

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 10ª VARA
FEDERAL CRIMINAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA-DF.**

Ação Penal nº 0064638-03.2016.4.01.3400

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, qualificado às fls., nos autos da **ação penal** que, por esse douto Juízo e afeta secretaria, lhe intenta promover o Ministério Público Federal por suposta realização da conduta abstrata prevista no preceito primário do artigo 317, §1º, do Código Penal (corrupção passiva circunstanciada), vem, por seus advogados que abaixo subscrevem, com o devido respeito, a Vossa Excelência para, estando em termos e no prazo da lei, oferecer sua

RESPOSTA À ACUSAÇÃO

o que faz com supedâneo nos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal e nos demais normativos de regência, pelas razões de fato e direito a seguir expostas.

-I-

SÍNTESE FÁTICA

Em 08 de setembro de 2017, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o **Defendente**, atribuindo-lhe a prática do crime de corrupção passiva, previsto no artigo 317, §1º, do Código Penal.

Deriva por origem a presente acusação do Inquérito Policial nº 1424/2015, que tinha como objetivo apurar suposta corrupção de agentes públicos no processo de edição de medidas provisórias que concederam benefícios fiscais a empresas montadoras de veículos localizadas em polos menos desenvolvidos do território nacional. O mencionado inquérito sofreu desmembramento, deste se originando o Inquérito Policial nº 1/2016-1, instaurado em 25 novembro de 2016.

Segundo querem sugerir as investigações, as empresas MMC Automotores do Brasil Ltda. (“MMC”) e a CAO A Montadora de Veículos S/A (“CAOA”) teriam contratado o consórcio SGR Consultoria Empresarial Ltda. – EPP (“SGR”) e Marcondes & Mautoni Empreendimentos e Diplomacia Corporativa Ltda. (M&M), para a prestação de serviços de consultoria técnica, jurídico-econômica, e de assessoria empresarial em relações institucionais – junto às instituições públicas e/ou privadas – com o escopo de se acompanhar o processo de prorrogação dos incentivos fiscais para o desenvolvimento regional previstos na Lei nº 9826/99, a ser concretizado por meio de Medida Provisória.

O êxito estaria representado pela dilação do prazo de vigência do incentivo antes já outorgado para além de 31 de dezembro de 2010 (data em que se extinguiria, segundo legislação anterior) ou pela concessão de novo incentivo, da mesma natureza, considerado como crédito presumido de IPI. As investigações foram embasadas, em grande medida, por documentos apreendidos durante buscas realizadas na residência de Alexandre Paes dos Santos (consultor da SGR) e na sede da M&M.

O relatório final do inquérito refere diversos diálogos entre os empresários e os consultores, tratando das condições dos negócios e dos supostos serviços prestados. *Não é*, em momento algum, apresentada qualquer interação que tenha ocorrido entre algum dos acusados e este **Defendente**. Mesmo com o Sr. Gilberto Carvalho, à época Chefe de Gabinete da Presidência da República, o único ponto de

contato registrado seria uma anotação na agenda de Gilberto Carvalho aludindo à previsão de audiência com Mauro Marcondes no dia 27.11.2009, ou seja, **após** a edição da MP 471/2009, que foi publicada no dia 23.11.2009. Destaca-se que tal agenda foi apresentada aos investigadores pelo próprio Gilberto Carvalho, de maneira voluntária, o que faz concluir que não havia irregularidade nesse agendamento ou no ato que a ele concerne.

No que toca à relação com o ora **Defendente**, a autoridade policial alega que as investidas junto à Presidência da República teriam se iniciado em 24.06.2009, com o envio de duas minutas de cartas elaboradas por Ricardo Rett (Diretor Jurídico da M&M) a José Ricardo da Silva, missiva que iria ter por destinatário o **Defendente** que trataria dos pleitos das duas empresas citadas quanto à prorrogação de incentivos fiscais regionais concedidos pela Lei nº 9.826/99. Tais minutas também seriam a pauta de e-mails trocados por essas mesmas partes, justificadas por pareceres técnicos, que seriam, ao depois, enviadas a Gilberto Carvalho, então chefe de gabinete da Presidência da República. Novamente se consigne: não há qualquer indicativo de que tais minutas foram efetivamente redigidas como cartas remetidas aos nominais destinatários apontados.

Tomados os depoimentos dos corréus Mauro Marcondes (fls. 201/209 e 434/498), Gilberto Carvalho (fls. 244/245, 569/572 e 577/579), Alexandre Paes (fls. 396/413), José Ricardo da Silva (fls. 414/433), Carlos Alberto de Oliveira (fls. 544/548) e Paulo Arantes (fls. 560/568) –, não foi emitida qualquer declaração envolvendo o **Defendente** nos fatos narrados ou em qualquer outra conduta ilícita.

Sem qualquer ancoragem empírica quanto à materialidade e à autoria ou participação dos ilícitos apurados pelo IP em questão, a autoridade policial sugeriu, do nada, que Gilberto Carvalho e o ex-Presidente, ora **Defendente**, teriam solicitado vantagem indevida, quando e por conta da edição da MP 471/2009, a Mauro Marcondes – representante do consórcio SGR/M&M e das empresas que contrataram seus serviços, quais sejam, MMC e CAO. Tal vantagem, secundocerebrinamente aponta a autoridade policial, teria o objetivo beneficiar o Partido dos Trabalhadores.

Diante do relatório final da peça informativa, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor do **Defendente** e outros corréus, pela suposta prática do crime de corrupção passiva, previsto no artigo 317, §1º, do Código Penal. Situa a prática infracional na ocasião da edição e envio ao Congresso Nacional da Medida Provisória nº 471/2009, o que teria se dado mediante a suposta utilização de procedimentos atípicos e tendo por contrapartida o pagamento do valor de R\$ 6.000.000,00 que seriam ilicitamente direcionados à campanha eleitoral do Partido dos Trabalhadores.

Quer a inicial acusatória que José Ricardo, Alexandre Paes, Mauro Marcondes e outros formaram, a partir de junho de 2009, uma *societas sceleris*, cujo objetivo seria corromper agentes públicos com duas finalidades: (i) aprovação da medida provisória em benefício das montadoras MMC e CAO; e (ii) livrar a MMC de um auto de infração no valor de R\$ 265.502.036,88, discutido em âmbito administrativo perante o CARF. O valor supostamente ajustado entre os empresários e a empresa M&M para a remuneração dos serviços de assessoria e consecução dos objetivos supra declinados teria superado a cifra de R\$ 50.000.000,00.

Para embasar a tese acusatória, o *Parquet* juntou, no corpo da denúncia, e-mails trocados entre José Ricardo - ex-Conselheiro do CARF e sócio administrador da SGR -, e Mauro Marcondes, continentes de uma minuta de proposta de contrato de prestação de serviços. Em uma primeira minuta previu-se um valor fixo de honorários no valor de R\$ 8.333.333,33, além de bônus *ad exitum*, inclusive com previsão de dedução do valor do *pró-labore* acordado em caso de sucesso. Em que pese a existência de uma cláusula prevendo possível insucesso do serviço, o Ministério Público – em uma interpretação completamente contraditória – aduz que tal elemento já indicaria que os contratantes possuiriam certeza do êxito do serviço quando da assinatura do contrato. Adivinhação?

Em uma segunda proposta, enviada por José Ricardo em 18.09.2009, achava-se previsto o resultado *ad exitum* estimado em R\$ 33.000.000,00 para que as empresas realizassem, como bem destacado pelo órgão ministerial, a “*viabilização, mediante embasamento jurídico, econômico, social e político, dos*

objetivos empresariais da CAO, junto às instituições públicas federais - no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo -, por meio de elaboração de trabalhos (e/ou pareceres) técnicos visando demonstrar os benefícios decorrentes do incentivo regional pleiteado pela empresa”, em clara atividade lícita de lobby.

O trabalho ofertado pela empresa era apenas e tão somente o de tentar demonstrar ao Executivo e ao Legislativo, por meio de argumentos técnicos, as vantagens econômicas ao país com a extensão dos benefícios às montadoras para a promoção do desenvolvimento da região, com incremento da economia local, geração de empregos etc. (a exemplo do que sucedeu com a Zona Franca de Manaus). Este trabalho, contudo, poderia ser exitoso ou não e tais alternativas são expressamente perceptíveis pelo uso das partículas “*caso*” nas cláusulas contratuais destacadas pelo *Parquet*.

Em acréscimo, foram trazidas cartas endereçadas a Gilberto Carvalho, então Chefe de Gabinete da Presidência da República, em que apenas são brevemente expostos os objetivos das empresas e a justificativa do pleito. Nessa oportunidade, fundamentou-se a prorrogação temporal dos benefícios (que já existiam) na necessidade de desenvolvimento da região da SUDAN, SUDENE e Centro-Oeste, regiões em que se encontram instaladas as montadoras de veículos.

Também foram juntadas *minutas* de cartas *endereçadas* ao ex-Presidente da República, ora **Defendente**, que se acham assinadas pelos presidentes das empresas CAO e MMC. As cartas abordam argumentos técnicos, demonstrando motivos pelos quais os benefícios fiscais deveriam ser prorrogados, em prol do desenvolvimento regional. Ponto importante, porém, é que não há qualquer indicação de que essas *minutas* foram materializadas em correspondência efetiva e enviadas aos destinatários finais ou, ainda, que os tenham influenciado por qualquer modo.

A insustentável atribuição de prática de corrupção pelo **Defendente** viria amparada na suposta existência de manuscritos obtidos nas casas dos corréus, com inscrições diversas lançadas à mão e em um relatório remetido por Alexandre Paes a Francisco Mirto.

A partir da análise dos documentos acima mencionados, o Órgão ministerial estrutura a acusação de que as empresas teriam estabelecido um teto de pagamento de propina de 40%, que o contrato firmado entre as empresas de assessoria e as montadoras estaria comprometido em virtude da negativa da CAO A em pagar esses honorários e o suposto aumento da demanda de vantagens indevidas por parte do ora **Defendente** Gilberto Carvalho, destinados à campanha eleitoral de pessoa não identificada. Tal situação teria gerado um conflito entre as empresas parceiras, resultando até mesmo em ameaças.

Mesmo diante da complexa e intrincada narrativa acima exposta, quer afirmar o Ministério Público que o pleito das empresas montadoras manteve-se indene, resultando na aprovação da Medida Provisória. Para esse êxito, **Defendente** Gilberto Carvalho teriam atuado simplesmente em atendimento às demandas apresentadas pelas empresas (e não do interesse público), por intermédio dos consultores, inclusive suprimindo algumas das etapas do devido processo legislativo, tal como fazer que a sua publicação ocorresse de forma mais célere e sem os pressupostos técnicos adequados. A contrapartida teria sido o recebimento do valor de R\$ 6.000.000,00, destinado a campanhas eleitorais de interesse do seu partido político.

Não obstante o empenho exaustivo do MPF, mesmo contra a realidade, o que se demonstrará abaixo é a absoluta improcedência da imputação da conduta configuradora do delito de corrupção ou outro qualquer ao Defendente, exibindo-se narrativa contida na exordial acusatória produto da imaginação acusatória dos persecutores.

– II –

DA NULIDADE DA R. DECISÃO QUE ADMITIU A DENÚNCIA

Se toda decisão judicial projeta graves e significativos consectários aos jurisdicionados a que se destinam, maior gravidade e relevo enfeixam as proferidas na jurisdição penal, em que se controverte sobre o mais precioso bem que

integra o patrimônio jurídico do ser humano: a liberdade. Não por outra razão, a Constituição da República exige, sob pena de desconversável nulidade, sua cumprida fundamentação¹.

O *decisum* de admissão da denúncia ou queixa criminais, pela sua importância e porque vulnera imediatamente o *status dignitatis* e mediamente o *jus libertatis* do cidadão acionado, deve observar tal requisito/exigência constitucional com redobrado rigor. A simples acolhida do libelo inaugural alcança, de modo abissal, a honra e a normalidade da vida dos cidadãos imputados e avassaladoras são as suas consequências. É que a mera instauração da instância penal gera danos irreparáveis, dada a inexorável carga de estigmatização social que carrega em seu bojo.

A esse respeito, discorreram com invulgar precisão AURY LOPES JR. e ALEXANDRE MORAES DA ROSA:

“Além da sentença, a decisão que recebe a denúncia é a mais importante. Com toda a problemática que possa apresentar, pelo menos reconhece as condições da ação (já criticamos em nossos livros a apropriação da Teoria Geral do Processo, para onde remetemos o leitor) e a existência de justa causa (elementos mínimos de autoria e materialidade). Por ela, então, o Estado-Juiz diz que há possibilidade da persecução penal. E isso não é pouco diante de toda a estigmatização decorrente do fato de se ocupar o lugar de acusado. Ausente qualquer pressuposto, condição ou justa causa, deve ser rejeitada (CPP, artigo 395). Para que o acusado submetido ao processo penal possa entender as razões da instauração da ação penal o Estado precisa dizer os fundamentos. O acusado ou seu advogado não podem adivinhar a motivação que, em qualquer democracia, não pode ser implícita. Há de existir transparência e fundamentação [...]”² (destacou-se)

Por sua vez, anota a insuperável ADA PELLEGRINI GRINOVER que o processo penal deve se fazer, principalmente, à garantia do acusado:

¹ Art. 93, IX – *todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;*

² *“Quando o acusado é VIP, o recebimento da denúncia é motivado”*. Conjur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-14/limite-penal-quando-acusado-vip-recebimento-denuncia-motivado>>. Acesso em nov. 2016.

“[...] o processo penal não pode ser entendido, apenas, como instrumento de persecução do réu. O processo penal se faz também – e até primacialmente – para a garantia do acusado. (...) Por isso é que no Estado de direito o processo penal não pode deixar de representar tutela da liberdade pessoal; e no tocante à persecução criminal deve constituir-se na antítese do despotismo, abandonando todo e qualquer aviltamento da personalidade humana. O processo é uma expressão de civilização e de cultura e conseqüentemente se submete aos limites impostos pelo reconhecimento dos valores da dignidade do homem.”³ (destacou-se)

Eis porque, como já pontuado na lição dos prestigiados doutrinadores acimacolonizados, a decisão de recebimento da denúncia tem absoluta necessidade de ser devidamente fundamentada, uma vez que se torna indelevelmente estigmatizante a condição de réu em que se coloca o denunciado.

Ao admitir aqui a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra o Defendente, Vossa Excelência proferiu a seguinte decisão:

“Está demonstrada até agora a plausibilidade das alegações contidas na denúncia em face da circunstanciada exposição dos fatos tidos por criminosos e as descrições das condutas em correspondência aos documentos constantes do inquérito policial nº 0001/2016-GINQ/DICOR/DF, havendo prova da materialidade e indícios da autoria delitiva.

A inicial acusatória atende aos requisitos contidos no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo de modo claro e objetivo os fatos imputados aos denunciados, não se tratando de hipótese de indeferimento liminar da peça acusatória.

Assim, nesse juízo preliminar, não vislumbro qualquer elemento probatório cabal capaz de infirmar a acusação, sem prejuízo da análise particularizada com a eventual contraprova, nos termos do art. 397 do CPP, quando poderá eventualmente ocorrer absolvição sumária se for o caso.”

Pede-se a máxima vênia para se anotar que é muito pouca a justificação constituída de afirmações genéricas como “a plausibilidade das alegações”, “circunstanciada exposição dos fatos tidos por criminosos”, “as descrições das condutas”, concluindo haver “prova da materialidade e indícios da autoria delitiva” para sustentar ato jurisdicional de tamanha repercussão e relevância. Não a adensa a circunstância de aludir a documentos apócrifos e minutas constantes do inquérito policial, os quais, aliás, não são especificados.

