista_caderno=22. (Acesso: 2.04.2017)

⁹⁸ Denúncia, p. 02 e 03: “No ano de 2009, o Deputado Aníbal Ferreira Gomes, com vontade livre e consciente, aceitou a promessa de Paulo Twiaschor, Diretor Comercial da Serveng, de entrega de vantagem indevida ao Senador da República José Renan Vasconcelos Calheiros, o qual a recebeu por meio de doação oficial, com o fim de determinar Paulo Roberto Costa, então Diretor de Abastecimento da Petrobras, a praticar e omitir atos de ofício, consistentes em promover, autorizar e não criar óbices à participação de pessoas jurídicas do grupo empresarial Serveng em determinadas licitações da sociedade de economia mista. Paulo Roberto Costa tinha o apoio político, entre outros, de Renan Calheiros e Aníbal Gomes para sua manutenção no cargo de Diretor de Abastecimento da Petrobras. [...] Paulo Twiaschor, com vontade livre e consciente, comunhão de desígnios e **divisão de tarefas com os demais denunciados**, pagou a vantagem indevida a Renan Calheiros por meio de doações efetivadas ao Diretório Nacional do Partido do movimento Democrático Brasileiro (PMDB) [...]”. (grifo nosso). **Confirma, outrossim, a divisão de tarefas proposta na denúncia pelo Ministério Público entre núcleo político, núcleo econômico, núcleo administrativo e núcleo financeiro** (p. 9 e 10 da denúncia)

⁹⁹ Roxin, Claus: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band II, Verlag C.H. Beck, München, 2003, p. 77.

¹⁰⁰ Catedrático (aposentado) da Universidade de Munique (LMU).

possível o domínio do conjunto do acontecimento por meio de sua parte ou participação no fato. Se, por exemplo, os ladrões de um banco dividem-se na execução de tarefas de tal modo que “A” mantém os empregados do banco rendidos com seu revólver, enquanto “B” esvazia o cofre, assim um só perpetra a ameaça “A” e o outro somente o roubo “B”. Apesar disso, cada um deles domina o conjunto do acontecimento mediante a dada contribuição ao fato criminoso. Se “A” não tivesse rendido os empregados, o roubo fracassaria do mesmo modo que se “B” desistisse de esvaziar o caixa forte. Ambos possuem uma função insubstituível que lhes conferem o domínio, porém dá a cada um a possibilidade de fazer fracassar o plano criminoso mediante a negativa ou ao rechaçar a realização da parte de sua tarefa. Eu chamo, por isso, de “domínio funcional do fato”.¹⁰¹

É fundamental, portanto, que se demonstre, em fase de recebimento da denúncia, “o acordo de vontades dos coautores” (*Die Willenübereinstimmung der Mittäter*¹⁰²) para que se permita a formação do concurso de agentes e, mais que isso, não oblitere o exercício do contraditório e da ampla defesa em fase de recebimento de denúncia.

¹⁰¹ Roxin, Claus: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band II, Verlag C.H. Beck, München, 2003, p. 77. “Der Gesetzgeber beschreibt die Mittäterschaft in § 25 II als selbständige Form der Täterschaft: „Begehen mehrere die Tat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter).” Tatsächlich unterscheidet sich die Mittäterschaft strukturell von der unmittelbaren Täterschaft (Handlungsherrschaft) und der mittelbaren Täterschaft (Willensherrschaft) grundlegend: Mittäterschaft ist Tatbestandsverwirklichung durch arbeitsteilige Ausführung. Die Tatherrschaft des Mittäters ergibt sich aus seiner Funktion bei der Ausführung; er übernimmt eine Aufgabe, die für die Verwirklichung des Tatplans wesentlich ist und ihm durch seinen Tatanteil die Beherrschung des Gesamtgeschehens ermöglicht. Wenn z.B. zwei Bankräuber sich die Ausführung in der Weise teilen, daß A die Bankangestellten mit seiner Pistole in Schach hält, während B den Safe ausräumt, verübt der eine nur die Drohung und der andere nur die Wegnahme. Trotzdem beherrscht jeder von ihnen durch seinen Teilbeitrag das Gesamtgeschehen. Würde A nicht die Angestellten unschädlich machen, würde der Raub ebenso scheitern, wie wenn B auf die Ausplünderung des Safes verzichtete. Beide haben eine unersetzliche Funktion, die ihnen die Mitherrschaft verleiht, jedem einzelnen aber die Möglichkeit gibt, durch Verweigerung seines Arbeitsanteils den Deliktsplan zum Scheitern zu bringen. Ich spreche deshalb von „funktioneller Tatherrschaft”. (tradução livre)

¹⁰² Roxin, Claus: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band II, Verlag C.H. Beck, München, 2003, p. 78.

A propósito, leciona o Ministro Gilmar Mendes em seu livro Curso de Direito Constitucional, *ex vi*:

“Outra questão relevante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal diz respeito ao contraditório e à ampla defesa exercida em face de denúncia genérica ou que não descreve de maneira adequada os fatos imputados ao denunciado. É substancial a jurisprudência do Tribunal, que considera atentatório ao direito do contraditório o oferecimento de denúncia vaga ou imprecisa, por impedir ou dificultar o exercício do direito de defesa”.¹⁰³ (grifo nosso)

Concretamente, o Ministério Público não se desincumbiu em trazer qualquer elemento probatório de corroboração que certificasse a união de desígnios entre os denunciados e, por via de consequência, a efetivação da suposta coautoria referente ao Senador no alegado evento criminoso.

A inicial acusatória anota nas páginas 34 a 37 os supostos “*elementos de provas*” que indicariam a “*estreita relação*” entre o Senador Renan Calheiros e o Deputado Aníbal Gomes bem como o eventual “*apoio político*” conferido a Paulo Roberto Costa.

Sem se esquivar, a defesa rebate a acusação ponto a ponto.

A saber:

a) Denúncia: Que Aníbal Gomes intercedeu pessoalmente perante a cúpula do PMDB do Senado, inclusive Renan Calheiros, a fim de lograr o apoio a Paulo Roberto Costa.

Resposta da defesa: Não existe nos autos qualquer elemento que possa sustentar a afirmação da denúncia. De mais a mais, apesar de se

¹⁰³ Mendes, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet: Curso de Direito Constitucional, 4ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2009, p. 594.

referir à “*cúpula do PMDB no Senado*”, sem mencionar se houve outras pretensas conversas do deputado Aníbal Gomes com os integrantes da “*cúpula*” do partido, a peça acusatória se limita a imputar exclusivamente ao denunciado a responsabilidade pelo suposto “*apoio político a Paulo Roberto Costa*”. Também não descreve minimamente, muito menos fornece elemento probatório, como teria ocorrido ou auferido o suposto “*apoio político*” do denunciado – algo que jamais ocorreu.

Nessa linha, importante registrar a declaração do Senador Romero Jucá em seu termo de depoimento: “*que ainda nesta ocasião os Líderes do PMDB presentes informaram a Aníbal Gomes que a Diretoria de Exploração e Perfuração era uma Diretoria à cota do PT e que portanto era difícil a efetivação da troca almejada*”.¹⁰⁴

b) Denúncia: Que Paulo Roberto Costa participou de reuniões com o Deputado Aníbal e o Senador Renan, inclusive na residência do Senador.

Resposta da defesa: Não existiram, definitivamente, reuniões particulares em relação a Paulo Roberto Costa, Aníbal Gomes e Renan Calheiros para tratar de “*apoio político*” ao delator. Aliás, o que ocorreu foi uma única reunião, conforme anotado na pergunta anterior, em que os líderes do PMDB rechaçaram qualquer tipo de “*apoio político*” a Paulo Roberto Costa.

Na hipótese, o delator foi levado por Aníbal Gomes, em data desconhecida, à residência do investigado, que se reunia com outros parlamentares, quando externou a pretensão de migrar para outra diretoria da Petrobras, assunto este logo descartado.

Nesses termos, salientou Aníbal Gomes em seu depoimento: “*que em sendo lido outro trecho do Termo de Depoimento nº 3 de Paulo Roberto Costa (fl.2365), o Declarante afirma que teve apenas uma **única reunião** com*

¹⁰⁴ Inquérito STF nº 3993: Termo de Declaração, p. 2.

Paulo Roberto Costa e com Renan Calheiros àquela acima narrada; que nega haver participado de outras reuniões com Renan Calheiros e Paulo Roberto Costa, onde tenham tratados temas da Petrobras, especialmente àqueles narrados por Paulo Roberto em suas declarações".¹⁰⁵ (grifo nosso)

c) Denúncia: Que há registro de entrada de Paulo Roberto Costa no Senado em 22.08.2007, data compatível com a narrativa do colaborador no sentido de que lá esteve para tratar do apoio a sua permanência na Diretoria de Abastecimento.

Resposta da defesa: Para evitar repetições, pede-se a leitura do tópico referente ao "*apoio político*".

d) Denúncia: Que a presença de Renan Calheiros nas reuniões com Aníbal Gomes aliada ao fato de elas se passarem na residência do Senador ou no Senado levaram Paulo Roberto Costa a confirmar que Aníbal Gomes era emissário de Renan Calheiros, agindo em união de desígnios.

Resposta da defesa: Registrem-se as seguintes declarações do delator Paulo Roberto Costa:

*"Que, como participou de reuniões na casa de Renan Calheiros, em Brasília, e nessas ocasiões Aníbal Gomes se fez presente, o declarante **acreditou** que este deputado estava realmente falando em nome do Senador Renan Calheiros*".¹⁰⁶ (grifo nosso)

3 - *"Que, no tocante ao recebimento de valores por parte do Senador Renan Calheiros a partir de empreiteiras contratadas pela Petrobras, afirma que manteve diversas reuniões onde estava presente o Deputado Federal Aníbal Ferreira Gomes e o Senador Renan Calheiros, sendo que Aníbal **seria** uma espécie de interlocutor de Renan*".¹⁰⁷ (grifo nosso).

¹⁰⁵ Termo de Declaração, p. 2 e 3.

¹⁰⁶ Termo de Declaração de Paulo Roberto Costa, fls. 55 (Inq. STF nº 4216).

¹⁰⁷ Termo de Colaboração nº 6, p. 2.

Destacam-se, aqui, as palavras “**acreditou**” e “**seria**” nos Termos de Colaboração, o que, de fato, fulmina a credibilidade da informação prestada. Ou seja, sublinhe-se que nem mesmo o delator Paulo Roberto Costa tem certeza sobre a questão por ele alegada.

Curioso que o delator jamais confirmou com o próprio Senador, que ele (Renan Calheiros) dava-lhe condições políticas para permanecer no posto ou indagou se o deputado Aníbal Gomes seria seu emissário nas postulações junto à Diretoria de Abastecimento.

Por último, a denúncia apresenta falha grave ao não comprovar minimamente o vínculo subjetivo entre o deputado e o senador. A afirmação, quanto a esta imputação, escora-se exclusivamente em palavras vagas do delator, sem qualquer elemento de prova corroborativo.

e) Denúncia: Que outros parlamentares como Delcídio do Amaral afirmaram que Aníbal Gomes representava os interesses de Renan Calheiros, sendo um de seus interlocutores.

Resposta da defesa: Primeiramente, impende esclarecer que a delação do ex-Senador Delcídio não configura elemento corroborativo de prova, pois trata-se de declaração auferida no bojo de sua colaboração premiada. Consoante será melhor detalhado abaixo, considera-se **indício** a “*circunstância conhecida e provada*”, conforme preceitua o art. 239 do CPP. Portanto, tecnicamente, a delação do ex-Senador Delcídio não pode ser considerada prova para fins de corroboração.

Em adição, trata-se de declaração genérica e abstrata por parte do ex-Senador. No seu Termo de Colaboração consta: 1 – “*Que, Aníbal Gomes fala por Renan em várias estatais;*”.¹⁰⁸

Não se diz o “*como*”, o “*onde*”, o “*quando*”, “*com quem*” e “*em quais circunstâncias*” o Deputado Aníbal Gomes utilizaria o nome do Senador

¹⁰⁸ Termo de Colaboração nº 15, p. 4.

Renan Calheiros, especialmente, neste caso, envolvendo o suposto repasse ilegal pela Serveng.

É de se observar a imprecisão das informações declaradas, porquanto não se fornecem elementos mínimos para que se exerça o contraditório, dificultando o direito de defesa.

f) Denúncia: Que a participação da Serveng nas licitações se deu por solicitação de Aníbal Gomes, representando os interesses de Renan Calheiros.

Resposta da defesa: : Item já devidamente respondido. Frise-se que não há qualquer indício nos autos que confirme essa afirmação realizada na denúncia. Trata-se de mais uma criação mental do Procurador-Geral da República, desacompanhada de qualquer base empírica séria e idônea.

Importante anotar que é **impossível** o Senador se defender de tal imputação, isto é, que Aníbal representava os seus interesses, uma vez que se trata de prova de fato negativo, ou seja, inexistente. Entendimento diverso impeliria o denunciado a edificar a prova diabólica (*devil's proof*), o que é repellido pelo sistema processual penal brasileiro. Em síntese, inapropriada é a inversão do ônus da prova no caso, mormente de obrigar a defesa a produzir prova **impossível**.

g) Denúncia: Que Paulo Twiaschor confirmou em depoimento ter procurado Aníbal Gomes para intermediar contato com Paulo Roberto Costa. Além disso, afirmou saber que Aníbal Gomes e Renan Calheiros tinham relação.

Resposta da defesa: Se Paulo Twiaschor eventualmente procurou Aníbal Gomes para intermediar contato com Paulo Roberto Costa, isso não caracteriza o vínculo com o denunciado. O corpo da denúncia não reproduz fielmente a parte do depoimento do denunciado Paulo

Twiaschor.¹⁰⁹ Nele, cita que Renan Calheiros e Aníbal Gomes “*tinham relação*”.¹¹⁰ Contudo, Paulo Twiaschor, em seu termo de declaração, afirma que ambos “*possuem algum relacionamento em razão de pertencerem ao mesmo partido*”, obviedade das obviedades (grifo nosso).

Registrem-se, ademais, as seguintes declarações de Paulo Twiaschor:

1 – **“Que o declarante não conhece e não possui nenhuma relação com o Senador Renan Calheiros”**.¹¹¹

2 – [...] **“Que na ligação telefônica realizada por Aníbal Gomes a Paulo Roberto Costa e na reunião em que o declarante e Aníbal Gomes participaram na Petrobras em nenhum momento foi mencionado o nome de Renan Calheiros”**.¹¹²

O Deputado Aníbal Gomes, por sua vez, afirmou o seguinte:

1 – **“Que não possui relação de amizade com o Senador Renan Calheiros; Que sua relação com o Senador é principalmente partidária, em razão da grande influência que o mesmo possui junto à Bancada do PMDB na Câmara”**.¹¹³

2 – **“Que jamais deu motivos para que Paulo Roberto Costa fizesse afirmação de que o Declarante agia em nome de Renan Calheiros”**.¹¹⁴

h) Denúncia: Que Rodrigo Calheiros, filho do Senador, quando ainda era estudante, trabalhou como assessor legislativo no gabinete de Aníbal Gomes por um período aproximado de dois anos.

¹⁰⁹ Ressalva feita na nota de rodapé nº 26 da denúncia.

¹¹⁰ Página 36 da denúncia.

¹¹¹ Termo de Declarações de Paulo Twiaschor, fls. 81 (Inq. STF nº 4216).

¹¹² Termo de Declarações de Paulo Twiaschor, fls. 81 e 82 (Inq. STF nº 4216).

¹¹³ Termo de Declarações de Aníbal Ferreira Gomes, p. 1.

¹¹⁴ Termo de Declarações de Aníbal Ferreira Gomes, p. 6.

Resposta da defesa: Rodrigo Calheiros foi nomeado para trabalhar como assessor parlamentar no Gabinete de Aníbal Gomes a pedido do tio, Olavo Calheiros, como afirmou o denunciado no depoimento que prestou em 31 de agosto de 2015, nos autos do Inquérito STF nº 3993 que tramitava juntamente ao Inquérito STF nº 3984.

Renan Calheiros foi apresentado ao Deputado Federal Aníbal Gomes por seu irmão Olavo Calheiros por volta de 1995, à época também deputado federal. O denunciado não tem amizade ou negócios com Aníbal Gomes, com quem mantém relações protocolares, conforme já demonstrado.

Quanto às declarações referentes aos demais delatores, ressalta-se que nenhum deles aponta a participação do Senador Renan Calheiros na presente hipótese dos autos.

Interessantes, aqui, três observações:

1ª) Fernando Antônio Falcão Soares (Fernando Baiano), em acareação realizada com Paulo Roberto Costa no Departamento da Polícia Federal em Curitiba, em 05.11.2015, afirmou que **“quanto a Renan Calheiros jamais teve contato pessoal com o mesmo”** e que **“jamais realizou repasses ao PMDB oriundos da Diretoria de Abastecimento, mas sim relacionados a contratos da área internacional”**;¹¹⁵ (grifo nosso)

No Termo de Colaboração nº 6, nas páginas 5 e 6, de Fernando Baiano, o delator foi indagado **“sobre algum ato específico de participação do PMDB na Diretoria de Abastecimento da Petrobrás, como forma de demonstração do apoio político do partido a Paulo Roberto Costa”**. Vale a pena conferir que **nada** foi referido sobre o caso em questão, envolvendo supostas vantagens a Serveng. (grifo nosso)

¹¹⁵ Acareação entre Fernando Baiano e Paulo Roberto Costa, p.7.

2ª) Alberto Youssef, por seu turno, confessou: **“que não conhece Renan Calheiros”**,¹¹⁶

3ª) O Procurador-Geral da República – sem provas em mãos e na ânsia de convencer este Tribunal – ocupa a denúncia em duas páginas somente para tratar de imputações feitas por Sérgio Machado, referente ao caso Transpetro – que, diga-se de passagem, é objeto do Inquérito STF nº 4215 – algo que escapa por completo do escopo desta investigação.

Em suma, compulsando os autos, não há qualquer lastro probatório que certifique que o denunciado tenha consentido ou pedido para terceiro utilizar o seu nome em qualquer circunstância.

Um indício jamais pode se escorar em conjecturas, ilações ou presunções.

Para fins de formação do liame subjetivo entre o Senador Renan e o Deputado Aníbal, a denúncia socorre-se exclusivamente das declarações genéricas e duvidosas proferidas por delatores – despida de elementos probatórios corroborativos.

Nesse diapasão, sublinhe-se, ainda, que a colaboração premiada não é prova propriamente dita, mas tão somente meio de obtenção de prova, consoante prevê a literalidade da Lei nº 12.850/2013, no seu art. 3º,¹¹⁷ e confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do HC nº 127.483.¹¹⁸

¹¹⁶ Termo de Declarações Complementar nº16, p.2.

¹¹⁷ Lei nº 12.850/13: Art. 3º. Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes **meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada;** [...]

¹¹⁸ Ementa – item 3: “Considerando-se que o acordo de colaboração premiada constitui **meio de obtenção de prova (art. 3º da Lei nº 12.850/13)**, é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13)”. item 4: “A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como **“meio de obtenção de prova”**, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração”. (grifo nosso)

Isto é, por meio dela se reúnem outros elementos independentes referentes à autoria e à materialidade, conferindo um lastro probatório mínimo, autorizando o recebimento da denúncia.

É importante estar atento à manobra processual intentada pelo Ministério Público procurando emprestar, no presente caso, valor probatório à delação, em afronta direta à legislação em vigor, sem a demonstração de elementos de prova concretos, sérios e idôneos que apontem a existência de indício da prática delitativa por parte do Senador.

Veja que, para fins de análise de recebimento da denúncia, não se valora, por si só, o meio de obtenção de prova, isto é, as delações, mas a prova em si, como elemento corroborativo.

Por essa razão, não se pode enquadrar **tecnicamente** a delação ao conceito de lastro mínimo probatório, isto é, de indício, necessitando da presença da prova independente para fins de configuração da justa causa, elemento necessário para a deflagração da ação penal (art. 395, III, do CPP).¹¹⁹

Por meio de interpretação autêntica, o legislador não deixa dúvidas, no art. 239 previsto do CPP, que o **indício é uma circunstância que necessita ser provada**, a saber:

*“Considera-se indício a circunstância conhecida e **provada**, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.* (grifo nosso)

Guilherme de Souza Nucci não titubeia ao mencionar Espínola Filho em seu Manual de Processo Penal, *ex vi*:

¹¹⁹ Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).
I - for manifestamente inepta; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).
II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

[...]. **“O indício é somente subordinado à prova, porque não pode subsistir sem uma premissa, que é a circunstância indiciante, ou seja, uma circunstância provada; e o valor crítico do indício está em relação direta com o valor intrínseco da circunstância indiciante.”**[...] ¹²⁰ (grifo nosso)

Portanto, para fins de recebimento de denúncia, a **delação** não pode ser considerada **indício**, pois trata-se, por disposição de legal, de **meio de obtenção de prova**.

Para a caracterização do indício, a delação necessita de algo a mais, isto é, o elemento de prova que corrobore com as afirmações do delator.

Desse modo, a defesa revela, respeitosamente, o seu desconforto técnico com a posição adotada por alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal em que a delação premiada, por si só, configura elemento indiciário, autorizando o recebimento da denúncia.¹²¹ É o que se constata também dos votos dos Ministros Luiz Edson Fachin e Celso de Mello no bojo do Inquérito STF nº 3982/DF.

No caso em apreço, as delações, mormente de Paulo Roberto Costa, apresentam sérias contradições, declarações vagas e divorciadas da realidade, onde se percebe, desde já, a fragilidade do depoimento prestado.

Sendo assim, pergunta-se:

1) Poderia, ainda sim, se outorgar a tal delação o status de indício como elemento autorizador para o recebimento da denúncia?

¹²⁰ Nucci, Guilherme de Souza de: Manual de Processo e Execução Penal, 5ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, p. 506 e 507.

¹²¹ Necessário mencionar, nesse contexto, que há entendimento do Tribunal, revelado pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que “o objeto da delação premiada não serve, por si só, à condenação. Serve, em termos de indícios de autoria, ao recebimento da denúncia” (Inquérito nº 3.983, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 12.5.2016, p. 175).

2) Não seria mais prudente o Tribunal avaliar criteriosamente as delações (caso a caso) antes de conferir tal status?

3) Na hipótese de delações visivelmente contraditórias – principalmente de delator que já teve pedido de revogação solicitado pelo próprio Ministério Público por ter faltado com a verdade em outras colaborações – não seria de bom alvitre o Tribunal relativizar o entendimento e exigir a presença do elemento corroborativo de prova?

Seguindo a linha de que a delação necessita de elementos corroborativos independentes para o ajuizamento da ação penal, afirma o ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça Gilson Dipp:

*“A delação é apenas um instrumento **de obtenção de prova**. Não vale a palavra dele para condenar, **muito menos para oferecer uma denúncia se for apenas na sua informação**. Uma delação não tem o condão de fundamentar uma sentença judicial. **Eu diria mais: não tem o condão de fundamentar sequer uma denúncia.**”¹²² (grifo nosso)*

Da mesma forma compreende o juiz Sérgio Moro. Confira a opinião no seu livro *“Crime de lavagem de dinheiro”*, a saber:

*“Diante da reduzida confiabilidade da palavra de um criminoso, a regra número um é a assim denominada “regra da corroboração”. O depoimento do delator deve encontrar apoio em provas independentes. Não havendo estas, **não se justifica a condenação e, rigorosamente, nem sequer a acusação**”.*¹²³ (grifo nosso)

¹²² Rede Brasil Atual: Política, Não é prova - 'Palavra de delator vale muito pouco', afirma ex-ministro do STJ. Disponível: <http://www.redebrasilatual.com.br/politica/2015> (Acesso: 02.04.2017)

¹²³ Moro, Sergio: Crime de lavagem de dinheiro. Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p.111.

É de se entender que a palavra do delator, por si só, não constitui indício, isto é, circunstância conhecida e provada, conforme assenta o art. 239 do CPP.

Do contrário, seria apenas necessária a homologação do acordo de colaboração, o seu aparelhamento à peça acusatória e a denúncia seria **automaticamente** recebida ao arrepio do art. 395, III, do CPP, que impõe a rejeição quando ausente a justa causa para o exercício da ação penal.

Daí se compreendendo a justa causa como a demonstração de indícios de autoria e materialidade da conduta, tal como vem compreendendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.¹²⁴

Necessita-se, portanto, que a peça acusatória instruída pelas delações apresente um “*plus*”, ou seja, um suporte probatório mínimo – revelando o indício (art. 239 do CPP) – que autorize o recebimento da denúncia.

Compartilhando o entendimento de que a peça acusatória não prescinde de substrato probatório mínimo para fins de justa causa, leciona o ex-Procurador Regional da República, Eugênio Pacelli de Oliveira, *ipsis litteris*:

*“Sempre admitimos a existência **da justa causa** como condição da ação, seja como quarta condição (da ação), inserida no contexto da demonstração do interesse (utilidade) de agir, seja enquanto **lastro probatório***

¹²⁴ HC 95058: EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA, NO CASO, DE JUSTA CAUSA PARA O SEU PROSSEGUIMENTO, POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA. I - O trancamento de ação penal pela via do habeas corpus, segundo pacífica jurisprudência desta Casa, constitui medida excepcional só admissível quando evidente a falta de **justa causa** para o seu prosseguimento, **seja pela inexistência de indícios de autoria do delito, seja pela não comprovação de sua materialidade**, seja ainda pela atipicidade da conduta do indiciado. II - Há ausência de justa causa para ação penal quando os fatos imputados ao paciente, como no caso, *ictu oculi*, não configuram crime. III – Ordem concedida. (grifo nosso)

***mínimo de prova**, a demonstrar a viabilidade da pretensão deduzida”.*¹²⁵ (grifo nosso)

Em simples análise, a denúncia não revela o envio ou recebimento de SMS, e-mails, cartas ou bilhetes. Muito menos apresenta gravações clandestinas, escutas ambientais, filmagens ou interceptações telefônicas, que atestem uma eventual enunciação de ordem ou pedido por parte do Senador Renan Calheiros ao Deputado Aníbal Gomes de favorecimento à empresa Serveng.

