



MACHADO RAMOS & VON GLEHN
ADVOGADOS



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 7ª VARA CRIMINAL
DE SÃO LUÍS - MA**

Processo nº 5080-93.2017.8.10.0001 (6752/2017)

Apelação nº 015655/2017

ROSEANA SARNEY MURAD, já qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, por seus advogados, com fulcro no art. 600 do Código de Processo Penal, apresentar

CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO

interposta pelo Ministério Público do Estado do Maranhão contra sentença proferida na ação nº **6752/2017**.

Requer sejam estas recebidas e encaminhadas ao Egrégio Tribunal de Justiça, para seu regular processamento.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 27 de junho de 2017

LUIS HENRIQUE A. S. MACHADO

OAB/DF 28.512

ANNA GRAZIELLA SANTANA NEIVA COSTA

OAB/MA 6.870

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

Processo nº: 6752/2017

Apelante: Ministério Público do Estado do Maranhão

Apelada: Roseana Sarney Murad

CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO

Eminentes Desembargadores,

Douto Procurador de Justiça,

I. BREVE RELATÓRIO

A denúncia, com alicerce em *notitia criminis* endereçada ao Exmo. Procurador-Geral da República e nos autos de procedimento administrativo (anexo ao processo), recai, *in totum*, sobre a) Ricardo Jorge Murad (ex-Secretário de Saúde); **b) Roseana Sarney Murad (ex-Governadora do Estado)**; c) Rosane Campos da Silva Melo (presidente da comissão permanente de licitação da Secretaria de Estado da Saúde em 2009); d) Gardênia Baluz Couto (presidente da da comissão permanente de licitação da Secretaria de Estado da Saúde em 2009); e) Fernando Neves da Costa Silva (Secretário Adjunto de Administração e Finanças); f) Antônio Gualberto Barbosa Belo (gestor e ordenador de despesa); g) José Márcio Soares Leite (gestor e ordenador de despesa); h) Sérgio Sena de Carvalho (gestor e ordenador de despesa); i) Osório Guterrez de Abreu (sócio da

empresa Guterres Construções e Comércio LTDA); j) Osvaldino Martins de Pinho (sócio/proprietário da Lastro Engenharia Incorporações e Indústria LTDA; l) Antônio José de Oliveira Neto (sócio da empresa Geotec Construções e Projetos LTDA); m) José Orlando Soares Leite Filho (sócio da Construtora Soares Leite LTDA); n) Marcelina Sofia Costa Leite (sócia da Construtora Soares Leite LTDA); o) Antônio Barbosa de Alencar (representante legal de empresa e sócio que tenha sido beneficiado das ilegalidades cometidas); p) Mirella Palácio de Alencar (representante legal de empresa e sócio que tenha sido beneficiado das ilegalidades cometidas); q) Jefferson Nepomuceno da Silva (representante legal de empresa e sócio que tenha sido beneficiado das ilegalidades cometidas); r) Delci Aparecida Toledo Missiagia Nepomuceno da Silva (representante legal de empresa e sócio que tenha sido beneficiado das ilegalidades cometidas). (fls. 03 e 04 – Vol. I).

A Apelada foi denunciada nas penas dos artigos 89, parágrafo único; 90; 96, I; e 97, todos da Lei nº 8.666/1993 e, ainda, dos artigos 288, 299 e 312, todos do Código Penal.

A denúncia foi aditada, excluindo-se do pólo a denunciada Marcelina Sofia Costa Leite, por não existirem elementos indiciários que se amoldariam ao art. 89, da Lei nº 8.666/93 e também ratificou a conduta de José Márcio Costa Leite, já descrita quando do oferecimento da exordial.

Recebida a denúncia em 02.05.2016, o Magistrado ordenou a citação dos réus para apresentarem Resposta à Acusação.

Apresentadas as defesas, o MM. juiz decidiu, corretamente, pela **absolvição sumária** da ora Apelada nos seguintes termos:

“Absolvo sumariamente a Sra. Roseana Sarney Murad das imputações que lhes foram feitas, na forma do artigo 397 do Código de Processo Penal, por falta de conduta da acusada para o resultado das ações descritas, fls. 02/27, e sem conduta da acusada não há evidentemente como o fato atribuído a ela se constituir em crime.”

Inconformado, o Ministério Público do Estado do Maranhão interpôs Apelação, requerendo a reforma da sentença prolatada, a fim de que

fosse recebida a denúncia em desfavor da Apelada, ante as provas supostamente existentes nos autos.

Intimada, a Apelada apresenta suas contrarrazões.

É o relatório.

II. DO DIREITO

a) DO IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA MANUTENÇÃO DA SENTENÇA

Não merece provimento a Apelação interposta pelo Ministério Público. Verifica-se, sem dificuldades, que o magistrado de 1º grau decidiu de forma fundamentada asseverando que a denúncia apresentada encontrava-se eivada de vícios, descrevendo os fatos de maneira imprecisa, genérica e sem qualquer comprovação do vínculo subjetivo entre a Apelada e os demais denunciados.

Por outro lado, o *Parquet* alega que a Apelada foi beneficiada por contratações irregulares, recebendo para sua campanha eleitoral de 2010 a quantia de R\$ 1.950.000,00 (um milhão e novecentos e cinquenta mil reais) e, por isto, não teria como afastá-la da responsabilidade em relação aos fatos denunciados, sendo ela a “peça principal no esquema criminoso estabelecido”.