³ GRINOVER, ADA PELLEGRINI, Liberdades Públicas e Processo Penal, 2ª. edição, 1982, pp. 20 e 52

Caberia, por certo, demonstrar que (e quais) elementos colhidos nos autos da investigação estão a respaldar as imputações, **justificando** tal adequação técnica!

Afirmar, em acréscimo, que a inicial acusatória atende aos requisitos contidos no artigo 41 do CPP, descrevendo de modo claro e objetivo os fatos imputados aos denunciados, mas não demonstrar qual teria sido essa descrição ou como os fatos imputados se relacionam com os indícios até o momento colhidos, não se exhibe suficiente para a validação do ato.

Enfim, não há lastro suficiente para tornar hígida a decisão de recebimento da exordial dado que a peça acusatória é lacônica e anêmica, sem suporte em válidos indícios, a expor sua inabilidade substancial.

Ao decidir se uma inicial acusatória se paramenta ou não dos **elementos essenciais** e requisitos de validade para se fazer apta a deflagrara *persecutio criminis in judicio*, o Estado-juiz deve demonstrar a existência (ou não) dos pressupostos constitucionais e legais, **que não se podem quedar implícitos**. É exigência do devido processo legal.

AFRÂNIO JARDIM leciona que tal declaração estatal deve ser sólida, devendo-se exteriorizar **o porquê de a acusação não ser temerária**.

"Desta maneira, torna-se necessária ao regular exercício da ação penal a sólida demonstração, prima facie, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que lastreada em um mínimo de prova. Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios da autoria, existência material do fato típico e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Somente diante de todo este conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública."⁴

Oportuna, neste passo, a sempre exata doutrina de ROGERIO LAURIA TUCCI:

⁴JARDIM, Afrânio. **Direito Processual Penal**: Estudos e Pareceres. Forense, 1986, p. 96.

“É, portanto, mediante a motivação que o magistrado pronunciante de ato decisório mostra como apreendeu os fatos e interpretou a lei que sobre eles incide, propiciando, com as indispensáveis clareza, lógica e precisão, a perfeita compreensão da abordagem de todos os pontos questionados e, conseqüente e precipuamente, a conclusão atingida(...) Daí, a afirmada imprescindibilidade da motivação de todos os atos dos órgãos jurisdicionais que tenham conteúdo decisório, consubstanciado no dever funcional de justificação do comportamento profissional dos agentes do Poder Judiciário, que, pela sua natureza, inadmite qualquer limitação. (...) não se pode falar em fundamentação hábil quando a decisão de recebimento da denúncia ou da queixa limita-se à afirmação da co-existência de *fumus boni iuris* (fundamento razoável da acusação) e do legítimo interesse de agir do acusador, público ou privado: é absolutamente necessário que o órgão jurisdicional justifique-os, em consonância e perfeita harmonia com os elementos colhidos nos autos de investigação criminal ou constantes das peças de informação.”⁵ (destacou-se)

A carência de fundamentação da decisão que recebe denúncia, pela tamanha gravidade de que se reveste, é objurgada não só pela doutrina, como também por nossos Tribunais Superiores, conforme se deduz dos seguintes julgados:

“AÇÃO PENAL. Denúncia. Rejeição pelo juízo de primeiro grau. Recebimento em recurso em sentido estrito. Repúdio ao fundamento da decisão impugnada. Acórdão carente de fundamentação sobre outros aspectos da inicial. Nulidade processual caracterizada. Não conhecimento do recurso extraordinário. Concessão, porém, de habeas corpus de ofício. É nula a decisão que recebe denúncia sem fundamentação suficiente sobre a admissibilidade da ação penal.” (STF, RE 456673, 2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 31/03/2009 – destacou-se)

“Crime de responsabilidade dos funcionários públicos (processo). Denúncia (recebimento). Fundamentação (necessidade). 1. Foi em 1973 que se instalou, no Supremo Tribunal, a propósito da natureza do ato judicial de recebimento da denúncia, inteligente e mágica discussão entre Bilac, Alckmin e Xavier, e lá prevaleceu o entendimento de que tal ato, se possui carga decisória, não é, entretanto, "ato decisório mencionado no art. 567" . 2. Então, decerto que o recebimento da denúncia não é simples despacho de expediente, ao contrário, pois, de Toledo, no Superior Tribunal, em 1995, no RHC-4.240. De igual sorte, Medina e Quaglia, nos anos 2004 e 2005, nos RHCs 13.545 e 17.974. 3. É, então, correto, hoje e agora, interpretando a regra do art. 516 do Cód. de Pr. Penal, admitir que, se se exige a rejeição da denúncia (ato negativo) em despacho fundamentado, também a decisão que a recebe (ato positivo) há de ser, sempre e sempre, devidamente fundamentada. 4. Pensar de maneira outra seria colocar à frente da liberdade a pretensão punitiva, quando, é sabido, o que se privilegia é a liberdade. Nunca é demais lembrar: (1) "havendo normas de opostas inspirações ideológicas – antinomia de princípio –, a solução do conflito (aparente) há de privilegiar a liberdade, porque a liberdade

⁵TUCCI, ROGÉRIO LAURIA, Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro. 3ª edição, 2009, pp. 189, 193 e 203.

anda à frente dos outros bens da vida, salvo à frente da própria vida"; e (II) "impõe-se, isto sim, se extraíam conseqüências de um bom, se não excelente, princípio/norma, que cumpre ser preservado para o bem do Estado democrático de direito" . 5. Ordem de habeas corpus concedida para se anular toda a ação penal desde, e inclusive, o recebimento da denúncia que se procedeu sem fundamentação." (STJ – HC nº 76319/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 11/12/2008 – destacou-se)

O luminoso voto da Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferido nos autos do *Habeas Corpus* acima mencionado, é digno de destaque:

"É até intuitivo que, diante do comando legal, a admissão da acusação somente se viabilizasse mediante decisão fundamentada. Na hipótese, a motivação cumpre o papel fundamental de legitimação do processo penal, mecanismo de intervenção tão gravoso. E veja que, pouco a pouco, com o palmilhar de nossa jovem democracia, tal concepção foi se generalizando, independentemente da natureza do delito. São exemplos dessa nova perspectiva, o rito sumaríssimo trazido pela Lei 9.099/95, o procedimento da anterior legislação de drogas, Lei 10.409/02, e, o da atual, Lei 11.343/06. E, para coroar tal compreensão, as recentes reformas do Código de Processo Penal cristalizaram, de modo amplo, a necessidade de que o magistrado, antes de empolgar a ação penal, zele pela sua higidez, justificando-se o processo apenas diante de comprovado embasamento - formal e material." (destacou-se)

Ex positis, forçoso é convir que a r. decisão que recebeu a denúncia, com a devida vênia, está a reclamar reconsideração, por lhe faltar o requisito de validade fundamental exigido no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República.

É o que se pede.

– III –

DA INVIABILIDADE DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA

Não há suporte probatório/indiciário mínimo que respalde a denúncia oferecida contra o **Defendente**, motivo pelo qual se postulasua pronta rejeição, nos termos do artigo 395, incisos I e II, do Código de Processo Penal, visto que:

- a) a denúncia é **inepta**, pois não individualiza a conduta do **Defendente**, não narra concretamente os fatos a ele imputados e, ainda, não descreve comportamento típico — violando, assim, a garantia ao contraditório e à ampla defesa, assegurados na Lei Máxima;
- b) **falece justa causa para a instauração e prosseguimento desta ação penal**, uma vez que inexistem indícios razoáveis de autoria e sequer certeza da materialidade do delito.

A apreciação da alegação de inépcia e carência de justa causa da peça acusatória não se acha adstrita ao momento processual do recebimento ou rejeição da denúncia, mas autorizado se acha o Magistrado que, convencido da ausência de tais elementos após a apresentação da defesa, **reconsidere** sua decisão e recuse o prosseguimento da ação penal.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça confirma esse entendimento, como se extrai dos julgados abaixo:

“Verificada, após a apresentação das defesas preliminares, a inépcia da exordial acusatória pela ausência da descrição individualizada das condutas de cada Denunciado, ao Juiz é lícito reconsiderar o recebimento da denúncia, quer por permissão legal, quer por uma questão de coerência com os anseios do legislador, impulsionadores da reforma do Código Adjetivo Penal, tendentes a um processo célere e fecundo. Inteligência do art. 396-A do Código de Processo Penal.” (STJ, AgRg no AREsp 82.199/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.12.2013 – destacou-se)

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. RESPOSTA DO ACUSADO. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. ILICITUDE DA PROVA. AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. DECRETO REGULAMENTAR. TIPO LEGISLATIVO QUE NÃO SE INSERE NO CONCEITO DE LEI FEDERAL (ART. 105, III, A, DA CF)

1. O fato de a denúncia já ter sido recebida não impede o Juízo de primeiro grau de, logo após o oferecimento da resposta do acusado, prevista nos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, reconsiderar a anterior decisão e rejeitar a peça acusatória, ao constatar a presença de uma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 395 do Código de Processo Penal, suscitada pela defesa.

2. As matérias numeradas no art. 395 do Código de Processo Penal dizem respeito a condições da ação e pressupostos processuais, cuja aferição não

está sujeita à preclusão (art. 267, § 3º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP).

3. Hipótese concreta em que, após o recebimento da denúncia, o Juízo de primeiro grau, ao analisar a resposta preliminar do acusado, reconheceu a ausência de justa causa para a ação penal, em razão da ilicitude da prova que lhe dera suporte.” (STJ, REsp 1318180/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 16/05/2013 – destacou-se)

Outro não é o sentir do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“PENAL. PROCESSO PENAL. LEI N. 11.719/2008. ART. 395, 396, 396-A E 397. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RESPOSTA ESCRITA À ACUSAÇÃO. RECONSIDERAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. 1. Após a edição da Lei n. 11.719/2008, oferecida a denúncia e não sendo o caso de rejeição liminar (art. 395, CPP), o juiz a receberá, ordenará a citação do acusado para responder à acusação por escrito, oportunidade em que este poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa (arts. 396 e 396-A, CPP). 2. Com a inovação legislativa, passou a ser admitida a rejeição da denúncia após o seu recebimento, pelo mesmo juízo, ao entendimento de que na hipótese do mencionado artigo 395, CPP se examina a presença dos requisitos formais para fins de admissibilidade da ação penal, sem considerar eventuais argumentos que a Defesa possa trazer, no sentido de rejeição da denúncia, sendo que tal circunstância reforça a conveniência de se dar ao juiz a possibilidade de retratar-se, diante das razões trazidas na resposta escrita.. 3. O juiz pode reconsiderar a decisão de recebimento da denúncia quando constatar, por ocasião da análise das alegações da defesa, que não há justa causa para a ação penal, por isso que não teria sentido o art. 396-A, CPP estabelecer a possibilidade de alegação de preliminares pela Defesa e não franquear ao Juiz eventual acolhimento de matéria que obstasse o prosseguimento da ação penal. 4. Recurso em sentido estrito improvido.”(TRF 1ª Região - RSE 00058274320144013813, 3ª Turma, Rel. Des. Mário César Ribeiro, j. 26.08.2015 – destacou-se)

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO CRIMINAL. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA ANTERIORMENTE RECEBIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Com o advento da reforma processual penal, preconizada pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, as normas relacionadas ao recebimento e rejeição da denúncia, citação do réu, sua absolvição, e, de resto, a própria formação do processo penal sofreram profundas alterações. 2. É incompatível com o princípio da instrumentalidade das formas, o princípio da economia e da celeridade processuais, bem como com o princípio da duração razoável do processo (CF, 5º, LXXVIII) que o réu sofra as agruras de uma ação penal, nitidamente inviável. Menos ainda, recebe a chancela da lógica, a norma oportunizar ao réu suscitar preliminares e toda a matéria de defesa (CPP, art. 396-A), sem que o juiz possa sindicalizar a idoneidade do direito de ação nessa fase ou em qualquer outra. 3. “Pressupostos processuais” - pressupostos e condições traduzidas pela doutrina, também, como “justa causa” -, é tema que pode ser conhecido a qualquer tempo pelo juiz e decidido de ofício, de sorte que não há falar em preclusão consumativa (pro judicato) em razão do primeiro despacho de recebimento da denúncia ou queixa. 4. O Código de Processo Penal

reformado estabeleceu dois momentos para o recebimento da denúncia. Assim, não há qualquer óbice à rejeição de denúncia anteriormente recebida (reconsideração do despacho de recebimento); ao contrário, a disciplina das novas disposições do CPP ampara a decisão recorrida, na espécie. (Precedentes do colendo STJ). 5. Recurso desprovido.”(TRF1ª Região - RSE: 88592720124013813, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado, j. 30.09.2014 – destacou-se)

Essa exegese é a que melhor consulta ao princípio da celeridade, da economia processual e ao resguardo do *status dignitatis* do denunciado, visto que, se entender o Magistrado, após a apresentação da defesa preliminar, que o *iter persecutório* não se plasma em condições de regular e válido desenvolvimento, deve o feito ser extinto por decisão terminativa.

É exatamente a situação do caso em comento, conforme agora será demonstrado.

III.1 – INÉPCIA DA DENÚNCIA

A denúncia em questão não vem revestida dos essenciais requisitos de validade previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, quais sejam, a **exposição minudente do fato criminoso** – com comprovação do preenchimento de todas as elementares do tipo – e **todas as suas circunstâncias**, ou seja, detalhes de tempo, de lugar, de meio e de modo de execução que conferem às ações humanas características próprias e que permitem sua identificação concreta.

Aqui não há indicação pormenorizada das condutas que seriam debitáveis ao **Defendente**, o que torna impossível a precisa identificação dos fatos a serem efetivamente contrariados e impugnados pela Defesa técnica.

O **Defendente** é tido como incurso no artigo 317, §1º, do Código Penal, que exige, para sua configuração, que o agente “solicite”, “receba” ou “aceite promessa” de vantagem indevida:

“*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:*

[...]

§ 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.”

Ocorre que a inicial acusatória(fl. 15) narra que o **Defendente**, juntamente com Gilberto Carvalho, teria aceitado promessa de vantagem indevida; enquanto a fls. 28 descreve que os agentes públicos teriam exigido determinado valor, ou seja, imputa a modalidade “solicitar” vantagem indevida; e, por fim, a fls. 55/56, narra o *efetivo* recebimento dos valores.

Vejam-se os trechos abaixo:

Página da denúncia	Trechos
Fl. 15	<p><i>“Em novembro de 2009, em Brasília/DF, LUÍS INÁCIO LULA DA SILVA, na condição de presidente da República, e GILBERTO CARVALHO, na condição de chefe de gabinete da Presidência da República, aceitaram promessa de vantagem indevida — seis milhões de reais para arrecadação ilegal de campanha eleitoral do Partido dos Trabalhadores — feita por MAURO MARCONDES (M&M), JOSÉ RICARDO DA SILVA (SGR), ALEXANDRE PAES DOS SANTOS (SGR), PAULO ARANTES FERRAZ (MMC) e CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE (CAOA).”</i></p>
Fls. 27/28	<p><i>“Porém, as medidas de compensação adotadas por MAURO MARCONDES em razão do ‘calote’ da CAO A sofreram novo entrave. Seus ‘colaboradores’, LULA e GILBERTO CARVALHO, aumentaram o valor da propina oferecida, o que prejudicaria o piso de remuneração de M&M e SGR. Mesmo assim, como consta de linguagem cifrada no e-mail, MAURO MARCONDES ficou de renegociar o inviável valor de ‘X milhões’ (novo patamar exigido pelos agentes públicos).”</i></p>
Fls. 55/56	<p><i>“O mesmo manuscrito (item 06, fl. 57 do APENSO I) apresenta LULA e GILBERTO CARVALHO: ‘PRES.’ e ‘G.C.’ com o escrito ‘OK’ logo acima, seguido dainscrição ‘COM MAURO/MARCONDES’, o que revela o acerto entre o ex-presidente LULA (PRES.), GILBERTO CARVALHO (G.C.) e MAURO MARCONDES.”</i></p>

Assim, questiona-se: dos três núcleos elementares do tipo, qual deles foi frequentado pelo Defendente, de modo a configurar corrupção passiva?