Muito menos o Ministério Público aponta qualquer prova sobre eventual ajuste entre o denunciado e Paulo Twiaschor.

Causa espécie à defesa deparar-se com uma denúncia, em que o Ministério Público Federal pauta seus argumentos fundamentalmente nas declarações de delatores, sem se ocupar com a produção de prova propriamente dita.

Ademais, insta frisar que, mesmo depois de mais de um ano de investigação, não foi arrolada qualquer testemunha isenta, suscetível de prestar um único depoimento sério, concreto e idôneo em relação aos fatos narrados na exordial acusatória.

Por tais razões apresentadas, a defesa repudia a **circunstância conhecida + presunção**¹²⁶ apresentada na peça acusatória pelo Ministério Público com o intuito de demonstrar o indício referente a uma suposta relação espúria entre o Senador Renan Calheiros e o Deputado Aníbal Gomes, algo que se faz necessário sintetizar no quadro abaixo:

¹²⁵ Oliveira, Eugênio Pacelli de: Curso de Processo Penal, 18ª ed., Editora Atlas, São Paulo, 2014, p.117.

¹²⁶ “A presunção não é um meio de prova válido, pois constitui uma mera opinião baseada numa suposição ou suspeita. É um simples processo dedutivo”. Nucci, Guilherme de Souza de: Manual de Processo e Execução Penal, 5ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, p. 507.

circunstância conhecida	presunção
Relação entre o Senador Renan Calheiros e o Deputado Aníbal Gomes	Filho do Senador Renan Calheiros ter trabalhado no gabinete do Deputado Aníbal
	Paulo Roberto Costa ter ingressado nas dependências do Senado em 22.08.2007
	Em reunião, Paulo Roberto Costa “ acreditou ” que Aníbal estava falando em nome do Senador e que o Deputado “ seria ” uma espécie de interlocutor de Renan Calheiros
	Que delatores afirmam que Aníbal falava em nome de Renan Calheiros.
	*Observações: 1º) O Senador sequer tem condições de se defender de tal imputação, ao menos que se inverta o ônus da prova. Ademais, a palavra de delator não configura prova, mas mera circunstância que necessita de corroboração probatória; 2º) Contudo, Paulo Twiaschor afirmou em seu depoimento: “ que o declarante não conhece e não possui nenhuma relação com o Senador Renan Calheiros ”. ¹²⁷

¹²⁷ Termo de Declarações de Paulo Twiaschor, fls. 81 (Inq. 4216).

[...] **“Que na ligação telefônica realizada por Aníbal Gomes a Paulo Roberto Costa e na reunião em que o declarante e Aníbal Gomes participaram na Petrobras em nenhum momento foi mencionado o nome de Renan Calheiros”;**¹²⁸ 3º) Nenhum outro delator (Sérgio Machado, Delcídio, Fernando Baiano, Alberto Youssef, revelou qualquer informação sobre a atuação de Aníbal como pessoa interposta do Senador, **no caso específico, envolvendo a Serveng.** Repise-se que quanto a Alberto Youssef, ele mesmo confessa: **“que não conhece Renan Calheiros”;**¹²⁹ Já Fernando Baiano declarou que **“quanto a Renan Calheiros jamais teve contato pessoal com o mesmo”.**¹³⁰

Em suma, é isso!

Voltando à teoria sobre o concurso, é sabido que, para a utilização da teoria do domínio do fato nas suas três formas básicas, é indispensável a revelação da prova para a formação do concurso, seja na modalidade da “autoria imediata” (*unmittelbare Täterschaft*¹³¹), na “autoria

¹²⁸ Termo de Declarações de Paulo Twiaschor, fls. 81 e 82 (Inq. 4216).

¹²⁹ Termo de Declarações Complementar nº16, p.2.

¹³⁰ Acareação entre Fernando Baiano e Paulo Roberto Costa, p.7.

¹³¹ *Roxin*, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, Verlag C.H. Beck, München, 2003, p. 15.

mediata” (*mittelbare Täterschaft*¹³²), ou como no presente caso que – segundo a denúncia – se trataria do “domínio funcional do fato” (*funktionelle Tatherrschaft*¹³³).

Em entrevista ao jornal Folha de São Paulo, Claus Roxin afirma que, para aplicação da teoria do domínio do fato, é condição *sine qua non* à apresentação da prova. Sem ela, inexistente a conformação do concurso, *ex vi*:

Folha — “O dever de conhecer os atos de um subordinado não implica em corresponsabilidade?”

*Roxin — “A posição hierárquica não fundamenta, sob nenhuma circunstância, o domínio do fato. O mero ter que saber não basta. Essa construção [**“dever de saber”**] é do **direito anglo-saxão** e não a considero correta. No caso do Fujimori, por exemplo, foi importante ter **provas** de que ele controlou os sequestros e homicídios realizados.¹³⁴ (grifo nosso)*

A defesa tem absoluta ciência do atual momento processual – fase de recebimento de denúncia cujo juízo é de mera delibação – que não se confunde com o juízo de sentença, o qual demanda investigação exauriente da prova, tal como ocorre também no direito processual alemão, conforme assevera Claus Roxin.¹³⁵

¹³² Roxin, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, Verlag C.H. Beck, München, 2003, p. 15.

¹³³ Roxin, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, Verlag C.H. Beck, München, 2003, p. 15.

¹³⁴ *Folha de São Paulo*. Entrevista: Claus Roxin. Participação no comando de esquema tem de ser provada. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/paywall/signupcolunista.shtml?http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/77459-participacao-no-comando-de-esquema-tem-de-ser-provada.shtml> (Acesso: 27.03.2017)

¹³⁵ “Nos processos preliminares e de pós-denúncia, pelo contrário, não se exige o (exaurimento) da prova, mas somente a fundamentação da suspeita [...]” (“Im Vor- und Zwischenverfahren geht es dagegen noch nicht um den (vollen) Nachweis, sondern nur um die Begründung eines Verdachts [...]). (tradução livre). Roxin, Claus; Schönemann, Bernd.: Strafverfahrensrecht, 27. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2012, p. 161.

Todavia, o Professor anota em seu manual a jurisprudência do “Tribunal [Superior] Federal” (*Bundesgerichtshof - BGH*)¹³⁶ que, em respeito ao § 203 do Código de Processo Penal alemão (*StPO*), somente com a criteriosa presença da “*suspeita suficiente*” (*hinreichender Verdacht*) – diferentemente da “*suspeita inicial*” (*Anfangsverdacht*)¹³⁷ – é que se autoriza a abertura do processo principal de conhecimento, a saber:

*“O Tribunal está obrigado a abrir a audiência de instrução e julgamento (por meio da decisão de abertura [recebimento]), quando, segundo o procedimento preliminar, o denunciado for “suficientemente suspeito” (§203) de ter perpetrado a ação delituosa, isto é, **quando a expectativa de condenação for fortemente provável**”.*¹³⁸ (grifo nosso)

E arremata:

*“O interesse público na realização do processo principal [audiência de instrução e julgamento] não pode jamais substituir essa suspeita do fato”*¹³⁹ (grifo nosso)

De se ver que o sistema processual alemão adota um modelo rigoroso para fins de recebimento de denúncia, não lançando aleatória e objetivamente o acusado na fase de instrução, impondo que a expectativa de condenação, de acordo com Claus Roxin, seja “**fortemente provável**”.

¹³⁶ BGHSt 53, 238, 242 f.

¹³⁷ A “*suspeita inicial*” autoriza tão somente a abertura do processo investigativo, mas jamais o recebimento da denúncia. Conferir: § 152, Abs. 2 c/c § 160, Abs. 1, ambos do Código de Processo Penal (*StPO*).

¹³⁸ “*Zur Eröffnung des Hauptverfahrens (durch den “Eröffnungsbeschluss) ist das Gericht verpflichtet, wenn nach dem Ergebnis des Vorverfahrens der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung “hinreichend verdächtig” ist (§203), d. h., wenn seine Verurteilung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist (BGHSt 53, 238, 242 f.)*”. Roxin, Claus; Schönemann, Bernd: *Strafverfahrensrecht*, 27. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2012, p. 335. (tradução livre)

¹³⁹ “*Ein öffentliches Interesse an der Durchführung einer Hauptverhandlung kann diesen Tatverdacht niemals ersetzen*”. Roxin, Claus; Schönemann, Bernd: *Strafverfahrensrecht*, 27. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2012, p. 335. (tradução livre)

Abre-se, portanto, um parênteses para sublinhar que inexistente no sistema processual penal alemão a vigência do princípio do *in dubio pro societate* para justificar o recebimento da denúncia, algo que também é rechaçado pela jurisprudência¹⁴⁰ e pela doutrina¹⁴¹ brasileira.

Naquele país (como também se exige no Brasil), a presença da prova é vital para o desencadeamento da ação penal, sob pena de recusa de abertura do processo principal de conhecimento.

Nesse sentido, afirma o Professor Wolfgang Joecks¹⁴², ao analisar o § 204 do Código de Processo (*StPO*):

*“Pelos fundamentos de fato, o processo principal [audiência de instrução e julgamento] não será aberto quando **a prova** não der azo à suspeita suficiente contra o denunciado”.*¹⁴³ (grifo nosso)

No caso dos autos, o que se alega é o fato de o Ministério Público sequer reunir elementos mínimos de prova que demonstrem o enlace subjetivo entre o Senador Renan Calheiros e os outros acusados, e, conseqüentemente, o vínculo com o alegado fato criminoso.

¹⁴⁰ “*In casu, a denúncia foi parcialmente rejeitada pelo juiz singular quanto a alguns dos denunciados por crime de roubo circunstanciado e quadrilha, baseando a rejeição no fato de a denúncia ter sido amparada em delação posteriormente tida por viciada, o que caracteriza a fragilidade das provas e a falta de justa causa. O tribunal a quo, em sede recursal, determinou o recebimento da denúncia sob o argumento de que, havendo indícios de autoria e materialidade, mesmo na dúvida quanto à participação dos corréus deve vigorar o princípio in dubio pro societate. A Turma entendeu que tal princípio não possui amparo legal, nem decorre da lógica do sistema processual penal brasileiro, pois a sujeição ao juízo penal, por si só, já representa um gravame. Assim, é imperioso que haja razoável grau de convicção para a submissão do indivíduo aos rigores persecutórios, não devendo se iniciar uma ação penal carente de justa causa. Nesses termos, a Turma restabeleceu a decisão de primeiro grau. Precedentes citados do STF: HC 95.068, DJe 15/5/2009; HC 107.263, DJe 5/9/2011, e HC 90.094, DJe 6/8/2010; do STJ: HC 147.105-SP, DJe 15/3/2010, e HC 84.579-PI, DJe 31/5/2010.” (HC 175.639-AC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/3/2012). (grifo nosso)*

¹⁴¹ Conferir: “*não se pode admitir que juízes pactuem com acusações infundadas, escondendo-se atrás de um princípio não recepcionado pela Constituição*”. LOPES JR., Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. Vol. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 261).

¹⁴² Professor da Universidade de Greifswald. Faleceu aos 63 anos, em 09.08.2016.

¹⁴³ “*Aus tatsächlichen Gründen wird das Hauptverfahren nicht eröffnet, wenn die Beweise keinen hinreichenden Tatverdacht gegen den Angeschuldigten zu begründen vermögen*”. Joecks, Wolfgang: Strafprozessordnung, Studienkommentar, 3. Aufl., C.H.Beck Verlag, München 2011, p. 454. (tradução livre)

No acervo jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, destaca-se a posição ora defendida.

Em seu voto, no âmbito do Inquérito STF nº 3979/DF, o Ministro Celso de Mello destacou:

*“A própria jurisprudência desta Corte adverte que a descrição dos fatos a que se refere **a denúncia** há de ser suficientemente clara, com indicação dos **vínculos** que unem, na **esfera subjetiva e no plano objetivo**, a conduta individual de cada agente ao crime que a cada qual foi imputado”. (grifo nosso)*

O ex-Ministro Carlos Ayres Britto já anotou:

*“**A falha da peça acusatória está no deixar de fazer esse vínculo funcional subjetivo. Quanto à descrição objetiva dos fatos, está bem feito. Agora, esse vínculo, esse nexó de causalidade entre os fatos e o suposto autor não me convence**”. (grifo nosso)*

Nesse jaez, a ementa foi editada, *ex vi*:

INQUÉRITO. LEI Nº 8.137/90, ARTS. 1º E 2º. DENÚNCIA. REQUISITOS. CPP, ART. 41. CRIME SOCIETÁRIO.

1. O entendimento jurisprudencial, segundo o qual a peça acusatória, nos crimes societários, pode ser oferecida sem que haja descrição pormenorizada da conduta de cada sócio, não autoriza o oferecimento de denúncia genérica.

2. Denúncia que, ao narrar os fatos, deixa de demonstrar qualquer liame entre o acusado e a conduta a ele imputada, torna impossível o exercício do direito à ampla defesa. [...].

3. O sistema jurídico penal brasileiro não admite imputação por responsabilidade penal objetiva.

4. Denúncia rejeitada.¹⁴⁴

No mesmo sentido, é mansa e pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *ex vi*:

*7. Esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente decidido **ser inepta a denúncia** que, mesmo em crimes societários e de **autoria coletiva**, atribui responsabilidade penal à pessoa física, levando em consideração apenas a qualidade dela dentro da empresa, deixando de demonstrar **o vínculo desta com a conduta delituosa, por configurar, além de ofensa à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, responsabilidade penal objetiva, repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio.**¹⁴⁵*

A jurisprudência do STJ é firme em declarar a inépcia ou falta de justa causa para a ação penal quando ausente um **suporte probatório mínimo** que fundamente as afirmações do Ministério Público, *ex vi*:

HABEAS CORPUS . DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA PARCIAIS. OCORRÊNCIA.

*1. A denúncia que, em parte, sobre desatender o artigo 41 do Código de Processo Penal, não descrevendo a conduta de cada qual dos denunciados, **vem desacompanhada de um mínimo de prova que lhe assegure a viabilidade**, autoriza e mesmo determina o julgamento de falta de justa causa para a ação penal.¹⁴⁶*

2. Ordem parcialmente concedida.

¹⁴⁴ Inq n° 1578 – STF. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. (grifo nosso)

¹⁴⁵ HC 218594 – STJ. Órgão Julgador: 6ª Turma. (grifo nosso)

¹⁴⁶ HC 37695 – STJ. Órgão Julgador: 6ª Turma. (grifo nosso)

Verifica-se que a exordial acusatória padece de circunstâncias que comprometem seriamente o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Não é de se admitir uma denúncia – em caso de autoria coletiva – que não descreva o vínculo subjetivo entre cada agente na consecução da prática delituosa e aponte a existência do nexo de causalidade com o resultado danoso.

Resumidamente, a proposição denunciada pela Procuradoria Geral da República tem por base as delações auferidas – que nada mais são do que um mero meio de obtenção de prova para fins de configuração da esfera subjetiva.

Relembrando a clássica lição do ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Orozimbo Nonato¹⁴⁷, a denúncia – desacompanhada do elemento mínimo de prova – que não descreve adequadamente a relação de causa e efeito – não passa de simples “*criação mental*” por parte do Órgão Acusatório.

Repita-se que, sem a presença de substrato probatório, a denúncia esvazia sua juridicidade, transformando-se em simples peça de ficção.

Por derradeiro, nunca é demais lembrar que o ônus da prova é incumbência de quem alega, e não do acusado (*onus probandi incumbit ei qui allegat*).

Essa é a razão pela qual se exige do Procurador-Geral a comprovação mínima da formação subjetiva entre os agentes, demonstrando o nexo de causalidade com o fato criminoso, porque, do contrário, impele-se à defesa a produção de fato negativo (prova diabólica), restando, assim, inviabilizado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

¹⁴⁷ Revista Forense 150/393, rel. Min. Orozimbo Nonato.

VII- DOS CRIMES EM ESPÉCIE

Conforme abaixo demonstrado, a defesa apontará as falhas na peça acusatória, desconfigurando os fatos típicos imputados, o que necessariamente implica a atipicidade formal objetiva e subjetiva dos delitos de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro imputados.

a) Corrupção passiva

A tipificação do crime de corrupção passiva encontra-se prevista no art. 317 do Código Penal, cuja redação é a seguinte:

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.

Registre-se, aqui, que o verbo “receber” padece de comprovação mínima para a devida adequação típica.

Isso, por duas razões.

Primeiro, em nenhum momento a denúncia aufere indício mínimo de prova que o Senador tenha consentido para receber qualquer vantagem ilícita ou que tenha determinado o favorecimento da empresa Serveng do processo licitatório no âmbito da Petrobras por meio de pessoa interposta.

Segundo, quanto ao recebimento dos valores, a presunção das doações eleitorais é de veracidade, porquanto julgadas e aprovadas pela Justiça Eleitoral.

Não custa lembrar, haja vista a gravidade das imputações, que o Ministério Público Federal tem por obrigação trazer aos autos elementos de provas sérios, concretos e idôneos que, pelo menos, indiquem a existência de conluio por meio de pessoa interposta.

É importante frisar que a defesa não pode ser impelida a fazer prova de fato negativo, isto é, de fato inexistente, ou mesmo apresentar um alíbe referente a conjecturas e a ilações imaginadas pelo Procurador-Geral da República.

Sublinhe-se que a denúncia, no afã de reunir elementos provas, aduz que, em razão de Renan Calheiros e Aníbal Gomes manterem relações (partidárias), do filho do Senador ter trabalhado no gabinete do Deputado, aliada ao fato de Paulo Roberto Costa “acreditar” que Aníbal falava em nome de Renan Calheiros, estaria aí comprovado o liame entre ambos e daí se extrairia o recebimento de vantagem indevida.

Sendo assim, pergunta-se: onde se encontra a prova ou o indício sobre a anuência do repasse por parte do Senador?

Anote-se que, no próprio Termo de Colaboração de Paulo Roberto Costa, consta que **“não sabe de quanto teria sido esse repasse e nem se o Senador Renan Calheiros teria recebido alguma quantia”**.¹⁴⁸

Para complementar, repita-se que Paulo Roberto Costa menciona no Termo de Colaboração n° 6 que **“presume que além do percentual de três por cento para destinação política, que seria de praxe, provavelmente a Serveng incluiu mais algum sobrepreço para o pagamento dos valores devidos a Anibal Gomes”**.

Já no Termo de Colaboração n° 59 afirma que **“no tocante a negociação envolvendo a Serveng, assevera que não fez parte do sistema usual de distribuição do percentual de três por cento de sobrepreço dos**

¹⁴⁸ Termo de Colaboração n° 6.

*contratos da Petrobras tendo sido realizado **provavelmente** um contrato direto entre a Serveng e Anibal Gomes para o pagamento da comissão”.*

Em suma, além de o delator cair em contradição, ele não sabe precisar o valor do suposto repasse, utilizando-se de expressões vagas e genéricas como **“presume” e “provavelmente”**, o que dificulta o trabalho da defesa para fins de análise do verbo do tipo “receber”.

Ademais, no que tange aos verbos “receber” e “aceitar”, existem problemas de duas ordens.

Primeiro, “receber” e “aceitar” vantagem lícita não é crime, pois oriunda de doações aprovadas pela Justiça Eleitoral. Ora, se o elemento normativo do tipo determina que a vantagem seja “indevida”, não há que se falar na hipótese de conformação do tipo penal.

Segundo, é pacífico, tanto na doutrina como na jurisprudência, que, para a configuração do delito de corrupção passiva, os interesses do particular devem corresponder ao **ato de ofício** praticado pelo funcionário público, com uma verdadeira relação de **contraprestação** entre a vantagem oferecida e a execução dos atos de sua atribuição.¹⁴⁹

Era o que o Professor Hans Welzel¹⁵⁰ denominava na Alemanha de **“contraprestação por [para] um ato de ofício”** (“*Gegenleistung für eine Amtshandlung*”), como requisito do crime corrupção passiva (*passive Bestechung*).¹⁵¹

Ele sublinhava que *“a vantagem deve ser considerada como uma contraprestação por um ato de ofício”* (“*Der Vorteil muss als Gegenleistung für eine Amtshandlung gedacht sein*”)¹⁵².

¹⁴⁹ APCR 0001445-11.2005.8.13.03.35, Rel. Des. Alberto Deodato Neto, DJEMG 23.07.2010.

¹⁵⁰ Ex-professor das Universidades de Göttingen e Bonn.

¹⁵¹ Welzel, Hans: Das Deutsche Strafrecht, Eine systematische Darstellung, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1969, p. 538 e 539. (tradução livre)

¹⁵² Welzel, Hans: Das Deutsche Strafrecht, Eine systematische Darstellung, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1969, p. 539. (tradução livre)

Para o jurista alemão:

*“Ato de ofício são todos os atos que se enquadram **dentro do círculo das funções oficiais do funcionário** e podem ser realizadas a partir dele **apenas em virtude de sua posição oficial.**”¹⁵³ (grifo nosso)*

Para a Professora Petra Wittig da Universidade de Munique, o conceito não difere:

*“Um **ato de ofício** é uma atividade definida – pelo menos a traços largos – que pertence às obrigações inerentes à função do funcionário e que é **executada na sua qualidade de servidor**”.¹⁵⁴ (grifo nosso)*

No Brasil, a acepção do termo é a mesma. O jurista Damásio Ieciona:

*“**Ato de ofício** é aquele que se encontra **dentro da competência do funcionário**, nos moldes das **atribuições da função por ele exercida**. Pode ser administrativo ou judicial”.¹⁵⁵ (grifo nosso)*

No mesmo sentido, o jurista Rogério Greco explica:

*“Por **ato de ofício** deve ser entendido todo aquele que se encontra **na esfera de atribuição do agente** que pratica qualquer dos comportamentos típicos. Assim, por exemplo, o oficial de justiça, no que diz respeito à confecção de uma*

¹⁵³ “*Amtshandlung sind alle Handlungen, die in den Kreis der Dienstobliegenheiten des Beamten fallen und von ihm nur kraft seiner Amtsstellung vorgenommen werden können*”. Welzel, Hans: Das Deutsche Strafrecht, Eine systematische Darstellung, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1969, p. 539. (tradução livre)

¹⁵⁴ “*Eine Diensthandlung ist eine wenigstens in den Umrissen bestimmte Tätigkeit, die in den Bereich der dienstlichen Obliegenheiten des Amtsträgers fällt und in amtlicher Eigenschaft vorgenommen wird*”. Wittig, Petra: Wirtschaftsstrafrecht, 3. Auflage, C.H.Beck München, 2014, p. 452. (tradução livre)

¹⁵⁵ Damásio, Evangelista de: Direito Penal, Parte Especial, 4º Vol., 13ª ed. Saraiva, São Paulo, 2003, p. 176.

*certidão, o delegado de polícia, quanto à instauração de um inquérito policial, o juiz de Direito, que determina a citação de alguém, o Promotor de Justiça, quanto ao oferecimento de uma denúncia”.*¹⁵⁶ (grifo nosso)

Isto é, tratando-se da prática de atos que **não são da competência do agente**, improcede a adequação típica prevista no art. 317 do CP.

É como entendia o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Nélson Hungria, *in verbis*:

*“O ato ou abstenção a que a corrupção se refere deve ser da competência do intraneus, isto é, **deve estar compreendido nas suas específicas atribuições funcionais**, pois só neste caso pode deparar-se com um dano efetivo ou potencial ao regular funcionamento da administração”.*¹⁵⁷ (grifo nosso)

Nessa linha, a doutrina de Heleno Cláudio Fragoso, *ex vi*:

*“A ação que a lei incrimina consiste em solicitar (pedir) ou receber (aceitar) vantagem indevida, em razão da função, ou aceitar promessa de tal vantagem. **A ação deve necessariamente relacionar-se com o exercício da função pública que o agente exerce ou que virá a exercer (se ainda não tiver assumido), pois é próprio da corrupção que a vantagem seja solicitada, recebida ou aceita em troca de um ato de ofício”.***¹⁵⁸ (grifo nosso)

¹⁵⁶ Greco, Rogério: Curso de Direito Penal, Parte Especial, Vol. IV, 11ª ed., Niterói-RJ, 2015, p. 462.

¹⁵⁷ Hungria, Nelson: Comentários ao Código Penal, vol. IX, arts. 250 a 361, Edição Revista Forense, Rio de Janeiro, 1958, p. 369.

¹⁵⁸ Fragoso, Heleno Cláudio: Lições de Direito Penal, 4º Vol., Artigos 293 a 359, Parte Especial, 2ª ed., José Bushatsky, Editor, São Paulo, 1965, p. 1102.

Didaticamente, segue o magistério de Magalhães Noronha, *ipsis litteris*:

“Deve o ato ser da competência do funcionário, pois a contraprestação ao pagamento é veiculada pela função e, pois, o ato deve caber no âmbito desta. É ponto em que os autores estão de inteiro acordo. “O ato, por isso deve pertencer à competência do ofício e àquela funcional, genérica ou específica do funcionário público ou do empregado encarregado do serviço público” (Riccio). “Quid, se a vantagem é relativa a um ato não atinente ao ofício? Em tal hipótese, não ocorre o delito, por isso que a vantagem deve ser referente, de inteira correlação ao ato de ofício. Se o funcionário público executa outros atos, não inerentes ao próprio ofício, mesmo quando a sua qualidade facilite tal cumprimento ou execução, falha definitivamente um dos extremos legais constitutivos do crime de corrupção passiva”¹⁵⁹ (grifo nosso)

No mesmo sentido: Luís Regis Prado¹⁶⁰, Rui Stoco¹⁶¹, Júlio Fabbrini Mirabete¹⁶² e Damásio Evangelista de Jesus¹⁶³.

Assim, não há que se confundir “ato de ofício” com suposto “apoio político” concedido, como fator de **contrapartida** para caracterização do crime de corrupção passiva.

Outro ponto de realce é a necessidade da presença do nexo de causalidade entre o ato de ofício praticado e a vantagem ilícita supostamente auferida, algo que a denúncia deixou de descrever e tampouco se desincumbiu de demonstrar minimamente.

¹⁵⁹ Noronha, Magalhães, E.: Direito Penal, 4º Vol., Edição Saraiva, São Paulo, 1962, p. 343.