De início, cabe destacar que, assim como afirmado em sentença, a inicial acusatória se deu de forma imprecisa e genérica, o que é vedado no ordenamento processual brasileiro.

A denúncia deve, necessariamente, conter minuciosamente a imputação formulada contra alguém, de forma a possibilitar o contraditório. Além do mais, havendo mais de um acusado, é imprescindível a indicação precisa do ato que cada um deles cometeu, não podendo o Ministério Público denunciar indivíduos de forma solidária, sem individualizar cada conduta (como feito na denúncia do presente caso).

Em precedente que se tornou clássico no Supremo Tribunal Federal, o Min. Celso de Mello destacou:

“A imputação penal não pode ser resultado da vontade pessoal e arbitrária do acusador. O Ministério Público, para validamente formular a denúncia penal, deve ter por suporte uma necessária base empírica, a fim de que o exercício desse grave dever-poder não se transforme em um instrumento de injusta persecução estatal. **O ajuizamento da ação penal condenatória supõe a existência de justa causa, que se tem por incorrente quando o comportamento atribuído ao réu “nem mesmo em tese constitui crime, ou quando, configurando uma infração penal, resulta de pura criação mental da acusação.”** (RF 150/393, rel. Min. Orozimbo Nonato)¹

“O processo penal de tipo acusatório repele, por ofensivas a garantia da plenitude de defesa, quaisquer imputações que se mostrem indeterminadas, vagas, contraditórias, omissas ou ambíguas. Existe, na perspectiva dos princípios constitucionais que regem o processo penal, um nexo de indiscutível vinculação entre a obrigação estatal de oferecer acusação formalmente precisa e juridicamente apta e o direito individual de que dispõe o acusado a ampla defesa. A imputação penal omissa ou deficiente, além de constituir transgressão do dever jurídico que se impõe ao Estado, qualifica-se como causa de nulidade processual absoluta. A denúncia - enquanto instrumento formalmente consubstanciador da acusação penal - constitui peça processual de indiscutível relevo jurídico. Ela, ao delimitar o âmbito temático da imputação penal, define a própria *res in iudicio deducta*. A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso, em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura ao réu o exercício, em plenitude, do direito de defesa.” (RTJ 57/389).²

¹ HC 70763, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/06/1994, DJ 23-09-1994 PP-25328 EMENT VOL-01759-03 PP-00514

² HC 70763, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/06/1994, DJ 23-09-1994 PP-25328 EMENT VOL-01759-03 PP-00514

A doutrina, por seu turno, não destoa. Fernando Capez³, em seu Curso de Processo Penal, afirma:

“O autor deve incluir na peça inicial todas as circunstâncias que cercaram o fato, sejam elas elementares ou acidentais, que possam, de alguma forma, influir na apreciação do crime e na fixação e individualização da pena.

Na hipótese de concurso de agentes, a denúncia deve especificar a conduta de cada um. **Assim, no caso de coautoria e participação, deverá ser descrita, individualmente, a conduta de cada um dos coautores e partícipes.**”

Como já exposto em sede de Resposta à Acusação, o Ministério Público deixou de descrever a conduta da Apelada, **imputando a ela responsabilidade de caráter objetivo**, omitindo-se em narrar como teria agido na qualidade de “coautora” ou o momento em que teriam ocorrido os fatos alegados.

Ou seja, a defesa resta impelida de produzir provas de fato negativo, que jamais ocorreu, havendo, assim, inversão do ônus da prova. Frise-se que não há qualquer indício da presença do liame subjetivo entre a Apelada e os demais acusados ao tempo dos fatos, inexistindo nexos de causalidade e *modus operandi*, o que torna inviável o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Em suma, a peça acusatória – bem como a Apelação – inclui a Apelada nos fatos pela simples razão dela ocupar o cargo de Governadora à época, não demonstrando o mínimo de lastro probatório e apenas alegando que ela seria “colaboradora” e “solidária” em relação aos atos praticados. Ocorre que não é demonstrada a maneira que ela teria colaborado, a razão de ser solidária. Oportuno dizer que a Apelada **não era ordenadora de despesas** e há, dentro da estrutura de governo, autonomia para prática de atos administrativos.

³ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 134.

O que se apresenta é uma esforçada narrativa que procura descrever como teria ocorrido as contratações ilícitas, tentando demonstrar atividade dos denunciados⁴, exceto da Apelada, deixando de atribuir quaisquer condutas a ela, afirmando, tão somente:

*“Com relação à ré Roseana Sarney Murad, **as transações e transferências de recursos para as empresas contratadas sem licitação, no montante de 57 milhões de reais, serviram para abastecer sua campanha eleitoral e seu partido, no pleito de 2010, na quantia de R\$ 1.950.000,00**, sendo a mesma responsável, nos termos do art. 21 da lei 9504/1997, pelos recursos recebidos na campanha eleitoral, constante no anexo 1, II, III, do volume 1, autos oriundos da Procuradoria Geral da República (NF 1.00.000.000771/2014-55), registrado no SIMP-MPMA 1228-500/2015. **Além disso, o Secretário de Saúde, Sr. Ricardo Murad era o seu colaborador**, do mesmo modo que os demais servidores públicos eram auxiliares deste, tendo encabeçado, na condição do cargo que ocupava, os atos de divulgação das obras, inaugurações e ampla campanha publicitária pré-eleitoral, pondo os negócios dos hospitais em grande quantidade, como atos administrativos de seu governo, assim todos praticavam atos administrativos em seu nome, nos termos do art. 54 c/c 69, I e III, da Constituição Estadual e art. 49, da LC 101/2000, especialmente por se tratar de situação de generalizada expansão de despesas públicas, sendo solidária em todos os atos de seu colaborador, por se beneficiar deles, portanto coautora no delito previsto nos arts. 90, 89, parágrafo único, 96, I, 97, todos do Estatuto dos contratos públicos (lei 8666/1993); E, além disso, arts. 312, 299 e 288, todos do Código Penal, conforme acima descritos”*