Em que pese ser a formação da *opinio delicti* privativa do *dominus litis*, como corolário de sua independência funcional, o ajuizamento da denúncia precisa conter e explicitar os elementos formadores do convencimento delituoso do Acusador, a quem incumbe apontar os indícios de autoria e dados formadores da certeza da materialidade e **todas as circunstâncias que emolduram o episódio que reputa ser típico e culpável.**

Dessa forma, fica evidente a inépcia da exordial já quanto ao núcleo do tipo imputado ao **Defendente**.

Sobre os requisitos de validade da denúncia, focando-se especialmente na imputação, leciona o Professor JOSÉ FREDERICO MARQUES:

“O que deve trazer os caracteres de certa e determinada, na peça acusatória, é a imputação. Esta consiste em atribuir à pessoa do réu a prática de determinados atos que a ordem jurídica considera delituosos; por isso, imprescindível é que nela se fixe, com exatidão, a conduta do acusado descrevendo-a o acusador, de maneira precisa, certa e bem individualizada. Uma vez que no fato delituoso tem o processo penal o seu objeto ou causa material, imperioso se torna que os atos, que o constituem, venham devidamente especificados, com a indicação bem clara do que se atribui ao acusado. A denúncia tem de trazer, de maneira certa e determinada, a indicação da conduta delituosa, para que em torno dessa imputação possa o juiz fazer a aplicação da lei penal, através do exercício de seus poderes jurisdicionais.”⁶(destacou-se)

No mesmo diapasão, a doutrina de TORNAGHI:

“Refere-se o Código à exposição minuciosa, não somente do fato infringente em lei, como também de todos os acontecimentos que o cercam; não apenas de seus acidentes, mais ainda das causas, efeitos, condições, ocasião, antecedentes e consequentes.” (destacou-se)

“Levando em conta que o acusado é parte no processo e exatamente a parte fraca, contra a qual se pede a aplicação da lei, as ordenações amantes da justiça procuram cercá-lo de todas as garantias. Não se trata apenas de liberalismo e muito menos de liberalidades; por isso não falei em ordenações liberais e sim em ordenações que prezam a justiça, porque o Estado não

⁶JOSÉ FREDERICO MARQUES, Elementos de Direito Processual Penal. Volume II. Companhia Editora Forense. São Paulo – Rio de Janeiro. 1961. Página 153).

*poderá estar certo de haver feito justiça e, por isso mesmo, não tranquilizará o homem de bem, se não der ao acusado a maior e mais ampla, a mais ilimitada possibilidade de defender-se. Entre as grandes conquistas da humanidade, inscritas nas Constituições modernas figura essa.*⁷(destacou-se)

No julgamento da Ação Penal 470, o decano do Supremo Tribunal Federal, Ministro CELSO DE MELLO, salientou que:

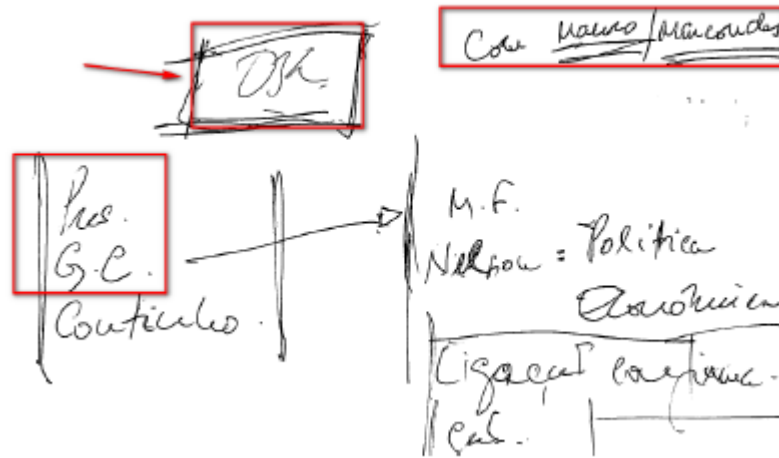
“O dever de proteção das liberdades fundamentais dos réus, de qualquer réu, representa encargo constitucional de que este Supremo Tribunal Federal não pode demitir-se, mesmo que o clamor popular se manifeste contrariamente, sob pena de frustração de conquistas históricas que culminaram, após séculos de lutas e reivindicações do próprio povo, na consagração de que o processo penal traduz instrumento garantidor de que a reação do Estado à prática criminosa jamais poderá constituir reação instintiva, arbitrária, injusta ou irracional”. (destacou-se)

Aliás, compreende-se a dificuldade encontrada pelos Acusadores nessa tarefa de individualizar a conduta delitiva do **Defendente**, uma vez que não lograram identificar *qualquer* conduta sua no contexto fático narrado.

A narrativa acusatória explora uma *minuta* de carta endereçada ao **Defendente**, a qual figurava como anexo em uma troca de e-mails, mas não apresenta sequer um indício de que a carta tenha sido efetivamente encaminhada ao **Defendente** (e, ainda que tivesse sido, nada há que indique que foi recebida pelo indicado destinatário ou que, em sequência, qualquer atitude ilícita tenha sido praticada com base nela).

Não se há de esquecer, também, dos manuscritos encontrados e tão sofregamente interpretados pelos Procuradores, como ocorreu com aquele em que “Pres.” significa o **Defendente** e o *rabisco* “OK” *comprova sem sombra de dúvidas pagamento de propina* (a fls. 56 da denúncia):

⁷HELIO TORNAGHI. A relação processual penal. São Paulo: Saraiva, 1987 e Curso de Processo Penal, volume 1, p. 43.



Remanescem as dúvidas: qual foi a conduta praticada pelo Defendente? Qual o ato de ofício? Quando se deu cada um desses comportamentos do Defendente? Em quais circunstâncias? Se ele aceitou promessa de vantagem ou solicitou, quando foi? Por que meio? Com quem conversou? O que foi oferecido ou solicitado? Se ele recebeu efetivamente, onde está o trajeto do dinheiro? Ao que parece, foram identificadas as transferências da MMC à M&M e desta à SGR. O dinheiro foi transferido aos agentes públicos? Quanto coube a cada um? Foi entregue pessoalmente? Onde está o registro do saque?

São muitas perguntas para nenhuma resposta. Nenhum desses elementos se faz presentes sequer na denúncia (quanto mais no arcabouço probatório), o que implica severa violação da ampla defesa e do contraditório, uma vez que o **Defendente** não consegue identificar com clareza de quais fatos teria que se defender, quais as contraprovas a produzir, em suma, o que esclarecerá Justiça... Digno de Franz Kafka!

Obviamente, a peça acusatória não precisa conter elaborada e microscópica descrição factual, especialmente no momento inicial da persecução penal em juízo. Todavia, a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, é condição sine qua non da viabilidade formal e processabilidade da denúncia.

Do contrário, o libelo inaugural estratifica imputação genérica – e, por isso, inepta – porque oblitera o exercício da defesa ampla, contrariando o que exige o artigo 41 do CPP.

Pacífica, nesse rumo, a jurisprudência quando reconhece inepta a denúncia que não oferece elementos suficientes ao exercício do contraditório e da ampla contraposição defensiva.

Confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

*“**É indispensável que a inicial acusatória contenha descrição clara, lógica e coerente, de modo a permitir ao acusado entender a imputação e exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu em relação ao crime de corrupção ativa. Nesse ponto específico, a denúncia, por insuficiência narrativa, deve ser tida como inepta por deixar de indicar elementos suficientes sobre a existência da suposta corrupção de funcionário público, em relação à qual, além disso, não se acha indícios suficientes para a instauração da persecução penal.**”(Inq. 2973, Rel.Min. TEORI ZAVASCKI, 2ª Turma, j. 10.02.2015, publ. DJe 19.03.2015)*

*“**Inépcia da denúncia. A denúncia deve projetar todos os elementos – essenciais e acidentais – da figura típica ao caso concreto. No caso concreto, a denúncia não passa por esse teste. Transcrição de interceptações, sem narrativa clara da conduta tida por típica. Falta de explicitação dos limites de responsabilidade de cada réu. Ausência de descrição do fim especial requerido pelo tipo penal – obter voto. 6. Denúncia rejeitada por inepta.**”(Inq. 3752, Rel.Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 26.08.2014, publ. DJe 22.10.2014).*

No julgamento do HC 73.271, o decano CELSO DE MELLO sabiamente ponderou:

*“**PERSECUÇÃO PENAL – MINISTÉRIO PÚBLICO – APTIDÃO DA DENÚNCIA. 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 instrumento de injusta persecução estatal. O ajuizamento da ação penal condenatória supõe a existência de justa causa, que se tem por inócua 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. Orozimo Nonato). 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 pleno exercício do direito de defesa. Denúncia que não descreve**”*

adequadamente o fato criminoso é denúncia inepta.” (destacou-se)

Nos autos do HC 86.034, o Ministro GILMAR MENDES sacramentou que “[d]enúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. Não é difícil perceber os danos que a mera existência de uma ação penal impõe ao indivíduo. Daí a necessidade de rigor e prudência por parte daqueles que têm o poder de iniciativa nas ações penais e daqueles que podem decidir sobre o seu curso” (destacou-se).

Idêntica é a posição do Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. CRIME AMBIENTAL. ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE AOS SÓCIOS. NEXO CAUSAL NÃO DESCRITO. DENÚNCIA INEPTA. IMPUTAÇÃO GENÉRICA. 2. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.

1. A denúncia e o aditamento, apesar de descreverem a conduta delitiva consistente na supressão de vegetação em área de preservação permanente, não expõem, nem mesmo de passagem, o nexo causal entre o comportamento dos recorrentes e o fato delituoso. A acusação limitou-se a vinculá-los ao crime ambiental porque eram sócios da empresa em que realizada a fiscalização. **Como é cediço, mesmo a denúncia geral deve conter elementos mínimos que preservem o direito do acusado de conhecer o conteúdo da imputação contra si. A mera atribuição de uma qualidade não é forma adequada para se conferir determinada prática delitiva a quem quer que seja. Caso contrário, abre-se margem para formulação de denúncia genérica e, por via de consequência, para reprovável responsabilidade penal objetiva.**

2. Recurso em habeas corpus provido, para reconhecer a inépcia da denúncia e de seu aditamento com relação aos recorrentes, sem prejuízo de oferecimento de nova inicial acusatória, desde que observados os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.” (RHC 70.395/SC, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/10/2016).

Nesse mesmo sentido decidiu o Tribunal Regional Federal da 1ª

Região:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. CORRUPÇÃO ATIVA. CORRUPÇÃO PASSIVA. CRIMES FORMAIS. DISPENSA DO RESULTADO NATURALÍSTICO. ESPECIFICAÇÃO, NA DENÚNCIA, DA VANTAGEM RECEBIDA E/OU OFERECIDA. ELEMENTO DO TIPO. NATUREZA DA VANTAGEM. CRIME DE MERA CONDUTA. IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O tráfico de influência, a corrupção ativa e a corrupção passiva

inserir-se na categoria de crime formal, no qual a lei antecipa a consumação, antes mesmo da ocorrência do resultado naturalístico, descrevendo um resultado que, contudo, não precisa verificar-se para ocorrer a consumação, bastando a ação do agente e a vontade de concretizá-lo, expressivas de um dano em potencial, diferentemente do crime material ou de resultado, no qual a consumação não se dá sem a produção de um dano efetivo. 2. O fato de cuidar-se de crime formal dispensa apenas a ocorrência do efetivo resultado, mas não a sua descrição pela denúncia, na medida em que o legislador o descreve, embora antecipe a consumação. Não se trata de crime de mera conduta ou de mera atividade, no qual o legislador descreve apenas o comportamento do agente, sem aludir ao resultado na composição do tipo. 3. As três figuras criminais contêm como elementos do tipo o fato de "solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem" (art. 332 - CP); de "solicitar ou receber (...) vantagem indevida, ou aceitar promessa de vantagem" (art. 317 - CP); e de "oferecer ou prometer vantagem indevida" (art. 333 - CP). 4. Os elementos do tipo, objetivo-descritivos ou, sendo o caso, normativos, devem estar descritos na denúncia, que, portanto, deve especificar a vantagem indevida, ou a promessa dela, com precisão. Como a lei alude a vantagem necessariamente patrimonial, podendo ela ser de natureza extrapatrimonial ou mesmo moral, a descrição do elemento se torna essencial. 5. Não basta afirmar que houve vantagem, ou vantagem indevida, por ilação e/ou presunção, senão fazer especificações pelo menos razoáveis, com indicações empíricas a respeito da sua natureza, não só para dar o elemento do tipo, como também para permitir a plenitude da defesa. 6. Manutenção da decisão que rejeitou a denúncia quanto aos crimes de tráfico de influência, corrupção ativa e a corrupção passiva, por falta de especificação da vantagem. 7. Desprovemento do recurso em sentido estrito." (TRF-1 – RESE 0022467-41.2010.4.01.3400, Rel. Des. Federal ÍTALO FIORAVANTI SABO MENDES, j. 13.01.2014, 4ª Turma, publ. DJ 10.02.2014)

A inicial acusatória necessita ser clara, conter a completa **descrição da(s) conduta(s) típica(s), com todas suas circunstâncias** e fazer a **“enunciação dos meios e seus direcionamentos espacial e temporal”**.

Não se pode conceber que a *narratio factise* mostre de tal forma mísera que sequer permita ao **Defendente** compreender do que – e **porquê** – é acusado.

Não fora isso suficiente, o **Defendente** não consegue, pelo quanto consta na exordial, nem mesmo compreender os crimes supostamente cometidos por outros acusados. Os fatos narrados são confusos e as deduções feitas pelo MPF não se revestem de coerência interna levando ao leitor a sensação exata de tratar-se de obra de pura ficção.

Explica-se melhor: os Acusadores que subscrevem a exordial

acusatóriarecebem por prova provada minutas de contratos não assinadas e manuscritos (garatujas) apreendidos em endereço de Alexandre Paes dos Santos, realizando um criativo e ficcionaltrabalho de deduçãodescomprometida para construir a narrativa – confusa – das tratativas que teriam ocorrido entre consultores e clientes (Montadoras) que, ao cabo, seriam bastantes para configurar crimes de corrupção ativa atribuídos ao **Defendente** e a Gilberto Carvalho.

Com efeito, conforme pode ser observado as fls. 09/10 da denúncia:

“PAULO FERRAZ e CARLOS ALBERTO desde o início tinham plena consciência de que seus contratados alcançariam os objetivos encomendados valendo-se da corrupção, como bem reconheceu a r. sentença do Processo nº 0070091-13.2015.4.01.340014.

*Essa proposta inicial previu “honorários” de R\$ 8.333.333,33 (oito milhões, trezentos e trinta e três mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e três centavos) e mais R\$25.000.000 (vinte milhões de reais) “ad exitum”. Esses valores da minuta contratual correspondem aos de manuscritos apreendidos na busca em endereço de **ALEXANDRE PAES DOS SANTOS**. Na parte superior do manuscrito abaixo, consta: “CAOA”, “25.000.000 = 10.000 (zeros riscados) anos dessa forma ã sei” e “12.500.000 = 5 anos 50%”. Ou seja, estipulou-se o pagamento de vinte e cinco milhões se a prorrogação dos benefícios fosse por dez anos, e metade disso (R\$ 12.500.000,00), se por cinco anos.*

[...]