¹⁶⁰ Prado, Luís Regis: Comentário ao Código Penal, 2ª ed., RT, 2003, p. 1062.

¹⁶¹ Stoco, Rui: Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, 7ª ed., RT, 2001, p. 3867.

¹⁶² Mirabete, Júlio Fabbrini: Código Penal Interpretado, 3ª ed., Atlas, 2003, p. 2062.

¹⁶³ Jesus, Damásio Evangelista de: Direito Penal, Parte Especial, 4ª Vol., 13ª ed., 2003, p. 167.

Em suma, seja em razão da ausência de competência para a prática do ato de ofício, seja em virtude da falta de demonstração do nexo de causalidade, a doutrina e a jurisprudência são pacíficas no entendimento de rejeitar a denúncia ou declarar a impossibilidade de configuração do crime de corrupção passiva.

Essa é a linha jurisprudencial adotada por votação unânime¹⁶⁴ no Inquérito n° 3705/DF, julgado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal **ao rejeitar a denúncia**, em 02.06.2015, *ex vi*:

9. Tipicidade, em tese. Art. 317, caput, combinado com § 1º, do CP (corrupção passiva), e art. 333, parágrafo único, do CP (corrupção ativa). Índícios de autoria. 10. Nexo improvável entre a prática do ato de ofício e a vantagem. Inexistência de requerimento de produção de provas que tenham real possibilidade de demonstrar a ligação. 11. Denúncia rejeitada. (grifo nosso)

Não é de agora que o Supremo Tribunal Federal decide no sentido apontado. É o que se depreende do Inq STF n° 785/DF¹⁶⁵, de relatoria do Min. Ilmar Galvão, *in verbis*:

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 funcional de sua competência.

¹⁶⁴ Indicado adiamento pelo Ministro Relator. Não participaram, justificadamente, deste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. 2ª Turma, 19.05.2015. Decisão: A Turma, por votação unânime, rejeitou a denúncia, nos termos do voto do Relator.

¹⁶⁵ Inq n° 785/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 07.12.2000.

Caso em que a aludida peça se ressentir de omissão quanto a essa elementar do tipo penal excogitado. Acusação rejeitada. (grifo nosso)

Quanto à competência, segue o posicionamento da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça quando analisou Recurso Especial¹⁶⁶ interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais, ex vi:

RECURSO ESPECIAL. ART. 317, § 1º, DO CP. CORRUPÇÃO PASSIVA. CONFIGURAÇÃO.

*Para a configuração do delito de corrupção passiva se faz necessário que o **ato de ofício** em torno do qual é praticada a conduta incriminada **seja da competência ou atribuição inerente à função exercida pelo funcionário público** (Precedentes do STJ e do STF).*

Recurso desprovido. (grifo nosso)

No mesmo sentido, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em sede de *habeas corpus*¹⁶⁷ também já decidiu, ex vi:

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. CONFIGURAÇÃO.

*1. O delito de corrupção passiva, consoante inteligência ministrada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Penal nº 307-DF - para sua configuração reclama que o funcionário público tenha solicitado ou recebido vantagem indevida ou aceito sua promessa **em razão de ato específico de sua função ou cargo, ou seja, ato de ofício (omissivo ou comissivo).***

2. Nestas condições, o agente da autoridade policial beneficiário de indevidas vantagens e que se omite na

¹⁶⁶ REsp nº 825340/MG, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, Dj 25.09.2006, p. 305.

¹⁶⁷ HC 13487/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 27.05.2002.

prática de atos de ofício relativos à repressão de jogos proibidos, incide na censura do art. 317 do Código Penal.

3. Ordem denegada" (grifo nosso)

Está claro que, se o tipo penal não se encontra inteiramente descrito – mormente em relação à indicação do ato de ofício que comprove a competência e/ou o nexos de causalidade entre o ato de “aceitar” e a contraprestação realizada em razão da específica atribuição funcional, é de se reconhecer a inépcia da denúncia.

No caso concreto, não é **competência** do Senador Renan Calheiros **indicar, “manter” ou exonerar**, por ato de ofício, diretores da Petrobras.

Mesmo porque, se o Senador não é a autoridade competente para a consecução desses atos, necessariamente ele deveria se encontrar em unidade de desígnios com os membros do Conselho de Administração para conferir suporte a Paulo Roberto Costa com o fim de evitar a sua saída da diretoria de abastecimento.

Sendo assim, pergunta-se: por que não constam na denúncia os demais membros do Conselho de Administração, esses, sim, competentes pelo ato de ofício?

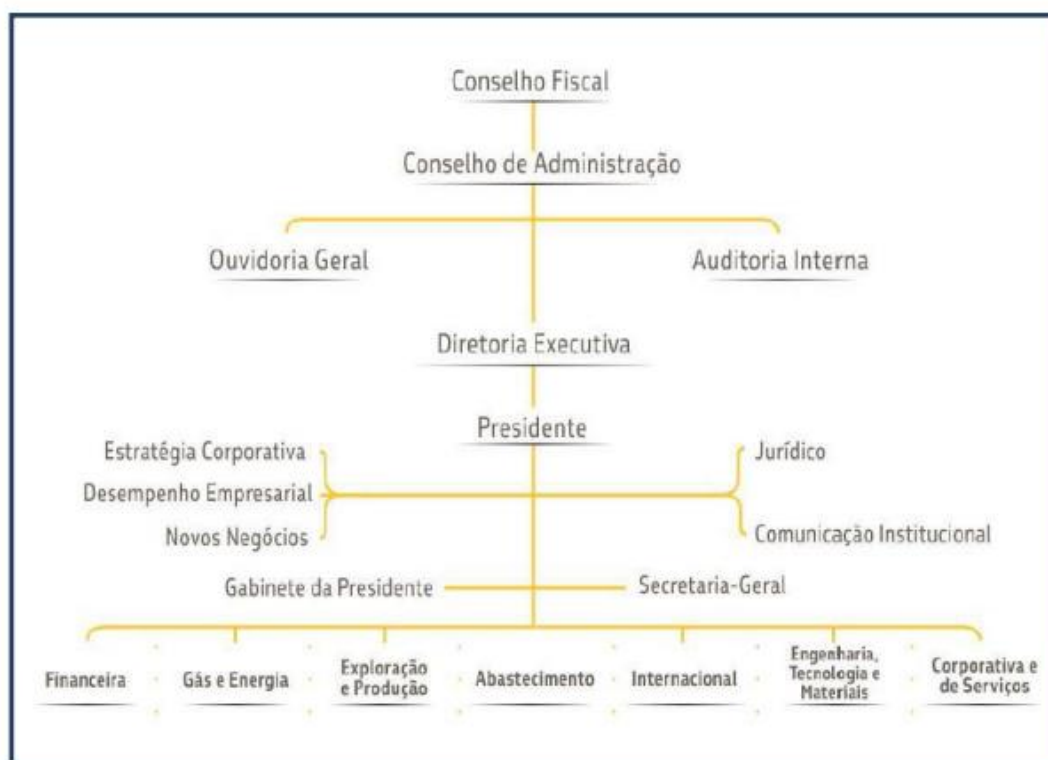
De se ver que, ainda nessa hipótese, o Senador não responderia pelo crime de corrupção passiva, porquanto não figura como a autoridade competente pela emissão do ato de indicar, “manter” ou exonerar diretores da estatal.

A Petrobras, como se sabe, é (era) dirigida por um Conselho de Administração, com funções deliberativas e uma Diretoria Executiva.

O Conselho de Administração, por seu turno, é um órgão da Companhia, de natureza colegiada e **autônomo** que atua dentro de suas prerrogativas e responsabilidades, na forma da lei e do seu Estatuto Social.

Ele era integrado, à época, por, no mínimo, cinco até dez membros eleitos, cabendo à Assembleia Geral dos Acionistas designar dentre eles o Presidente do Conselho, todos com o prazo de gestão que não poderia ser superior a um ano, admitida a reeleição.

De acordo com a estrutura hierárquica da Petrobras em vigor àquele tempo, as diretorias (i) Financeira (ii) Gás e Energia (iii) Exploração e Produção (iv) Abastecimento (v) Internacional (vi) Engenharia, Tecnologia e Materiais, e (vii) Corporativa e de Serviços, estavam subordinadas ao Conselho de Administração.



Frise-se que o processo de indicação para a diretoria executiva, a qual Paulo Roberto Costa também fazia parte,¹⁶⁸ a competência

¹⁶⁸ **Site da Petrobras:** “Recondução da Diretoria Executiva da Petrobras, **Rio de Janeiro, 17 de maio de 2011** – Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras informa que o Conselho de Administração, em reunião realizada no dia 13 de maio de 2011, reconduziu os membros da Diretoria Executiva da Companhia pelo prazo de três anos, a contar de 03 de abril de 2011, mantendo a composição da forma que se segue: José Sergio Gabrielli de Azevedo: Presidente; Almir Guilherme Barbassa: Diretor Financeiro e de Relações com Investidores; Guilherme de Oliveira Estrella: Diretor de Exploração e Produção; Jorge Luiz Zelada: Diretor Internacional; Maria das Graças Silva Foster: Diretora de Gás e Energia; **Paulo Roberto**

era do Conselho de Administração, conforme determina o Estatuto Social vigente à época,¹⁶⁹ a saber:

Art. 20 - A Diretoria Executiva será composta de um Presidente, escolhido dentre os membros do Conselho de Administração, e sete Diretores, eleitos pelo Conselho de Administração, dentre brasileiros residentes no País, com prazo de gestão que não poderá ser superior a 3 (três) anos, permitida a reeleição, podendo ser destituídos a qualquer tempo. (grifo nosso)

Confirmando o que se expõe, no dia 13 de fevereiro de 2017, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, ex-presidente da Petrobras, de 22.07.2005 até 13.02.2012, prestou **testemunho** perante a 13^a Vara Federal de Curitiba, no bojo da AP nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR,¹⁷⁰ trazendo importantíssimos esclarecimentos sobre a atuação do Conselho de Administração (do qual fazia parte¹⁷¹) bem como em relação ao processo de escolha de diretores e eventual influência política.



Costa: Diretor de Abastecimento; Renato de Souza Duque: Diretor de Serviços”. Disponível em: <http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/comunicados-e-fatos-relevantes/reconducao-da-diretoria-executiva-da-petrobras> (Acesso:02.04.2017)

¹⁶⁹ Estatuto Social da Petrobrás. Alterado pela Assembleia Extraordinária datada de 02.04.2014. Disponível em: file:///Users/usario/Downloads/estatuto-social%20(3).pdf (Acesso: 30.03.2017)

¹⁷⁰ Documento em anexo.

¹⁷¹ No próprio depoimento como testemunha, o ex-presidente da Petrobras assume que era membro do Conselho de Administração.

Advogado de defesa: “Dr. Gabrielli, o Sr. pode explicar, quer dizer, como é que era o processo de nomeação de diretores da Petrobras, havia análise do Conselho de Administração da empresa a respeito dos nomes que iriam compor, por exemplo, a diretoria da Petrobras”?

Sérgio Gabrielli: “Sim, a Petrobras, não só no governo do presidente Lula, mas na história da Petrobras, posteriormente à venda das ações em 1998, 2000, **ela tem os seus diretores escolhidos pelo o conselho de Administração. O conselho de Administração é eleito pela assembleia geral de acionistas**, então, o governo brasileiro tem a maioria dos votos – do direito de voto. Portanto, o governo brasileiro apresenta uma lista de membros do conselho. Os acionistas preferencialistas elegem um representante do conselho e, a partir de 2011, se eu não me engano, os trabalhadores também elegem, a partir de 2012 também elegem um representante no Conselho. **Então o conselho de administração da Petrobras é quem elege e escolhe os membros da diretoria da Petrobras**”. (grifo nosso)

Promotor: “O senhor agora a pouco respondeu uma pergunta do defensor a respeito do processo de escolha de diretores da Petrobras, eu pergunto para o Senhor se existia alguma influência política nesse processo de escolha de diretores da Petrobras”?¹⁷²

Sérgio Gabrielli: “**Desde 1953, sim**”. (grifo nosso)

Promotor: “E essa influência política era vinculada a partido político”?

Sérgio Gabrielli: “**Não. Isso é uma discussão interna ao nível**

¹⁷² YouTube: Sergio Gabrielli presta depoimento a Sergio Moro - Parte 1. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=eO6lC_qELqM.

do governo que faz a sua escolha ao apresentar membros do conselho e ao apresentar os membros da diretoria ao conselho, portanto isso é um processo que vem ocorrendo desde 1953, desde quando a Petrobras foi fundada”. (grifo nosso)

Ao ser indagado pelo Juiz Sérgio Moro se não houve uma solicitação pelo PMDB para que substituísse Nestor Cerveró por Jorge Zelada na Diretoria Internacional, o ex-presidente da estatal esclarece, a saber:

Juiz: “Não houve uma **solicitação** por parte do **PMDB** para que houvesse essa substituição?”

Sérgio Gabrielli: “**Não. Essa discussão de partido não ocorre no âmbito do conselho. Se ocorre discussão de partido, ocorre no âmbito do Governo, no Conselho, não se discute os partidos”.**

Aliás, Paulo Roberto Costa confirma a informação em seu Termo de Declaração nº1 que o seu nome necessita da aprovação pelo Conselho, órgão administrativo competente pelo ato de ofício.

Confira:

PRC: “**Eu falei: olha, pra ir pra Diretoria não depende de mim, só depende do Conselho de Administração. O Conselho de Administração tem que aprovar meu nome.**”¹⁷³

Mais adiante, o delator afirma novamente quem é o órgão responsável pelo **ato de ofício** em um diálogo travado com Alan Kardec, o

¹⁷³ Áudio referente ao Termo de declaração de Paulo Roberto Costa de 11 de fevereiro de 2015.

qual declarou para o próprio Paulo Roberto Costa que pretendia tomar o seu posto na diretoria de abastecimento, a saber:

*“...passaram lá uns 02 meses, meio.. ainda fraco, voltei , voltei pra trabalhar e a atuação mais forte nesse período foi desse Alan Kardec, que era o do Refino. Até que um dia ele chegou na minha sala e falou: Paulo, você sabe que temos relação e “nanana”, mas você sabe que eu quero o seu lugar. Falou isso pra mim. **Falei: oh, o meu lugar não sou eu quem decido, quem decide é o Conselho de Administração,** então, eu quero ficar, eu gosto do que eu faço, agora, se você tiver outros contatos. Eu não nasci diretor e não quero morrer diretor. Eu não nasci nessa cadeira e espero não morrer nessa cadeira. (...) Nesse meio tempo o PMDB do Senado resolveu me apoiar.”¹⁷⁴*

Em suma, percebe-se claramente pelos depoimentos em juízo que o Senador Renan Calheiros não detinha competência para expedir qualquer ato de ofício, tampouco qualquer poder de ingerência sobre o Conselho de Administração.

Inexistente, portanto, o requisito “ato de ofício”, elemento essencial à configuração do crime de corrupção passiva.

Posto isso, como não era atribuição do Senador indicar, “manter” ou exonerar, por ato funcional, os diretores de estatais, mormente da Petrobras, não há que se falar em crime de corrupção passiva.

Frise-se, outrossim, que o extenso lapso temporal entre o suposto ato de apoio político a Paulo Roberto Costa (2007) e a doação realizada pela Serveng (2010) também é outro fator que descaracteriza o requisito da contraprestação – necessária para conformação do tipo penal previsto no art. 317 do CP.

¹⁷⁴ Áudio referente ao Termo de declaração de Paulo Roberto Costa de 11 de fevereiro de 2015.

Por derradeiro, note-se também que a denúncia olvida-se em apontar, até mesmo por carência de provas, a configuração do elemento subjetivo do tipo em relação ao Senador.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que a defesa não desconhece certos julgados no sentido de que a aferição correspondente sobre o elemento subjetivo do tipo deve se situar no âmbito da instrução probatória, por não comportar precisa a análise durante a fase de recebimento de denúncia, que é de formulação de um simples juízo de deliberação.¹⁷⁵

Todavia, tal entendimento merece temperamentos (e imersão no caso concreto), assim como vem flexibilizando a jurisprudência, especialmente em relação aos crimes de prevaricação (art. 319)¹⁷⁶ e de peculato (art. 312)¹⁷⁷ – ambos crimes contra a administração pública, da mesma forma que a corrupção passiva (art. 317).

Nessa quadra, é sabido que a denúncia, na demonstração da existência do crime, deve descrever todos os elementos (objetivo, subjetivo e normativo), em respeito ao art. 41 do CPP.

Afinal, é importante assinalar que graças à teoria finalista da ação, um crime pode ser objetivamente típico, mas subjetivamente atípico.

No que tange ao tipo subjetivo doloso (consciência e vontade) caberia ao Ministério Público demonstrar, ao menos perfunctoriamente, os fatos constitutivos do *ius puniendi* que, no caso, seriam: a conduta típica,

¹⁷⁵ STF: Inq 2036; Inq 3698.

¹⁷⁶ STF – RHC 61.985-1/RJ (RT 589/436): “Se a satisfação de sentimento pessoal integra o tipo do art. 319 do CP, por infração do qual foi o recorrente denunciado, esse requisito do tipo, que alguns caracterizam como **elemento subjetivo do injusto, deve ser exposto com toda a clareza na denúncia, de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa, sob pena de ser considerada inepta**”. **Ementa oficial: Processual penal. Denúncia. No crime de prevaricação, inepta a denúncia que não especifica o sentimento pessoal que anima a atitude do autor.**” (grifo nosso)

¹⁷⁷ STJ – Inq 34/MT: “**III – A incidência penal no crime de peculato, na modalidade desvio ou proveito alheio, art. 312, caput, do CP, tem a conduta de desviar como objeto material do tipo recursos do fundo. Essa figura “desviar” em proveito alheio exige a configuração do elemento subjetivo do tipo, ou seja, a vontade de “desviar” de forma que o terceiro tenha proveito desse desvio do bem.**

V – Denúncia rejeitada. Unânime”. (grifo nosso)

incluindo os elementos subjetivos do tipo penal, bem como a autoria, para não inviabilizar o direito de defesa do acusado.

Para tanto, bastaria juntar, por exemplo, aos autos uma missiva, *e-mail* ou ter feito uso de medidas invasivas previstas na legislação, algo que pelo menos indicasse uma eventual vontade de agir do Senador.

Contudo, nada foi acostado nos autos.

Sabe-se que a denúncia, para possibilitar o contraditório, tem por obrigação, em determinados casos, apresentar de modo mínimo o elemento subjetivo do tipo penal, justamente com a finalidade de evitar que investigados, os quais não têm ciência de um suposto evento criminoso, sejam lançados objetivamente no bojo de um processo penal.

A demonstração, mínima, do elemento subjetivo do tipo no corpo da denúncia se faz necessária mormente para evitar o seu recebimento em casos de suspeita de “prova plantada”, ou na hipótese de atuação em nome de terceiro, ou, por exemplo, quando investiga-se a lavagem de dinheiro ou a receptação, em que a pessoa de boa-fé – em certas circunstâncias – desconhece a procedência ilícita dos bens.

São hipóteses que, se analisadas unicamente sob a vertente objetiva do tipo penal, tem o potencial de constranger um indivíduo a responder a um processo penal, mesmo não havendo qualquer participação no fato alegado.

De ser ver que existem entendimentos no próprio Supremo Tribunal Federal sobre a análise do elemento subjetivo do tipo em sede de recebimento de denúncia – no âmbito da Operação Lava Jato (Inquérito STF nº 3983/DF – Plenário) – ao analisar caso de crime de corrupção passiva (art. 317), dando ensejo à rejeição da abertura do processo de conhecimento.

A saber, confira trecho do voto¹⁷⁸ do Min. Dias Toffoli:

*“A denunciada Solange, segundo a própria denúncia e seu aditamento, não solicitou nem recebeu vantagem indevida, tampouco aceitou promessa nesse sentido, razão por que não pode ser considerada autora. Resta, portanto, saber se ela se reveste da condição de partícipe dos crimes de corrupção passiva praticados pelo denunciado Eduardo. **A meu sentir, a resposta é negativa**”.*

*[...] **“Todavia, não há elementos concretos que autorizem a conclusão, mesmo em sede de cognição sumária, de que a denunciada Solange, agindo com dolo – ou seja, com consciência e vontade de produzir o resultado -, tenha aderido à conduta do denunciado Eduardo Cunha de solicitar e aceitar promessa de vantagem indevida”.***

*[...] **“Trata-se, salvo melhor juízo, de uma ilação que desborda em verdadeira responsabilização penal objetiva, a qual não encontra amparo na doutrina nem na jurisprudência da Corte”.***

[...] “O fato de os requerimentos por ela apresentados à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados terem sido utilizados pelo denunciado Eduardo Cunha para pressionar o operador Júlio Camargo a retomar o pagamento das vantagens indevidas não implica, necessariamente, que Solange, dolosamente, tenha concorrido para que Eduardo Cunha

¹⁷⁸ Páginas 9 e 10 do voto.

realizasse a ação nuclear do tipo previsto no art. 317 do Código Penal”.

[...] “Com essas considerações, peço vênia ao Relator e àqueles que o acompanharam para **rejeitar a denúncia** em relação à denunciada Solange Almeida, por ausência de elementos mínimos de participação dolosa no crime do art. 317 do Código Penal”. (grifos no original)

Posição endossada **integralmente** pelo Min. Gilmar Mendes, *ex vi*:

“Portanto, eu estou acompanhando o eminente Relator em relação ao denunciado Eduardo Cunha, recebendo parcialmente a denúncia, mas peço vênia **para subscrever, in totum, o voto do Ministro Toffoli em relação à denunciada Solange Almeida e, neste ponto, rejeitá-la**”.¹⁷⁹ (grifo nosso)

No âmbito do direito comparado, mais precisamente na Alemanha, o § 200 do Código de Processo Penal (*Strafprozessordnung – StPO*) regula os requisitos elementares os quais devem necessariamente constar na denúncia.¹⁸⁰

Nessa quadra, a doutrina não titubeia ao afirmar que a denúncia (*Anklageschrift*) deve conter não somente os critérios objetivos, mas também os subjetivos.

¹⁷⁹ Página 5 do voto.

¹⁸⁰ Art. 200. (1) A denúncia deverá designar o denunciado, o fato que lhe é imputado, data/hora e local do seu cometimento, as características legais do fato punível e as prescrições penais a serem aplicadas (frase-cerne da acusação). Além disso, nela também deverão ser indicados as provas, o tribunal diante do qual deverá ser realizada a audiência principal e o defensor. [. . .] (2) Na denúncia também serão expostos os principais resultados do inquérito. Pode-se prescindir disso, caso a acusação seja oferecida diante do juiz penal. § 200. (1) *Die Anklageschrift hat den Angeschuldigten, die Tat, die ihm zur Last gelegt wird, Zeit und Ort ihrer Begehung, die gesetzlichen Merkmale der Straftat und die anzuwendenden Strafvorschriften zu bezeichnen (Anklagsatz). In ihr sind ferner die Beweismittel, das Gericht, vor dem die Hauptverhandlung stattfinden soll, und der Verteidiger anzugeben. [. . .] (2) In der Anklageschrift wird auch das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen dargestellt. Davon kann abgesehen werden, wenn Anklage beim Strafrichter erhoben wird.* (tradução livre)

De sua obra, Jürgen Peter Graf, juiz do *BGH*¹⁸¹, em Karlsruhe, colhe-se o seguinte:

“A descrição do fato incriminado na denúncia tem que mencionar todos os fatos que provam o cumprimento das características do respectivo tipo legal (BGH NStZ 1989, 133). Isto está em vigor para as características objetivas e também para as características subjetivas”.¹⁸²(grifo nosso)

Extrai-se da obra de Wolfgang Joecks, Professor da Universidade de Greifswald, a afirmação:

“Além disso [a denúncia] contém as características legais da infração penal. Cada característica legal do tipo penal objetivo e subjetivo é provada indicando o respectivo acontecimento ou resultado”.¹⁸³ (grifo nosso)

Desse modo, a defesa pugna pela observância do caso concreto, principalmente porque o Ministério Público imputa a participação de pessoa interposta.

Na hipótese dos autos, não se descreve sequer minimamente o elemento subjetivo do tipo da conduta na denúncia, o que dá azo à responsabilidade objetiva, porquanto em nenhum momento o Senador autorizou, credenciou ou consentiu que terceiro utilizasse o seu nome, principalmente com o intuito de obter vantagem ilícita para si ou para outrem.

¹⁸¹ O *Bundesgerichtshof* (*BGH*) é um tribunal superior de jurisdição nacional, responsável por analisar causas cíveis e criminais. Ele seria equivalente ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Brasil.

¹⁸² Graf, Jürgen Peter: *Strafprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, Kommentar, 2. Auflage, C.H.Beck Verlag München 2012, pág. 846. “*Die Tatschilderung im Anklagesatz muss alle Fakten benennen, die die Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale belegen (BGH NStZ 1989, 133). Dies gilt für die objektiven wie auch die subjektiven Merkmale*”. (tradução livre)

¹⁸³ Joecks, Wolfgang: *Strafprozessordnung*, Studienkommentar, 3. Aufl., C.H.Beck Verlag, München 2011, pág. 448. “*Enthalten sind weiterhin die gesetzlichen Merkmale der Straftat. Jedes gesetzliche Merkmal des objektiven und subjektiven Tatbestandes wird mit dem entsprechenden Vorgang oder Zustand belegt*”. (tradução livre)

Assim, ausente a indicação nos autos sobre uma suposta vontade de agir por parte do Senador, não resta outra opção senão reconhecer a inépcia da denúncia, sob pena de inviabilizar o contraditório e a ampla defesa do denunciado.