Como já visto, as doações eleitorais observaram a lei em vigência e as contas da Apelada foram aprovadas pela Justiça Eleitoral sob a

⁴ Sentença: “Há encartados nos autos provas suficientes e com aptidão de firmar e dar suporte ao prosseguimento da ação penal contra estes corréus para que se possa concluir a instrução, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, quanto à ocorrência no mundo dos fatos, ou não, das condutas típicas atribuídas aos acusados. É que a denúncia narra a função de cada um deles nos eventos ocorridos no âmbito da Secretaria de Saúde do Estado do Maranhão no ano de 2009, quando o réu Ricardo Jorge Murad era gestor e ordenador de despesas e superior hierárquico dos que trabalhavam sob sua coordenação e ordem, no processo licitatório nº 001/2009-CPL/SES/MA.”

supervisão do Ministério Público Eleitoral, que, nas eleições em foco, era representado por membro do Ministério Público Federal.

Ademais, cumpre destacar que as doações realizadas por pessoas físicas a partidos, comitês eleitorais e candidatos são consideradas atividades lícitas no Brasil [assim como as doações de pessoas jurídicas também eram], o que desmonta a alegação do *Parquet* de que as empresas que participavam dos certames licitatórios e prestavam serviços para entes públicos estariam proibidas de contribuir a título de doação eleitoral.

O MP tenta induzir, sem o mínimo lastro probatório, que eventual irregularidade no procedimento licitatório combinada com doação eleitoral acarretaria em automática e objetiva responsabilização de desvio de verba pública, o que caracterizaria patente teratologia jurídica ao se pretender criminalizar tal conduta.

Nesse ponto, importante observar que as licitações questionadas pelo MP ocorreram no âmbito da Secretaria de Saúde do Estado do Maranhão, que detinha autonomia administrativa e financeira, nos termos do art. 54 da Constituição Estadual e exercia competências previstas no art. 69 do mesmo diploma.

À vista disso, resta claro que o *Parquet* não individualizou, nem descreveu as condutas que a Apelada teria praticado e não aponta, objetivamente, qualquer ato praticado, como bem pontuado pelo Juízo *a quo* em sentença. *Verbis*:

“A descrição dos fatos imputados à ré Roseana Sarney Murad é imprecisa e genérica e especialmente registra que a Governadora era auxiliada pelo Secretário de Saúde Ricardo Murad, que era seu colaborador. E ela como pessoa que encabeçava um conjunto amplo de ações, na condição do cargo que ocupada, ao passo que todos os auxiliares de Ricardo Murad, bem como ele mesmo praticavam atos em nome da Sra. Murad. Mas o art. 54 da Constituição Estadual prescreve que “o Poder Executivo é exercido pelo Governador do Estado, auxiliado pelos Secretários de Estado”, sendo certo que a colaboração do Secretário Ricardo Jorge Murad prestada à Governadora era normativo previsto na

*Constituição Estadual, sem que isso significasse que se a atividade do colaborador fosse criminosa igualmente seria a do colaborado. **Tal tipo de entendimento deve ser refugado com veemência do Direito Penal, na medida em que seria mais uma hipótese de responsabilização objetiva.***

É indubitável que os fatos narrados na denúncia violam frontalmente a tipicidade formal – estrutura elementar do tipo penal – não constituindo crime as alegações levantadas pelo Ministério Público, haja vista que **a acusação imputa responsabilidade objetiva à Apelada pelo simples fato de ter exercido o cargo de Governadora.** Acerca da responsabilização imputada à Apelada, afirma a sentença:

“Portanto, a ideia de que o chefe do executivo encabeça a administração pública, pela posição que ocupa, e que os atos praticados por seus inferiores hierárquicos, são em seu nome é incorreta e pode do modo como foi proposto, prestar obséquio à indesejada responsabilização penal objetiva. Esse artifício está na moda no direito penal brasileiro e quando não existe um fato determinado que possa ser imputado ao presidente, governador ou prefeito, a perseguição penal estatal vale-se do argumento de que o chefe do executivo é o chefe de uma organização criminosa pelo fato isolado de ser chefe da administração pública.”

Como demonstrado em Resposta à Acusação, a ex-Governadora **não era gestora e tampouco ordenadora de despesas, bem como também não subscreveu nenhum ato referente ao processo licitatório em questão.** Repita-se, por oportuno, que esta função era exercida pelo Secretário de Saúde em exercício à época. Em 2011, sobreveio, inclusive, a Lei Estadual nº 9.504 regulando a matéria:

Art. 1º Além das competências previstas na Constituição Estadual, sem prejuízo do que estabelece o regimento interno do respectivo órgão e observada a legislação pertinente à execução orçamentária e financeira, cabe aos **Secretários do Estado**, aos ocupantes de cargos equivalentes e de igual nível hierárquico, ao Procurador-Geral do Estado, ao Auditor-Geral do Estado, ao Corregedor-Geral do Estado, ao Presidente da Comissão Central Permanente de Licitação e ao dirigente máximo de entidade da administração indireta, **ordenar despesas e assinar convênios,**

contratos, acordos e qualquer ajuste de interesse do respectivo órgão ou entidade.