*Ainda nesse manuscrito, mais ao centro, estipularam R\$ 12.500.000,00 (doze milhões e quinhentos mil reais) para cada montadora, perfazendo os R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais) que seriam somados a mais R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) — valor este o da proposta inicial de propina prometida a **LULA** e **GILBERTO CARVALHO**, como se demonstrará mais adiante. Ainda, aos R\$ 29.000.000,00 (vinte e nove milhões de reais) (mais à esquerda) seriam acrescidos mais R\$ 8.000.000,00 de “pró-labore”, atingindo os R\$ 33.000.000,00: “25+8 / 33” e “33 êxito”.”*

Os R\$ 29 milhões acrescidos de R\$ 8 milhões resultam em R\$ 33 milhões? Como? Em que aritmética? É uma questão matemática, mas parece que até as leis das ciências exatas querem interpretar para formar “convicções”.

Mais adiante, Órgão acusador simplesmente presume – na peça inaugural - que os “colaboradores” que figuravam dos contratos de prestação de serviços inquinados de criminosos eram agentes públicos corrompidos e os honorários

previstos nos contratos referiam-se a vantagens indevidas. Em dado momento, a fls. 27, afirma mais que os colaboradores são o **Defendente** e Gilberto Carvalho, sem maiores explicações ou esclarecimentos sobre como chegou a tal conclusão...

Ora, pergunta-se novamente: *como se defender de acusações que não se sabe ao certo quais são? Como justificar condutas que não estão descritas? Como compreender a acusação feita se não se sabe quais foram as suas circunstâncias?*

Ora, o artigo 41 do Código de Processo Penal dispõe que a inicial acusatória “*conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias*” visando a resguardar o **contraditório** e a **ampla defesa** – princípios inegavelmente aqui desatendidos –, pois a acusação mal estruturada ou encriptada reclama do **Defendente** a adivinhação da conduta que lhe está sendo atribuída.

As deficiências apontadas desencadeiam a **inépcia da inicial**, tendo em vista não ter a exordial plena **aptidão** para produzir os efeitos jurídicos que lhe são próprios.

Nesse contexto, ao ofertar denúncia sem a necessária **descrição** da conduta referente ao ilícito penal, em contexto extremamente confuso e sem qualquer respaldo empírico, ausentes indícios de **autoria** e **materialidade**, o Órgão Ministerial **impossibilita** ao **Defendente** o regular exercício do direito de defesa.

Em suma, **a acusação é absolutamente especulativa, sem baldrame fático**. É imputado crime ao **Defendente**, sem, todavia, a especificação da respectiva conduta supostamente criminosa.

O **Defendente**, considerando ser esta sua única alternativa, elabora a resposta à acusação da melhor forma que consegue. Todavia, o exercício da defesa – **indevidamente restrito** – não significa uma condescendência com a deficiência técnica da exordial acusatória, tampouco ratifica as transgressões à Constituição e ao artigo 41 do Código de Processo Penal.

Em face de todo o exposto e em homenagem ao princípio constitucional da ampla defesa, exhibe-se de rigor a rejeição da denúncia, à luz do preceituado no artigo 395, I, do Código de Processo Penal. É o que fica postulado.

III.2 DA MANIFESTA FALTA DE JUSTA CAUSA

Outra razão jurídica há, por igual, que impede o prosseguimento desta mal estruturada ação penal, eis que se mostra carente de justa causa.

De fato, a denúncia **não** apresenta - porque não há - substrato empírico mínimo que permita o regular desenvolvimento da presente persecução penal em juízo.

Já de início verifica-se que a inicial acusatória utiliza como uma das principais “provas” uma sentença condenatória pendente de julgamento em segunda instância (processo nº 0070091-12.2015.4.01.3400), da qual o **Defendente não foi parte** e, portanto, não participou da instrução processual e da produção de provas, o que vulnera o contraditório. Ao longo de toda a denúncia, são feitas referências à sentença condenatória que tal como se prova fosse, apenas destacando alguns de seus trechos a cada afirmação sobre a certeza da materialidade delitiva ou da autoria.

Veja-se, a título exemplificativo, o trecho abaixo:

A abordagem do consórcio criminoso SGR/M&M à Presidência da República comprovadamente teve início em 24/06/2009, a partir do envio de cartas elaboradas por RICARDO RETT, diretor jurídico da MARCONDES E MAUTONI, a JOSÉ RICARDO DA SILVA, tendo como destinatários o então presidente da República, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, tratando dos pleitos das empresas CAO A e MMC para a prorrogação de incentivos fiscais regionais concedidos pela Lei nº 9.826/99. Estas cartas, aliás, foram um dos poucos trabalhos efetivos feitos pela associação criminosa¹⁸.

16 Entre 2003 e 2010, Gilberto Carvalho chefiou o gabinete pessoal do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em seus dois mandatos (<http://www.secretariadegoverno.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/gabinete/ministro/galeria-de-ministros/gilberto-carvalho>).

17 De acordo com a exposição de motivos da MP enviada ao Congresso, os custos da renúncia fiscal foram oficialmente estimados em R\$ 1,309 bilhão em 2011; R\$ 1,325 bilhão em 2012; e R\$ 1,339 bilhão em 2013 (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Exm/EM-166-MF-MCT-MDIC-09-Mpv-471.htm).

18 “Um dos poucos trabalhos que se pode observar do consórcio delituoso foi feito por Ricardo Rett, advogado da M&M: uma carta dirigida ao Presidente da CAO A e outra dirigida ao Presidente da MMC, conforme o email que Rett envia a JOSÉ RICARDO em 29/06/2009 (fls. 579, vol. III).” (R. sentença do Processo nº 0070091-13.2015.4.01.3400).

15

Ou seja, a medida provisória foi vendida e elaborada nos termos da negociação com a associação criminosa. Sua manipulação, a propósito, já foi reconhecida r. sentença do Processo nº 0070091-13.2015.4.01.3400 9 (p. 37):

(...) No email de fls. 241 JOSÉ RICARDO é mais explícito quanto à intervenção incisiva e profunda do seu grupo, pois afirma textualmente a CRISTINA MAUTONI que “no texto original da MP, estava previsto, também, um redutor até 2015, para o crédito presumido de 32% do IPI afetos à MMC e CAO A. Contudo, essa redução foi retirada do texto na “última hora” decorrente de nossa intervenção, mantendo-se, assim, integralmente os 32% até 2015”, o que demonstra a intensa e interna penetração do grupo de JOSÉ RICARDO na manipulação do texto da MP, em especial na Casa Civil do Governo Federal nos idos de 2009 e 2010 (p. 38). (...) Inclusive é evidente a atuação da quadrilha até na última hora da edição da MP no Executivo. Sem apresentarem qualquer parecer, laudo ou relatório, técnico ou não, sem apresentarem qualquer prova de que se reuniram ou entrevistaram legitimamente na prorrogação dos incentivos fiscais para a CAO A e para a MMC, o grupo conseguiu o texto da MP 471 ainda sem número e na véspera da edição, domingo 22 de janeiro de 2009. Isso pode ser percebido, na ocasião em que, segundo o e-mail constante de fl. 241, vol. II, EDUARDO VALADÃO enviou o email para JOSÉ RICARDO e para ALEXANDRE PAES com a cópia da MP de incentivos fiscais recebido por ele antes da edição. Este anexo (texto da MP) é passado por email para CRISTINA MAUTONI (fls. 241, vol. II) por JOSÉ RICARDO, que salienta que, por causa da intervenção deles, do grupo, conseguiram na “última hora”, decerto com pessoa muito influente do Executivo, a retirada da redução contida na MP: “no texto original da MP, estava previsto, também, um redutor até 2015, para o crédito presumido de 32% do IPI afetos à MMC e CAO A. Contudo, essa redução foi retirada do texto na “última hora” decorrente de nossa intervenção, mantendo-se, assim, integralmente os 32% até 2015”

48

Merece ainda destaque a passagem da inicial na qual é confirmada – na visão dos Procuradores – a “parceria” entre Gilberto Carvalho e Mauro Marcondes, por causa de uma suposta lista que não é referenciada ou acostada à

denúncia, destacando-se apenas um descontextualizado trecho do estranho édito condenatório referido, como se este, mais uma vez, dispensasse qualquer produção de prova nestes autos:

A parceria exitosa com **GILBERTO CARVALHO** fez com que **MAURO MARCONDES** e **CRISTINA MAUTONI** o incluíssem na lista de pessoas que “colaborariam” na renovação dos benefícios fiscais de 2015 a 2020. Com efeito, documento apreendido pela Polícia Federal na **MARCONDES E MAUTONI** listava seu nome, certamente porque prosseguiu no governo de Dilma Rousseff, na função de ministro-chefe da Secretaria-Geral da Presidência do Brasil, de 2011 a 2015. O nome **LULA** obviamente não foi listado, pois já que não era mais agente público desde 01/01/2011²⁵.

[...]

25 “Consta do documento 08, vol. II de fls. 245, a lista das pessoas que fariam parte, pela Mautoni & Marcondes do Projeto por mais 05 anos (2015 a 2020) do benefício fiscal para a CAO A e ainda do Projeto de Prorrogação de 2010 para 2015 do incentivo Fiscal de 32% do IPI da Mitsubishi, entre as quais Gilberto Carvalho e LYTHA SPÍNDOLA (ao lado um email institucional da Presidência da República). O que se pode observar é que, apesar de não exclusivamente, mas precipuamente, a atuação da Marcondes & Mautoni visava contar ao menos com a colaboração no Poder Executivo de LYTHA SPÍNDOLA e Gilberto Carvalho;” (p. 98 da r. sentença).

33

Ocorre que uma sentença condenatória – principalmente pendente de julgamento em grau de revisão e, portanto, sequer transitada em julgado – não faz prova das circunstâncias delitivas apuradas em **outra** ação penal, ainda mais quando o acusado não participou da produção de provas na primeira ação, não exerceu sua ampla defesa ou o necessário contraditório.

Nesse sentido:

“A prova emprestada, quando produzida com transgressão ao princípio constitucional do contraditório, notadamente se utilizada em sede processual penal, mostra-se destituída de eficácia jurídica, não se revelando apta, por isso mesmo, a demonstrar, de forma idônea, os fatos a que ela se refere. Jurisprudência.” (STF – RHC 106398/SP. Min. CELSO DE MELLO, publ. DJE 03.04.2012)

“PROCESSUAL PENAL – PRIMEIRO APELANTE: PROLAÇÃO DE DUAS SENTENÇAS CONDENATÓRIAS NUM MESMO PROCESSO – SEGUNDA DECISÃO FUNDADA APENAS EM PROVA EMPRESTADA PRODUZIDA EM PROCESSO QUE ESTAVA SUSPENSO EM RELAÇÃO A ESTE RÉU – ACUSADO QUE NÃO PARTICIPOU DA PRODUÇÃO DA PROVA – OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO – CERCEAMENTO DE DEFESA

CARACTERIZADO – SENTENÇA ANULADA. ‘A prova emprestada somente poderá surtir efeito se originariamente colhida em processo entre as mesmas partes ou no qual figure como parte quem por ela será atingido. Em hipótese alguma, por violar o princípio constitucional do contraditório, gerará efeitos contra quem não tenha figurado como uma das partes do processo originário.’ (RT 667/267)” (TJ-SC – Apelação Criminal 2005.008684-7, publ. DJe 31.05.2005)

O restante do conjunto probatório – segundo a visão ministerial - consistiria em e-mails trocados entre os consultores da M&M e da SGR e entre estes e os empresários da MMC e da CAO. Com relação ao objeto específico da presente ação penal, as correspondências falavam do interesse das montadoras em aprovar Medida Provisória que prorrogava incentivos fiscais para desenvolvimento regional previstos na Lei n. 9.826/99. Nenhum ilícito aí se vislumbra.

A discussão acerca da forma de cobrança dos honorários – discussão esta dentro do padrão de qualquer contrato de prestação de serviços, ou seja, valores calculados por “pro labore” ou “ad exitum” – e o fato de haver previsão de custos com colaboradores já permitiu ao Ministério Público Federal pressupor e imaginar o pagamento de vantagens indevidas e a participação de agentes públicos para tramitação da Medida Provisória. E mais: serviu de base para a **presunção completamente infundada de que os “colaboradores” seriam o Defendente** e Gilberto Carvalho.

Com efeito, os Procuradores, em meio à narrativa acerca dos contratos de prestação de serviços que estariam sendo discutidos entre consultores e empresários, em determinado momento (fls. 27 da denúncia), apenas afirmam, ***sem mais nem menos***, que os colaboradores referidos nos contratos seriam o **Defendente** e Gilberto Carvalho:

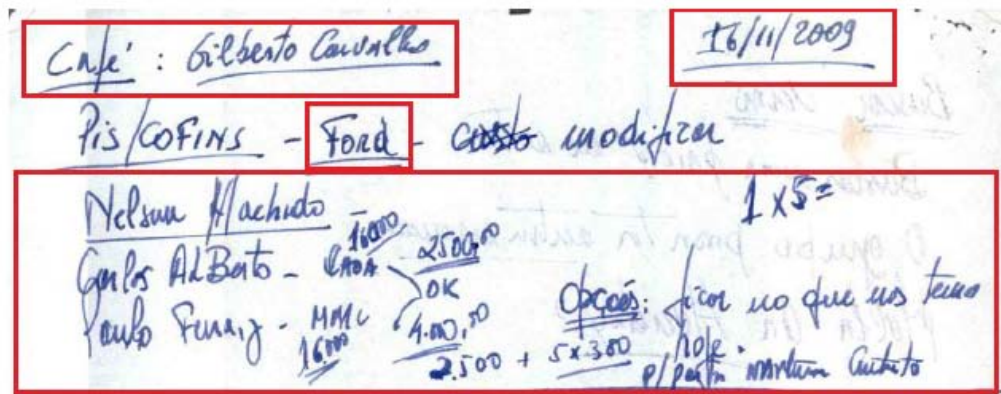
Porém, as medidas de compensação adotadas por MAURO MARCONDES em razão do “calote” da CAO A sofreram novo entrave. Seus “colaboradores”, LULA e GILBERTO CARVALHO, aumentaram²⁴ o valor da propina oferecida, o que prejudicaria o piso de remuneração de M&M e SGR. Mesmo assim, como consta de linguagem cifrada no e-

²⁴ Passaram a exigir R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), como se verá a seguir.

Formam, ainda, esse substrato artificial e incerto, *manuscritos* supostamente apreendidos com Alexandre Paes dos Santos. São pedaços de papel com rabiscos que, após passar pelo que os Procuradores chamam de um “trabalho de inteligência”, são consideradas evidências do cometimento de delitos de corrupção passiva e ativa, comprovam pagamentos de propina e negociações escusas entre empresários, mesmo que sem qualquer outro elemento de corroboração. O MPF abandonou a metodologia que tanto apregoa do “*follow the money*”? Onde estão aqui o rastro e o destino da alegada pecúnia?

Na realidade, trata-se de uma aventura persecutória, de uma rede punitiva lançada aleatoriamente – que conta com pouca certeza e muita criatividade e imaginação –, como pode ser observado do trecho abaixo, no qual a principal “evidência” de suposto pagamento de propina é uma anotação à mão que diz “Café: Gilberto Carvalho”. Vejamos a acrobacia argumentativa elaborada pela denúncia:

O segundo manuscrito apresenta o nome de GILBERTO CARVALHO, uma data na semana da últimação da MP (“16/11/2009”) e a indicação clara de propina, na forma de gíria: “CAFÉ: GILBERTO CARVALHO”, passando para “PIS/COFINS – FORD MODIFICAR”, além da menção aos nomes de “NELSON MACHADO”, então secretário-executivo do Ministério da Fazenda, de “CARLOS ALBERTO” (CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE, presidente da CAO A), seguido das inscrições “CAOA – 16.000 – 2.500”; e de “PAULO FERRAZ” (PAULO ARANTES FERRAZ, representante da MMC), seguido das inscrições “MMC – 16.000 – 4.000 – 2.500 + 5 X 380”; ainda aparece a expressão “OK” entre os dois valores de “2.500” e “4.000”.