Veja, por fim, que um eventual recebimento de denúncia, haja vista a omissão quanto ao elemento subjetivo do tipo, prejudicaria a realização da instrução probatória, pois ausentes na exordial acusatória os elementos mínimos necessários de comprovação que apontem a (cons)ciência do Senador no suposto evento criminoso.

b) Desclassificação: Advocacia administrativa - art. 321 do CP ou art. 91 da Lei 8.666/93 (Licitação)

Pelas razões já tratadas no tópico anterior referente à **ausência do ato de ofício**, caso o Tribunal não se convença a favor dos argumentos delineados pela defesa, pede-se a atenção para a possibilidade de **desclassificação** do crime de corrupção passiva pela figura típica prevista no art. 321 do CP (advocacia administrativa) ou, caso se entenda diferente, pelo art. 91 da Lei 8.666/93.

Este último, previsto na Lei de Licitação difere do crime de advocacia administrativa (art. 321 do CP) por questões mínimas. Com a palavra, Guilherme de Souza Nucci:

“Guarda correspondência com o art. 321 do Código Penal (advocacia administrativa), porém no caso do art. 91, diz respeito, exclusivamente, ao cenário das licitações e dos contratos administrativos. É um conflito aparente de normas (art. 321, CP versus art. 91, Lei 8.666/93), que resolve com o critério da especialidade”.¹⁸⁴ (grifo nosso)

¹⁸⁴ Nucci, Guilherme de Souza: Leis penais e processuais penais comentadas, 3ª ed. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, p. 818.

Sendo assim, como são dois tipos penais semelhantes, suficiente estudar a forma básica, uma vez que o critério da especialidade é o vetor para distinguir ambos.

Ao analisar os tipos penais referentes aos artigos 317 e 321 do CP, **Nélson Hungria**, quando ainda Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 12 de agosto de 1946, trouxe valiosa contribuição em sede de apelação de sua relatoria, indicando a necessidade da presença do **ato de ofício** para configurar o delito de corrupção passiva.

Na íntegra:

**ADVOCACIA ADMINISTRATIVA – CORRUPÇÃO PASSIVA
– DISTINÇÃO**

- O crime de corrupção passiva, ou ativa, pressupõe um ato de ofício em torno do qual se realiza a transação.

- Interpretação dos arts. 317, 321 e 333 do Cód. Penal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Apelante: Dr. Sílvio Soares de Sá

Apelação criminal n.o 7.884

Relator: Sr. Desembargador NELSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

*“Vistos, etc.: Acordam os juízes da 3.a Câmara do Tribunal de Apelação, por unanimidade de votos, dar provimento em parte à presente apelação, para, desclassificando os crimes respectivamente imputados aos apelantes Sílvio Soares de Sá e Sílvio Ernesto Cochiarelli, dos arts. 317 e 333 para o art. 321 (êste combinado com o art. 25, em relação ao segundo apelante) do Código Penal, reduzirem a pena imposta a cada um deles a um mês de detenção. **Não se pode identificar no caso vertente, como fez a sentença recorrida, o crime de corrupção, passiva ou ativa, que pressupõe um ato de ofício em torno do***

qual se realiza a transação. É necessário que haja a aceitação por parte do funcionário público, ou o oferecimento a este, de vantagem indevida para a prática (ou omissão ou retardamento) de ato pertinente à função específica do subornado ou peitado. O que destes autos se apura, e expressamente o consigna a denúncia, é que o primeiro apelante recebeu do segundo certa quantia para conseguir, valendo-se de sua qualidade (ao tempo do fato) de oficial administrativo do Ministério da Justiça, Seção de Estrangeiros, a libertação do húngaro Lendway Gyula, preso preventivamente para o fim da eventual expulsão do território nacional. **Ora, a revogação dessa prisão preventiva não era ato de ofício do primeiro apelante, pois tão somente o Ministro da Justiça poderia determiná-la. O que se apresenta, portanto, inquestionavelmente na espécie, é a figura criminal da “advocacia administrativa”, prevista no art. 321 do Código Penal: “Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário”.** A prova coligida no processo é convincente. A minuciosa e reiterada confissão do coréu Cochiarelli; o bilhete escrito por Gyula e entregue a este, com o nome e telefone de Soares de Sá; o cartão a fls. 24 entregue por Soares de Sá a Cochiarelli com indicação (escrita de seu próprio punho) de sua casa de residência e telefone particular: o depoimento de visu prestado por Miguel Cavaliere (ex-patrão e amigo de Gyula) a fls. 52-53 (embora em juízo a testemunha se fizesse reticente, para favorecer, por certo, o seu protegido Gyula, que veio a ser absolvido pelo Dr. Juiz a quo) e o de José Gonçalves Machado a fls. 151; o prematuro fornecimento de cópia do despacho ministerial que Soares de Sá fez a Cochiarelli; o processo administrativo (em apenso por fotocópia), de que resultou a demissão de Soares de Sá a bem do serviço público; tudo, nos autos, é de molde a não deixar margem a outra inferência que não a da veracidade da acusação. Tratando-se de fato que, para o seu próprio êxito, devia revestir-se da máxima clandestinidade, não podiam ser exigidos mais numerosos e seguros elementos de convicção. A pena é aplicada no mínimo, tendo-se em conta a incensurável vida pregressa dos apelantes, a pouca intensidade do dolo por eles revelada e a ausência de maior gravidade das conseqüências do fato. Custas ex-lege. Verificando-se que os apelantes já cumpriram a pena que ora lhes é imposta, expeça-se em seu favor alvará de soltura. **Rio de Janeiro,**

12 de agosto de 1946. - Toscano Espínola, Presidente. - Néelson Hungria, Relator. - Sílvio Martins Teixeira. Ciente, 26-8-46. - Romão C. Lacerda".¹⁸⁵
(grifo nosso)

Sem tergiversar, não vislumbrando o **ato de ofício**, outra solução não há senão a **desclassificação** para o delito de advocacia administrativa ou o previsto no art. 91 da Lei nº 8.666/93.

aa) Prescrição

Seja a figura típica amparada no art. 321 do CP, seja a outra com espeque no art. 91 da Lei de Licitação, ambos encontram-se prescritos – de acordo com o entendimento da defesa.

Isso porque a Lei que alterou o marco interruptivo da prescrição entre a data do fato e o recebimento da denúncia é datada de 06.05.2010.

As penas previstas nos artigos mencionados prescrevem em 04 anos de acordo com o art. 109 do Código Penal, mesmo levando em consideração a forma qualificada estipulada no art. 321, §1º, do CP (*se o interesse é ilegítimo*).

Sabe-se que ambos os delitos são considerados crimes formais, isto é, independem da produção de resultado.

De acordo com **Néelson Hungria**, o crime de advocacia administrativa se consuma "**com o primeiro ato de patrocínio**".¹⁸⁶ **Damásio** não destoa e prega que o delito também se consuma "**com a realização do primeiro ato de patrocínio, independentemente de o funcionário obter algum resultado pretendido**".¹⁸⁷ **Rogério Greco** segue

¹⁸⁵ Hungria, Nelson. Advocacia administrativa - corrupção passiva - distinção. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 13, p. 182-183, jan. 1948. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10690/9684>>. Acesso em: 01 Abr. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v13.1948.10690>. (Acesso: 03.04.2017)

¹⁸⁶ Hungria, Nelson: Comentários ao Código Penal, vol. IX, arts. 250 a 361, Edição Revista Forense, Rio de Janeiro, 1958, p. 382.

¹⁸⁷ Damásio, Evangelista de: Direito Penal, Parte Especial, 4º Vol., 13ª ed. Saraiva, São Paulo, 2003, p. 185.

a mesma linha ao afirmar que **“o delito de advocacia administrativa se consoma com a prática de qualquer ato que importe em patrocínio de interesse privado perante a Administração Pública”**.¹⁸⁸

No sentido delineado, vide recentíssimo julgado do Supremo Tribunal Federal, *ex vi*:

“O crime previsto no art. 321 do Código Penal é crime formal, portanto não exige a produção de resultado para que seja consumado, basta que o interesse privado entre em confronto com o interesse público, independentemente de efetivo prejuízo para a administração. Vale lembrar que o patrocínio não exige a obtenção de qualquer ganho ou vantagem econômica, pode se dar por uma simples troca de favores”. (ARE 1028602, Relator(a): Min. Roberto Barroso, julgado em 07.03.2017. Publicado em Processo Eletrônico, DJe-046. Divulgado em 09.03.2017. Publicado em 10.03.2017) (grifo nosso).

Segundo Hungria, patrocinar *“é advogar, defender, amparar, apadrinhar ou pleitear interesse de outrem”*.¹⁸⁹

A tese da denúncia é no sentido de que o Deputado Aníbal Gomes agiria como pessoa interposta em nome do Senador Renan Calheiros.

Seguindo o raciocínio do Ministério Público Federal e a doutrina acima colacionada, chega-se à conclusão de que os crimes em análise encontram-se prescritos.

Os supostos atos de *patrocínio* praticados por Aníbal Gomes, em razão de interesse privado (Serveng) perante a Administração Pública (Petrobras), teriam ocorrido antes de 06.05.2010 (data que entrou em vigor a

¹⁸⁸ Greco, Rogério: Curso de Direito Penal, Parte Especial, Vol. IV, 11ª ed., Niterói-RJ, 2015, p. 998.

¹⁸⁹ Hungria, Nelson: Comentários ao Código Penal, vol. IX, arts. 250 a 361, Edição Revista Forense, Rio de Janeiro, 1958, p. 382.

Lei nº 12.234/2010), conforme admite a própria denúncia a partir das páginas 20 e seguintes, no tópico “Do *estratagema dos denunciados para a participação da Serveng em licitações vultuosas da Petrobras*”.

No quadro cronológico abaixo, verificam-se as datas e os pretensos atos de *patrocínio* privado junto à estatal nos moldes traçados pela denúncia.

Denúncia – MPF	
Data: incerta do ano de 2009	Paulo Twiaschor procurou Aníbal Gomes a fim de que este acordasse com PRC a participação da Serveng. ¹⁹⁰
Data: entre 10.8.2009 e 29.09.2009	Interregno de duas visitas de Aníbal Gomes a PRC na Petrobras. ¹⁹¹
Data: 22.09.2009	Serveng teve o CRCC ¹⁹² alterado para a categoria “A” – a mais elevada. ¹⁹³
Data: 10.02.2010	Serveng foi chamada indevidamente a participar de licitação (Refinaria Premium I, Bacabeiras, no Maranhão). ¹⁹⁴

Conclui-se, portanto, no que tange **às acusações envolvendo a Serveng**, que os supostos atos de patrocínio perpetrados por Aníbal teriam acontecido antes de a Lei nº 12.234/2010 entrar em vigor.

¹⁹⁰ Página 20 da denúncia

¹⁹¹ Página 22 da denúncia.

¹⁹² Segundo a denúncia na nota de rodapé nº 20 (p. 22), o Certificado de Registro e Classificação Cadastral (CRCC) é um documento necessário para contratação na Petrobras.

¹⁹³ Página 22 da denúncia.

¹⁹⁴ Página 26 da denúncia.

Conforme analisado acima, os crimes de advocacia administrativa (art. 321 do CP e art. 91 da Lei de Licitação) se consumam no primeiro ato de patrocínio praticado, **independentemente de se obter o resultado desejado, tratando-se, pois, de crimes formais.**

As doações realizadas (suposto resultado pretendido) não integram a fase consumativa, não passando de mero exaurimento. De acordo com a denúncia, a primeira doação se concretizou em 18.08.2010,¹⁹⁵ algo que pouco importa para fins de contagem de prescrição.

Por questões cronológicas, a denúncia também aponta contatos de Aníbal Gomes com a Petrobras no ano de 2007,¹⁹⁶ que por razões lógicas também se consideram ações prescritas.

c) Lavagem de Dinheiro

Em concurso material combinado com o crime de corrupção passiva, o Procurador-Geral da República imputa o crime de lavagem de capitais em desfavor do denunciado, previsto no art. 1º, V, da Lei nº 9.613/98, cuja redação é a seguinte:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

Em que pese a **autonomia** referente ao crime de lavagem, importante observar que, caso não seja recebida a denúncia, **com fundamento na ausência de substrato probatório mínimo que indique a**

¹⁹⁵ Página 29 da denúncia.

¹⁹⁶ Página 18 da denúncia.

existência do crime de corrupção passiva ou de advocacia administrativa, dever-se-á rejeitar também, por imposição legal, a denúncia em relação ao delito de branqueamento de capitais, mesmo porque este último trata-se de crime acessório.

É o que se extrai do texto normativo, *ex vi*:

Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

*1º A denúncia será instruída **com indícios suficientes da existência do crime antecedente**, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime. (grifo nosso)*

Não subsistindo elementos mínimos de provas referentes à corrupção passiva, logo a denúncia por lavagem sequer poderá ser instruída, quanto mais recebida.

Assim, necessária a análise tanto da **autoria** como da **materialidade**, com o fim de demonstrar a **justa causa para ação penal**. Do contrário, a denúncia deve ser rejeitada conforme preceitua o art. 395, III, do CPP.¹⁹⁷

É o que certifica Celso Sanchez Vilardi no livro “Crimes Econômicos e Processo Penal” ao apontar precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça,¹⁹⁸ a saber:

*“A jurisprudência pátria, **no ato de recebimento da denúncia**, tem exigido a presença do binômio **“indícios***

¹⁹⁷ Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).
I - for manifestamente inepta; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

¹⁹⁸ Nesse sentido: Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça (RTJ, 137/682 e RSTJ, 61/141, respectivamente, dentre vários outros julgados).

de autoria e prova da materialidade do delito ou prova da existência do crime.¹⁹⁹ (grifo nosso)

Cite-se, por exemplo, a decisão do Supremo Tribunal Federal no bojo do Inquérito nº 2471, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, ao analisar o recebimento de denúncia, verificando a necessidade da demonstração referente à autoria e à materialidade:

*“Remeter recursos financeiros ao exterior, supostamente **originados no delito de corrupção passiva**, por meio de “dólar-cabo” e sem a ciência do Banco Central, bem como promover intensa circulação das respectivas importâncias e o retorno de parcela do quantum ao Brasil, constitui **indício de materialidade e autoria de delitos de lavagem de dinheiro, objeto da Lei 9.613/98**”.*
(grifo nosso)

No âmbito da Operação Lava Jato, também em fase de recebimento referente a crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal analisou no Inquérito nº STF 3979/DF ambos os requisitos (indícios de autoria e materialidade), *ex vi*:

*Ementa: Inquérito. Imputação dos crimes previstos no **art. 317, § 1º**, c/c ART. 327, § 2º, do Código Penal e **art. 1º, V, VII e § 4º da Lei 9.613/1998**. Ausência de violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Licitude dos elementos probatórios colhidos na fase investigativa. Preliminares rejeitadas. **Indícios de autoria e materialidade** demonstrados. Substrato probatório mínimo presente. Atendimento dos requisitos do art. 41 do CPP. Denúncia recebida. (grifo nosso)*

¹⁹⁹ *Vilardi*, Celso Sanchez: Crimes Econômicos e Processo Penal (obra coletiva), editora Saraiva, São Paulo, 2008, p. 16.

Desse modo, é de se perceber que, para a configuração da **justa causa** relativa ao crime de lavagem de dinheiro, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou – ao analisar casos da Operação Lava Jato – no sentido de exigir a presença do binômio “*autoria*” e “*materialidade*”, sob pena de inépcia.

Quanto à autoria, desnecessário reproduzir tudo o que foi argumentado até o momento, mesmo porque o Senador Renan Calheiros jamais autorizou, credenciou ou consentiu que qualquer pessoa utilizasse o seu nome com qualquer finalidade.

Todavia, ainda que o Supremo entenda pela ilegalidade da cifra destinada ao Diretório Nacional do PMDB, no que toca ao Senador, é de se reconhecer que se trata de **terceiro de boa-fé**, pois ausente o nexo de causalidade entre a suposta doação ilegal imputada e sua participação no evento criminoso alegado.

Mesmo sendo **impossível** determinar se o Senador foi contemplado exatamente com os valores da doação pela Serveng, imperioso certificar a **descontaminação da lavagem de dinheiro** em cadeia (*Diretório Nacional* → *Comitê Financeiro Estadual* → *C/C do candidato*) pelo suposto “recebimento” por ser **terceiro de boa-fé**.

Repita-se, caso o tribunal entenda pelo recebimento da denúncia no que diz respeito à eventual ilicitude da doação, não se vem discutir, aqui, o dolo direto de primeiro ou de segundo grau (consequências necessárias) ou o dolo eventual, mas a completa **ausência de conhecimento** das supostas práticas dos crimes antecedente (corrupção passiva) e subsequente (lavagem) por parte do Senador.

E veja que, nesse aspecto, a denúncia não traz qualquer **elemento de prova** que indique **minimamente** a **ciência** do acusado, conforme já demonstrado e será melhor detalhado nos tópicos seguintes.

De acordo com os Professores da Universidade de São Paulo (USP) Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini, os elementos de prova são:

*“apenas um meio para demonstrar a existência de uma **relação psicológica** do agente com a realidade delitiva”.*²⁰⁰ (grifo nosso)

Importante sublinhar que o dolo não se presume, nem se deduz, mas se **prova**.

Até mesmo para quem compreende pela admissão da extremada *“prova objetiva do dolo”* no crime de lavagem de dinheiro, como é o caso do juiz Sérgio Moro, a advertência se fez necessária no que tange a determinadas disposições internacionais:

*“**não deve ser interpretada no sentido de que pode ser dispensada a prova do elemento subjetivo, reduzindo a carga imposta à acusação e impondo alguma espécie de responsabilidade objetiva pelo crime de lavagem.**”*²⁰¹ (grifo nosso)

Invocando o direito comparado, mais precisamente o direito alemão, onde até mesmo se admite a imputação de lavagem de dinheiro por *“culpa grave”* (*Leichtfertigkeit* – StGB § 261, Abs. 5), algo impensável no Brasil, a legislação daquele país exime (StGB § 261, Abs. 6) a responsabilidade de indivíduos que adquiriram, guardaram ou receberam bens de boa-fé.

O que se pondera, aqui, é que não se lance o acusado **objetivamente** em um *“processo kafkaniano”*, sendo recebida uma denúncia com base em *“disse-me-disse”*, pautadas por imprecisões, contradições e omissões, alijando o direito de defesa.

²⁰⁰ Badaró, Gustavo Henrique; Bottini, Pierpaolo Cruz: Lavagem de Dinheiro, 3ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 139.

²⁰¹ Moro, Sérgio Fernando: Crime de Lavagem de Dinheiro, Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p.71.

Importante anotar que o Senador jamais realizou qualquer contato, direta ou indiretamente, junto à Serveng e não há provas no processo nesse aspecto, até porque, esse suposto relacionamento (Renan/Serveng) jamais existiu.

Portanto, a doação realizada a vários partidos e candidatos pela Serveng, dentre eles o Diretório Nacional do PMDB, foi executada à revelia do denunciado, não subsistindo qualquer indício de autoria que recaia contra a sua pessoa.

No que tange à materialidade, o tema referente à legalidade das doações eleitorais também foi esmiuçado em tópico próprio.

Todavia, a defesa passará a esclarecer alguns detalhes específicos sobre a imputação.

aa) A “mescla” (*Vermengung*) e a aplicação da teoria da “contaminação parcial” (*Teilkontamination*)

Aqui, em especial, reside um ponto que independe de qualquer modalidade de instrução probatória para fins de rejeição de denúncia.

Nesse ponto, a verificação é eminentemente objetiva.

Consoante foi provado em tópico referente à doação eleitoral, não é possível determinar que o dinheiro doado para o Diretório Nacional do PMDB teve como destinatário final o Senador Renan Calheiros, como pretende o Ministério Público Federal.

Ipsis Litteris:

*“Esses valores seguiram do Diretório Nacional do PMDB para o Comitê Financeiro do PMDB/AL para o Senador e deste para **Renan Calheiros**, mediante diversas operações fracionadas, de forma a ocultar e dissimular a*

natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade de valores provenientes, direta ou indiretamente, de prática de crime contra a administração pública".²⁰² (grifo original)

*"No tocante à Serveng, não se passou diferente. Com efeito, a empresa pagou vantagem indevida por meio de duas doações oficiais (propina disfarçada) destinadas a Renan Calheiros, **transferidas, ao final, para sua campanha senatorial pelo Estado de Alagoas em 2010***".²⁰³ (grifo nosso)

*"Portanto, os R\$ 500.000,00 transferidos pela Serveng ao Diretório Nacional do PMDB em 19/8/2010 chegaram em apenas doze dias úteis à **Renan Calheiros**, como forma de pagamento de vantagem indevida a partir do ajuste prévio, consoante narrado anteriormente*".²⁰⁴ (grifo original)

*"Uma vez mais, o Comitê Financeiro Estadual para Senador da República Estado de Alagoas transferiu para **Renan Calheiros**, mediante depósito em sua conta de campanha. Em 29.9/10, houve uma doação de exatos R\$ 300.000,00*".²⁰⁵ (grifo original)

*"Assim, desde o início não havia dúvida de que, pelo mecanismo de ocultação e dissimulação da origem, o dinheiro, por meio de seus aliados, chegaria a **Renan Calheiros**, perpetuando-o no poder*".²⁰⁶ (grifo original)

²⁰² Página 3 da denúncia.

²⁰³ Página 29 da denúncia.

²⁰⁴ Página 32 da denúncia.

²⁰⁵ Páginas 32 e 33 da denúncia.

²⁰⁶ Página 53 da denúncia.

*“A vantagem indevida consistiu na doação, pela Serveng, por meio de Paulo Twiaschor, de R\$ 500.000,00 e de R\$ 300.000,00, a José Renan Vasconcelos Calheiros **para uso na campanha eleitoral**”.*²⁰⁷ (grifo nosso).

Diferentemente do que se afirma na peça vestibular, o procedimento de “*mescla total do dinheiro*” para a ocultação ou a dissimulação de origem não se aplica à hipótese para fins de contaminação dos ativos doados.

Sobreleva anotar que o **simples ingresso de valores** na conta do Diretório Nacional do PMDB não configura automaticamente os verbos do tipo “*ocultar*” ou “*dissimular*” da lavagem.

É necessário, portanto, um passo adiante. Isto é, saber se o ativo supostamente ilícito ao ingressar na conta chegou a contaminar ou não os valores ali (já) existentes.

Exemplificando, não basta lançar a maçã “podre” no cesto misturando-a com as outras. É necessário verificar se ela em contato com as demais as contaminou ou não.

Somente assim, poderá verificar se ocorreu a “ocultação” ou “dissimulação” pela modalidade da mescla.

Sem adotar critérios científicos, a tese ministerial é de que o Senador Renan Calheiros teria recebido doações maculadas – em efeito cascata – e despendido em sua campanha eleitoral.

Em outras palavras, afirma o Ministério Público Federal que, ao ingressar dinheiro no Diretório Nacional do PMDB, o ativo **automaticamente** se mesclou com os demais. Em ato subsequente, teria sido direcionado para o Comitê Financeiro Estadual e, por fim, adentrou na conta do Senador.

²⁰⁷ Página 61 da denúncia.

Fórmula simples, *data venia*, para um problema que merece um melhor aprofundamento teórico, mormente no âmbito da Suprema Corte.

Para a configuração da mescla, o Ministério Público Federal deveria, necessariamente, entre outros aspectos também inócorrentes, demonstrar:

(i) Identidade entre o produto do crime antecedente e o subsequente para configuração da lavagem;

(ii) A ausência de controle efetivo do denunciado sobre os valores que entraram e saíram das contas do Diretório Nacional do PMDB e do Comitê Financeiro Estadual.

Sem a comprovação desses dois fatores, descaracteriza-se a mescla.

aaa) Identidade entre o produto do crime antecedente e o subsequente para a configuração da lavagem;

Quanto ao primeiro fator, é elementar a comprovação de que o bem recebido em virtude do crime antecedente é o mesmo objeto da lavagem.

Afinal, para a lavagem de dinheiro, na modalidade “mescla”, importante ter em mente a lição dos Professores Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini:

*“Para a lavagem de dinheiro, não basta a mera constatação de um crime antecedente. [...] Deve existir e ser **provado** um elo objetivo entre o fruto do delito antecedente e o ato de lavagem de dinheiro posterior, que pode ser reconhecido através de alguns critérios.”²⁰⁸ (grifo nosso)*

²⁰⁸Badaró, Gustavo Henrique; Bottini, Pierpaolo Cruz: Lavagem de Dinheiro, 3ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 111.

No mesmo sentido, o Professor de Direito Penal da Universidade de Alicante, Isidoro Blanco Cordero acentua:

*“não basta somente a prova de um delito prévio, senão também há que se **provar** que os bens procedem do mesmo”.*²⁰⁹(grifo nosso)

O raciocínio é simples e lógico. Quanto à parte do objeto (bem) auferido legalmente, não há que se falar em ocultação ou dissimulação, mesmo porque não há lavagem de bens originariamente lícitos, o que resultaria em crime impossível, por absoluta impropriedade do objeto²¹⁰ (art. 17 do CP).

Quanto à parte do objeto (bem) supostamente maculado, inviável se **inverter o ônus da prova** simplesmente em razão da mescla alegada, demandando à defesa obrigações atribuídas ao Órgão Acusatório.

Assim, o Ministério Público deve se desincumbir de demonstrar minimamente, na fase de recebimento de denúncia, que o dinheiro supostamente ilícito foi o mesmo ocultado ou dissimulado, configurando o produto final da lavagem de dinheiro.

Mormente por se tratar a doação de bem **divisível**, necessária a identificação do **ativo ilícito** por obediência ao **tipo penal**, uma vez que o art. 1º da Lei nº 9.613 /98 é cristalino em descrever a elementar **“provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”**.

Ora, se o próprio tipo penal restringe a hipótese aos bens oriundos de infração criminal, seria despropositado e desproporcional lançar mão da interpretação extensiva abarcando também os bens lícitos.

²⁰⁹ “no basta solo con la prueba de un delito prévio, sino tambien há que probarse que los bienes proceden del mismo”. Cordero, Isidoro Blanco: El delito de blanqueo de capitales, 4ª ed., Ed. Arzandi, Madrid, 2015. p. 428. (tradução livre)

²¹⁰ “Objeto, como já conceituamos, é a pessoa ou a coisa sobre a qual recai a conduta do agente”. Greco, Rogério: Curso de Direito Penal, Parte Especial, Editora Impetus, Vol. 1, 10ª ed, Niterói-RJ, p. 290

Com mais razão, se o dinheiro doado é de natureza **divisível**, improcede a alegação de que a globalidade do bem estaria toda contaminada.