No caso em apreço, despropositado, desarrazoado imputar responsabilidade de qualquer natureza à Apelada, mormente a quem não detinha atribuição de execução dos atos no processo licitatório ou de firmar contratos. A jurisprudência de ontem e de hoje do Supremo Tribunal Federal é uníssona em afirmar que no âmbito do direito financeiro a responsabilidade por versar dinheiro público é do ordenador despesas⁵, *ex vi*:

“ - **Em direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público**”. MS 20335, Rel. Ministro Moreira Alves

“2. Em direito financeiro, a responsabilidade pelas infrações à regular aplicação dos recursos públicos é do ordenador de despesas, ao qual cabe demonstrar a regularidade de sua atuação administrativa (Carta Magna, art. 70, parágrafo único; Lei 8.443/92, arts. 1º, I; 5º, VII e 19). Precedentes do STF.” AI 730325, Rel. Min. Dias Toffoli

Em sentença, restou asseverado:

“No caso em análise, a Sra. Roseana Sarney Murad era governadora do Estado do Maranhão quando aconteceram os fatos narrados na denúncia, mas licenciada para tratamento de saúde no período de 02.06.2009 a 10.07.2009, quando fora submetida a um procedimento neurocirúrgico no Hospital Israelita Albert Einstein, em São Paulo – Brasil. No entanto, não era ordenadora de despesas para pagamento das obras e serviços executados na Secretaria de Estado da Saúde, sendo que cabia ao Secretário de Saúde Ricardo Jorge Murad esta atribuição, e

⁵ De acordo com o Decreto Lei nº 200/67, no seu art. 80 § 1º, “ordenador de despesa é necessariamente uma autoridade administrativa, de cujos atos resultem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio de recursos financeiros. Assim, a função de ordenador de despesa está intimamente ligada à atividade administrativa de execução orçamentária da despesa, **envolvendo responsabilidade gerencial de recursos públicos**”. Mileski, Hélio Saul (Conselheiro do TCE do Estado do RS): O ordenador de despesa e a lei de responsabilidade fiscal - conceituação e repercussões jurídico-legais. Disponível em: <http://www.amdjus.com.br/doutrina/administrativo/168.htm>

no direito financeiro cabe ao ordenador de despesas demonstrar a regularidade da sua atuação administrativa e este, o ordenador de despesas, é responsável pelas infrações que são imputadas das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público, no magistério do inesquecível Ministro Moreira Alves, STF. ”

Na órbita penal, o controle da responsabilidade se verifica com maior rigor. Portanto, a alegação de qualquer ato relativo ao suposto desvio de verba pública à ex-Governadora, tendo em vista não ser a ordenadora e não ter participado ou executado atos relativos ao certame – sendo personagem estranha à concorrência – desconfigura, do ponto de vista formal objetivo, qualquer ato de responsabilidade, não podendo ser enquadrada, por esta razão, sequer como sujeito ativo da suposta ação perpetrada.

Cumprе argumentar que o Ministério Público não logra demonstrar em nenhum momento o nexо causal entre o alegado dano ao erário gerado e a eventual conduta praticada pela Apelada. Da mesma forma, não há indicação do suposto modo de execução da conduta. Como teria ocorrido o *modus operandi*? Quando exatamente? A quem teria ordenado eventuais atos ilícitos? Não há nenhum indício que ao menos tente responder a essas perguntas no processo, como bem vislumbrado pelo juízo *a quo*:

“Vejo que **Roseana Sarney Murad**, segundo a descrição da própria denuncia, fls. 22/23, **não teve conduta penal, ou seja, não teve ação com relevância penal para os acontecimentos narrados na denúncia, que se aconteceram como narrados, foram sediados no âmbito da Secretária de Saúde do Estado do Maranhão chefiada por Ricardo Jorge Murad, não havendo na esfera penal solidariedade entre os acusados por conta da ação de um subordinado hierárquico, sob pena de se assim o fosse, criar-se-ia nessa sentença responsabilidade penal objetiva por atos de terceiros, instituto que deve ser refugado de dentro do direito penal brasileiro.**”

De fato, a única hipótese de se imputar eventual responsabilidade criminal à Apelada, seria a comprovação, ou, para fins de denúncia, a demonstração mínima do elemento volitivo, isto é, da união de desígnios ajustada entre a ex-Governadora e o ex-Ordenador de despesas, com fins voltados para a prática do ilícito, o que não ocorreu na espécie.

Inexistente o elemento subjetivo, indicando o conluio entre ambos e/ou terceiros-licitantes, patente se revela firmar a atipicidade da conduta, por ausência de tipicidade formal subjetiva. Em caso análogo, o Supremo Tribunal Federal já decidiu a questão nos seguintes termos:

2. [...] A mera subordinação hierárquica dos secretários municipais não pode significar a automática responsabilização criminal do Prefeito. Noutros termos: não se pode presumir a responsabilidade criminal do Prefeito, simplesmente com apoio na indicação de terceiros — por um “ouvir dizer” das testemunhas; sabido que o nosso sistema jurídico penal não admite a culpa por presunção.