É público e notório que a expressão “café”, na gíria brasileira, significa “propina²²”. Inquirido pela autoridade policial a esse respeito (fls. 569/572 dos autos), **GILBERTO CARVALHO** apresentou o que seria sua agenda para a semana dos dias 16/11/2009 a 22/11/2009 (fl. 579 dos autos). Ele estava em Roma com LULA nesse dia 16/11/2009, o que reforça a expressão “café” não como bebida servida em reunião, mas sim propina.

²² http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/07/130716_linguagem_corrupcao_gm_vale

Esse trecho deixa claros os estranhos tempos em que vivemos e a tarefa de Hércules em que se transformou o exercício da defesa técnica, missão quase impossível. Considere-se, *exempligratia*, o fato de que Gilberto Carvalho teve seu nome escrito por outra pessoa, em um pedaço de papel, ao lado da palavra “café”, simplesmente. Isso virou prova de crime! Pode?

Aliás, esclareça-se que qualquer pessoa é livre para escrever o nome alheio onde quer que queira, combinando esse quirógrafo com o que bem desejar, e daí? Acaso implica tal gesto responsabilidade penal da pessoa que teve seu nome grafado? Onde estamos?

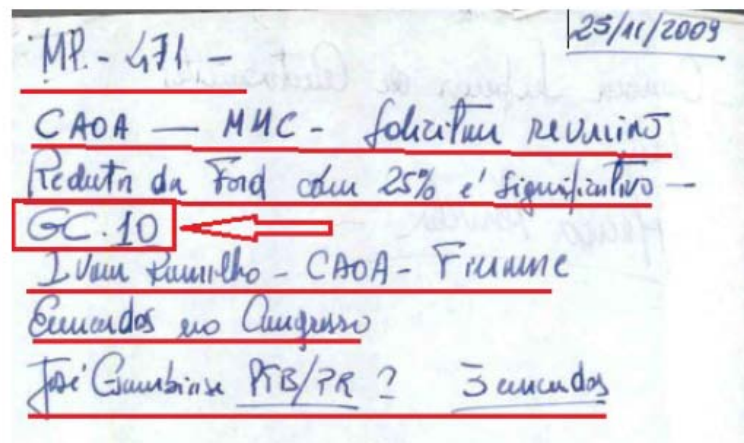
De qualquer sorte, Gilberto Carvalho, sem poder esclarecer muito bem garatujas lançadas por terceiros, fez o que pode: apresentou a sua agenda

demonstrando que não se encontrou de forma escusa com qualquer pessoa naquela data anotada, porquanto na data se achava em viagem. Para que serviu esse esclarecimento? Para reforçar a selênica tesede que **café** significa sempre propina e que teria ele recebido essa (qual?) vantagem ilícita, tudo a bem demonstrar que quaisquer elementos que sejam carreados aos autos serão sempre deturpados, distorcidos e adaptados para servir à tese do Ministério Público Federal. *Ó tempora, ó mores!*

Ainda, a comprovar essa situação patológica, outro trecho da denúncia:

2.4. Comparação dos manuscritos com demais provas hauridas nas buscas

De volta aos manuscritos (DOC. 06 - folha 03 do escaneamento), registrou-se que na data 25/11/2009 ocorreu nova reunião para tratar da MP, já publicada em 23/11/2009. O documento cita as 03 (três) empresas beneficiadas: FORD, MMC e CAO A e apresenta, em relação à MMC e à CAO A, a frase “SOLICITAR REUNIÃO”, certamente para tratar das cobranças pelo êxito na *primeira fase* da MP.



Logo abaixo, escreveu-se: “GC 10”, ou seja, Gilberto Carvalho e 10.000.000,00, justamente o valor que chegou a ser exigido pelos agentes públicos. Neste dia 25/11/2009, os criminosos ainda buscavam barganhar os dez milhões de reais pedidos. Relembre-se, neste ponto, o que **ALEXANDRE PAES** escreveu:

Aliás, o próprio MPF deixa clara a sua predisposição de

vislumbrar atos de corrupção em documentos, números e conversas, quaisquer que sejam:

A partir dessa abordagem inicial ao ex-presidente LULA, a comprovação de que a Medida Provisória n° 471/2009 foi comprada por corrupção exsurge de documentos que foram apreendidos nos endereços dos acusados por ordem desse MM. Juízo. Trata-se de *e-mails*, atas de reunião e de manuscritos que lançam detalhes e números que, submetidos a um trabalho de inteligência, à contextualização do *modus operandi* criminoso de SGR/M&M e, ainda, à realidade pública e notória de corrupção em campanhas eleitorais brasileiras e de “venda” de medidas provisórias, levam à certeza da materialidade criminosa, notadamente pelas coincidências numéricas, dinâmica da edição da MP e expressa admissão da corrupção nos diálogos descobertos pela Polícia Federal.

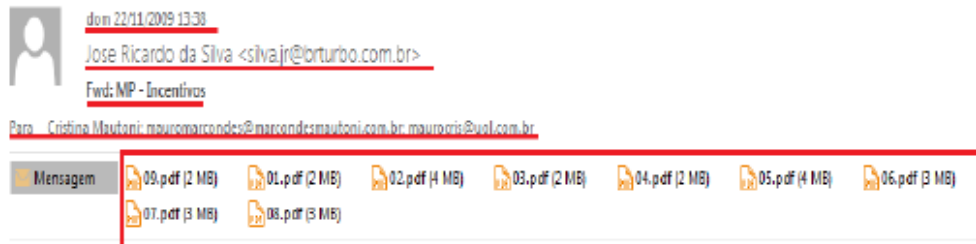
20

É dizer, **de acordo com o MPF, e-mails, atas de reunião e manuscritos que lançam detalhes e números não são autoevidentes; eles precisam passar por um trabalho de inteligência.** Esse trabalho de inteligência já pressupõe que: há um *modus operandi* criminoso da SGR/M&M; e existe corrupção em campanhas eleitorais brasileiras e vendas de medidas provisórias. Existe, dessa forma, uma forte **predisposição** a enxergar a materialidade delitiva e, inclusive, uma determinada dinâmica de cometimento de crimes (corrupção por meio de venda de medidas provisórias para financiamento de campanhas). A partir dessas afirmações, logo no início da denúncia, os Procuradores se autorreferenciam no restante da inicial, **preenchendo com sua rocambolesca narrativa todas as brechas naturalmente deixadas pela total falta de embasamento para a acusação.** Como contraditar tamanho trabalho de imaginação e ficção que gravita no plano etéreo da abstração absoluta?

A inicial acusatória, ademais, aponta como outro indício do ilícito, o fato de que José Ricardo havia encaminhado, em 22.11.2009, a Mauro e Cristina, cópia da minuta da MP, ainda sem número, bem como a sua exposição de motivos, antes de sua publicação no Diário Oficial, que só ocorreu no dia seguinte. No e-mail pelo qual encaminha a MP, José Ricardo afirma o seguinte (fls. 40/41 da

denúncia):

**Mensagem EDUARDO X ALEXANDRE X JOSÉ RICARDO X
MARCONDES MAUTONI (DOC. 18)**



Prezados Cristina e Mauro,

Seguem anexos contendo o inteiro teor da Medida Provisória que altera a Lei nº 9.440/97 (que afeta a Ford) e a Lei nº 9.826/99 (que afeta MMC e CAO), que estabelecem incentivos fiscais para o desenvolvimento regional.

O que de importante foi alterado:

- prorrogação do prazo de vigência dos incentivos para 31 de dezembro de 2015;
- Para a Ford, o aproveitamento de PIS e Cofins como crédito presumido de IPI será reduzido ano-a-ano até 2015;

- No texto original da MP, estava previsto, também, um redutor até 2015, para o crédito presumido de 32% do IPI afetos à MMC e CAO. Contudo, essa redução foi retirada do texto na "última hora" decorrente de nossa intervenção, mantendo-se, assim, integralmente os 32% até 2015.

- Foi incluída a obrigatoriedade (para a Ford e para MMC/CAOA), de aplicação de 10% dos incentivos em investimentos em pesquisa, desenvolvimento e inovação tecnológica na região;

- O que nós pedimos com ênfase, e foi atendido, foi a possibilidade desses investimentos (10%) serem absorvidos pela área de engenharia automotiva a ser implementada pelas empresas.

Segue, também, a exposição de motivos e os dados embasadores da edição da Medida Provisória.

Ora, não há qualquer evidência no sentido de que essa MP teria sido disponibilizada por Gilberto Carvalho – até porque as minutas de medidas provisórias circulam por diversos setores do Governo, com diversas pessoas a elas tendo acesso –, ou mesmo que as alegações de José Ricardo no sentido de que as alterações

feitas foram de fato decorrentes da intervenção dos consultores ou, ainda, de que “[o] *que nós pedimos com ênfase, e foi atendido, foi a possibilidade desses investimentos (10%) serem absorvidos pela área de engenharia automotiva a ser implementada pelas empresas*”.

Com efeito, essas alegações podem ter sido feitas apenas para a valorização do trabalho dos consultores – tanto que, posteriormente, a CAO A acertadamente se recusou a pagar os honorários, pois a MP iria ser aprovada de qualquer forma, como geralmente ocorre com a prorrogação de incentivos fiscais para desenvolvimento regional, já implementados, e que estejam surtindo efeitos positivos de acordo com as diretrizes econômicas. Considerou a assessoria “venda de fumaça”...

Além disso, também houve a utilização de anotações pertencentes a João Batista Gruginski, especificamente dois trechos: num dos quais escreve que “*MÁRIO [MAURO MARCONDES] (AQUELE QUE PRESIDE ANFAVEA E QUE NEGOCIAVA COM LULA) VIRIA AO PALÁCIO, ‘AMANHÃ, PARA AUDIÊNCIA MARCADA PARA A PARTE DA MANHÃ*”, e mais outro no qual se afirma que a MP a que se destinou a emenda custou seis milhões para a campanha, sem especificar a qual campanha se referia. Perguntado em sede de inquérito policial, o autor das anotações afirmou desconhecer para qual campanha esse dinheiro teria sido destinado. Tudo vago e incerto...

Vale reprisar, nesta oportunidade, a confusão da narrativa ministerial, que não sabe dizer se suposta vantagem indevida teria sido solicitada ou recebida por funcionários públicos ou, ainda, se teria sido aceita promessa de vantagem indevida.

Consideradas as evidências *supra* referidas, a vantagem indevida teria sido paga. Ora, a quebra de sigilo bancário mencionada na denúncia comprovou pagamentos da MMC à M&M e desta para a SGR, mas não há comprovação ou mesmo menção de transferências para o **Defendente**, ou qualquer pessoa de seu Partido, ou mesmo de saque no valor da vantagem indevida que teria sido recebida. **Com, então,**

vincular o Defendente a qualquer fato criminoso supostamente apurado em outra ação penal?

Aliás, apenas para deixar claro o absurdo da imputação, o próprio documento citado pelo MPF a fl. 61 deixa claro que nenhum numerário foi pago ao Partido dos Trabalhadores ou qualquer pessoa do governo:

Por duas vezes o Sr. Mauro Marcondes me recebeu a seu pedido e, em outra oportunidade estive com o Sr. Carlos Alberto da Hynday, ambos acharam que levaram na conversa. Peço-lhe que intervenha nos honorários dos quais a MMC vem pagando e a CAO A não; os Deputados e Senadores dentre escritórios e outros os quais não convém citar nomes, agora, através do Sr. Mauro Marcondes. Onde este vem desviando recursos os quais não tem chegado as pessoas devidas. Inclusive, comunico ao Senhor do acordo fechado para **aprovação da MP 471**, valor este de seu conhecimento, que o Sr. Mauro Marcondes alega ter entregado a pessoas do atual governo, PT, a quantia de R\$ 4 milhões, o qual não é verdade; sem contar outros fatos.

Outro documento utilizado pelos acusadores para sustentar a sua fantasiosa tese de que o **Defendente** teria cometido o crime de corrupção passiva foi um relatório escrito por Alexandre Paes dos Santos e enviado a Francisco Mirto e Fernando Cesar Mesquita (fls. 804/809 do inquérito policial). Neste relato são detalhadas as negociações entre as partes envolvidas na prestação de serviços referentes à prorrogação de benefícios fiscais, como seriam divididos os honorários e o fato de que Mauro Marcondes revelou que ratearia valores maiores aos seus colaboradores.

Nada é dito acerca do **Defendente**, nenhum nanograma de fato que poderia envolvê-lo é apontado. Mas o MPF, por alguma e embuçada razão, entende que os honorários gastos com os “colaboradores” dos consultores referem-se a vantagens indevidas e que esses colaboradores seriam o **Defendente** e Gilberto Carvalho. Haja paciência!

Ademais, há um dado de grande relevância nesse relatório: ...CAOA não pagou os valores dos honorários contratados “sob o argumento de que os resultados foram obtidos independentemente dos serviços contratados”.

De fato, incentivos fiscais a montadoras para desenvolvimento regional são práticas que remontam ao Governo de Juscelino Kubitschek, quando houve abertura da economia para o capital internacional, atraindo o investimento de grandes empresas, das quais se destacam grandes montadoras de automóveis como, por exemplo, Ford, Volkswagen, Fiat e General Motors. Desde aquela época, essas empresas proporcionaram polos de desenvolvimento industrial nas regiões em que se instalaram, criando inúmeras oportunidades de empregos.

A própria Constituição da República, promulgada posteriormente, em 1988, ao determinar a garantia ao desenvolvimento nacional, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização, a fim de reduzir desigualdades sociais e regionais, expressa princípios impositivos da ordem econômica constitucional (art. 3º, II, III e IV, da CF88):

“O enunciado do princípio expressa, de uma banda, o reconhecimento explícito de marcas que caracterizam a realidade nacional: pobreza, marginalização e desigualdades, sociais e regionais. Eis um quadro de subdesenvolvimento, incontestado, que, todavia, se pretende reverter. (...) Dir-se-á que a Constituição, aí, nada mais postula, no seu caráter dirigente, senão rompimento do processo de subdesenvolvimento no qual estamos imersos e, em cujo bojo, pobreza, marginalização e desigualdades, sociais e regionais, atuam em regime de causação circular acumulativa – são causas e efeitos de si próprias”⁸.

Os incentivos fiscais de que trata a Lei n. 9.826/1999, conversão da MPV n. 1.916/1999, foram instituídos para a descentralização regional da indústria automobilística e promoção do desenvolvimento regional no término do segundo mandato do ex-Presidente da República **Fernando Henrique Cardoso**. Antes disso, as montadoras já gozavam de benefícios tributários decorrentes da produção em instalações nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste em razão das disposições da Lei n. 9.440/1997. Pesquisa do Centro de Estudos e Consultoria do Senado destaca a eficácia das medidas:

“Mediante as Leis nº 9.440, de 1997, e nº 9.826, de 23 de agosto de 1999, o Governo Federal concedeu incentivos fiscais para estimular a descentralização

⁸GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 – Interpretação e crítica*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 199.

regional da indústria automobilística. Com base nos estímulos criados pela primeira lei, instalaram-se, no Ceará, a montadora Troller e, em Pernambuco, as fábricas de autopeças Moura e TCA. Os estímulos da segunda lei promoveram a instalação da Ford, na Bahia, e da Hyundai e da Mitsubishi, em Goiás.

Aparentemente, o esforço de descentralização regional foi bem sucedido, pois o regime de incentivos fiscais teve como resultado o aumento da participação do setor automobilístico no emprego regional, que passou de praticamente zero antes da criação do regime para mais de 13% em 2009, e da expansão da exportação de veículos por estas regiões, que alcançou 10% no total das exportações brasileiras de veículos, partindo de praticamente zero”⁹.