Por outro lado, se o bem fosse **indivisível** – o que **não é o caso dos autos** – seria impossível o seu fracionamento, o que levaria eventualmente a prosperar o entendimento de que o bem estaria maculado na sua integralidade.

Todavia, não deve prosperar tal entendimento, porquanto todo bem possui um valor econômico, o que dá ensejo à **divisibilidade**.

Sobre o tema em análise (mescla), a matéria é tratada com timidez no Brasil, encontrando-se em fase incipiente. Na Alemanha, porém, a discussão foi praticamente exaurida.

Por lá, prosperam basicamente duas grandes teses sobre o tema, mais especificamente sobre a “*mistura do dinheiro em conta*” (*Vermengung von Girogeld*).

Por honestidade profissional, faz-se mister o esclarecimento.

A primeira corrente defende a “contaminação total” (“*Totalkontamination*”).

Conforme explica o advogado Sven Hufnagel, ela se baseia no seguinte princípio, *in verbis*:

*“[...] que qualquer contaminação parcial conduziria à contaminação total. Baseando-se numa tal opinião bastaria depositar um único Euro sujo na conta corrente para macular milhões de Euros, assim como basta uma gota de óleo para contaminar milhares de litros de água”.*²¹¹

²¹¹ [...] daß jede Teilkontamination zur Gesamtkontamination führt. Bei Zugrundelegung einer solchen Auffassung würde letztlich bereits die Einzahlung auch nur reines einzigen schmutzigen Geld auf das Girokonto zur einer Verschmutzung in Millionenhöhe führen können, ähnlich wie ein Tropfen Öl Tausend

Tecnicamente, explica o advogado Felix Ruhmannseder:

*“de acordo com a doutrina da contaminação total, o objeto parcialmente contaminado, do contrário, provém completamente do crime antecedente”.*²¹²

Exemplificando, elucida a questão o promotor de Munique, Reinhard Glaser:

*“Sobre um saldo legal de 7.000 € foram depositados [mais] 3.000 € de origem ilícita. Do total da conta de 10.000 €, foram transferidos 6.000 € para um advogado [...]. Levando em consideração o exemplo segundo a doutrina da “total contaminação”, isto é, sob a premissa de que totalidade do objeto (toda a parte dele) está apto à lavagem, comete assim o advogado de má-fé por meio de recebimento do valor de 6.000 € lavagem de dinheiro, tendo em vista que os 6.000 € provém do delito antecedente”.*²¹³

A aplicação da corrente da “contaminação total” sofre fortes restrições e a razão é simples.

Rejeitando a aplicação da teoria, os professores Cornelius Nestler, da Universidade de Colônia, e Felix Herzog, da Universidade de Bremen, asseveram:

liter unseres Grundwassers verseucht”. Hufnagel, Sven: Der Strafverteidiger unter dem Generalverdacht der Geldwäsche gemäß § 261 StGB – eine rechtsvergleichende Dartellung (Deutschland, Österreich, Schweiz und USA), Tenea Verlag, Berlin, 2004, p. 121. (tradução livre)

²¹²*“Nach der Lehre von der Totalkontamination rührt der teilkontaminierte Gegenstand hingegen vollständig aus der Vortat her”. Ruhmannseder, Felix: StGB § 261 Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte. Beck'scher Online Kommentar StGB, v. Heintschel-Heinegg 33. Edition. Stand: 01.12.2016, Rn. 11. (tradução livre)*

²¹³*“Auf einen „legalen” Habensaldo von 7,000 € werden 3.000 € bemakeltes Geld eingezahlt. Werden 6.000 aus dem Gesamtsaldo von € 10.000 € da einen Anwalt als Honorar überwiesen [...]. Betrachtet man das Beispiel anhand der Totalkontamination, d.h. unter der Prämisse, dass der Gesamtgegenstand insgesamt (jeder Teil von ihm) geldwäschetauglich ist, begeht der bösgläubige Anwalt durch die Annahme der 6.000 € eine Geldwäsche, da die 6.000 € aus der Vortat herrühren”. Glaser, Reinhard: Geldwäsche (§ 261 StGB) durch Rechtsanwälte und Steuerberater bei der Honorarannahme, Herbert Utz Verlag Verlag, München, 2009, p. 24. (tradução livre)*

“ela conduziria quase a uma proibição total sobre os ativos da pessoa referente a qualquer ativo adquirido de um crime antecedente e esta mácula continuaria até o “infinito”²¹⁴ (grifo nosso)

Nessa linha, Barton, em clássica passagem, exemplifica a contaminação *ad infinitum* do bem originário, sob a perspectiva da “teoria da equivalência dos antecedentes causais” (*Äquivalenztheorie*):

“Um criminoso obtém 1000 Marcos em virtude de negócio com o tráfico de drogas. Com esse valor, ele negocia um objeto, no sentido do § 261, I, Nr. 2, do Código Penal (StGB). O criminoso mistura esse dinheiro com o resto do dinheiro em espécie (não maculado) que possui. Esse novo valor seria também visto como proveniente do tráfico de drogas, tendo em vista que os 1000 Marcos foram incluídos nele. O criminoso, então, compra um automóvel (no valor de 100.000 Marcos), onde ele insere os 10.000 Marcos. O novo objeto (o carro) provém em todo caso do crime, porque uma parte do preço da compra foi incluída [oriunda de dinheiro sujo]. Após algum tempo, o criminoso vende este automóvel por 50.000 Marcos. Tanto o automóvel, bem como os 10.000 Marcos, estão agora a ser considerados como objetos que decorrem dos crimes enumerados no catálogo [de delitos antecedentes], uma vez que os 1000 Marcos não podem ser ignorados do pensamento [da cadeia causal] [...]. Depois de muito tempo, o novo

²¹⁴“Sie führt praktisch zu einer vollkommenen Sperre für das Vermögen desjenigen, der irgendeinen Vermögenswert aus einer Vortat erworben hat, und dieser Makel würde sich bis ins „Unendliche“ fortsetzen”. Nestler; Herzog: StGB § 261 StGB – Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte, Geldwäschegesetz 2. Aufl. 2014, Rn. 68. (tradução livre)

*adquirente do veículo o revende, após se tornar inutilizável, para um “negociante de ferro velho” por 50 Marcos: tanto a sucata [vendida] como também os 50 Marcos seriam, de agora em diante, considerados objetos oriundos do tráfico de drogas”.*²¹⁵

Abre-se um parêntese, aqui, para lembrar que o Código Penal brasileiro, no tema “relação de causalidade”, adotou, como regra, a teoria da equivalência dos antecedentes causais ou (da causalidade simples ou *conditio sine qua non*), considerando causa toda a ação ou omissão sem a qual o resultado não se teria produzido. Em suma, tudo o que contribui, em concreto, para o resultado, é causa.

Trazendo a questão para o caso concreto, seria o mesmo que imaginar que todo dinheiro doado pelo Diretório Nacional do PMDB para outros Comitês Financeiros e candidatos estaria contaminado, em razão da aplicação da teoria da equivalência dos antecedentes (art. 13 do CPB), uma vez que estão dentro da mesma linha de desdobramento causal. Não havendo que se cogitar, na hipótese, a superveniência de causa independente (art. 13, § 2º, do CP).²¹⁶

²¹⁵ *“Ein Täter hat 1000 DM aus dem Handel mit Betäubungsmitteln erlangt. Bei diesem Geld handelt es sich um einen Gegenstand i. S. von § 261 I Nr. 2 StGB. Der Täter vermengt dieses Geld mit seinem übrigen (nicht bemakeltem) Bargeld. Es entsteht insgesamt ein Betrag von 10000 DM. Dieser neue Gegenstand wäre ebenfalls als aus dem Drogenhandel herrührend anzusehen, da in ihn die 1000 DM eingegangen sind. Der Täter kauft ein Kraftfahrzeug (Kaufpreis 100000 DM), wobei er die 10000 DM anzahlt. Der neue Gegenstand (das Kfz) rührt ebenfalls aus der Straftat her, weil ein Teil des Kaufpreises damit entrichtet worden ist. Der Täter verkauft diesen Wagen (nach gewisser Zeit) für 50000 DM. Sowohl das Kfz wie auch die 50000 DM sind nunmehr als Gegenstände anzusehen, die aus der Katalogvortat stammen, da die ursprünglichen 1000 DM nicht hinweggedacht werden können, ohne daß die jeweils nachfolgenden Transaktionen und damit auch die 3. Transformation entfielen. Der neue Käufer fährt das Auto eine längere Zeit und verkauft es, nachdem es unbrauchbar geworden ist, an einen Schrotthändler für 50 DM: Sowohl der Schrott als auch die 50 DM wären nunmehr jeweils als Gegenstände anzusehen, die aus dem Drogenhandel stammen”. Barton: Das Tatobjekt der Geldwäsche: Wann rührt ein Gegenstand aus einer der im Katalog des § 261 I Nr. 1-3 StGB bezeichneten Straftaten her?, NStZ 1993, 159, p. 5 e 6. (tradução livre)*

²¹⁶ Na legislação alemã, o § 261, Abs. 6, do Código Penal, em caso de “culpa grave” (*Leichtfertigkeit*) ou de pleno desconhecimento, exclui, segundo a jurisprudência, a responsabilidade referente à aquisição de boa-fé (*gutgläubiger Erwerb*). Conferir: OLG Karlsruhe NJW 2005, 767, 768.

Portanto, de acordo com lei penal brasileira é inviável a aplicação da teoria da “contaminação total”.

Não somente pela equivalência dos antecedentes procedem as críticas na Alemanha em relação à teoria da “contaminação total”, mas também levam-se em consideração os princípios da proporcionalidade (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*) ou da proibição de excesso (*Übermaßverbot*), da culpabilidade (*Schuldgrundsatz*²¹⁷) e da taxatividade (*Bestimmtheitsgrundsatz*²¹⁸ - *nulla poena sine lege certa*).²¹⁹

Quanto à proporcionalidade e à proibição de excesso, a crítica é clara, tendo em vista que uma parcela menor ilícita poderia macular um capital majoritariamente formado por ativos lícitos.²²⁰

²¹⁷ Com fundamento em inúmeros precedentes da Corte Constitucional alemã, o Professor Wolfgang Frisch da Universidade Freiburg descreve o princípio culpabilidade em seu artigo “Princípios da Culpabilidade e da Proporcionalidade”, *ex vi*: “O conteúdo do “princípio da culpa” sentença, por um lado, que “não existe pena sem culpa”, o qual, por sua vez, resulta da dignidade da pessoa humana e do princípio do Estado de direito (da ideia da justiça). Por outro lado, vige a máxima que “a dimensão da pena não deve exceder a medida” (proibição de ultrapassar a culpa), apoiando-se nas mesmas raízes constitucionais”. (“*Inhalt des Schuldprinzips ist zum einen der – aus der Menschenwürde und dem Rechtsstaatsprinzip (der Idee der Gerechtigkeit) abgeleitete – Satz „keine Strafe ohne Schuld“*”⁵. Es ist zweitens der auf dieselben verfassungskräftigen Wurzeln gestützte Satz „keine Strafe über das Maß der Schuld hinaus” (*Schuldüberschreivungsverbot*”). Frisch: Schuldgrundsatz und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, NStZ 2013, 249, p.2. (tradução livre)

²¹⁸ A Corte Constitucional alemã, quanto ao princípio da taxatividade já decidiu: “O art. 103, al. 2 da Lei Fundamental obriga o legislador a descrever os requisitos de punibilidade, o modo e a medida da pena com a concretude necessária que o destinatário da norma possa prever, com base no tipo penal, se um [determinado] comportamento é punível ou não (BVerfGE 47, 109). Esta obrigação tem dois objetivos: o cidadão - como destinatário da norma - deve estar em condições de prever se um determinado comportamento é proibido e punível. Simultaneamente, deve ser garantido ao legislador que é ele quem decide sobre a punibilidade de um determinado comportamento e não o Poder Executivo (BVerfGE 47, 109 <120>; 73, 206 <234>). [...] O legislador tem que determinar as premissas da punibilidade tanto mais exato e tanto mais preciso quanto mais severa for a pena prevista”. (“Art. 103 Abs. 2 GG verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art und das Maß der Strafe so konkret zu umschreiben, dass der Normadressat anhand des gesetzlichen Tatbestands voraussehen kann, ob ein Verhalten strafbar ist (BVerfGE 47, 109). Diese Verpflichtung dient einem doppelten Zweck: Der Bürger als Normadressat soll vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist. Zugleich soll aber auch sichergestellt werden, dass der Gesetzgeber und nicht die Exekutive über die Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens entscheidet (BVerfGE 47, 109 <120>; 73, 206 <234>). Der Gesetzgeber muss die Strafbarkeitsvoraussetzungen umso genauer festlegen und umso präziser bestimmen, je schwerer die angedrohte Strafe ist”). BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 21. August 2001 - 2 BvR 1941/00 - Rn. (3-5). (tradução livre)

²¹⁹ Jahn, Matthias em Satzger, Schluckbier, Widmaier: Strafgesetzbuch, Kommentar, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2016, p. 1666. (tradução livre)

²²⁰ “Contra a proibição constitucional de proibição de excesso violam os pontos de vista que explicam que na menor “infecção” de um crédito bancário por meio de dinheiro maculado, todo o valor do crédito está apto para a lavagem de dinheiro.” (“Gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot verstoßen die Ansichten, die bereits bei der geringsten “Infizierung” eines Bankguthabens durch bemalketes Geld den gesamten Guthabenbetrag für geldwäschetauglich erklären”). Sommer, Ulrich em Leipold, Klaus; Tsambikakis; Zöller, Mark: Anwaltskommentar, 2. Auflage, C.F. Müller, p. 1933. (tradução livre)

Disso decorreria um problema lógico, pois, em um curto espaço de tempo, todos os bens referentes à vida econômica estariam também maculados, por estarem em linha de desdobramento, violando, assim, o princípio da proporcionalidade^{221,222}

A partir do princípio da proporcionalidade, deflagra-se, outrossim, a violação do princípio da culpabilidade. Em seu livro “O direito penal ante os limites dos direitos fundamentais”, o Professor da Universidade de Salzburgo, Otto Lagodny, descreve e menciona os diversos precedentes da Corte Constitucional alemã sobre a limitação dos efeitos da pena referentes ao princípio da culpabilidade e da proibição de excesso, a saber:

“A Corte partiu da tese que o princípio da culpabilidade é idêntico aos “efeitos que limitam a pena iminentes do princípio constitucional de proibição de excesso” e que o mandamento é, “em parte, manifestação do princípio da proporcionalidade”. [...] O Tribunal (nas decisões: BVerfGE 73,206,253; 50,205, 215; 50, 125, 133) vê a identidade do princípio da culpabilidade e da proibição de excesso,

²²¹ “Caso contrário, quase todos os ativos da vida econômica seriam provenientes de um delito antecedente dentro de um curto espaço de tempo no sentido da Seção 1, Alínea 2 § 261 do Código Penal], o que estaria em contradição com o princípio constitucional da proporcionalidade”. “Ansonsten würde binnen Kurzem nahezu jeder Vermögensgegenstand des Wirtschaftslebens aus einer Vortat i.S.v. Abs 1 S. herrühren, was dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Verhältnismäßigkeit widerspräche”. Jahn, Matthias em Satzger, Schluckbier, Widmaier: Strafgesetzbuch, Kommentar, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2016, p. 1667. “[...] igualmente tem que se evitar, no entanto, a uma ilimitada extensão da contaminação, a qual conduziria a maculação de toda circulação econômica”. (“Gleichzeitig muss aber eine uferlose Ausdehnung der Kontamination, die zur Bemakelung des ganzen Wirtschaftsverlaufs führen würde, vermieden werden”). Petropoulos, Vasileios: Der Zusammenhang von Vortat und Gegenstand in § 261 StGB – Die Problematik der sog. Teilkontamination des Gegenstands – Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Wistra, 26. Jahrgang, Heft 7, 13 Juli 2007, p. 244. (tradução livre)

²²² Sob o ponto de vista da materialidade, referente ao aspecto causal, todos que se encontrassem na cadeia de desdobramento responderiam pela lavagem. Contudo, no que tange à autoria, resta evidente que terceiros de boa-fé estariam resguardados, não sendo responsabilizados pelo crime de lavagem de dinheiro. Nesse sentido, leciona Cezar Roberto Bitencourt sobre as limitações do alcance da teoria da condition sine qua non: “A relação de causalidade entre a conduta humana e o resultado é sempre uma relação valorada, que deveria ser aferida conjuntamente com o vínculo subjetivo do agente. Causalidade relevante para o Direito Penal é aquela que pode ser prevista, isto é, aquela que é previsível, que pode ser mentalmente antecipada pelo agente. Em outros termos, a cadeia causal, aparentemente infinita sob a ótica puramente naturalística, será sempre limitada pelo dolo ou pela culpa”. Bitencourt: Cezar Roberto: Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1, 14ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2009, p. 259.

porque ambos formulam [expressivamente] os limites da pena” (nota de rodapé 98).²²³

Nessa quadra, a aplicação da teoria da “contaminação total” poderia gerar graves problemas em fase de dosimetria, tomando a parte lícita como ilícita, o que violaria o princípio da culpabilidade bem como da proporcionalidade.

Por outro lado, não por outra razão, a doutrina alemã adverte que, eleita a corrente da “contaminação parcial”, deve-se considerar somente o valor maculado para fins de dosimetria de pena.²²⁴ (Ver tópico próprio mais abaixo sobre a contaminação parcial)

Vista a possibilidade de uma interpretação enlastecida do tipo penal, a doutrina alemã, tendo em vista o princípio da taxatividade (*Bestimmtheitsgrundsatz - nulla poena sine lege certa*), passou a flexibilizar a aplicação radical da corrente da “total contaminação”, utilizando uma espécie de “*quota de maculação*” (*Makelquote*), por meio de redução teleológica (*teleologische Reduktion*),²²⁵ vindo o problema a ser analisado sobre o percentual lícito da composição do bem.

A propósito, o Professores Cornelius Nestler e Felix Herzog criticam que:

*“vai extremamente longe a corrente que **recusa a existência de qualquer valor limite para a parcela***

²²³ “Das Gericht ging dabei von von der These aus, daß sich das Schuldprinzip “in seinen die Strafe begrenzenden Auswirkungen mit dem Verfassungsgrundsatz des Übermaßverbots” deckt daß das Gebot “teilweise Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ist.[...] BVerfGE (73, 206, 253; 50, 205, 215; 50, 125, 133) sieht das Gericht die Deckung von Schuldgrundsatz und Übermaßverbot darin, daß es die oben angeführten Strafandrohungen schranken ausformuliert” (Fußnote 98). Lagodny, Otto: *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte – Die Ermächtigung zum strafrechtlichen Vorwurf im Lichte der Grundrechtsdogmatik dargestellt am Beispiel der Vorfeldkriminalisierung*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1966, p. 66. (tradução livre)

²²⁴ “Zusätzlich ist bei einer Teilkontamination (Rdn. 40) die Wertigkeit der Bemakelung zu berücksichtigen”.(Adicionalmente, pela contaminação parcial deve ser considerado o valor da maculação”. Parágrafo sobre dosimetria da pena. Jahn, Matthias em Satzger, Schluckbier, Widmaier: *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2016, p. 1683 e 1684. (tradução livre)

²²⁵ Salditt, Franz: *Der Tatbestand der Geldwäsche*, Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltsvereins – Strafverteidiger – Forum, 4/92, p. 135

ilegal que pode conduzir à contaminação total do objeto através da sua "infecção", de modo que se [deve] negar a contaminação (na maioria dos casos) quando a parcela ilegal introduzida no objeto for inferior a um determinado limite mínimo ou inferior à "cota de maculação".²²⁶ (grifo nosso)

Os critérios propostos em percentagem são claros. Se a parte maculada superar o índice limite, todo o montante estará contaminado. No entanto, se o valor ilícito for inferior à cota proposta, não será considerado como procedente de uma infração penal prévia, isto é, não haverá crime de lavagem de dinheiro.

Em outro exemplo, ilustra a questão o promotor Reinhard Glaser:

*"Tome, por exemplo, 25% de quota e deposite 1.000 € ilegais sobre uma conta de 9.000 € legais, seria assim o saldo total de 10.000 € inaptos para a lavagem, em razão de não superar a quota mínima. Se o saldo total de 10.000 € for transferido a título de honorários a um advogado, não há punição por lavagem de dinheiro [...]".*²²⁷

Na doutrina, esclarecem os professores de Colônia e de Bremen que esta "cota de maculação" varia de autor para autor, por exemplo, havendo financiamento misto [dinheiro limpo e sujo] de um objeto global, a doutrina propõe um limite mínimo de **1 %** (Wessels/Hillenkamp, BT

²²⁶ Nestler; Herzog: StGB § 261 StGB – Geldwäsche; Verschleierung unrechtsmäßig erlangter Vermögenswerte, Geldwäschegesetz 2. Aufl. 2014, Rn. 68.

²²⁷ "Nimmt man z.B. 25% Mindestquote für eine an und werden 1.000 € bemakeltes Geld auf ein Konto mit "legalen" 9.000 € einbezahlt, wäre der Gesamtkonto von 10.000 € nicht geldwäschetauglich, wegen Unterschreitung der Mindestquote. Wird der Gesamtsaldo von 10.000 € an einem Anwalt als Honorar überwiesen, besteht keine Geldwäschestrafbarekeit [...]". Glaser, Reinhard: Geldwäsche (§ 261 StGB) durch Rechtsanwälte und Steuerberater bei der Honorarannahme, Herbert Utz Verlag, München, 2009, p. 23. (tradução livre)

2, Rn. 901), de **5 %** (*Barton NStZ 1993, 159, 163*), de **25%** (*Leip, p. 109; Leip/Hardtke wistra 1997, 281, 283*) e de **mais de 50 %** (*Salditt StraFo 1992, 121, 124*) ou uma posição que pondera **que meios incriminados não “têm importância” em relação aos legais**, (*Schönke/Schröder28/Stree/Hecker, StGB, § 261, Rn. 10; analogamente ver Burr, 1995, S. 78; em exposição minuciosa conferir Bischofberger, p. 140ss.*).²²⁸

Como visto acima, existe parcela expressiva da doutrina que advoga a tese **superior a 50%**, independente de uma porcentagem determinada, como é o caso dos Professores Adolf Schönke e Horst Schröder, da Universidade de Freiburg e de Tübingen, respectivamente. (Nesse sentido: *SK-StGB8/Hoyer, § 216, Rn 14; Burr, 1995, p. 76; Salditt StraFo 1992, 121, 124; Vest, FS Schmid, 2001, S. 417, S. 433 in Fn. 49; Ambos JZ 2002, 70, 71*).²²⁹

Eles defendem que, se a parcela ilícita não superar a lícita, a contaminação está descaracterizada.

Ipsis litteris:

“Problemas adicionais resultam em consequência da mescla de valores maculados com os limpos, por exemplo, através de depósitos criminosos em conta [misturando] com o dinheiro adquirido honestamente”.

“Excedendo as transferências desta conta em relação à parte legal do montante do saldo, provém então o valor adquirido do crime antecedente. Do contrário, permanecendo a transferência do dinheiro ilícito aquém do

²²⁸ Nestler; Herzog: StGB § 261 StGB – Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte, Geldwäschegesetz 2. Aufl. 2014, Rn. 68. (tradução livre)

²²⁹ Nestler; Herzog: StGB § 261 StGB – Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte, Geldwäschegesetz 2. Aufl. 2014, Rn. 69. (tradução livre)

crescimento do montante lícito, assim não pode o valor adquirido configurar o objeto do crime do § 261”.²³⁰

No mesmo sentido, atentando-se sobre o viés econômico da ação, lecionam os Professores Nestler e Herzog:

“Um objeto legal não “provém” de um delito porque é maculado de qualquer forma; só provém de um delito, quando - sob uma ótica econômica - a parte maculada tiver maior valor do que a parte legal”.²³¹

Num segundo momento, ambos os professores, após afastarem a tese da “contaminação total”, passam a criticar especificamente as “quotas de maculação” pré-estabelecidas (1%, 5%, etc.), argumentando que:

“Todas as abordagens que exigem, pelo menos, um limite mínimo são arbitrárias e incompatíveis com o princípio da taxatividade do tipo legal (Voß, p. 52; Michalke, FS DAV, 2009, p. 348, 354ss.). Isso fica muito claro analisando as exigências subjetivas do tipo: o criminoso potencial [que lava dinheiro] não só deveria conhecer o montante do “produto” do delito antecedente, mas também deveria conhecer a quota de maculação com que [este] produto do delito antecedente está contido no [objeto] substituto (Michalke, FS DAV, 2009, p. 356). [...] a afirmação do

²³⁰ “Weitere Probleme ergeben sich infolge Vermischung von schmutzigen Werten mit sauberen, zB bei Einzahlung inkriminierter Gelder auf ein Bankkonto mit redlich erworbenem Geld. Übersteigen Überweisungen von diesem Konto den Anteil des legalen Guthabenanteils, so rührt das hierfür Erlangte aus der Vortat her. Bleibt die Überweisung dagegen unterhalb des Zuwachses an schmutzigem Geld, so lässt sich das Erworbene nicht den Tatobjekten des § 261 zuordnen”. (Burr aaO 76 f., Gentzik aaO 120, SSW-Jahn 31, Maiwald Hirsch-FS 631 f., Salditt, StV-Forum 92, 124, Schröder/Textor 18; and. Altenhain NK 75, Bischofberger aaO 158, Leip/Hardtke wistra 97, 284, Neuheuser MK 55; zum Problem vgl. auch Bauer Maiwald-FS 133 ff.). Schönke/Schröder/Hecker/Stree, 29. Aufl. 2014, StGB § 261 Rn. 10. (tradução livre)

²³¹ “Ein legaler Gegenstand „rührt“ nicht aus einer Straftat her, weil er irgendwie bemakelt ist, sondern nur dann, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die Bemakelung wertmäßig größer ist als der legale Anteil”. Nestler; Herzog: StGB § 261 StGB – Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte, Geldwäschegesetz 2. Aufl. 2014, Rn. 71. (tradução livre)

*provir [do delito antecedente] só seria **constitucional**, quando muito, se a parte concreta do valor do objeto **estiver preponderantemente contaminada**”.*²³² (grifo nosso)

Definindo o pensamento da corrente, a qual apregoa que, se a parcela ilícita não for superior à lícita, a contaminação está desfigurada, o juiz Thomas Fischer, do “*Bundesgerichtshof*”²³³, em seu manual de direito penal, resume:

*“Quando se trata da contaminação parcial dos valores de bens econômicos, estes, conforme uma opinião defendida por uma parte da doutrina, provêm de delitos antecedentes, se “muito preponderantemente” provêm dos ganhos desses mesmos delitos [dos crimes antecedentes]”.*²³⁴

Por outro lado, a **corrente majoritária**²³⁵ se posiciona a favor da teoria da “contaminação parcial” (*Teilkontamination*).