3. O crime do inciso XIV do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 é delito de mão própria. Logo, somente é passível de cometimento pelo Prefeito mesmo (unipessoalmente, portanto) ou, quando muito, em coautoria com ele. Ausência de comprovação do vínculo subjetivo, ou psicológico, entre o Prefeito e a Secretária de Transportes para a caracterização do concurso de pessoas, de que trata o artigo 29 do Código Penal. (AP 447, Rel. Min Carlos Ayres Britto.)

É DE SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA REPRISAR, CONFORME JÁ ASSEVERADO E COMPROVADO NOS AUTOS, QUE A EX-GOVERNADORA SOLICITOU LICENÇA JUNTO À ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, EM 22.05.2009, PARA TRATAR DE PROBLEMA DE SAÚDE (ANEURISMA CEREBRAL), UMA VEZ QUE CORRIA RISCO DE MORTE, FICANDO AFASTADA DE 02.06.2009 A 10.07.2009, SOMENTE RETOMANDO SUAS ATIVIDADES EM MOMENTO POSTERIOR À DIVULGAÇÃO DA CONCORRÊNCIA, NÃO ESTANDO SEQUER PRESENTE NO LOCAL DOS FATOS, ONDE TERIA SE ARQUITETADO AS SUPOSTAS CONDUZAS CRIMINOSAS.

Assim, absurdo supor que em estado de risco, internada em São Paulo e afastada do cargo, a Apelada estaria alinhando sorrateiramente com membros dos setores público e privado esquema criminoso complexo, o qual envolvia grande quantidade de pessoas. **Além do mais, é de se considerar paradoxal o comportamento da ex-Governadora que determina sindicância de eventual crime que teria cometido, de sorte que tal atitude afasta qualquer dúvida sobre a inidoneidade de sua conduta.**

Noutro giro, alega ainda o Apelante que a sentença “deixa de receber uma denúncia que já havia sido recebida, fazendo grau de recurso na própria instância”.

Ora, a **denúncia fora recebida em 02.05.2017**, num juízo superficial, razão pela qual fora aberto prazo para defesa. Neste sentido, o próprio artigo 397, do CPP, afirma que após o cumprimento do artigo anterior (que prevê a Resposta à Acusação) o juiz deve absolver sumariamente o réu quando da ocorrência de algumas hipóteses⁶. Ou seja, improcede dizer que o Magistrado fez grau de recurso na própria instância, sendo que ele tão somente cumpriu o previsto em lei, vislumbrando causa de absolvição sumária na demanda.

Assim, não há o que argumentar quanto ao recebimento da denúncia, haja vista que esta fora recebida. Ocorre que a absolvição sumária se faz pertinente e fora devidamente fundamentada pelo MM. juiz, não tendo que se falar, ainda, em “anseio popular por justiça” e em “prejuízo da própria imagem do Poder Judiciário”, sendo certo de que o clamor público não deve

⁶ Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou

IV - extinta a punibilidade do agente

sobrepesar nas decisões e a imagem do poder judiciário deve se fazer com o devido cumprimento da lei, o que foi feito.

Nesse sentido, imperioso registrar que não deve prosperar a alegação constante na Apelação de que nenhuma das hipóteses legais do art. 397, do Código de Processo Penal, se verifica no caso concreto.

Em sentença, restou consignado:

“E nesse caso, **o fato imputado à Sra. Murad não é típico**, portanto não é crime dentro do conceito tradicional e utilizado na Doutrina e na Jurisprudência, como sendo um fato típico, antijurídico e culpável.

(...)

Vejo que Roseana Sarney Murad, segundo a descrição da própria denúncia, fls. 22/23, não teve conduta penal, ou seja, não teve ação com relevância penal para os acontecimentos narrados na denúncia.”

Dessa feita, importante ressaltar que “crime é um fato típico, ilícito e culpável. Logo, a ausência de um dos seus requisitos leva à inexistência de crime”⁷. Ou seja, não demonstrando a ocorrência de todos os requisitos quanto às supostas condutas da Apelada, não há que se vislumbrar a ocorrência de crime.

Assim, por jamais assumir a posição de ordenadora de despesas no âmbito das Secretarias de Estado do Maranhão e por não fazer parte de quaisquer tratativas ilícitas, até mesmo por razões de saúde, impossível atribuir as supostas condutas criminosas à ex-Governadora.

Por fim, ainda que fossem imputados crimes à Apelada, estes não mereciam prosperar.

⁷ RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 665.

1) art. 90 da Lei nº 8666/1993⁸

A denúncia, ao tratar do crime em espécie, aponta abstratamente que “os procedimentos relacionados ao edital 001/2009 não seguiram as exigências legais [...], violando assim a norma penal citada, por uso de expediente para restringir a competição entre licitante, diversa modalidade de licitação e vantagem para licitante no certame” (fl. 18, V.I).

No entanto, para se levar a cabo a atividade ilícita, configurando o delito, não é o bastante. O Ministério Público deveria por obrigação, pelo menos, indicar nos autos os indícios relativos às elementares do tipo, isto é, “mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente”. O Exmo. Promotor de Justiça no afã de denunciar a Apelada, olvidou-se de demonstrar **minimamente** como o suposto **ato de conluio** teria ocorrido.