Não por outra razão a MP 471/2009 prorrogou os incentivos fiscais de regiões em desenvolvimento do país, conforme pode ser verificado pelo Parecer do Relator na Comissão Mista:

⁹ <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-87-politica-de-incentivos-fiscais-para-o-desenvolvimento-regional-uma-critica-a-mp-512>.

**PARECER DO RELATOR, PELA COMISSÃO MISTA, À MEDIDA PROVISÓRIA Nº 471,
DE 2009, E ÀS EMENDAS A ELAS APRESENTADAS.**

O SR. JOSÉ CARLOS ALELUIA (DEM-BA. Para emitir parecer. Sem revisão do orador.) - Sr. Presidente, tenho, com muita frequência, vindo à tribuna da Câmara dos Deputados exercer meu mandato, mas em determinados momentos a emoção ainda toma conta deste Deputado no quinto mandato. Por que a emoção toma conta? Ao fim do Governo do Presidente Itamar Franco, o Brasil havia firmado um acordo na rodada do Uruguai que estabelecia que até dezembro, portanto antes do fim do Governo Itamar, o Governo brasileiro deveria enviar à Organização Mundial do Comércio — OMC, a relação de todos os programas de incentivo existentes no País. O Ministério da Indústria e Comércio — lembrem-se que o Governo Itamar foi um governo, de certa forma, transitório — elaborou a relação dos incentivos, mas não conseguiu que passasse pelo Ministério das Relações Exteriores, e o Brasil não enviou seus programas de incentivo, sequer estabeleceu um programa de incentivo para o regime automotivo brasileiro.

Iniciado o Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso deparamo-nos com um problema grave na indústria automotiva brasileira. A Argentina, nosso parceiro do MERCOSUL, tinha um programa de regime automotivo, e não poderíamos fazer mais nada, na medida em que não havíamos mandado o nosso no prazo certo para registro na OMC. O Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso editou uma medida provisória, estabelecendo um regime automotivo do Nordeste, o regime automotivo do Brasil. À época, Paulo Souto era o Governador da Bahia. Tive a iniciativa de pedir para

me tornar o Relator da medida, que não contemplava o Norte, o Nordeste e o Centro-Oeste ou qualquer outra região que não fosse a de São Paulo, já desenvolvida.

Nós começamos a trabalhar com o regime automotivo alternativo, que terminou desembocando no regime automotivo do Norte e Nordeste, que dava vantagens a empresas do Sul. O Rio Grande do Sul, com a competência costumeira dos gaúchos, rapidamente se mobilizou e atraiu para o seu território uma fábrica da General Motors e uma fábrica da Ford. O processo estava em andamento. Nós do Nordeste, particularmente da Bahia, conseguimos fazer entendimento com a Ásia Motors, que, logo em seguida, mostrou-se uma opção equivocada, pois o empresário que a representava no Brasil, tanto o lado brasileiro quanto o coreano não agiram de forma correta nem com o Governo Federal nem com os Governos Estaduais. Ficamos sem nada.

Em seguida, mudaram os Governos estaduais. Assumiu, no Rio Grande do Sul, o Governador Olívio Dutra, que pensava completamente diferente do seu antecessor em relação à atração de indústria para o seu Estado.

O Governador Olívio Dutra rapidamente começou a rediscutir os processos com a Ford e a GM. A General Motors já estava em estado avançado no Rio Grande do Sul, o que na aviação se diz: estava no ponto de não retorno. Por isso, o Estado continua tendo a General Motors. A Bahia, o Ceará e demais Estados do Nordeste estavam completamente fora do regime automotivo. Mas houve o desenlace, o desacordo, a separação, o divórcio entre o interesse do Governo do Rio Grande do Sul e da empresa Ford. E entramos novamente em cena.

Eu tive a oportunidade de ser procurado por um jornalista baiano. Ele me disse que a Ford tinha rompido seu compromisso com o Rio Grande do Sul e estava procurando um lugar para se instalar. Eu fui o procurado, Deus me iluminou! Eu liguei para o Governador

que havia assumido o Governo, o atual Senador César Borges, e lhe disse: "Fui procurado por um jornalista que quer trazer o Presidente da Ford para conversar com o senhor." Assim aconteceu: o Presidente da Ford chegou ao aeroporto; fui buscá-lo e levá-lo à casa do Governador César Borges, que de maneira ágil já tinha um helicóptero em seu palácio, os terrenos escolhidos, e levou toda a Diretoria da Ford para se conhecê-los.

Deputado Inocêncio Oliveira, conseguimos aprovar aqui — por meio da luta de toda a bancada da Bahia, que contou com a importante participação do saudoso amigo, Senador Antonio Carlos Magalhães —, uma medida provisória, que levou à implantação de um polo automotivo da Ford na Bahia, que produz 250 mil carros por ano. Em razão disso, a Ford comprou uma indústria no Ceará, que também está realizando investimentos.

Tenho que agradecer ao Presidente Lula por ter atendido ao pleito da Bahia, que vem perdendo todas as disputas contra Ceará e Pernambuco. Dessa vez, o Presidente Lula editou uma medida provisória, permitindo que a empresa Ford não somente amplie seu espaço na Bahia, com a construção de uma fábrica de motores e outra de estampanaria, consolidando, portanto, esse polo automotivo, com também faça investimentos no Ceará, com a empresa Troller.

É, para mim, Deputado Mendes Ribeiro — V.Exa. que é gaúcho, permita-me dizer, sabe que estou falando a verdade —, uma alegria muito grande relatar esse projeto. A alegria é ainda maior porque, na época em que aprovamos a medida provisória que levou à implantação da Ford, por equívoco — hoje reconhecido —, os companheiros do PT votaram contra. Hoje o destino levou a que o Governador da Bahia fosse do PT, e cá estamos todos, Deputado Mário Negromonte — V.Exa., que é da base do Governo, e eu, que sou da Oposição —, votando a favor da medida provisória.

O meu relatório, portanto, é que a medida é relevante, urgente, constitucional, e meu parecer é pela aprovação na forma como foi editada pelo Presidente Lula.

Como um dos Líderes da oposição ao Presidente Lula, e Líder do partido que faz oposição ao Presidente Lula, tenho que agradecer a S.Exa. A Bahia vai reconhecê-lo, como reconhece o trabalho de Fernando Henrique Cardoso, que levou a fábrica para a Bahia.

Muito obrigado.

Ainda, de acordo com a Exposição de Motivos dessa Medida Provisória:

“Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

Temos a honra de submeter à elevada consideração de Vossa Excelência proposta de edição de Medida Provisória (MP), que implementa medidas complementares à política de desenvolvimento produtivo do País, visando, em caráter de relevância e urgência, ampliar o prazo de vigência de incentivos fiscais destinados a fomentar o desenvolvimento regional.

2. A indústria automotiva foi beneficiada com um conjunto de medidas estabelecendo incentivos fiscais visando a regionalização da indústria automotiva brasileira, notadamente para as empresas do setor instaladas ou que viessem a se instalar nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, cuja vigência expirar-se-á em 31 de dezembro de 2010.

3. Nos estados das regiões focadas pela legislação que instituiu o mencionado regime automotivo brasileiro voltado para o desenvolvimento regional, destaca-se uma evolução no nível de emprego, que demonstra o crescimento do número de pessoas empregadas na indústria.

VIDE TABELA No 1

4. Por sua vez, uma observação sobre o desempenho das relações comerciais ligadas ao setor automobilístico nos estados das regiões mencionadas, traduz a assertiva da medida deflagrada. Verifica-se que o Estado da Bahia assumiu participação significativa nas exportações de veículos automotores produzidos no Brasil, enquanto que o Estado de Goiás experimenta papel importante na importação desses veículos.

VIDE TABELA No 2

5. Mesmo com os avanços mencionados, observa-se ainda um distanciamento considerável nos indicadores econômicos das regiões mencionadas: As regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, conjuntamente detêm 42,78% da população brasileira, mas respondem por apenas 26,9% de participação no

Produto Interno Bruto do Brasil - PIB, a preços correntes, em 2006, segundo dados do IBGE. Todos os estados dessas regiões, exceto o Distrito Federal por sua estrutura econômica diferenciada, ostentam um PIB per capita inferior ao dado nacional. Por sua vez, a caracterização do setor apresenta-se de acordo com a tabela abaixo,

VIDE TABELA No 3

6. **A prorrogação da vigência dos incentivos fiscais estabelecidos nas Leis no 9.440, de 1997 e no 9.826, de 1999, por um período adicional de 5 (cinco) anos, enseja a manutenção de medidas indutoras da melhoria dos níveis de investimento, produção, vendas e emprego e propiciará a preservação do potencial competitivo da indústria automotiva brasileira, podendo atrair ainda novas inversões para a região.**

7. Dessa forma, busca-se uma atuação proativa no sentido de conter possíveis consequências de um eventual comprometimento da competitividade brasileira, que poderia culminar com o fechamento de empresas, perda de postos de trabalho e redução da renda e da atividade econômica nas regiões focadas.

8. **Há urgência na adoção dessas medidas porque se faz necessário garantir segurança jurídica e previsibilidade aos planos de investimentos do setor contemplado correspondentes aos exercícios aos quais se aplicarão os benefícios fiscais.** Isso, pois as decisões de investimento para os anos supervenientes se dão ainda no presente ano e, para que sejam acertadas, devem considerar os benefícios fiscais futuramente vigentes. **Além disso, a proposta é relevante e urgente, pois dará efetividade à decisão de consolidar a aplicação de medidas de recuperação da crise recentemente vivida, que causou dano à produção da indústria brasileira, com consequente reflexo na quantidade de postos de trabalho.**

9. Em relação ao art. 14 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, cabe esclarecer que não haverá repercussões fiscais em 2010, em razão de a vigência estar prevista para o início de 2011; e que, para os anos de 2011 a 2013, a renúncia fiscal será considerada na elaboração do Projeto de Lei Orçamentária Anual, de forma a não afetar as metas de resultados fiscais, previstas no anexo próprio da Lei de Diretrizes Orçamentárias, para os referidos anos.

9.1 Os custos de renúncia fiscal, decorrentes das propostas incluídas nesta Medida Provisória, estimados para os anos 2011 a 2013, conforme quadro abaixo, correspondem a:

VIDE TABELA No 4

10. **Com efeito, a implementação dessas medidas reveste-se de extrema importância, dada a natureza estratégica do setor envolvido e dos impactos e sinergias positivas sobre toda a atividade econômica em nosso País.**

11. São estas, Senhor Presidente da República, as razões que justificam a edição da Medida Provisória, ora submetida à elevada consideração de Vossa Excelência.”¹⁰

Ou seja: a Medida Provisória não apenas estava cumprindo o seu objetivo – e o objetivo constitucional de desenvolvimento econômico de todo o Brasil –, principalmente em um contexto de crise, mas também era urgente e possuía dados a seu favor.

Cabe, neste passo, uma indagação exemplar: como seriam Manaus e o Estado do Amazonas hoje, não fossem os justos e necessários incentivos tributários de sua Zona Franca, que tanto industrializou, trouxe tecnologia e criou postos de trabalho?

Ora, evidente que o caso em exame contempla situação de **manifesta ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal!**

Ao analisar esse tema, AURY LOPES JR. considera que:

“A justa causa identifica-se com a existência de uma causa jurídica e fática que legítima e justifique a acusação (e a própria intervenção penal). [...] A acusação não pode ser leviana e despida de um suporte probatório suficiente para, à luz do princípio da proporcionalidade, justificar o imenso constrangimento que representa a assunção de condição de réu.”¹¹ (destacou-se)

Sábria e oportuna a lição de MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA¹²:

“A tipicidade da causa, se assim podemos chamar, é de extrema relevância, porque ao Direito importa estabelecer uma relação entre a conduta e o resultado, em seu aspecto exterior ou material, para que este possa ser imputado somente a quem contribuiu para a sua ocorrência.”

Tais conceitos se imbricam com a **necessária proteção contra o**

¹⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Exm/EM-166-MF-MCT-MDIC-09-Mpv-471.htm

¹¹ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal, 12ª edição, 2015, p.195

¹² MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, Justa Causa para a Ação Penal, p.63.

abuso do direito de acusar arbitrariamente, protegendo o cidadão de excrescências acusatórias, em observância aos direitos consagrados na Lei Máxima.

Em voto vencedor proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o decano Ministro CELSO DE MELLO pontificou que “**a liquidez (ou incontestabilidade) dos fatos constitui requisito indispensável ao exame da ocorrência, ou não, de justa causa para efeito de legítima instauração da ‘persecutio criminis’**”.¹³

A razão – e a indubitável imprescindibilidade – da existência da justa causa para a ação penal se fundamenta na necessidade de se evitar que denúncias filhas do arbítrio e sem factibilidade – **como a ora vergastada** – possam, indevida e odiosamente, impor constrangimento e estigmatização ao cidadão, lesando fundamente seu *status dignitatis*.

Em face da ausência de – não se dirá prova - indícios da materialidade ou autoria do delito imputado ao ora **Defendente**, o MPF deveria ter se abtido de oferecer a denúncia em questão ou requerido maiores diligências e investigações por parte das autoridades policiais. O que não poderia ter feito – e fez - era incoar uma ação penal espúria em face de pessoa que nenhum delito praticou.

Definitivamente, mostra-se de rigor a reconsideração da decisão de admissão da denúncia - ausente na espécie um substrato mínimo de adminículos aptos a indicar a certeza da materialidade da infração e plausibilidade de sua autoria – para o efeito de, em se a rejeitando, extinguir-se e arquivar-se o feito. Que se a rejeite, pois, nos termos do que preceitua o artigo 395, III, do Código de Processo Penal, é o que fica requerido.

– IV –

DA MANIFESTA ATIPICIDADE DO ATO IMPUTADO

¹³ HC 86423, HC 80.748.

Caso não se reconsidere o despacho de admissão da exordial acusatória, reconhecendo-se sua inépcia e ausente justa causa para o prosseguimento da ação penal, deve o **Defendente** ser **absolvido sumariamente** visto que o ato a ele atribuído é manifesta e substancialmente atípico.

Não se ignora que a análise do elemento subjetivo conceitual dos tipos penais agitados se opera, de ordinário, à luz das provas e após a instrução processual. Todavia, se de uma análise perfunctória dos fatos apontados na exordial acusatória, percebe-se, claramente, que não há qualquer crime a ser perseguido, a absolvição sumária é solução que prontamente se impõe. Examinemos a atipicidade na espécie.

O art. 317, *caput* e §1º, do Código Penal estabelece:

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 conseqüência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

A corrupção passiva contempla como bem jurídico a ser tutelado a Administração Pública, especialmente sua probidade. Reprime a “*venalidade de atos de ofício*”:

*“Bem jurídico protegido, no dispositivo em exame, é a Administração Pública, especialmente sua moralidade e probidade administrativa. Protege-se, na verdade, a probidade de função pública, sua respeitabilidade, bem como a integridade de seus funcionários, constituindo a corrupção passiva a venalidade de atos de ofício, num verdadeiro tráfico da função pública.”*¹⁴
(destacou-se).

Pontual é o magistério de ROGERIO GRECO¹⁵:

¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – parte especial: crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos, vol. 5. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 111.

¹⁵GRECO, Rogério. Código Penal: comentado – 10. Ed. – Niteroi, RJ: Impetus, 2016. Pg. 1075

“O delito de corrupção passiva pode se consumir em três momentos diferentes, dependendo do modo como o crime é praticado.

Na primeira modalidade, o delito se consuma quando o agente, efetivamente, solicita, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem indevida, que, se vier a ser entregue, deverá ser considerada mero exaurimento do crime. Por meio da segunda modalidade prevista no tipo, ocorrerá a consumação quando o agente, sem que tenha feito qualquer solicitação, receber vantagem indevida.