O promotor Reinhard Glaser explica o seu significado:

“Conforme a doutrina sobre a contaminação parcial, o objeto substituto - que resulta de processos de

²³² “Alle Ansätze, die zumindest auf Mindestgrenzen abstellen, sind willkürlich und mit dem Grundsatz der Bestimmtheit des Tatbestandes unvereinbar (Voß, S. 52; Michalke, FS DAV, 2009, S. 348, 354ff.). Besonders deutlich wird dies bei den Anforderungen an den subjektiven Tatbestand: Der potentielle Geldwäscher müsste nicht nur die Höhe des Vortatenerlöses kennen, sondern auch noch die Makelquote, mit der der Vortatenerlös im Surrogat enthalten ist (Michalke, FS DAV, 2009, S. 356). [...] dann ist es allenfalls noch verfassungskonform, ein Herrühren nur dann zu bejahen, wenn der konkrete (Teil-) Gegenstand in seinem überwiegenden Wert kontaminiert ist”. Nestler; Herzog: StGB § 261 StGB – Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte, Geldwäschegesetz 2. Aufl. 2014, Rn. 71. (tradução livre)

²³³ Tribunal equivalente ao Superior Tribunal de Justiça no Brasil.

²³⁴ “Bei wertmäßigen Teil-Kontamination von Wirtschaftsgütern sollen diese nach teilweise vertretener Ansicht insgesamt aus Vortaten herrühren, wenn sie “weit überwiegend” aus Vortat-Erlösen stammen”. Fischer, Thomas: Strafgesetzbuch 60. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2013, p.1826. (tradução livre)

²³⁵ Comparar com: *BT-Drucks.* 12/3533 p. 12; *Ambos JZ* 2002, 70 [71]; *Joecks SAM* 2013, 170 [172]; *Fülbier/Aepfellbach/Langweg/Schröder/Textor* § 261 Rn. 18; *MüKo-StGB/Neuheuser* § 261 Rn. 56; *Sc/Sc/Stree/Hecker* § 261 Rn. 11; *SK-StGB/Hoyer* § 261 Rn. 14; *BeckOK/Ruhmannseder* § 261 Rn. 18; *Bischofberger* S. 151; *erg. § 259 Rdn 14 a.E.*). *Jahn*, Matthias em *Satzger, Schluckbier, Widmaier*. Strafgesetzbuch, Kommentar, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2016, p. 1667.

*transformação - provém do delito antecedente só na medida em que foram introduzidos valores incriminados [...]. Simbolicamente, o óleo sujo não se mistura com a água limpa”.*²³⁶

Mais adiante, ele elucida didaticamente:

Exemplo 1:

*“Se, por exemplo, dos 100.000 € na conta, 30.000 € resultam de um delito antecedente, um adquirente de má fé comete o delito se adquirir um valor superior ao montante legal de 70.000 € - se adquirir menos não [comete o crime]. O saldo ativo de 100.000 € não estaria completamente contaminado, só o valor de 30.000 € que corresponde à parcela ilegal depositada. Continuará a existir uma outra parcela “limpa” de 70.000 €. Só quando estiver consumida esta parcela limpa, quer dizer, quando se teria que utilizar obrigatoriamente o dinheiro contaminado, [só então] se trataria de lavagem de dinheiro”.*²³⁷

Esmiuçando o tema, Reinhard Glaser explica o caso em que não se sabe qual parte do dinheiro foi destinada a uma dada pessoa – a limpa ou a suja. Para ele, o hermeneuta deve-se certificar qual teoria deve ser eleita, porque, de acordo com a corrente da “contaminação parcial”, a dúvida milita em favor do acusado.

²³⁶ *“Nach der Lehre von der Teilkontamination rührt der durch Umwandlungsprozesse entstandene Ersatzgegenstand nur insoweit aus der Vortat her, als inkriminierte Vermögenswerte in ihm Eingang gefunden haben [...]. Bildhaft vermischt sich schmutziges Öl nicht mit sauberem Wasser”. Glaser, Reinhard: Geldwäsche (§ 261 StGB) durch Rechtsanwälte und Steuerberater bei der Honorarannahme, Herbert Utz Verlag Verlag, München, 2009, p. 21 e 22. (tradução livre)*

²³⁷ *“Rühren etwa von 100.00 € Saldo 30,000 € aus einer Vortat her, macht sich ein bösgläubiger Erwerber der Geldwäsche strafbar, wenn er mehr als den legalen Betrag von 70.000 € erlangt – bei weniger nicht. Der Saldo von 100.000 € wäre nicht insgesamt kontaminiert, sondern nur hinsichtlich eines wertmäßigen Teils von 30.000 €, der dem illegal eingebrachten Vermögensanteil entspricht. Es bliebe ein weiterer „sauberer“ teil von 70.000 €. Nur, wenn dieser saubere teil aufgezehrt ist, also zwingend auf den kontaminierten zurückgegriffen werden muss, läge eine Geldwäsche vor”. Glaser, Reinhard: Geldwäsche (§ 261 StGB) durch Rechtsanwälte und Steuerberater bei der Honorarannahme, Herbert Utz Verlag Verlag, München, 2009, p. 22. (tradução livre)*

Exemplo 2:

*“Supondo, por exemplo, um saldo de 10.000 €, dos quais 3.000 provêm de um delito antecedente, e duas pessoas de má fé recebem em dinheiro 5.000 € deste saldo, então, seguindo o **princípio in dubio pro reo**, nenhum dos dois pode ser punido devido à lavagem de dinheiro, porque sempre se deveria supor, que foi [exatamente] a outra pessoa que recebeu a parcela do saldo que contém os 3.000 € contaminados.”²³⁸(grifo nosso)*

Reinhard Glaser afirma que, se escolhida a corrente da “contaminação parcial”, no caso de muitos indivíduos contemplados pelo ativo, vige o princípio do *in dubio pro reo*:

Ipsis litteris:

*“que na hipótese de muitos atos de aquisições e de uma pluralidade de adquirentes, aplica-se o princípio **do in dubio pro reo** para todos”.*²³⁹ (grifo nosso)

No Brasil, apesar da carência de sistematização e da escassez literária sobre o tema, na doutrina encontram-se vozes significativas apoiando a teoria da contaminação parcial.

É o que defendem os professores Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini ao discorrerem sobre a mescla, *ex vi*:

“Para evitar a expansão desarrazoada da incidência da norma penal, parece necessária uma avaliação da relação

²³⁸ “Nimmt man beispielweise einen Saldo von 10. 000 Euros, bei dem ein Teil von 3.000 aus einer Vortat herrührt und lassen sich zwei Bösgläubiger jeweils 5.000 Euros auszahlen, dürfte dem in dubio pro reo Grundsatz folgend keiner der beiden wegen Geldwäsche bestraft werden, da angenommen werden müsste, jeweils die andere Person habe denjenigen Betrag erhalten, der die 3.000 Euros kontaminierten Gelds enthält”. Glaser, Reinhard: Geldwäsche (§ 261 StGB) durch Rechtsanwälte und Steuerberater bei der Honorarannahme, Herbert Utz Verlag Verlag, München, 2009, p. 27. (tradução livre)

²³⁹ “[...] dass bei mehreren Erwerbsakten und mehreren Erwerbern der in dubio Grundsatz für jeden Erwerber gilt”. Glaser, Reinhard: Geldwäsche (§ 261 StGB) durch Rechtsanwälte und Steuerberater bei der Honorarannahme, Herbert Utz Verlag Verlag, München, 2009, p. 27., Nota de rodapé nº 165. (tradução livre)

dos bens com o antecedente sob a perspectiva da **proporcionalidade**, pautada pela ideia da **contaminação parcial**. Os bens oriundos da mistura de capital lícito com ilícito somente são contaminados **na proporção do valor do dinheiro sujo envolvido**. Assim, no exemplo do imóvel, o lucro advindo de sua venda será contaminado na medida da composição do bem do capital inicial, ou seja, metade será legítimo e a outra metade será produto de lavagem de dinheiro. Da mesma forma, se esse imóvel for alugado, a metade dos rendimentos estará limpa enquanto a outra segue contaminada pelo vício infracional de origem”.²⁴⁰ (grifo nosso)

Os professores da USP lecionam que somente ocorrerá o crime de lavagem, caso se **comprove exatamente qual a parte do montante do dinheiro era proveniente de atividade ilícita** e, em ato posterior, foi ocultado ou dissimulado.

Confira:

“O mesmo vale para a mistura de produtos fungíveis, na qual não é possível a identificação precisa das partes legítimas e ilegítimas. Assim, se um servidor corrupto adquire cem mil reais como produto de atos ilícitos praticados e outros cem mil reais em razão de herança recebida legitimamente, gasta metade do total na compra de um imóvel em seu nome e transfere a outra metade para uma conta off shore no exterior em nome de empresa de terceiros, **apenas praticará lavagem se for comprovada que esta última parte é aquela proveniente do comportamento delitivo**”. (grifo nosso)

²⁴⁰ Badaró, Gustavo Henrique; Bottini, Pierpaolo Cruz: Lavagem de Dinheiro, 3ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 113.

*“Na ausência de provas, na dúvida sobre qual a parcela mascarada pelo envio ao exterior, não haverá lavagem de dinheiro, pois é possível que o valor dissimulado seja justamente aquele auferido licitamente”.*²⁴¹ (grifo nosso)

A preocupação dos professores – em separar o ativo lícito do ilícito — faz sentido à defesa, pois, como dito anteriormente, impossível lavar bens cuja procedência é lícita (art. 17 do CP).

Ademais, não seria razoável – em respeito ao princípio da proporcionalidade/proibição de excesso – contaminar globalmente um ativo em prejuízo do acusado, violando também o princípio da culpabilidade.

Sabe-se que ao analisar as “consequências do crime” previsto no art. 59 do CP, quanto mais significativo for o valor da “ocultação” ou da “dissimulação” – na lavagem – maior será a majoração da mencionada circunstância judicial.²⁴²

Assim, pela corrente da “contaminação total”, o acusado responde por uma importância global, não por ele gerada, acarretando em majoração elevada e injusta da pena, destoando assim dos princípios acima aventados, tendo em vista que cada pessoa deve responder por seus atos “na medida de sua culpabilidade”.

²⁴¹Badaró, Gustavo Henrique; Bottini, Pierpaolo Cruz: Lavagem de Dinheiro, 3ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 113 e 114.

²⁴² Exemplo: Ação Penal nº 5045241-84.2015.4.04.7000/PR – Sentença do juiz Sérgio Moro: **“Para os crimes de lavagem: José Dirceu de Oliveira e Silva tem antecedentes criminais, já tendo sido condenado por corrupção passiva pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na Ação Penal 470 (evento 632). Conduta social, motivos e comportamento da vítima. Circunstâncias devem ser valoradas negativamente. A lavagem, no presente caso, envolveu especial sofisticação, com a realização de diversas transações subreptícias, simulação de prestação de serviços, com diversos contratos e notas fiscais falsas, não só com a Jamp Engenheiro, mas também com a Engevix Engenharia. Valores de propina ainda foram ocultados em reformas de imóveis realizadas no interesse do condenado, mas que sequer estavam em seu nome. Consequências devem ser valoradas negativamente. A lavagem envolve a quantia substancial de cerca de R\$ 10.288.363,00. A lavagem de significativa quantidade de dinheiro merece reprovação a título de consequências”[...].**

Além disso, no que tange especificamente ao confisco, caso se acolhesse a teoria da “contaminação total”, até mesmo os bens lícitos seriam sequestrados e, ao fim, incorporados indevidamente ao patrimônio público, ensejando o enriquecimento sem causa.²⁴³

Outro ponto incompatível seria a negativa de vigência ao art. 13 do CP, caso se endosse a teoria da “contaminação total” uma vez que do ponto de vista do desdobramento causal, todos os bens passados adiante estariam contaminados, havendo contaminação em cadeia, inviabilizando assim a circulação econômica de bens.

Registre-se, por fim, que uma interpretação (demasiadamente) extensiva, tal como propõe a teoria da “contaminação total”, transborda os limites impostos pelo tipo penal, violando também o princípio da legalidade.

Posto isso, verificar-se-ão, doravante, as particularidades do caso concreto baseadas em números, conforme a denúncia.

Em síntese, pede-se *venia* para repetir o que já foi exposto no tópico referente às doações eleitorais.

1) Na data de **18 de agosto de 2010**, ingressaram na conta bancária de campanha do Diretório Nacional do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (*Banco do Brasil – Agência 3604-8, Conta Corrente nº 1515-6*) três doações no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) cada uma, provenientes da **OAS**, da **Serveng** e da **Vital Engenharia** (*informação disponível no site do Tribunal Superior Eleitoral*);

2) Os R\$ 1.500.000,00 (*um milhão e quinhentos mil reais*) doados somaram-se ao **saldo** então existente, composto de doações de outras pessoas jurídicas, alcançando o montante de **R\$ 6.962.102,48** (*seis*

²⁴³ “As principais convenções de combate à lavagem de dinheiro, quando tratam do confisco de bens usados na lavagem de dinheiro, indicam a necessidade de separação do patrimônio maculado daquele com a origem lícita, como a Convenção de Viena (incorporada pelo Dec. 154/1991) [...] ou a Convenção de Palermo (incorporado pelo Decreto 5.687/2006). Badaró, Gustavo Henrique; Bottini, Pierpaolo Cruz: *Lavagem de Dinheiro*, 3ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 114.

milhões, novecentos e sessenta e dois mil, cento e dois reais, quarenta e oito centavos), ou seja, o saldo referente à conta, sem considerar a doação da Serveng, seria de R\$ 6.462.102,48 (seis milhões, quatrocentos e sessenta e dois mil, cento e dois reais e quarenta e oito centavos);

3) No dia **24 de setembro de 2010**, a conta de campanha do Diretório Nacional do Partido do Movimento Democrático Brasileiro recebeu **R\$ 5.250.000,00** (*cinco milhões, duzentos e cinquenta mil reais*) provenientes das doações realizadas por Banco Alvorada, Barbosa Melo, Queiroz Galvão, First S/A., Leyroz de Caxias, Praia Mar e **Serveng**;

4) O valor de R\$ **5.250.000,00** (*cinco milhões, duzentos e cinquenta mil reais*), somado ao saldo remanescente, totalizou **R\$ 17.133.994,95** (*dezessete milhões, cento e trinta e três mil, novecentos e noventa e quatro reais, noventa e cinco centavos*);

5) Nessas **mesmas datas**, o Diretório Nacional do PMDB realizou doações que chegaram a R\$ 3.000.000,00 (*três milhões de reais*), também para os “*notórios aliados*” do presidente e do tesoureiro do partido;

6) Em **27 e 29 de setembro de 2010**, o Diretório Nacional do PMDB novamente doou mais de R\$ 6.000.000,00 (*seis milhões de reais*) para os “*notórios aliados*” do presidente e do tesoureiro do partido;

7) De acordo com a denúncia, o Comitê Financeiro de Alagoas fez doações ao candidato Renan Calheiros em 21 de agosto de 2010, no valor de R\$ 200.000,00 (*duzentos mil reais*), em 26 de agosto de 2010, no valor de R\$ 100.000,00 (*cem mil reais*) e em 3 de setembro de 2010, no montante de R\$ 400.000,00 (*quatrocentos mil reais*), dos quais R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) seriam oriundos da Serveng ao Diretório Nacional do PMDB;

8) Na campanha de 2010, o denunciado recebeu doações do Diretório Estadual do PMDB, do Comitê Financeiro, de pessoa física e tão somente doações estimáveis em dinheiro de empresas privadas, totalizando **R\$ 5.401.108,37** (*cinco milhões, quatrocentos e um mil, cento e oito reais*,

trinta e sete centavos), **todas elas registradas em sua prestação de contas e aprovadas pelo Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas.**

9) Por fim, narra a denúncia que o Comitê Financeiro de Alagoas transferiu **R\$ 325.000,00 (trezentos e vinte e cinco mil reais)** para a campanha do denunciado em **27 e 28.09.2010**, dos quais R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) seriam oriundos da Serveng ao Diretório Nacional do PMDB, depositados na data de 24.09.2010. Ao todo, contando as duas doações, totalizariam R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), os quais teriam chegado na conta do Senador.

Portanto, não se pode indicar para qual dos inúmeros beneficiários das doações efetuadas foram as doações da Serveng, do Banco Alvorada, da Queiroz Galvão, da Praia Mar, da OAS, da Barbosa Melo, da Vital Engenharia, ou mesmo se vieram do saldo existente na conta do partido, proveniente de doações anteriores à campanha eleitoral.

Quanto a isso, percebem-se questões óbvias, sem necessidade de dilação probatória.

Sendo assim, em apertada síntese, aplicando a teoria da “contaminação parcial” à hipótese dos autos, caso o Tribunal entenda pela ilegalidade da doação realizada pela Serveng, extraem-se quatro conclusões fundamentais:

1) O valor de R\$ 500.000,00, doado pela Serveng ao Diretório Nacional do PMDB em 19.08.2010, não se mesclou com o saldo de R\$ 6.462.102,48;

2) O valor total doado pela Serveng – ao não se mesclar no âmbito do Diretório Nacional – representava, portanto, aproximadamente **1/14** do saldo global na conta, no dia 19.08.2010. Isso implica dizer que, para lavar o dinheiro supostamente sujo, o Senador deveria ter recebido do Diretório Nacional, **no mínimo**, o valor de **R\$ 6.462.102,49**, o que

consistiria em, pelo menos, **R\$ 0,01 do montante doado pela Serveng, proveniente do suposto crime antecedente;**

3) O valor de R\$ 300.000,00, doado pela Serveng ao Diretório Nacional do PMDB em 24.09.2010, não se mesclou com o saldo de **R\$ 16.833.994,95;**

4) O valor total doado pela Serveng – ao não se mesclar no âmbito do Diretório Nacional – representava, portanto, aproximadamente **1/57** do saldo global na conta, no dia 24.09.2010. Isso implica dizer que, para lavar o dinheiro supostamente sujo, o Senador deveria ter recebido do Diretório Nacional, **no mínimo**, o valor de **R\$ 16.833.994,96**, o que consistiria em, pelo menos, **R\$ 0,01 do montante doado pela Serveng, proveniente do suposto crime antecedente;**

5) Em todo caso, **não se pode determinar se o valor doado pela Serveng ao Diretório Nacional, passando pelo Comitê Financeiro Estadual de Alagoas, foi exatamente o mesmo que teria ingressado na conta de campanha do Senador Renan Calheiros;**

6) Portanto, de acordo com a teoria da contaminação parcial, em nenhuma hipótese vislumbra-se a possibilidade do crime de lavagem de dinheiro, ainda que se considere a autoria e a materialidade relativas ao crime antecedente de corrupção passiva.

Por fim, todas as questões referentes a valores e transferências estão devidamente pré-constituídos, até porque todas as doações – inclusive envolvendo a Serveng – foram publicamente registradas junto à Justiça Eleitoral.

Em outras palavras, **não há necessidade e nem razão de qualquer dilação probatória**, uma vez que os elementos necessários aptos a descortinar a controvérsia já se encontram satisfatoriamente carreados aos autos do processo.

bbb) A ausência de controle do denunciado sobre os valores que entraram e saíram das contas do Diretório Nacional do PMDB e do Comitê Financeiro Estadual

No mínimo vislumbrando a possibilidade de o Tribunal acolher a teoria da contaminação parcial, o Ministério Público Federal pretende demonstrar o **controle** do caminho do dinheiro, **como possível elemento de prova**, afirmando que foi justamente a parte ilícita do montante doado que ingressou na conta de campanha do denunciado.

Ou seja, entende-se por controle a rota determinada e vigiada pelo agente, com um propósito certo para que o dinheiro chegue ao seu destino.

A propósito, referente ao **poder de controle**, o Promotor de Justiça Marcelo Batlouni Mendroni, em alentado trabalho sobre o crime de lavagem de dinheiro, ao discorrer sobre a mescla, adverte que, dentre outros fatores, merece maior atenção dos agentes investigadores o que se segue:

*“o criminoso tem total ou quase **controle** sobre os valores que entram e saem das contas da empresa, viabilizando-lhe melhor operacionalização das camuflagens dos valores provenientes de origem ilícita”.*²⁴⁴ (grifo nosso)

Assim, preocupado com o nexo de causalidade entre o itinerário do dinheiro e o suposto poder de **controle** sobre ele, o Ministério Público Federal, *rogata venia*, atrapalha-se na inicial ao tentar imputar tal ação ao Senador.

Na peça acusatória, mais precisamente na página 53, provavelmente preocupado em justificar o **controle**, o Procurador-Geral assinalou:

²⁴⁴ Mendroni, Marcelo Batlouni: Crime de Lavagem de Dinheiro, 2ª ed., Editora Atlas, São Paulo, 2013, p. 119.

“[...] A Serveng de Paulo Twiaschor pagou por duas vezes propina mediante doação ao Diretório Nacional do PMDB.”

*“Na época, em 2010, o presidente do Diretório Nacional do PMDB era Michel Temer, ao passo que o tesoureiro era Eunício Oliveira (Relatórios de Pesquisa n. 1529/2016 e 1605/2016, Doc. 31), ambos **notórios aliados** de Renan Calheiros”. (grifo nosso)*

Segue o devaneio:

*“Do Diretório Nacional do PMDB, o dinheiro saiu para o Comitê Financeiro Estadual para Senador da República. Esse Comitê era presidido por Maria Inez Santos, filiada ao PMDB, partido pelo qual se candidatou a vereadora e a deputada federal. Consta no sítio eletrônico de Renan Calheiros reportagem sobre seu falecimento **dando conta de que o Senador foi a seu enterro e lamentou o ocorrido**”. (grifo nosso)*

*“Assim, **desde o início** não havia dúvida de que, pelos mecanismos de ocultação e dissimulação da origem, o dinheiro, **por meio de seus aliados**, chegaria a Renan Calheiros, perpetuando-o no poder”. (grifo nosso)*

Resumindo: a denúncia afirma que o dinheiro migrou do Diretório Nacional do PMDB para o Comitê Financeiro Estadual, tão somente porque Renan Calheiros, Eunício Oliveira e Michel Temer seriam “*notórios aliados*”.

O Comitê, por sua vez, era presidido por Maria Inez Santos, filiada ao PMDB. O que ligaria ambos é o fato de constar no sítio eletrônico de Renan Calheiros uma reportagem sobre o falecimento de Maria Inez, relatando que o Senador compareceu ao seu enterro e lamentou o episódio.

A tentativa de justificar o controle é simples de decifrar. Não prosperando a corrente da contaminação total, o Ministério Público deseja demonstrar que, ao se admitir a fraude da doação dando ensejo à corrupção passiva, seria a parte ilícita (e não a lícita) do dinheiro que teria chegado à conta eleitoral do Senador Renan Calheiros – o que, numa leitura equivocada e desavisada da teoria da contaminação parcial, poderia configurar o crime de lavagem.

Ademais, repita-se, uma vez mais, que no pleito de 2010, as doações ingressavam na conta bancária específica de determinado partido ou comitê financeiro e os doadores originários não eram nomeados, em cascata, nos recibos eleitorais, procedimento que apenas foi aplicado nas eleições gerais de 2014 (Resolução TSE nº 23.406 de 5 de março de 2014).

Independentemente disso, pelos fatos acima narrados na página 53 da denúncia, compete ao Supremo Tribunal Federal avaliar se a justificativa apresentada pelo Ministério Público (repita-se: “*notórios aliados*” e o ato de comparecer ao enterro e lamentar um óbito) resultam em **elementos de prova** para fins de **controle e de suposto recebimento de dinheiro ilícito**.

bb) Consunção, exaurimento, as fases da lavagem, a reinserção do capital na economia forma e o elemento subjetivo

Na hipótese de o Tribunal cogitar a possibilidade de *ocultação*²⁴⁵ ou *dissimulação*, necessário um passo adiante na discussão. A questão que se coloca é saber se seria possível reconhecer o concurso de crimes (material ou formal) entre o crime de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro.

²⁴⁵ STF: Inquérito 3982/DF, Voto, p.2, Min. Dias Toffoli: “A doação eleitoral oficial, dados o seu registro contábil na empresa doadora, a sua publicidade e a sua submissão direta aos órgãos de controle eleitoral -, **não se subsume no verbo “ocultar”, uma das ações nucleares do tipo penal da lavagem de dinheiro que tem o sentido de esconder, de sonegar** (Marco Antônio de Barros. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/1998. 2ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007, p. 76, grifei*”. (grifo nosso)

Em outras palavras, cumpre aferir se os atos de “receber” e “aceitar”, previstos no tipo da corrupção passiva se comunicam ou não com o ato posterior de “ocultar” ou “dissimular”, constantes no crime de branqueamento de capitais.

Tendo em vista a denúncia se referir à fraude ao “caixa 1”, entram em cena novas questões quanto à possibilidade ou não de concurso de crimes – algo até então pouco conhecido no acervo jurisprudencial da Corte.