Portanto, ainda que se entenda que os sinais indicativos de frustração da competitividade restaram demonstrados na denúncia, o mesmo não se pode dizer das demais elementares do tipo acima mencionadas. Ademais, tampouco o Ministério Público esboçou demonstrar qualquer **indício** de prova no sentido de caracterizar o *dolo específico* consubstanciado no “*intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação*”. Nesse caso, toma-se a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

“Elemento subjetivo é o dolo. Exige-se o elemento subjetivo específico, consistente no intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação. Não há forma culposa.”⁹

Não há, na exordial, qualquer indício que aponte para a existência de algum acordo entre os membros da comissão, as empresas vencedoras, o ordenador de despesas à época e a ex-Governadora. Também

⁸ Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

⁹ Nucci, Guilherme de Souza Nucci: Leis penais e processuais penais comentadas, 3ª ed., editora Revista dos Tribunais, p. 817.

não se indica que os acusados tivessem recebido algum tipo de benefício ou promessa de vantagem com a adjudicação do objeto licitado, o que sinalizaria a presença do dolo específico previsto no art. 90 da Lei de Licitações.

O que há é uma simples premonição, baseada em mero subjetivismo intuitivo do promotor, no sentido de que as obras foram superfaturadas e as verbas referentes ao sobre-preço foram repassadas ao partido da acusada em forma de doação eleitoral. Relevante rememorar, aqui, que **todas as prestações de contas da Apelada foram devidamente aprovadas pela Justiça Eleitoral**.

Mister se faz sublinhar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que para configurar o crime previsto no art. 90 da Lei nº 8666/93 deve estar presente o **dolo específico**. Em recente julgado, do ano de 2015, a 5ª Turma decidiu, *ex vi*:

I. A ausência do dolo específico, consistente no especial fim de "obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação", enseja, in casu, a absolvição pela prática do art. 90 da Lei 8.666/93 em algumas das condutas praticadas em continuidade delitiva. AgRg no AREsp 185188, Rel. Min. Félix Fischer.

Portanto, não estando presente indícios de prova nos autos de que a Apelada agiu com intuito específico de se locupletar ou de direcionar verba ao partido, não há outra alternativa senão o reconhecimento da absolvição sumária, como devidamente realizado em sede de sentença.

Importante sublinhar, por último, que não há qualquer indicação de que tenha ocorrido o *ajuste* entre os acusados. Denota-se que a promotoria decide pressupor, fazer ilações e acusar sem respaldo probatório mínimo, transferindo para a defesa o ônus de produzir prova de fato negativo, isto é, a conhecida prova diabólica (*Probatio Diabolica ou Devil's Proof*), a qual impõe à ré o dever de comprovar algo que, definitivamente, não ocorreu.

2) art. 89 e § único da Lei nº 8666/1993¹⁰

No que tange ao delito em epígrafe, a denúncia se restringiu em afirmar que o delito se imputaria “à gestora que não praticou especificamente atos concretos de ordenação ou formatação dos atos administrativos que resultaram nas fraudes licitatórias, de acordo com os fundamentos aplicados no dispositivo anterior”, isto é, o tópico referente ao delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666 (fl. 19, V. I). Notório, aqui, que o promotor não se ocupou sequer em demonstrar indícios da ocorrência do elemento subjetivo do tipo que ligaria os supostos autor(es) à ex-Governadora, ora Apelada.

Nos autos, há somente a descrição **em abstrato** dos delitos em relação ao ordenador de despesas, onde se procura se estender a responsabilidade a todo custo **de modo objetivo** à Apelada, **ignorando o suposto vínculo subjetivo e, por via de consequência, o nexo de causalidade da conduta eventualmente praticada**. De se reconhecer que a promotória, em sede de denúncia, insiste em afirmar que a apelada foi “solidária em todos os atos de seu colaborador” (fl. 23 – Vol. I); no caso, teria agido em conluio com o ex-Secretário de Saúde e os licitantes.

Percebe-se, porém, que a denúncia se confunde ao tratar a *responsabilidade penal* da mesma forma que a *solidariedade passiva*, prevista no direito civil, de modo que a responsabilidade pode ser reclamada indistintamente, mesmo sem provar o dolo da conduta.

Especialmente no que toca ao art. 89, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que é

¹⁰ Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

necessária a comprovação para fins de dispensa de licitação da presença do binômio *dolo específico + dano ao erário*, a saber:

“A Corte Especial, por maioria, entendeu que o crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige dolo específico e efetivo dano ao erário. No caso concreto a prefeitura fracionou a contratação de serviços referentes à festa de carnaval na cidade, de forma que em cada um dos contratos realizados fosse dispensável a licitação. O Ministério Público não demonstrou a intenção da prefeita de violar as regras de licitação, tampouco foi constatado prejuízo à Fazenda Pública, motivos pelos quais a denúncia foi julgada improcedente”. AP 480-MG, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Cesar Asfor Rocha (Informativo 0494/STJ)

Veja que a jurisprudência da Corte Superior é cristalina em afirmar que a demonstração da intenção é de vital importância para a constituição do tipo penal.¹¹ Por essa razão, a defesa insiste em frisar que a denúncia, assim como o recurso, são patentemente negligentes em apresentar qualquer indício que aponte a formação do vínculo subjetivo entre a Apelada e os outros denunciados.