O último comportamento típico diz respeito ao fato de o agente tão somente aceitar promessa de tal vantagem.”

Nas lições de BENTO DE FARIA¹⁶, trata-se de “tráfico da função pela qual se estabelece uma relação ilícita entre o funcionário indigno e o terceiro que, valendo-se da sua venalidade, sujeita-o às iniciativas da sua vontade.”

A inicial acusatória não deixa claro qual a conduta do **Defendente**: afinal, ele solicitou, aceitou promessa ou recebeu vantagem indevida? Onde está o dinheiro? Com quem negociou? Em quais circunstâncias? Quando? Onde?

Embora o MPF não se aprofunde como deveria, infere-se da denúncia que o ato de ofício praticado pelo **Defendente** teria sido a edição da MP 471/2009. Ocorre que, ausente contrapartida de qualquer natureza e não estando demonstrado que ele não poderia ter editado tal normativo, seu comportamento não estratifica fato típico, antijurídico e culpável, sendo somente um ato de ofício como tantos outros praticados por Presidente da República no exercício de suas funções.

Com efeito, o delito de corrupção passiva resta configurado somente quando o funcionário público (ou equiparado), em razão de sua função, solicita, recebe ou aceita promessa de vantagem indevida para praticar ou omitir ato de ofício. É o que caracteriza a “mercancia” ou a “venalidade” do ato de ofício.

Apesar das mais de mil páginas de investigações e incontáveis diligências policiais, não há uma única evidência que vincule o **Defendente** a qualquer ato ilícito. Isso se dá por uma razão simples: o **Defendente** não cometeu crime algum.

¹⁶FARIA, Bento de . Código Penal brasileiro. 2. Ed. Rio de Janeiro: Record, 1959. V. 7, pg. 101.

Editou uma MP que prorrogava incentivos fiscais – que antes estavam em vigor – para desenvolvimento regional, conforme compromisso político assumido desde 1988 pela promulgação da Constituição Federal.

Como exposto, o MPF parte de minutas de contratos de prestação de serviços entre M&M/SGR e MMC/CAOA, que mencionam “colaboradores”, e, junto com minuta de relatório dos serviços prestados até então, confeccionado por Alexandre Paes dos Santos, e presume que os colaboradores eram o **Defendente** e Gilberto Carvalho. E tudo isso seria corroborado por quirógrafos apreendidos na residência de Alexandre Paes dos Santos, nos quais há inscrições como “Café: Gilberto Carvalho” e “GC: 10” ou “Pres.” com um “OK”. Outros manuscritos contêm números que parecem se tratar da negociação de honorários, mas que nada dizem acerca do **Defendente** ou de qualquer tratativa de propinas.

Há também uma minuta de carta acerca dos interesses das empresas MMC/CAOA endereçada ao **Defendente**, sem qualquer indício de que tenha sido de fato enviada e, se enviada, que foi por ele recebida e, se recebida, que tenha envolvido corrupção e promessa/pagamento/exigência de propina. **Qualquer cidadão pode endereçar uma carta ao Presidente da República, com o teor que bem lhe aprouver. Mas, repita-se: em nenhum momento se demonstra qualquer atuação do Defendente, sequer sua convivência.**

Onde estão os registros financeiros? As testemunhas das tratativas? Qualquer coisa que possa dar o mínimo respaldo à tese ministerial?

Não existem.

Apesar das invasões de privacidade ao fundamento da necessidade de apuração de suposta criminalidade, com buscas e apreensões e quebras de sigilo bancário, a exordial acusatória se baseia apenas em suposições e “convicções”, pois nada foi encontrado que incrimine o **Defendente**.

O desataviado perfil da narrativa ministerial fica evidente ao se mencionar e-mail enviado por Luiz Alberto dos Santos à Ministra da Casa Civil à época, Dilma Rousseff, bem como entrevista à Revista Veja, apontando-os como evidência do trâmite atípico da minuta da MP 471/2009. Luiz Alberto foi ouvido na ação penal nº 0076573-40.2016.4.01.3400, como testemunha de acusação, e naquela oportunidade **esclareceu que a sua reclamação se referia a decretos e não medida provisória.** Seu depoimento, ademais, também **contribuiu para a melhor compreensão do funcionamento da prorrogação de incentivos fiscais.**

Nesse sentido, toma-se a liberdade de colacionar alguns trechos do seu depoimento naquele feito:

“MPF: Dr. Luiz, não é verdade que o senhor chegou a reportar à sua superior naquele momento que algumas medidas provisórias, especialmente algumas que tratassem de benefícios fiscais, tributários, estariam sofrendo algum tipo de anormalidade na tramitação, no sentido de que o normal seria passar pela sua subchefia para análise e eventualmente isso não ocorria, passava diretamente ou tramitava diretamente entre o Ministério da Fazenda e a própria Ministra da Casa Civil ou Presidência da República? Isso é verdade?”

*Luiz: Ocorreram alguns episódios ao longo de todos esses anos em que de fato alguns atos, não apenas medidas provisórias, mas inclusive alguns decretos eram levados diretamente pelos Ministros das áreas competentes à deliberação do Chefe do Poder Executivo e anunciado, e a Casa Civil de certa maneira acabavam sabendo dessas preposições com prazo muito curto para elaborar a sua análise para fazer a partir das suas áreas técnicas um exame mais minucioso. **O caso aqui em que o membro do MP se refere, acredito que seja vinculado ao fato de uma matéria que tenha sido publicada pela matéria Veja, embora naquele caso específico a revista Veja menciona se tratasse de decretos e não de medidas provisórias, portanto, não são os casos relacionados à denúncia que nós estamos aqui hoje discutindo.***

MPF: Certo. Seria verdade então que o senhor tratou desse tema também fazendo referencia a medidas provisórias, isso é verdade ou não é verdade?

Luiz: Sim, ocorreram episódios de medidas provisórias que foram levadas a Casa Civil sem prazo suficiente para o exame porque em alguns prazos já havia compromissos públicos agendados os quais o Chefe do Poder Executivo iria assiná-las ou anunciá-las o que impedia que desse a elas o tratamento normal, de exame maior ou mais aprofundado, nesse caso obviamente o Chefe do Poder Executivo tem a prerrogativa de adotar as decisões que lhe competem e o papel que a Casa Civil exerce é um papel consultivo, de assessoramento e não tem o condão e o poder de impedir o Chefe do Poder Executivo de exercer as suas prerrogativas presidenciais.

[...]

Luiz: Eu faço uma leitura desse episódio a partir do processo histórico de criação desse instituto, desse incentivo fiscal e da forma como ele foi sucessivamente prorrogado ao longo do tempo, compulsando aqui a Lei de

9826/99, portanto, esse benefício foi criado em 1999. Ele foi instituído inicialmente até 2010 e prorrogado uma vez mais até 2015 e finalmente prorrogado uma vez mais até 2020. **A minha experiência em quase doze anos de atuação na casa civil é que institutos dessa natureza tendem a ser prorrogados, salvo uma comprovação muito forte de que eles não estão cumprindo o seu papel, não estão trazendo nenhum benefício a economia, que estão sendo prejudiciais a sociedade.** Tivemos agora inclusive, um episódio de que o Presidente da República decidiu cancelar um benefício fiscal que foi concedido a inúmeros setores que é a substituição da contribuição social de integração do pagamento das empresas por uma contribuição sobre o faturamento, a chamada desoneração. Por quê? Porque neste caso ficou evidente que não estava havendo benefício, essa foi a opção do poder executivo, não renovar mas cancelar este benefício. Portanto hoje o que se fala, o próprio Congresso Nacional vai deixar cair a medida provisória porque prefere manter o benefício. **Há uma inércia neste tipo de instituto, uma vez que se concede um benefício fiscal, a tendência é que ele seja prorrogado sucessivamente.** Por isso, esse não chegou a ser visto com um tema grande, um tema de problemas trazidos pela medida provisória. Se formos verificar, a medida provisória no projeto sofreu tantas alterações, sofreu inúmeros vetos e havia naquela ocasião, inclusive, um voto que chamou muito a atenção, foi debatido com mais profundidade, que era uma matéria completamente estranha, envolvendo muitas da Agência Nacional de Saúde Suplementar das seguradoras privadas, o que durante a tramitação houve uma pressão enorme para que fosse incluído e foi vetado. Então naquele caso especificamente sim chamou a atenção o porquê de um “jabuti”, que é um termo que se usa popular, ter sido introduzido sem ter conexão alguma com a matéria principal da medida provisória.

[...]

Luiz: não, quanto a esse especificamente eu desconheço estudos de impacto, **embora seja importante reconhecer que em situações semelhantes que se trata de prorrogação de benefício fiscal já concedido, a leitura feita em geral pela área econômica é de que não se trata de impacto de redução da despesa, uma vez que a receita não está ingressando, mas da continuidade de um “status quo” já estabelecido.** Então, nesse caso aqui, como se tratava apenas de prorrogação, não se tratava de abrir mão de uma receita já realizada. Isso sim, segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal, requereria medida compensatória.

[...]

Luiz: olha, não houve uma ordem para que não haja o veto. Há uma decisão no sentido de vetar ou não matéria incluída ou modificada pelo Congresso Nacional em processo legislativo. Nesse caso especificamente a decisão, a deliberação se veta ou não veta é do chefe do poder executivo. No momento do veto não é incomum que o chefe do poder executivo chame o ministro responsável para prestar esclarecimentos caso haja dúvida. **Em casos como esse, em que não houve pedido de veto, é natural que a sanção ocorra sem maiores dificuldades.**

[...]

Luiz: Então, houve a lei original que foi resultante de uma medida provisória 1916 de 1999, convertida na lei 9826. Esse benefício vigorou inicialmente até o ano de 2010, 31 de dezembro. E aí ele foi inicialmente prorrogado até 2015 pela medida provisória 471, corrigida em lei e posteriormente por esta alteração decorrente da conversão da medida provisória 627, que foi a lei 12973 de 2014 com vigência até 2020, esse foi o processo legislativo. **Quando houve a primeira prorrogação, em 31 de dezembro, a que prorrogou a partir de 2010**

até 2015, inclusive essa medida provisória quando foi editada, ela foi editada numa cerimônia do PresidentedaRepúblicano Estado da Bahia e ela quando foi examinada não se verificou nenhum problema em relação à sua prorrogação.

[...]

Luiz: eu me referi a uma situação mais ampla do que essa especificamente. Eu disse que quando ocorrem situações como essa de prorrogação de incentivos, o rigor da área econômica do governo, no sentido de examinar impactos fiscais ele é menor porque já se trata de um benefício fiscal existente, não se trata de um novo benefício fiscal. Então como a LDO ela só permite que esses benefícios sejam renovados a cada 5 anos, nós temos dispositivos na lei que proíbem que incentivos fiscais sejam estabelecidos por períodos maiores do que 5 anos, então é natural, é quase normal que sejam prorrogados, desde que, como disse, não haja uma demonstração na evidência de que aquele benefício não está produzindo nenhum benefício para a sociedade, ou seja, benefício fiscal não é para A ou B, mas para beneficiar um setor econômico e com isso gerar empregos, gerar exportação... E nesse caso específico já tinha havido uma primeira prorrogação e essa segunda prorrogação, portanto, não era assim uma excecência do ponto de vista dos demais casos em que houve prorrogação específica dos benefícios fiscais.”

A verdade é que a leitura da exordial deixa inequívoco que: não há conduta imputada ao **Defendente**; não há provas contra ele; sua pessoa sempre aparece no contexto acusatório em virtude de ações de terceiros; a narrativa ministerial se mostra autorreferente o tempo todo, após fazer afirmações que não têm respaldo em qualquer indício produzido. Isso fica evidente ao se digitar um simples CTRL+F do nome do **Defendente** – “LULA” – na denúncia:

Página da denúncia	Trecho em que o nome do Defendente é citado
Pg. 01/02	O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL , pelo procurador da República subscritor, no exercício de suas atribuições constitucionais (art. 129, I) e legais (Lei Complementar nº 75/93, art. 6º, V), oferece DENÚNCIA em face de [...] LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA , [...].
Pg. 05	Esta presente denúncia volta alguns meses no tempo e apresenta a corrupção do então presidente LULA e de seu chefe de gabinete, GILBERTO CARVALHO , ainda na <i>primeira fase</i> : criação e publicação da MP.
Pg. 06	MAURO MARCONDES foi executivo do setor de autolatina e conhecia LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA desde os anos 70. Abriu as portas do CARF e da Presidência da República às montadoras. Sua especialidade era corromper agentes públicos do Poder Executivo e Legislativo, extrapolando em muito o que seria um lícito trabalho de “lobby”.
Pg. 10	Ainda nesse manuscrito, mais ao centro, estipularam R\$ 12.500.000,00 (doze milhões e quinhentos mil reais) para cada montadora, perfazendo os R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais) que seriam somados a mais R\$

	<p>4.000.000,00 (quatro milhões de reais)— valor este o da proposta inicial de propina prometida a LULA e GILBERTO CARVALHO, como se demonstrará mais adiante. Ainda, aos R\$ 29.000.000,00 (vinte e nove milhões de reais) (mais à esquerda) seriam acrescidos mais R\$ 8.000.000,00 de “pró-labore”, atingindo os R\$33.000.000,00: “25+8 / 33” e “33 êxito”.</p>
Pg. 14	<p>Feito o ajuste entre MMC, CAO A, M&M e SGR, os acusados passaram à primeira prática criminosa: comprar a edição de uma medida provisória junto a LULA e GILBERTO CARVALHO, que é o fato específico objeto desta denúncia.</p>
Pg. 15	<p>Em novembro de 2009, em Brasília/DF, LUÍS INÁCIO LULA DA SILVA, na condição de presidente da República, e GILBERTO CARVALHO, na condição de chefe de gabinete da Presidência da República¹⁶, aceitaram promessa de vantagem indevida — seis milhões de reais para arrecadação ilegal de campanha eleitoral do Partido dos Trabalhadores — feita por MAURO MARCONDES (M&M), JOSÉ RICARDO DA SILVA (SGR), ALEXANDRE PAES DOS SANTOS (SGR), PAULO ARANTES FERRAZ (MMC) e CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE (CAOA). Diante de tal promessa, os agentes públicos, infringindo dever funcional, favoreceram às montadoras de veículo MMC e CAO A ao editarem, em celeridade e procedimento atípicos, a Medida Provisória n° 471, em 23/11/2009¹⁷, exatamente nos termos encomendados, franqueando aos corruptores, inclusive, conhecimento do texto dela antes de ser publicada e sequer numerada, depois de feitos os ajustes encomendados.</p> <p>[...]</p> <p>A abordagem do consórcio criminoso SGR/M&M à Presidência da República comprovadamente teve início em 24/06/2009, a partir do envio de cartas elaboradas por RICARDO RETT, diretor jurídico da MARCONDES E MAUTONI, a JOSÉ RICARDO DA SILVA, tendo como destinatários o então presidente da República, LUÍZ INÁCIO LULA DA SILVA, tratando dos pleitos das empresas CAO A e MMC para a prorrogação de incentivos fiscais regionais concedidos pela Lei n° 9.826/99. Estas cartas, aliás, foram um dos poucos trabalhos efetivos feitos pela associação criminosa.</p>
Pg. 20	<p>A partir dessa abordagem inicial ao ex-presidente LULA, a comprovação de que a Medida Provisória n° 471/2009 foi comprada por corrupção exsurge de documentos que foram apreendidos nos endereços dos acusados por ordem desse MM. Juízo. Trata-se de <i>emails</i>, atas de reunião e de manuscritos que lançam detalhes e números que, submetidos a um trabalho de inteligência, à contextualização do <i>modus operandi</i> criminoso de SGR/M&M e, ainda, à realidade pública e notória de corrupção em campanhas eleitorais brasileiras e de “venda” de medidas provisórias, levam à certeza da materialidade criminosa, notadamente pelas coincidências numéricas, dinâmica da edição da MP e expressa admissão da corrupção nos diálogos descobertos pela Polícia Federal.</p>
Pg. 21	<p>Enfim, o acerto de propina pessoalmente entre MAURO MARCONDES, LULA e GILBERTO CARVALHO foi apenas o primeiro capítulo da distribuição de dinheiro sujo da MMC.</p>
Pg. 22	<p>É público e notório que a expressão “café”, na gíria brasileira, significa “propina”. Inquirido pela autoridade policial a esse respeito (fls. 569/572 dos autos), GILBERTO CARVALHO apresentou o que seria sua agenda para a semana dos dias 16/11/2009 a 22/11/2009 (fl. 579 dos autos). Ele estava em Roma com LULA nesse dia 16/11/2009, o que reforça a expressão “café” não como bebida servida em reunião, mas sim propina.</p>
Pg. 27/28	<p>Porém, as medidas de compensação adotadas por MAURO MARCONDES em razão do “calote” da CAO A sofreram novo entrave. Seus “colaboradores”,</p>