Assim, imperioso verificar, de antemão, se está presente entre ambos os delitos a denominada relação de **contingência** ou de **instrumentalidade**.²⁴⁶

Tampouco importa, outrossim, se ambos os delitos atingem bens jurídicos diversos tutelados pela norma penal, conforme já acentuado pelo próprio Supremo Tribunal Federal.²⁴⁷

Importante checar, portanto, se o ato de lavagem foi uma ação (consequência) natural decorrente do crime de corrupção passiva, ou seja, se os pretensos atos de “ocultar” e “dissimular” se encontravam na linha de **desdobramento fim** da consecução do delito precedente.

No caso em apreço, o que realmente interessa para fins de **consunção** é analisar se um comportamento está inserido ou não no outro, impedindo a incidência do *bis in idem*.

Sobre o tema, o ex-Professor das Universidades de Basel e Leipzig, *Karl Ludwig Lorenz Binding*, foi o responsável por fundar em 1885 o sistema pluralista de solução de conflito aparente de leis, de modo que apontou quatro regras: (i) a especialidade (*Spzialität*); (ii) a subsidiariedade (*Subsidiarität*); (iii) a alternatividade (*Alternativtät*); (iv) a consunção

²⁴⁶ Badaró, Gustavo Henrique; Bottini, Pierpaolo Cruz: Lavagem de Dinheiro, 3ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 127.

²⁴⁷ STF: Inq 3102, Rel. Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 25.04.2013, DJe 10. 09.2013.

(*Konsumtion*). Em relação à consunção, destacou em passagem que se tornou clássica:

*“Existe quando um suporte fático e a pena de uma lei penal absorve parcialmente em si os de outra, a qual, por restar fora de aplicação, é consumida. [...] a consunção de uma ameaça penal por outra tem lugar portanto ou porque a pena consumidora vale para uma espécie mais ou menos claramente destacada da mesma classe de crimes ou porque a pena consumidora quer ser aplicável em um caso mais ou menos formado de pluralidade de delitos contrapostos a uma pluralidade de crimes, seja isto expressa ou tacitamente declarado, ou, finalmente, porque o legislador fixou desafortunadamente a relação de diferentes ameaças penais”.*²⁴⁸

No Brasil, Néelson Hungria esmiuçou o tema com primor.

Ipsis litteris:

“Consunção. Finalmente, uma norma se deve reconhecer consumida por outra quando o crime previsto por aquela não passa de uma fase de realização do crime previsto por esta, ou é necessária ou normal forma de transição para o último (crime progressivo) . O crime previsto pela norma consuntiva representa a etapa mais avançada da efetuação do malefício, aplicando-se, então, o princípio que major absorbet minorem. Os fatos, aqui, também não se

²⁴⁸ “Sie liegt vor, wenn ein Strafgesetz Tatbestand und Strafdrohung eines andern teilweise in sich aufnimmt und dieses insoweit ausser Anwendung stellt, also konsumirt. [...] Die Konsumtion einer Strafdrohung durch die andere findet entweder deshalb statt, weil die konsumirende Strafe einer mehr oder minder klar hervorgehobenen Unterart derselben Verbrechenart gilt, oder aber einen bald mehr bald minder ausgebildeten, bald ausdrücklich als solchen charakterisirten, bald stillschweigend als solchen angenommenen Fall der Deliktsmerheit im Gegensatz zur Verbrechenmerheit treffen will, oder endlich, weil der Gesetzgeber die Beziehung verschiedener Strafdrohungen unglücklich fixirt.” Binding, Karl. Handbuch des Strafrechts, Band I. Neudruck der Ausgabe Leipzig 1885. Aalen: Scientia, 1991, p. 363 e 364. (tradução livre)

acham em relação de species a genus, mas de minus a plus, de parte a todo, de meio a fim [...]”.

“É de notar-se ainda que a exclusão de uma norma por outra pode ocorrer mesmo no caso em que não haja unidade de fato ou um só contexto de ação. Um fato, embora configure crime, pode deixar de ser punível quando anterior ou posterior (straflose Vor und Nachtat) a outro crime mais grave, pressuposta a unidade do agente, nas seguintes hipóteses:

a) quando o crime anterior serve, necessária ou normalmente, de meio para cometer o crime subsequente (mais grave): a bigamia absorve a precedente falsidade ideológica (no processo de habilitação para o segundo casamento); o furto simples é absorvido pelo estelionato que o agente ulteriormente pratica, vendendo a res furtiva a terceiro de bona fide;

b) quando o crime posterior incide na linha de atuação do fim que se propôs o agente ao cometer o primeiro crime: o fabricante de moeda falsa, em ato sucessivo, a introduz na circulação (incide só uma vez na mesma pena cominada para ambos os casos);

c) quando se trata de fatos compreendidos num só artigo penal, como formas ou modos de um mesmo crime (crime de conteúdo variado; Mischtatbestand, dos autores alemães): quem instiga e, posteriormente, auxilia o suicídio de outrem, incorre uma só vez na mesma pena cominada para qualquer dos casos (art. 122 do Código Penal);

d) quando a lesão ao bem jurídico acarretada pelo crime anterior torna indiferente o fato posterior: ulteriormente ao

furto, o ladrão destrói a res furtiva (responderá pelo crime de furto, e não também pelo de dano).²⁴⁹ (grifo nosso)

Contextualizando o ato consuntivo para fins de lavagem, importante levar em consideração a afirmação do Desembargador Fausto de Sanctis, em seu livro Combate à lavagem de dinheiro :

*“Na lavagem de dinheiro **a punição somente se justifica quando a conduta não seja desdobramento natural do delito antecedente**, uma vez que a punição apenas se legitima ao se verificar modo peculiar e eficiente de dificultar a punição do Estado”. (grifo original)*

*“Exige-se uma conduta (ação ou omissão) voltada especificamente à “lavagem”. Haverá, assim, tão-só a prática do crime precedente quando a conduta de lavagem for considerada uma **utilização ou um aproveitamento normal** das vantagens ilícitamente obtidas. Do contrário, haveria verdadeiro **bis in idem** e punição adequada do autor do fato antecedente por delito de Lavagem de Dinheiro”. (grifo nosso)*

*“Com isso, ficariam afastadas desta infração penal **as condutas de guardar dinheiro em colchão, subornar testemunhas para se conseguir álibi etc**”.²⁵⁰ (grifo nosso)*

Nesses termos, é de se reconhecer que o simples ingresso de dinheiro, a título de suposta propina, na conta do partido, não constitui “ação nova”, que dá ensejo ao ato de lavagem.

²⁴⁹ Hungria, Nelson: Comentários ao Código Penal, vol. I, 3ª Ed. arts. 1ª a 40, Edição Revista Forense, Rio de Janeiro, 1955, p. 136 e 137.

²⁵⁰ Sanctis, Fausto Martin de: Combate à Lavagem de Dinheiro, Millennium editora, Campinas/SP, 2008, p. 41.

O repasse eleitoral, na verdade, caracterizaria a continuidade do crime de corrupção passiva, e não um crime novo.

Assim, a entrada de ativos na conta do partido estaria dentro da linha de desdobramento natural do crime de corrupção passiva de quem deseja fraudar o “caixa 1”.

Aliás, quem pretende burlar o “caixa 1”, por meio de corrupção, realiza-o de forma oculta, isto é, clandestina. Por outro lado, o ato dissimulatório é inerente à consecução da corrupção passiva, sendo o depósito em conta o meio necessário para se consumar o delito antecedente em questão.

Afinal, haveria outra forma de fraudar o “caixa 1”, por meio de corrupção, sem “ocultar” o ato de “receber e aceitar” ou sem “dissimular”, não depositando o dinheiro na conta do partido?

Em outras palavras, foi exatamente o que o Min. Dias Toffoli lembrou em seu voto no julgamento do Inquérito nº 3982/DF, ao fazer menção ao percuciente voto proferido pelo Min. Cezar Peluso no âmbito da AP nº 470, oportunidade em que cunhou tal ato como **“circunstância modal do recebimento”**.²⁵¹

Assim, é de se concluir que a ação de repasse eleitoral se encerra em si mesmo. Não existe qualquer ação subsequente concreta que caracterize a lavagem.

Já o ato posterior – após o depósito em conta – seria tão somente despender o dinheiro durante a campanha, que de modo geral diz

²⁵¹ “(...) o réu tê-lo recebido clandestinamente, ocultando, com isso, a origem do dinheiro, não é ação distinta e autônoma do ato de receber. É apenas uma **circunstância modal do recebimento**: ao invés de receber em público - coisa que não poderia fazer, por razões óbvias -, o denunciado recebeu-o clandestinamente”, razão por que, a seu ver, não se deve “confundir o ato de ‘ocultar’ a natureza ilícita dos recursos, presente no tipo penal de lavagem de dinheiro, e o que a doutrina especializada descreve como estratégias comumente adotados para que o produto do crime antecedente – já obtido – seja progressivamente reintroduzido na economia, agora sob aparência de licitude, com os atos tendentes a evitar-lhe o confisco ainda durante o iter criminis do delito antecedente, em outras palavras, para garantir a própria obtenção do resultado do delito”. (grifo nosso).

respeito à locação de bens móveis, alimentação, publicidade por placas, estandartes e faixas, despesas com pessoal *etc.*, os quais são meros atos de **exaurimento** do crime de corrupção passiva. (Vide *site* do TSE, eleições 2010, consulta prestação de contas de candidato - despesas).²⁵²

Atualmente no Superior Tribunal de Justiça, faz-se mister mencionar a arguta observação do Min. Néfi Cordeiro, quando ainda desembargador do TRF4, a saber:

“Não se pune o gastar dinheiro do crime, pós-fato impunível e natural ao agir desde o início planejado pelo criminoso. Pune-se a conduta de lavagem, a transformação dissimulada do ilícito dinheiro em lícito”. (grifo nosso)

“Daí porque penso que pagar despesas próprias não é ato de esconder ou dissimular dinheiro ilícito. Não há clandestinidade. Paga o réu suas contas diretamente, usando dinheiro lícito ou não, mas de forma aberta e não camuflando ou transmudando a natureza desse numerário. É, no máximo, gastar dinheiro do crime e isso não vejo como crime”. (grifo nosso)

“Por esse raciocínio excluo a caracterização como crime de lavagem de dinheiro dos pagamentos de cartões de crédito, de passagens aéreas em suas viagens, de condomínio próprio e despesas com médicos e honorários de advogados. Todos esses valores foram pagos pelo réu, sem subterfúgios, sem esconder ou

²⁵²TSE:
<http://spce2010.tse.jus.br/spceweb.consulta.receitasdespesas2010/resumoDespesasByCandidato.action?sqCandidato=200> (03.04.2017)

Disponível

em:

alterar a natureza ou origem do dinheiro.²⁵³ (grifo nosso).

Em seu voto na AP nº 458/STJ, o Min. Fernando Gonçalves mencionou interessante exemplo brindado por Antônio Pitombo, envolvendo o crime de corrupção passiva, *in verbis*:

*“Posterior à consumação da infração penal antecedente, pode ser post factum não punível. **Mero exaurimento**, ligado ao crime prévio por causalidade material, representando a obtenção do resultado pelo agente. Cuida-se de ato que complementa a ação típica principal cuja punição o absorve. Pense-se, por hipótese, no agente que compra bem imóvel, depois de obter vantagem indevida, mediante a prática do crime de **corrupção passiva (art. 317 do CP)**. O agente registra a propriedade no próprio nome e reside no local. Impossível vislumbrar o enquadramento do fato à previsão do art. 1º da Lei 9.613/1998, **por razões, objetivas ou subjetivas, clarividentes.**”* (grifo nosso)

A lógica em relação ao caso concreto é absolutamente a mesma. O dinheiro que ingressa na conta tem uma finalidade específica que é o gasto com a campanha, e não gerar um “novo ato” que venha “ocultar” ou “dissimular” a origem do dinheiro.

A ação de exaurir não pode ser confundida com ato superveniente de “ocultar” ou “dissimular”

A ação de lavagem, portanto, necessita ser impulsionada pela **vontade do agente**, com a finalidade de **iniciar um ato específico e independente** direcionado a realização do tipo penal do crime subsequente, ou seja, a lavagem.

²⁵³ AC 1999.70.00.013518-3, Des. Fed. NÉFI CORDEIRO, Sétima Turma, DE 05/07/2007.

Nesse contexto, explica o Min. Teori Zavascki, na AP nº472/STJ, com a destreza que lhe era peculiar:

“É essencial que tais ações constituam, não um fim em si próprias, mas um meio pelo qual possa o agente lograr êxito em ocultar ou dissimular o aproveitamento dos referidos bens”. (grifo nosso)

“Em outras palavras: "Nem todas as condutas de 'ocultar' e/ou 'dissimular' configuram a lavagem de dinheiro. É preciso constatar o elemento subjetivo. Estas ações devem necessariamente demonstrar a intenção de o agente esconder a origem ilícita do dinheiro, bens, etc. A simples movimentação de valores ou bens, com o intuito de utilizá-los, desfrutar-lhes ou mesmo acomodá-los, mas sem intenção de escondê-los, não configura o delito" (MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de lavagem de dinheiro, São Paulo: Atlas, 2006, p. 107). No mesmo sentido: CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, Wiliam Terra de; GOMES, Luiz Flávio. Comentários à Lei 9.613/98, SP:RT, 1998, p.335/336; SOUZA NETO, José Laurindo de. Lavagem de dinheiro, Curitiba: Juruá Editora, 2000, p.100; BARROS, Marco Antônio de. Lavagem de dinheiro e obrigações civil correlatas, 2 ed., SP:RT, 2007, p.183.” (grifo nosso)

Em síntese, se houve o dolo no caso em análise, teria ocorrido no sentido de exaurir o dinheiro auferido pela doação, e não de “ocultar” ou “dissimular” o bem recebido.

Não há sequer suspeita sobre isso nos autos, mesmo porque o próprio Ministério Público assume que o produto da doação seria endereçado para gastos de campanha.

Do mesmo modo, tampouco pode-se falar em ato doloso destinado a reintegrar o dinheiro doado na economia formal.

Sobre o delicado tema referente à reinserção de ativos na economia formal, completando o ciclo da lavagem (ocultação, dissimulação e integração), afirmou o Min. Dias Toffoli no julgamento do Inquérito STF nº 3982/DF, *ex vi*:

*“A lavagem de dinheiro, portanto, é um processo ulterior à percepção da vantagem indevida, com a finalidade de **reintegrá-la na economia formal** sob aparência lícita, e não a ela antecedente ou concomitante”.* (grifo nosso)

Já o Ministro Luís Roberto Barroso, ao diferenciar o crime de corrupção passiva de lavagem de dinheiro, destacou em sede na AP nº 470:

*“O recebimento por modo clandestino e capaz de ocultar o destinatário da propina, além de esperado, integra a própria materialidade da corrupção passiva, não constituindo, portanto, ação distinta e autônoma da lavagem de dinheiro. Para caracterizar esse crime autônomo seria necessário identificar atos posteriores, destinados **a recolocar na economia formal a vantagem indevidamente recebida**”.*²⁵⁴ (fls.31 do Acórdão dos Sextos EI da AP470, sem grifos no original).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, assinalou o Min. Cezar Peluso, também no âmbito da AP nº 470:

“Em síntese, creio não se deva confundir o ato de ‘ocultar’ e ‘dissimular’ a natureza ilícita dos recursos, presente no tipo penal de lavagem de dinheiro, e o que a doutrina especializada descreve como estratégias

²⁵⁴ Acórdão dos Sextos EI da AP nº 470.

*comumente adotados para que o produto do crime antecedente — já obtido — **seja progressivamente reintroduzido na economia**, agora sob aparência de licitude, com os atos tendentes a evitar-lhe o confisco ainda durante o iter criminis do delito antecedente, em outras palavras, para garantir a própria obtenção do resultado do delito”²⁵⁵*

Já se sabe *ad nauseam* que a complementação do ciclo da lavagem não é um requisito do tipo penal, o qual impõe a circunstância de “ocultar” ou de “dissimular”. Todavia, o tipo exige o propósito canalizado do agente em reciclar o bem. Se assim não fosse, todo ato de exaurimento referente ao crime antecedente configuraria o crime de lavagem de dinheiro.

Como bem observou o Professor Pierpaolo Cruz Bottini, *ex vi*:

*“Por isso, o tipo penal de lavagem — na forma do caput do artigo 1.º — apresenta-se como assimétrico, **pois o elemento volitivo não recai apenas sobre os elementos objetivos do tipo (dolo)**, mas se estende à **reinserção do capital na economia formal. Ainda que tal reintegração não seja necessária para a consumação tipo, é imprescindível a demonstração da vontade de alcançá-la, no plano subjetivo.**”²⁵⁶ (grifo nosso)*

Daí a razão em aferir o elemento anímico do agente, verificando o *animus* de branquear o capital, tendo como parâmetro a reinserção do ativo na economia formal, conforme determina os precedentes do Supremo.

Tomando as expressões do Min. Teori Zavascki, “*a simples movimentação de valores ou bens, com o intuito de utilizá-los, desfrutar-lhes*

²⁵⁵ AP nº 470, fls. 53894.

²⁵⁶ Bottini, Pierpaolo Cruz: Direito de Defesa – Lavagem de dinheiro: no que consiste o ocultar necessário ao crime? Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-22/direito-defesa-lavagem-dinheiro-consiste-ocultar-necessario-crime> (Acesso: 02.03.2017)

*ou mesmo acomodá-los, mas sem intenção de escondê-los*²⁵⁷ beiram a fronteira do delito subsequente, porém não transbordam o tipo penal do delito antecedente, desembocando em ato de lavagem.

Quanto a esse aspecto, de acordo com a denúncia, os autos não deixam qualquer dúvida de que não houve intenção de reinserir os supostos ativos ilícitos na economia formal. Conforme afirmou na própria inicial acusatória, o dinheiro doado foi direcionado para fins de despesas de campanha.

²⁵⁷ AP n° 472/STJ.

VIII – O *DISTINGUISH* ENTRE O INQUÉRITO STF Nº 3982/DF E O INQUÉRITO STF Nº 4216/DF

a) Introdução

No presente tópico, procurar-se-ão demonstrar criteriosamente as **distinções factuais** entre o precedente gerado no Inquérito nº STF 3982/DF – *leading case* sobre as doações aprovadas pela Justiça Eleitoral – esta demanda, com o intuito de auxiliar o Tribunal sobre as **diferenças significativas** entre ambos, buscando assim a melhor aplicação do direito à espécie.

Para tanto, ao fazer a análise do Inquérito paradigma e o caso vertente, é necessário esclarecer que **a defesa não realizará qualquer juízo de valor**, mas somente cotejará **objetivamente** as questões essenciais contidas principalmente no bojo das duas denúncias.

Sublinhe-se que a defesa se concentrará na distinção da *ratio decidendi* do precedente formado.

Aliás, conforme explica Wagner Arnold Fensterseifer:

*“Ainda em relação às razões de decidir, também sinaliza-se que a ratio decidendi não consiste apenas em uma razão de direito fundamental para a decisão do caso, mas também integram a ratio decidendi os **elementos fáticos** considerados pelo julgador na formação da decisão”.*²⁵⁸
(grifo nosso)

Sobreleva anotar que questões suplementares formadas no precedente paradigma, isto é, aquelas que não interferem no deslinde da demanda – de importância lateral – não serão levadas em consideração para fins de apreciação (*obter dictum*).

²⁵⁸ Fensterseifer, Wagner Arnold, Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1º, VI do CPC/2015. Revista de Processo. Vol 252. Ano 41. São Paulo: Ed. RT, fev. 2016, P.375

Advirta-se, contudo, que a defesa tem ciência de que a aplicação clássica do *distinguish* enfrenta naturalmente dificuldades em um país cuja tradição jurídica é alicerçada no sistema da *civil law*, mormente porque o caso concreto é referente a uma investigação originária em curso no Supremo Tribunal Federal.

De toda forma, o que se está a buscar aqui são os conceitos básicos do instituto, com a finalidade de apontar tão somente que este processo merece tratamento distinto do caso paradigma.

b) Conceito e aplicação

A teoria do *distinguish*, oriunda dos países que adotam genuinamente o sistema da *common law*, diz respeito à desvinculação concreta de precedentes, mitigando a doutrina do *stare decisis*.²⁵⁹

Ao romper com o precedente formado, o *distinguish* auxilia fundamentalmente na construção da resposta correta a ser dada ao caso em exame.²⁶⁰

Conceitualmente, define a Professora Catherine Elliot²⁶¹ o *distinguish*, a saber:

*“Quando **os fatos** do caso perante o juiz forem significativamente diferentes do anterior, desse modo o*

²⁵⁹ “Segundo a doutrina do *stare decisis*, todos os tribunais que exercem jurisdição inferior são obrigados a seguir decisões de tribunais que exercem uma jurisdição superior”. “Under the doctrine of *stare decisis*, all tribunals exercising inferior jurisdiction are required to follow decisions of courts exercising superior jurisdiction” (tradução livre). *Auto Equity Sales, Inc. v. Superior Court*, 57 Cal. 2d 450 (1962).

²⁶⁰ “Inclusive, durante o maior período de rigidez do direito inglês (1898-1966), quando nenhum tribunal, nem mesmo a House of Lords, estava autorizado a superar (overrule) os precedentes já estabelecidos, a técnica da distinção (*distinguishing*) era de extrema importância para o abrandamento daquela rigidez, temperando o elevado grau de força do *stare decisis* e limitando a aplicação de precedentes considerados inadequados, ultrapassados ou injustos”. Nunes, Dierle; Horta, André Frederico: Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: Uma breve introdução, Coleção Grandes Temas do Novo CPC, Precedentes, Editora JusPodivm, Capítulo 14, p. 312.

²⁶¹ Professora de Direito na City University, em Londres

juiz distingue os dois casos e não precisa seguir o [paradigma] anterior.”²⁶² (grifo nosso)

Na mesma linha, o Professor Neil Duxbury²⁶³ afirma:

*“A distinção entre os casos é antes de tudo uma questão de demonstrar **diferenças factuais** entre o caso anterior e o presente – de demonstrar que a proporção de um precedente não se aplica satisfatoriamente ao caso em apreço”.²⁶⁴ (grifo nosso)*

No Brasil, no que tange à aplicação, a doutrina não titubeia ao delinear que **questões fáticas ou determinadas peculiaridades** são motivos ensejadores para aplicação do *distinguish*.

Nesse sentido, é a lição do jurista Elipídio Donizetti:

*“Se não houver coincidência entre os **fatos** indicados na demanda e a tese jurídica que subsidiou o precedente, ou, ainda, se houver **alguma peculiaridade** que no caso afaste a aplicação da ratio decidendi daquele precedente, o magistrado poderá se ater à hipótese sub judice sem se vincular ao julgamento anterior”.²⁶⁵ (grifo nosso)*

É o que defende Fredie Didier Jr.:

“Fala-se em distinguishing (ou distinguish) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o

²⁶² “Where the facts of the case before the judge are significantly different from those of the earlier one, then the judge distinguishes the two cases and need not follow the earlier one”. Elliot, Catherine; Quinn, Frances: English Legal System, Pearson, fifteenth Edition 2014/2015. (tradução livre)

²⁶³ Professor de direito na School of Economics, em Londres.

²⁶⁴ “Distinguishing between cases is first and foremost a matter of demonstrating factual differences between the earlier and the instant case – of showing that the ratio of a precedent does not satisfactorily apply to the case at hand”. Duxbury, Neil: The Nature and Authority of Precedent, Published in the United States of America by Cambridge University Press, New York, p. 113. (tradução livre)

²⁶⁵ Donizetti, Elipídio: A força dos precedentes no novo Código de Processo Civil, p. 4 e 5. Disponível em:

<http://www.tjmg.jus.br/data/files/7B/96/D0/66/2BCCB4109195A3B4E81808A8/A%20forca%20dos%20precedentes%20no%20novo%20Codigo%20de%20Processo%20Civil.pdf> (Acesso: 04.03.2017)

*paradigma, seja porque não há coincidência entre os **fatos** fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à ratio decidendi (**tese jurídica**) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, **algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente***".²⁶⁶ (grifo nosso)

Portanto, será demonstrado abaixo o cotejo fático, de modo objetivo, no que toca às denúncias oferecidas.

Importante verificar que se trata de casos que não guardam semelhança, mormente em relação às peculiaridades e ao contexto probatório descrito pelo Procurador-Geral no precedente paradigma, ausente, todavia, na hipótese vertente.

Dessa forma, fundamental proceder à distinção entre os Inquéritos STF n° 3982/DF e o n° 4216/DF.

c) Cotejo fático e peculiaridades

No bojo do precedente paradigma, a denúncia descreve questões de fato e de direito que não guardam correspondência com o presente caso, desautorizando o recebimento da denúncia por suas peculiaridades, tendo como base o Inquérito STF n° 3982/DF.

Basta simples leitura da exordial acusatória do precedente formado para saltarem as distinções entre ambos.

²⁶⁶Didier Jr., Fredie, Braga, Paula Sarno & Oiveira, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 4ª ed., v. 2, Salvador: Juspodivm, 2009, p. 392 e 393.

No que tange ao Inquérito STF nº 4216/DF, pela narrativa da denúncia, observam-se os seguintes pontos dissonantes em comparação com o Inquérito STF nº 3982/DF.

A saber:

aa) Ausência de participação dos denominados operadores (“núcleo financeiro”)

Inexiste qualquer modalidade de participação de Alberto Youssef e/ou Fernando Baiano, (ou qualquer outro operador) no âmbito da denúncia oferecida no Inquérito STF nº 4216.

Repita-se, novamente, que Alberto Youssef afirmou que **“não conhece Renan Calheiros”**.²⁶⁷ (grifo nosso)

Frise-se, uma vez mais, que Fernando Baiano afirmou que **“quanto a Renan Calheiros jamais teve contato pessoal com o mesmo”** e que **“jamais realizou repasses ao PMDB oriundos da Diretoria de Abastecimento, mas sim relacionados a contratos da área internacional”**;²⁶⁸ (grifo nosso)

Também foi indagado **“sobre algum ato específico de participação do PMDB na Diretoria de Abastecimento da Petrobrás, como forma de demonstração do apoio político do partido a Paulo Roberto Costa”**²⁶⁹ (grifo nosso).

Absolutamente nada foi referido sobre o caso em apreço, envolvendo supostas vantagens a Serveng.

Na hipótese do precedente formado (Inquérito STF nº 3982/DF), a denúncia afirma que Paulo Roberto Costa recebeu solicitação de repasse de vantagens indevidas do Senador de Rondônia, mas que a

²⁶⁷ Termo de Declarações Complementar nº 16, p.2.

²⁶⁸ Acareação entre Fernando Baiano e Paulo Roberto Costa, p.7.

²⁶⁹ Termo de colaboração nº 6 – Fernando Baiano, p. 5 e 6.

solicitação da propina se deu por intermédio de **Fernando Baiano** que **“era bastante próximo a Paulo Roberto Costa”**.²⁷⁰

Ainda analisando a denúncia referente ao Inquérito STF nº 3982/DF, recai a acusação de que **“para o repasse da propina, Paulo Roberto Costa, como de praxe, encarregou Alberto Youssef de operacionalizar o pagamento, até porque o doleiro, como visto, administrava o “caixa de propinas” do PP (quantias ilícitas devidas por empresas que contratavam na área da Diretoria de Abastecimento da Petrobras), de onde saíram os valores em questão”**.²⁷¹

Na nota de rodapé nº 24²⁷², a denúncia transcreve a seguinte passagem da declaração de Alberto Youssef: *“quem indicou que a doação destinada a Valdir Raupp fosse feita para o Diretório do PMDB/RO foi a assessora, depois de retornar a Brasília e falar com o Senador (fls. 544/546)”*; *“Que todos os valores repassados [a Valdir Raupp de Mattos] são provenientes de vantagens indevidas decorrentes do esquema existente na Petrobras [...]”*.

Portanto, registre-se a primeira distinção fática com o caso paradigma, porquanto seja direta ou indiretamente,²⁷³ o Senador Renan Calheiros não teve qualquer contato com operadores (*“núcleo financeiro”*), **por expressa confissão dos próprios delatores, a saber Alberto Youssef e Fernando Baiano**. Tampouco operacionalização de pagamentos por mencionadas pessoas.

Em realidade completamente distinta, a peça acusatória não descreve no âmbito do Inquérito STF nº 4216 quem seria o suposto operador do caso concreto, impossibilitando a defesa compreender a lógica dos fatos e, por via de consequência, inviabilizando a ampla defesa e o contraditório.

²⁷⁰ Página 23 da denúncia: Inquérito STF nº 3982/DF.

²⁷¹ Página 29 da denúncia: Inquérito nº 3982/DF.

²⁷² Página 31 da denúncia: Inquérito nº 3982/DF.

²⁷³ Não consta na denúncia qualquer contato feito por pessoa interposta com Alberto Youssef e Fernando Baiano em nome de Renan Calheiros.

Veja que a denúncia do Procurador-Geral ao acusar o Senador Renan Calheiros recai em visível *contradictio in terminis*.

Primeiro, aponta na página 8 da exordial como seria a participação do núcleo financeiro para fins de repasse. Porém, ao discorrer sobre o objeto da acusação, silencia sobre quem seria o operador neste caso, diferente do que imputou no bojo do inquérito paradigma (3982/DF).

É notório que ao quebra-cabeça montado pelo Ministério Público Federal faltam peças.

Resta a pergunta: quem teria operacionalizado o recebimento do suposto repasse ao PMDB envolvendo a Serveng?

A denúncia não esclarece.

bb) Ausência de participação da denominada cartelização (“núcleo econômico”)

No âmbito do Inquérito nº 3982/DF, mais precisamente na página 38 da denúncia, narra-se a participação da construtora Queiroz Galvão.

No Termo de Colaboração nº 41, Paulo Roberto Costa enfatiza quem seriam as empresas que faziam parte do suposto esquema na Petrobras.

Diz o delator: *“Que, que as empresas que faziam parte do processo de cartelização eram Camargo Correa, OAS, UTC, Odebrecht, **Queiroz Galvão**, Toyo Setal, Techint, Galvão Engenharia, Andrade Gutierrez, IESA, Engevix, dentre outras, que não se recorda;* (grifo nosso).

Confira-se na página 6 da denúncia do Inquérito nº 3982/DF. Ali, o Ministério Público aponta as empresas cartelizadas.

No entanto, no Termo de Declaração nº 3, o próprio Paulo Roberto Costa assevera: **“Que, com relação à empresa Serveng, afirma**

que essa empresa não fazia obras na Petrobras por conta do cartel das grandes empresas”.

Ao ser indagado pela Procuradoria da República sobre pagamentos de propinas pela Serveng e consequente operacionalização por doleiros, o delator Paulo Roberto Costa afirmou:

Procurador da República: <i>“Com relação a este contrato da Serveng o Sr. não tem conhecimento de pagamento de propina, de valor, do próprio Alberto Youseff”?</i>

PRC : “Não tenho comprovação disso. Não tenho”.

Procurador da República: <i>“Nem informação”?</i>

PRC: “Nem informação. Não tenho” ²⁷⁴

Sobre eventual recebimento de propina pela Serveng, Paulo Roberto Costa disse:

Procurador da República: <i>“o Sr. falou que nestas obras da Serveng não houve repasse de percentual para o Sr.”?</i>

PRC: “Não”.

Procurador da República: <i>“Esse...Tem conhecimento sobre repasse?”</i>

PRC: “Não sei”.

Procurador da República: <i>“Não sabe?”</i>

PRC: “Para mim não teve nenhum repasse. Não sei se teve pra outros.” ²⁷⁵ (grifo nosso)

²⁷⁴ Áudio do Termo de declaração de Paulo Roberto Costa de 11 de fevereiro de 2015.

²⁷⁵ Áudio do Termo de declaração de Paulo Roberto Costa de 11 de fevereiro de 2015.

Quanto a Paulo Twiaschor, representante da Serveng, Paulo Roberto Costa enfatiza aos procuradores que em nenhum momento foi tratada a questão de repasse, a saber:

Procurador da República: *“Ele também nunca mencionou a questão de percentual ou repasse, não?”*

PRC: *“Não, não, nunca.”*²⁷⁶

Resta muito claro que a hipótese vertente é diversa do caso paradigma.

cc) Ausência de elemento probatório que forme o vínculo subjetivo em sede de concurso de agentes e do pagamento de suposta propina.

Em tópico próprio, foi exaustivamente demonstrada a carência de elementos probatórios constantes na denúncia em relação ao Senador Renan Calheiros que certificassem um suposto liame subjetivo com o Deputado Aníbal Gomes.

Primando pelo esclarecimento, a defesa esmiuçou ponto a ponto – inclusive contando com quadro esquemático – todas as presunções levantadas pelo Ministério Público Federal estando ausente o indício mínimo de prova que atestasse eventual relacionamento espúrio entre ambos.

Quanto à busca da prova, o Ministério Público chegou a perguntar a Paulo Roberto Costa, no dia 11 de fevereiro de 2015, durante a audiência referente ao Termo de Declaração nº 3, se ele havia trocado *e-mails* com o Deputado Aníbal Gomes. Confira:

²⁷⁶ Áudio do Termo de declaração de Paulo Roberto Costa de 11 de fevereiro de 2015.

Procurador da República: “O Sr. não trocava nenhum e-mail com o Sr. Aníbal Gomes, não?”

PRC: “Não”.²⁷⁷

Não obstante, analisando a denúncia oferecida no bojo do Inquérito nº 3982/DF, é de se ver que consta descrição de material probatório que atestaria um eventual relacionamento ilícito entre os agentes envolvidos e de pagamento de suposta propina.

Confira:

i) Medida cautelar (AC nº 4113) para obtenção de dados telefônicos

Os registros certificariam, em tese, o contato entre o operador Fernando Baiano e o Senador de Rondônia;²⁷⁸

ii) Medida Cautelar (AC nº 4095) para obtenção de dados relativos à hospedagem

Os registros certificariam, em tese, o contato entre o operador Fernando Baiano e o Senador de Rondônia;²⁷⁹

iii) Busca e apreensão²⁸⁰ para proceder o recolhimento da agenda de Paulo Roberto Costa

Os registros certificariam, em tese, o pagamento de propina do delator ao Senador de Rondônia.²⁸¹ Consta reprodução da agenda (foto) no corpo da denúncia.²⁸²

²⁷⁷ Áudio do Termo de declaração de Paulo Roberto Costa de 11 de fevereiro de 2015.

²⁷⁸ Páginas 24, 25 e 26 da denúncia.

²⁷⁹ Páginas 24, 25 e 26 da denúncia.

²⁸⁰ Identificação (número) não oferecida pela denúncia.

²⁸¹ Páginas 24, 25 e 26 da denúncia.

²⁸² Página 36 da denúncia.

iv) Mensagens eletrônicas (e-mail)

Consoante apregoa a denúncia, “constam nos autos mensagens eletrônicas trocadas por Alberto Youssef (que confessadamente usava o e-mail paulogoia58@hotmail.com) e Othon Zanoide de Moraes Filho (então responsável, na empresa Queiroz Galvão, por tratar com o doleiro das doações eleitorais “oficiais” para o PP), que diz respeito ao pagamento de propina aqui narrado”.²⁸³ Consta reprodução do e-mail (foto) no corpo da denúncia.²⁸⁴

dd) Rol de Testemunhas

No Inquérito paradigma nº 3982/DF, foram arroladas 9 (nove) testemunhas, sendo que 6 (seis) são delatores. Outros 3 (três), tratam-se suspostamente de testemunhas idôneas que podem eventualmente corroborar com as declarações prestadas pelos demais colaboradores arrolados.

Registro: No caso em questão (Inquérito STF nº 4216/DF), foram arrolados 5 (cinco) delatores, sem presença de testemunha(s) idônea(s). Tendo em vista a parcialidade dos delatores e que as respectivas palavras não podem, por si só, sustentar a condenação, não se vê utilidade prática em arrolar exclusivamente delatores para uma eventual abertura da ação penal, mormente porque não se trata de elemento corroborativo independente de prova – mas tão somente de “*meio de obtenção de prova*”.

A rigor, conforme registram Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar: “*não se nega valor jurídico à delação de corrêu, que pode ter o status até de **delação premiada**, devendo-se assegurar reperguntas ao advogado do comparsa delatado, **contudo, tais declarações, não têm a natureza de prova testemunhal***”.²⁸⁵ (grifo nosso)

²⁸³ Página 38 da denúncia.

²⁸⁴ Página 38 da denúncia.

²⁸⁵ Távora, Nestor; Alencar, Rosmar Rodrigues de: Curso de Direito Processual Penal, 9º ed, Editora JusPodivm, Salvador, 2014, p. 579.

ee) Distinção do verbo do tipo referente à corrupção passiva

Diferença fundamental entre os dois inquéritos encontra-se no verbo do tipo do crime de corrupção passiva. Tal distinção é essencial, uma vez que indicaria as supostas ações dos investigados, havendo, assim, desdobramento fático diverso.

No Inquérito nº STF 3982/DF, o Procurador-Geral descreve a conduta de **solicitar** e **receber** nos seguintes termos:

i) “No ano de 2010, em Brasília, São Paulo e Rondônia, Valdir Raupp de Matos (Senador), com o auxílio de Maria Cléia Santos de Oliveira e Pedro Roberto Rocha (assessores do parlamentar), **solicitou** e **recebeu** vantagem indevida, em razão de sua função pública, no montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), destinado à sua campanha ao Senado daquele ano”.²⁸⁶ (grifo nosso)

ii) “Valdir Raupp de Mattos pediu que Fernando Antônio Falcão Soares transmitisse a Paulo Roberto Costa **solicitação** de valores, que viriam de empresas contratadas pela Petrobras [...]”²⁸⁷ (grifo nosso).

Veja que de acordo com a denúncia, haveria, em tese, uma postura ativa por parte do Senador de Rondônia. Ou seja, o verbo do tipo caracterizante da eventual conduta seria, além de “receber”, também “solicitar”.

Para tanto, o Ministério Público reúne na denúncia supostos elementos de prova (quebra de sigilo, e-mails, etc.), os quais demonstrariam a ação de “solicitar” por parte do Senador de Rondônia, conforme já foi relatado no presente capítulo do *distinguish*.

Não obstante, no que tange ao Senador Renan Calheiros, não consta na denúncia a ação de “**solicitar**”, mas o Ministério Público apenas se limitou a indicar os verbos do tipo “**aceitar**” e “**receber**”.

²⁸⁶ Página 2 da denúncia.

²⁸⁷ Página 23 da denúncia.

É o que consta na denúncia: “José Renan Vasconcelos Calheiros, com vontade livre e consciente, comunhão de desígnios e divisão de tarefas, efetivamente **aceitou a promessa e recebeu** a vantagem indevida, por duas vezes, por meio de doações oficiais que terminaram utilizadas na sua campanha”.²⁸⁸ (grifo nosso)

Ao discorrer sobre os verbos do tipo “solicitar”, “aceitar” e “receber”, leciona o jurista Rogério Greco:

“percebe-se, outrossim, que na primeira hipótese o agente assume uma postura ativa, no sentido de que parte dele a ideia da corrupção; **nas duas últimas, sua situação é de passividade, ou seja, a ideia de corrupção parte do corruptor**”.²⁸⁹ (grifo nosso)

Ocorre que a denúncia é vazia ao não provar sequer minimamente o ato de aceitação ou de recebimento por parte do Senador Renan Calheiros, mesmo que “*per interpositam personam*”.

Inexiste discussão nas reuniões sobre contraprestação do Senador referente a eventuais atos de corrupção, e, talvez, o mais intrigante: o “acerto dos valores”.

Isso se comprova com as seguintes declarações do próprio delator Paulo Roberto Costa, as quais, com exceção da letra “a” abaixo, foram omitidas²⁹⁰ pelas transcrições realizadas pelo Ministério Público Federal:

²⁸⁸ Página 60 da denúncia.

²⁸⁹ Greco, Rogério: Código Penal Comentado, 7ª ed., Editora impetus, Niterói-RJ, 2013, p. 975

²⁹⁰ Conferir: Áudio e Termo de Declaração nº 3 de Paulo Roberto Costa reduzido a termo – realizado em 11 de fevereiro de 2015.



a) “Que os temas tratados nas reuniões com Renan Calheiros mencionadas no termo não diziam respeito a distribuição de dinheiros ou percentuais”;²⁹¹

b) “Nessas reuniões lá que o Aníbal participava junto com Renan Calheiros lá em Brasília não havia nessas reuniões, nunca houve, esse tipo assim, o percentual é este, vai pagar este, vai pagar aquele valor.”²⁹²

c) “O Renan Calheiros nunca me perguntou: ah, este item aqui é 3%? é 2% é 1%? Isso aqui vale R\$ 500.00,00? Nunca me falou isso. Nunca me falou isso.”²⁹³

d) “Agora, a gente nunca chegou com o senador a discutir valores e percentuais. Eu não! Pode ser, obviamente, que o Aníbal sim, mas não em minha presença”²⁹⁴

e) “Nós nunca discutimos na frente do senador Renan valores e percentuais.”²⁹⁵

Ora, se os verbos do tipo imputado são “aceitar” e “receber”, como se praticam esses verbos sem combinar ou mencionar valores?

²⁹¹ Termo de Declaração nº 3, p 1 e 2.

²⁹²Áudio do Termo de declaração de Paulo Roberto Costa de 11 de fevereiro de 2015.

²⁹³Áudio do Termo de declaração de Paulo Roberto Costa de 11 de fevereiro de 2015.

²⁹⁴Áudio do Termo de declaração de Paulo Roberto Costa de 11 de fevereiro de 2015.

²⁹⁵Áudio do Termo de declaração de Paulo Roberto Costa de 11 de fevereiro de 2015.

De se ver que ambas as ações não podem ser admitidas de forma objetiva e automática pelo Poder Judiciário, sem o menor resquício de prova.

O Ministério Público tem por obrigação comprovar ao menos perfunctoriamente o ato corruptor proferido pelo sujeito ativo e apontar indícios referente ao “como”, “onde”, “quando”, “em que circunstância”, o sujeito passivo “aceitou” e “recebeu” a suposta vantagem indevida, sob pena de responsabilidade objetiva.

Não é difícil verificar que há um nítido vácuo descritivo na acusação, criando para a Defesa sérias dificuldades de contraditar a imputação referente aos atos de “aceitar” e “receber”, haja vista a ausência de indício mínimo de prova que respalde a narrativa do Órgão Acusatório.

ff) Declaração do delator Paulo Roberto Costa quanto ao suposto pagamento de propina pelos parlamentares investigados

Na nota de rodapé nº 31²⁹⁶ da denúncia no âmbito do Inquérito STF nº 3982/DF, o Ministério Público narra que *“Paulo Roberto Costa foi categórico ao afirmar a efetiva ocorrência do pagamento de propina solicitada por Valdir Raupp de Mattos, com valores referentes à Petrobrás (fls. 49/50 e 492/496), aduzindo que **“tem certeza de que os valores de fato pagos, pois estavam registrados em uma tabela de Alberto Youssef e porque não houve cobrança posterior por parte do Senador Valdir Raupp”** (fls. 843/845). (grifo nosso)*

Já no Inquérito STF nº 4216/DF, registre-se que no próprio Termo de Colaboração nº6, Paulo Roberto Costa diz que **“não sabe de quanto teria sido esse repasse e nem se o Senador Renan Calheiros teria recebido alguma quantia”**.²⁹⁷ (grifo nosso)

²⁹⁶ Página 42 da denúncia.

²⁹⁷ Termo de Colaboração nº 6.

gg) Doação eleitoral

Outro ponto que diferencia bem a hipótese versada no Inquérito STF nº 3982/DF daquela do Inquérito STF nº 4216/DF é a emissão do recibo eleitoral relativo à doação apontada, equivocadamente, como propina em forma de doação eleitoral.

Isso porque a peça acusatória alusiva ao Inquérito STF nº 3982/DF considerou relevantes as doações terem sido realizadas diretamente pela Queiroz Galvão ao diretório estadual do partido e a emissão do recibo eleitoral pelo assessor mais próximo do parlamentar investigado, seu cunhado e responsável pela captação de recursos para a campanha.

No caso vertente a diferença é substancial.

As doações da Serveng, além de não direcionadas ao denunciado, ao diretório estadual ou ao comitê financeiro, foram efetivamente destinadas ao órgão nacional do PMDB, cujos recibos eleitorais - de todas as doações - eram emitidos pela respectiva tesouraria, departamento sobre o qual o investigado não possuía qualquer ingerência, comandado pelo então deputado Eunício Oliveira, sem qualquer grau de parentesco ou submissão funcional ao senador, além de inexistir contatos de assessores com operador ou doleiro.

O recibo eleitoral, corolário da conta específica de campanha, foi instituído pela Lei nº 9.100/95 (art. 36, § 5º), em substituição aos antigos bônus eleitorais (Lei nº 8.713/93, arts. 41, 42 e 43), como comprovante da fonte da receita.

Para o doador, o recibo eleitoral é a prova de que a doação realizada se destinou a determinado partido político, comitê financeiro ou candidato.

Desse modo, na hipótese dos autos, a relação entre o doador e o donatário se estabeleceu entre a Serveng e o diretório

nacional do PMDB, sem qualquer vínculo, próximo ou distante, com o denunciado.

Por sua vez, no que tange ao Inquérito STF nº 3982/DF, o vínculo entre doador e donatário se deu entre o diretório estadual do partido e a Queiroz Galvão, com as particularidades acima referidas, demonstradas por meio de depoimentos e do afastamento do sigilo telefônico dos envolvidos.

Ademais, a denúncia, na página 40, frisa o seguinte: “*a cobrança a Alberto Youssef, pelo representante da empresa Queiroz Galvão, do recibo da “doação” feita ao Diretório Estadual do PMDB de Rondônia **não deixa dúvidas de que foi o doleiro quem operacionalizou**”.* (grifo original)

De se ver que são aspectos inexistentes na hipótese dos presentes autos (Inquérito STF nº 4216).

O denunciado não postulou doação nem captou recursos junto à Serveng para sua campanha eleitoral.

Inexiste qualquer prova nesse sentido nos autos.

Todos os recursos captados pelo diretório estadual, pelo comitê financeiro e pelo candidato, inclusive aqueles provenientes de pessoas físicas e jurídicas, foram registrados, com total transparência, nas prestações de contas correspondentes.

Do exposto, está evidenciado que, também por este motivo, a *ratio* orientadora do recebimento da denúncia apresentada pelo Ministério Público no Inquérito STF nº 3982/DF não se aplica ao caso descrito nestes autos.

d) Conclusão

É de se reconhecer que ambos inquéritos versam sobre hipóteses diferentes, seja pelos aspectos **factuais**, seja por **peculiaridades** referentes ao caso concreto, o que dá ensejo à aplicação do *distinguish*. Por fim, a defesa pugna, pelas razões acima indicadas, que a análise da demanda observe as suas **singularidades**, merecendo sorte distinta do que foi decidido no dia 07 de março de 2017, em relação ao Inquérito STF n° 3982/DF.

IX – PROVA DOCUMENTAL

Sobre a juntada de prova documental que respalda os argumentos da defesa, frise-se a redação do art. 231 do CPP, o qual impõe que

“Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo”.

Corroborando a literalidade do artigo em epígrafe, Guilherme de Souza Nucci afirma:

*“Em qualquer fase, admite-se a juntada de documentos, desde que providenciada a ciência das partes envolvidas, exceto quando a lei dispuser em sentido diverso”.*²⁹⁸

No ano de 2012, sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça entendeu pela admissão da juntada de prova documental, em sede de defesa preliminar, analisando a questão com enfoque no rito especial previsto na Lei nº 8.038/1990, a saber:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. LEI N. 8.038/1990. NÃO APLICAÇÃO DOS ARTS. 396-A E 397 DO CPP.

“Não é cabível, em se tratando de ação penal originária submetida ao procedimento especial da Lei n. 8.038/1990, que seja assegurado ao acusado citado para a apresentação da defesa prévia prevista no art. 8º da Lei n. 8.038/1990 o direito de se manifestar nos moldes preconizados no art. 396-A do CPP, com posterior deliberação acerca de absolvição sumária prevista no art. 397 do CPP”.

²⁹⁸ Nucci, Guilherme de Souza de: Manual de processo penal e execução penal, 5ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, p. 498.

“As regras dos arts. 395 a 397 do CPP já se encontram implícitas no procedimento previsto na Lei n. 8.038/1990, considerando que, após o oferecimento da denúncia e a notificação do acusado para resposta preliminar (art. 4º), o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas (art. 6º)”.

“Assim, nenhum prejuízo sofre a defesa, já que o referido art. 6º impõe ao órgão colegiado o enfrentamento de todas as teses defensivas que possam culminar na improcedência da acusação (igual ao julgamento antecipado da lide; art. 397 do CPP) ou na rejeição da denúncia (art. 395 do CPP)”.

“Noutras palavras, o acusado, em sua resposta preliminar (art. 4º), poderá alegar tudo o que interesse à sua defesa, juntar documentos e apresentar justificações. Não é por outra razão que o art. 5º da Lei n. 8.038/1990 estabelece que, se, com a resposta, forem apresentados novos documentos, será intimada a parte contrária para sobre eles se manifestar”.

“Nessa linha de consideração, o Plenário do STF, no julgamento do AgRg na AP 630-MG, DJe 22/3/2012, registrou que “tanto a absolvição sumária do art. 397 do CPP, quanto o art. 4º da Lei n. 8.038/1990, em termos teleológicos, ostentam finalidades assemelhadas, ou seja, possibilitar ao acusado que se livre da persecução penal”. Dessa forma, não se justifica a superposição de procedimentos - comum e especial - visando a finalidades

idênticas. Precedente citado do STF: AP 630 AgR-MG, DJe 21/3/2012. AgRg na APN 697-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 3/10/2012". (Fonte: Informativo nº 0505. Período: 20 de setembro a 03 de outubro de 2012). (grifo nosso)

Como se vê, tanto a lei como a jurisprudência não fazem qualquer ressalva quanto à juntada de documentos nesta fase do processo submetida ao crivo do procedimento especial previsto na Lei nº 8.038/1990.

Posto isso, pede-se a juntada dos seguintes documentos, **como forma de comprovar o alegado na presente defesa:**

a) Certidão expedida pelo Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas versando sobre a composição da Comissão Regional Provisória do PP, no período de 2006 a 2008, sob a presidência do então Deputado Federal Benedito de Lira;

b) Documento extraído do banco de dados da Justiça Eleitoral versando sobre a composição da Comissão Regional Provisória do PP em Alagoas no período de 2000 a 2010;

c) Extratos de conta corrente do Diretório Nacional do PMDB no Banco do Brasil, envolvendo o período de 30.07.2010 a 30.09.2010, constantes do processo de prestação de contas referente às eleições de 2010 (PC nº 0003865-76.2010.6.0000);

d) Cópia do Termo de Transcrição de José Sérgio Gabrielli de Azevedo – Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR. Poder Judiciário, Justiça Federal, Seção Judiciária do Paraná, 13ª Vara Federal de Curitiba;

e) Cópia do Termo de Acareação de Fernando Antônio Falcão Soares e Paulo Roberto Costa – Serviço Público Federal, MJ – Departamento de Polícia Federal, Superintendência Regional do Paraná, GT/LAVAJATO/DRCOR/DPF/PR.

X – PEDIDO

Com fundamento nas razões apresentadas, como medida de lúdima justiça, requer a defesa, respeitosamente, a esta Egrégia 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, o que se segue:

- a) a intimação da Procuradoria-Geral da República para que tome ciência e se manifeste sobre os documentos juntados;
- b) a rejeição *in totum* da denúncia, com fulcro no art. 395, incisos I e/ou III, do Código de Processo Penal, referente às capitulações previstas nos arts. 317 c/c §1º, do Código Penal e art. 1º, V, da Lei nº 9.613/98;
- c) subsidiariamente, a desclassificação da forma prevista no art. 317 c/c §1º para o fato típico previsto no art. 321 do Código Penal ou art. 91 da Lei nº 8666/93, declarando, por via de consequência, a prescrição do delito na espécie.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília-DF, 05 de abril de 2017.

Luís Henrique A. S. Machado

OAB/DF 28.512

Larissa Campos de Abreu

OAB/DF 50.991