Insta ressaltar, uma vez mais, que no âmbito do controle interno, por meio do inquérito administrativo nº 01/2011, no qual foram apuradas as supostas irregularidades, constatou-se que **“especial destaque deveria ser dado a ausência de dano ao erário e à ausência de ato doloso ou de má-fé”**.

Assim, só a ausência de demonstração do dolo específico seria, por si só, suficiente para descartar a hipótese do art. 89, porém, necessário se fazia ainda indicar **o prejuízo ao erário**, de forma clara e objetiva, o que não restou consignado na peça inicial acusatória. De mais a

¹¹ Veja também: “3. A sedimentada jurisprudência desta Corte exige a presença do dolo com especial fim de agir, para a tipificação do delito do art. 89 da Lei n. 8.666/93”. STJ, AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 582.568 - DF(2014/0231894-8).

mais, é de especial relevo asseverar que a própria Assessoria Jurídica da SES foi categórica em afirmar pela procedência da contratação direta, **“desde que observados os seguintes condicionamentos legais: Manutenção, na contratação direta, de todas as condições do instrumento convocatório”** – que foi o que sucedeu.

Até mesmo a PGE/MA, órgão máximo de consulta do estado, emitiu parecer pela viabilidade da contratação direta no seguinte sentido: *“verifica-se, no processo, que foram seguidos os requisitos do inciso V, art. 24 da Lei nº 8.666/93 vez que, conforme declaração da Presidente da Comissão de Licitações, não acudiram interessados aos lotes 02, 04 e 05.[...] **Há justificativa técnica do Setor de Saneamento da Secretária de Estado de Saúde (Departamento de Engenharia) alegando que o atraso no cronograma da obra provocaria realinhamento nos preços da obra devido ao período das chuvas.** Sendo assim, cabe a dispensa de licitação, desde que mantidas todas as condições preestabelecidas e justificada à dispensa nos termos no art. 26 da Lei nº 8.666/93”*.

Reconhece-se, portanto, do ponto de vista objetivo que a dispensa de licitação apresentou justificativas razoáveis, sendo inapropriado acusar quem quer que seja pela infringência dolosa da norma prevista no art. 89 da Lei de Licitações.

De acordo com recentíssimo precedente do Supremo Tribunal Federal, nem toda dispensa de licitação é ilegal ou criminosa, ainda mais se a contratação direta de empresas pelo poder público for feita pela **necessidade de continuidade do serviço ou por emergência.** Assim entendeu a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal ao absolver, por unanimidade, o deputado federal Dagoberto Nogueira Filho (PDT-MS) na Ação Penal 917.¹²

¹² Conjur: Dispensa de licitação não é ilegal se houver justificativa, diz 2ª Turma do Supremo. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jun-08/dispensa-licitacao-nao-ilegal-houver-justificativa-stf>

3) arts. 96¹³ e 97¹⁴ da Lei 8.666/1993

A denúncia com assento no art. 96 infirma que os preços foram elevados arbitrariamente. Já a alegação relativa ao art. 97 diz respeito à admissão de licitação ou celebração de contrato com empresa inidônea. Aqui, *concessa venia*, trata-se de acusação teratológica, porquanto a acusada não exercia a função de gestora e/ou de ordenadora de despesas.

Do mesmo modo, não participou do certame licitatório em nenhuma de suas fases, tampouco subscreveu qualquer ato a ele inerente. Aliás, conforme já dito, estava até licenciada do cargo de governadora. Assim, indaga-se como a Apelada poderia elevar os preços arbitrariamente sendo personagem estranha à concorrência? É impensável caracterizar responsabilidade penal se a promotoria não envida o mínimo esforço com a finalidade de provar o elo subjetivo entre os agentes.

Imperioso, portanto, comprovar, ou ao menos lançar indícios de que a ex-Governadora teria agido dolosamente, em comunhão de desígnios com os licitantes, tendo o propósito de elevar os preços abusivamente, uma vez que consoante prega a doutrina não se pune o delito previsto no art. 96 a título de culpa.¹⁵

De se reparar que a denúncia se emudece nesse sentido, descrevendo abstratamente a suposta materialidade, mas esquecendo-se, por outro lado, de indicar minimamente o requisito subjetivo que certificaria o indício de autoria.

Da mesma forma, pode-se dizer, em relação à conduta descrita no art. 97, que não houve menção por parte do MP sobre possível

¹³ Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;

¹⁴ Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

¹⁵ *Nucci*, Guilherme de Souza Nucci: Leis penais e processuais penais comentadas, 3ª ed., editora Revista dos Tribunais, p. 827.

formação de vínculo volitivo entre os acusados. Além do mais, como já exaustivamente tratado, se a ex-Governadora não detinha atribuição de qualquer natureza sobre o curso da licitação, não assinando nenhum ato referente ao contrato, como imputar responsabilidade por ter admitido no certame e, posteriormente, ter celebrado contratação com empresa inidônea?

Se a contratação da empresa JNS Canaã LTDA, segundo narra a denúncia (fl. 20 V.I), não foi antecedida de devida regularidade fiscal, tal averiguação escapa por completo da esfera de conhecimento da Apelada, que como mencionado, **sequer participava ou tinha qualquer atribuição para executar atos referentes ao certame licitatório ou chegou a subscrever o contrato celebrado.**

4) arts. 288¹⁶, 299¹⁷ e 312¹⁸, todos do Código Penal

Apesar da denúncia e da Apelação afirmarem que a Apelada teria, na qualidade de colaboradora do ex-Secretário de Saúde e em conluio com os licitantes, desviado verbas objeto da licitação para proveito do partido a título de doação eleitoral, por entender que as obras foram superfaturadas e as empresas vencedoras do certame contribuíram para o partido da ex-Governadora, as alegações não devem prosperar.

Como bem pontuado em sede de sentença:

“não há como imputar à Roseana Sarney Murad a prática dos crimes previstos nos artigos 299, 312 e 288 do Código Penal.

¹⁶ Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

¹⁷ Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.

¹⁸ Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

Ela não teve conduta, não praticou ato administrativo nenhum e nem foi sequer demonstrado o vínculo subjetivo entre a vontade dela e dos operacionalizadores da concorrência pública; ela não teve conduta penalmente relevante na concorrência pública inquinada de viciada. E esteve afastada do governo do Estado de 02 de junho de 2009 a 10.07.2009, para tratamento neurocirúrgico, e a concorrência 0001/2009/CPL/SES, foi divulgada ao público interessado em 07.08.2009, de modo que seria difícil à Roseana Sarney Murad, licenciada do governo e em tratamento médico em outro Estado da federação, participar de uma sociedade criminosa que objetivava a prática complexa e reiterada de crimes, sendo sabedora com antecedência que teria que ser submetida um procedimento cirúrgico de alto risco desde pelo menos o dia 22.05.2016, data em que encaminhou pedido de licença à Assembleia Legislativa do Maranhão para tratamento de saúde. **Sendo que o crime do art. 288 do Código Penal tem como elemento subjetivo o fim especial de agir, a vontade de cometer crimes em companhia de outras pessoas, não sendo possível a modalidade culposa, nem o cometimento dele por interposta pessoa, ou imputar a um agente a prática desse crime por conta de responsabilidade solidária com atos de terceiros; ou seja, não é possível responsabilizar criminalmente a Sra. Roseana Sarney Murad, por atos de Ricardo Jorge Murad e dos demais réus, funcionários públicos e representantes de empresas beneficiárias da licitação. Sendo assim, pelos mesmos fundamentos de não-responsabilização por atos de terceiros, a ré não cometeu o crime do artigo 299 do Código Penal.** A jurisprudência nacional firmou entendimento que na ausência de comprovação do liame subjetivo, do vínculo psicológico entre o chefe do executivo e secretário de governo, impõe-se o afastamento da imputação de crime praticado por auxiliar, ao chefe do executivo, para não prestigiar a presunção de culpa, inadmitida no direito penal. E nesse caso é relevante afirmar, pois a denúncia não descreveu como se daria a ligação da então Governadora com os demais réus, relativamente aos crimes praticados no âmbito da concorrência pública.”

Ora, traçar meras conjecturas sem o menor respaldo probatório, como feito pelo Ministério Público, revela-se arbitrário. Não há o menor indício de prova que aponte a celebração de avença criminosa. O que consta, de fato, são as prestações de conta da ex-Governadora todas

devidamente aprovadas pela Justiça Eleitoral e a determinação de sindicância com intuito de apurar qualquer irregularidade.

Ademais, não custa repetir que a letargia probatória ocasionada pelo Ministério Público remete a defesa à impossível missão de produzir prova de fato negativo, isto é, de situações que não ocorreram, impossibilitando a ampla defesa. Vale dizer, por oportuno, que inexistente declaração ou qualquer outro meio de prova nos autos que infirme que a Apelada teria determinado a execução de fraude do processo licitatório para dele se beneficiar direta ou indiretamente.

Para colocar uma pá de cal na discussão quanto à inexistência de vínculo subjetivo entre a ex-Governadora e qualquer dos envolvidos, basta fazer breve leitura da exordial acusatória no que tange à suposta prática do crime de associação (art. 288). Veja que a promotoria simplesmente alega que *“trata-se de situação em que se verifica o cometimento reiterado de crimes contra os escassos recursos públicos destinados ao povo maranhense, conforme acima enumerados, que se estenderam por mais de um ano, com incomensuráveis prejuízos e danos coletivos e difusos (fls. 21/22, V.I).*

Não se verifica na denúncia a apuração destacada de responsabilidade da acusada, a individualização de sua conduta, como teriam perpetrado as suas ações, em que momento elas ocorriam – absolutamente nada, não tendo como prosperar a Apelação.

Sendo assim, por tudo o que já foi exposto, principalmente por não haver qualquer lastro do laço subjetivo entre os denunciados e a ex-Governadora, é de se reconhecer a ilegalidade da **responsabilidade objetiva** imputada à acusada. Afinal, não se deve responsabilizá-la automaticamente por eventuais ilícitos ocorridos no certame licitatório, pelo simples fato de exercer o cargo de Governadora à época.

III. DO PEDIDO

Por todo o exposto, a defesa requer o recebimento das presentes contrarrazões, a fim de que seja julgada **improcedente a Apelação do Parquet, sendo mantida integralmente a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.**

Termos em que pede deferimento.

De Brasília-DF para São Luís-MA, em 27 de junho de 2017

LUIS HENRIQUE A. S. MACHADO
OAB/DF 28.512

ANNA GRAZIELLA SANTANA NEIVA COSTA
OAB/MA 6.870