	<p>LULA e GILBERTO CARVALHO, aumentaram²⁴ o valor da propina oferecida, o que prejudicaria o piso de remuneração de M&M e SGR. Mesmo assim, como consta de linguagem cifrada no <i>e-mail</i>, MAURO MARCONDES ficou de renegociar o inviável valor de “X milhões” (novopatamar exigido pelos agentes públicos).</p> <p>Até então, o subscritor do relatório, ALEXANDRE PAES DOS SANTOS, manteve o cuidado de não escrever cifras. Por exemplo, sobre o valor inicialmente prometido de propina e o novo patamar pedido por LULA e GILBERTO CARVALHO, limitou-se a escrever, respectivamente, “R\$ 0.000.000,00” e “R\$ 00.000.000,00”. Ambos os valores na faixa de milhões de reais; o segundo, já na casa da dezena. Este segundo patamar, que depois se descobriu ser de dez milhões de reais, afetaria a cota mínima de 60% dos valores das consorciadas, inicialmente convencionada como intangível se considerados os mais de trinta milhões que seriam repassados pelas montadoras.</p>
Pg. 29	<p>Em meados de janeiro de 2010, já publicada a MP, MAURO MARCONDES informou à SGR que, antes de pagá-la, teria que honrar os compromissos com seus “colaboradores” (LULA e GILBERTO CARVALHO), razão pela qual reteria a cota correspondente à SGR oriunda do valor já transferido da MMC à M&M. Neste momento do relatório, ALEXANDRE PAES DOS SANTOS, que até então não escrevia os números reais, vacilou e finalmente os escreveu. Os “colaboradores” de MAURO MARCONDES não aceitaram os R\$ 4.000.000,00 prometidos e passaram a cobrar R\$ 10.000.000,00 pela medida provisória, valor que foi reduzido a R\$ 6.000.000,00, depois do esforço de sensibilização de MAURO.</p>
Pg. 31	<p>Diante disso, JOSÉ RICARDO e ALEXANDRE, pela SGR, alertaram MAURO MARCONDES que o aumento para R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) e a inadimplência da CAO extrapolariam o teto de 40% para despesas dos colaboradores de MARCONDES E MAUTONI, razão pela qual deveria MAURO MARCONDES barganhar com seus colaboradores ao menos o parcelamento. Ou seja, JOSÉ RICARDO e ALEXANDRE PAES DOS SANTOS intervieram no curso das discussões (corrupção) mantidas diretamente com LULA e GILBERTO CARVALHO por MAURO MARCONDES, seja pedindo para abaixarem o valor, seja para que aceitassem parcelamento.</p>
Pg. 33	<p>A parceria exitosa com GILBERTO CARVALHO fez com que MAURO MARCONDES e CRISTINA MAUTONI o incluíssem na lista de pessoas que “colaborariam” na renovação dos benefícios fiscais de 2015 a 2020. Com efeito, documento apreendido pela Polícia Federal na MARCONDES E MAUTONI listava seu nome, certamente porque prosseguiu no governo de Dilma Rousseff, na função de ministro-chefe da Secretaria-Geral da Presidência do Brasil, de 2011 a 2015. O nome LULA obviamente não foi listado, pois já quando era mais agente público desde 01/01/2011²⁵.</p>
Pg. 38/39	<p>Registre-se que GILBERTO CARVALHO era chefe de gabinete da Presidência, um assessor direto de LULA. Ele dividiu com o ex-presidente a interlocução direta com MAURO MARCONDES. Porém, sozinho, GILBERTO jamais teria poder decidir pela edição da MP. O próprio LULA, à fl. 175, afirmou que <i>não havia participação de GILBERTO CARVALHO na tomada de decisões do Governo relacionadas ao setor automotivo</i>. Somente o presidente LULA poderia levar a cabo uma medida provisória daquela grandeza.</p> <p>[...]</p> <p>No dia 19/11/2009, GUIDO MANTEGA, então ministro da Fazenda, encaminhou a LULA a Exposição de Motivos nº 166/2009/MF, propondo a edição da medida provisória e a respectiva exposição de motivos.</p>

	Neste encaminhamento, comprovam-se as alterações desejadas pela organização criminosa, exatamente como JOSÉ RICARDO anunciaria aos demais acusados como frutos da intervenção de “última hora” deles.
Pg. 44/45	Em 16/02/2016, LUIS ALBERTO DOS SANTOS concedeu uma entrevista a um veículo de imprensa ²⁹ e admitiu a atipicidade da celeridade e do procedimento de criação da MP, a ingerência direta de MANTEGA e LULA, e que, entre os técnicos subordinados, a ordem veio de cima para baixo: [...].
Pg. 53	Neste ponto, cabe rememorar o que ALEXANDRE PAES DOS SANTOS escreveu em relatório do caso. Ele e JOSÉ RICARDO apresentaram duas sugestões a MAURO : primeira, que expusesse aos colaboradores dele (LULA e GILBERTO) a dificuldade no recebimento de honorários devidos pela CAO. Em relação a esta, MAURO esclareceu, num primeiro momento, <i>não ter conseguido a redução dos valores das despesas com seus colaboradores</i> . Segunda: que os colaboradores aceitassem que o pagamento fosse parcelado.
Pg. 55/56	O mesmo manuscrito (item 06, fl. 57 do APENSO I) apresenta LULA e GILBERTO CARVALHO : “PRES.” e “G.C.” com o escrito “OK” logo acima, seguido da inscrição “COM MAURO/MARCONDES”, o que revela o acerto entre o ex-presidente LULA (PRES.), GILBERTO CARVALHO (G.C.) e MAURO MARCONDES .
Pg. 56/57	JOÃO BATISTA GRUGINSKI, sócio da SGR CONSULTORIA, escreveu relatórios pessoais (atas) das reuniões mantidas. A respeito de uma delas, ele escreveu (fls.02/03 do documento DOC. 19): “ MÁRIO [MAURO MARCONDES] (AQUELE QUE PRESIDE ANFAVEA E QUE NEGOCIAVA COM LULA) VIRIA AO PALÁCIO, AMANHÃ, PARA AUDIÊNCIA MARCADA PARA A PARTE DA MANHÃ ”. Aqui foi reafirmada a interlocução direta de MAURO com LULA para a edição da MP nº 471/2009: QUE NEGOCIAVA COM LULA .
Pg. 63	3. CAPITULAÇÕES Ao agirem conforme o narrado, os acusados praticaram os seguintes crimes: a) JOSÉ RICARDO DA SILVA : praticou o crime do art. 333, parágrafo único do Código Penal; b) ALEXANDRE PAES DOS SANTOS : praticou o crime do art. 333, parágrafo único do Código Penal; c) PAULO ARANTES FERRAZ : praticou o crime do art. 333, parágrafo único do Código Penal; d) MAURO MARCONDES : praticou o crime do art. 333, parágrafo único do Código Penal; e) CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE : praticou o crime do art. 333, parágrafo único do Código Penal; f) GILBERTO CARVALHO : praticou o crime do art. 317, §1º, do Código Penal; g) LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA : praticou o crime do art. 317, §1º, do Código Penal;
Pg. 66/67	Qual foi o ato funcional vendido por ela? Não se descobriu ainda. A edição da MP nº 471/2009 não passou pela Casa Civil, como justamente protestou o servidor LUIS ALBERTO DOS SANTOS. Foi uma negociação escusa diretamente feita por LULA e GILBERTO CARVALHO . O fato dela ter recebido esses R\$ 58.000,00 um ano após sair do governo não desacredita o pagamento de propina pela atuação na MP nº 471/2009 ou noutro ato de ofício, haja vista que a praxe do grupo era pagar após. Algumas vezes, até anos após. Porém, falta a correlação desse pagamento com algum ato funcional que, até o presente, não foi ainda identificado. Por sua vez, CRISTINA MAUTONI MARCONDES MACHADO também

<p>nãofoi denunciada pelo MPF. Esta opção decorreu da adoção do mesmo critério da r. sentença doProcesso n. 0070091-13.2015.4.01.3400 desse MM. Juízo, que condenou MAUROMARCONDES e outros na Operação Zelotes, mas a absolveu pela corrupção. Lá como aqui,não se provou que ela tenha efetivamente concorrido com o esposo, MAURO, nas tratativas decorrupção com LULA e GILBERTO CARVALHO. É intuitivo que o tenha feito, mormenteporque trabalhava a quatro mãos com o marido. Porém, o “provável”, à míngua de provas, éinsuficiente para uma acusação formal.</p> <p>O MPF também não denunciou GUIDO MANTEGA. A razão é que ainvestigação não apontou nenhuma tratativa ou interlocução dele com MAURO, JOSÉRICARDO e outros. Pela dinâmica delituosa provada nos autos, ele atuou, de maneiraproeminente até, na elaboração muito suspeita da medida provisória. Aliás, possivelmente nasua <i>pasta</i> (Ministério da Fazenda) a minuta da MP tenha sido vazada a JOSÉ RICARDO. Masnão se alcançaram provas de que tenha determinado isso ou de que <i>solicitou vantagem indevida</i>em concurso com o ex-presidente e o então chefe de gabinete. Portanto, há elementosprobatórios de que atuou no efeito ou circunstância do delito (realização do ato pretendido pelocorruptor), que é um causa de aumento de penado crime, mas parte do tipo fundamental(<i>caput</i> do art. 317) ou de um derivado (§ 2º). Dito de outra forma, faltam provas de que GUIDOsoubesse que LULA e GILBERTO venderam o ato.</p>

Diante da literalidade desses excertos, algumas perguntas devem ser feitas:

(i) Quantas vezes o nome do **Defendente** vem atrelado a uma conduta?

(ii) Dessas, quantas vezes vem cotejado com algum indício?

(iii) Quantas vezes o nome do **Defendente** é citado em decorrência de ações de terceiros?

(iv) Quantas vezes o nome do **Defendente** vem acompanhado de suposições ministeriais, sem qualquer suporte indiciário?

Diante da inépcia da inicial, da falta de respaldo empírico mínimo e, ainda, de ato de ofício inteiramente lícito, como se acusar e, principalmente, se defender de acusação de corrupção?*Com certeza será exigido dele fazer prova negativa, de conduta não especificada, combatendo conjunto probatório inexistente; prova diabólica...*

É por causa de acusações como essas que NEREU GIACOMOLLI adverte: “*não há como haver defesa efetiva contra enunciações etéreas, lançadas a esmo, sem vinculações fáticas e jurídicas, ou desprovidas das conexões relacionais entre fatos e sujeitos*¹⁷.”

A absolvição sumária, portanto, mostra-se imperiosa caso a denúncia não seja rejeitada pela ausência dos requisitos formais, como apontado anteriormente.

Outro não é o entendimento dos Tribunais Superiores:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE MATERIAL ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE DOLO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL VIA HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É certo que o dolo opera diretamente no tipo penal, que na hodierna estrutura funcionalista da teoria do crime, leva em consideração, também, os aspectos formais (conduta, resultado jurídico, nexos de causalidade e subsunção legal) e os materiais (imputação objetiva, desvalor da conduta e desvalor do resultado). 2. Por força do princípio da responsabilidade penal subjetiva ninguém pode ser punido senão a título de dolo ou culpa, sob pena de caracterizar a responsabilidade penal objetiva, rechaçada em nosso ordenamento. 3. Segundo a boa doutrina, dolo nada mais é do que a consciência (desejo ou aceitação) dos requisitos objetivos do tipo penal. Sua ausência descaracteriza o tipo e, por consequência, afasta a ocorrência do crime. **3. Inexistindo crime, não há justa causa para a deflagração da ação penal, nos termos do art. 397, III, do CPP.** 4. O trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. 5. No caso concreto, o Tribunal de piso reconheceu a atipicidade da conduta denunciada diante da ausência de dolo, sem a necessidade de um maior exame valorativo fático ou probatório, não havendo falar em ilegalidade nesta decisão. 6. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1243193/ES, Rel. Min. JORGE MUSSI, 5ª Turma, j. 22.05.2012, publ. DJe 31.05.2012)

Dessa forma, a absolvição sumária do **Defendente** é medida que se impõe, nos termos da hipótese versada no artigo 397, III, do CPP. Fica ela requerida.

¹⁷GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal. Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 128

– V –

DOS REQUERIMENTOS

Ante todo o acima exposto, requer-se:

- a) seja, em reconsideração, declarada a nulidade da decisão que recebeu a denúncia, por falta de fundamentação suficiente, sendo outra proferida, com respeito aos ditames constitucionais;
- b) seja reconhecida a inépcia formal da denúncia ou, ainda, a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal;
- c) seja o **Defendente** absolvido sumariamente, nos termos do artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal, em virtude da atipicidade da condutas a ele atribuídas e, ainda, pela ausência de mínimo suporte indiciário (falta de justa causa).

Ainda, na remota hipótese de ser necessária a realização de fase de instrução, requer desde logo o **Defendente a produção de todos os meios de prova em direito admitidos**, em especial, que seja determinado ao CONGRESSO NACIONAL que encaminhe as transcrições de todas as audiências realizadas pela Comissão Mista de Deputados e Senadores para emissão e parecer da Medida Provisória n. 471/2009. Desse modo, insiste a defesa no requerimento, pugnando-se pela intimação do CONGRESSO NACIONAL, na pessoa do responsável por tal atribuição, nos seguintes endereços: **Câmara dos Deputados**, Praça dos Três Poderes, CEP 70160-900, Brasília/DF; e **Senado Federal**, Praça dos Três Poderes, CEP 70165-900, Brasília/DF.

Postula-se, ainda, a intimação das testemunhas qualificadas no anexo rol.

Requer-se, por fim, que todas as intimações e informações relativas ao processo sejam em nome do advogado **Cristiano Zanin Martins, OAB/SP**

nº 172.730, sob pena de nulidade absoluta do ato.

Termos em que,

Pede deferimento.

De São Paulo (SP) a Brasília (DF), 30 de outubro de 2017.

CRISTIANO ZANIN MARTINS

OAB/SP 172.730

JOSÉ ROBERTO BATOCHIO

OAB/SP 20.685

VALESKA TEIXEIRA Z. MARTINS

OAB/SP 153.720

PAULA NUNES MAMEDE ROSA

OAB/SP 309.696

PEDRO H. VIANA MARTINEZ

OAB/SP 374.207

GUILHERME QUEIROZ GONÇALVES

OAB/DF 37.961

ALFREDO E. DE ARAUJO ANDRADE

OAB/SP 390.453

KAÍQUE RODRIGUES DE ALMEIDA

OAB/SP 396.470

SOFIA LARRIERA SANTURIO

OAB/SP 283.240

LUIS HENRIQUE P. SANTOS

OAB/SP 401.945

ROL DE TESTEMUNHAS: