

INQUÉRITO 3.056 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
INVEST.(A/S) : **EDUARDO COSENTINO DA CUNHA**
ADV.(A/S) : **REGINALDO OSCAR DE CASTRO E OUTRO(A/S)**
INVEST.(A/S) : **RICARDO ANDRADE MAGRO**
ADV.(A/S) : **URSULA VIEIRA BARBOSA PERONI**
ADV.(A/S) : **PAULO HENRIQUE STOLF CESNIK**
ADV.(A/S) : **REJANE LÚCIA ALVES DE ANDRADE E OUTRO(A/S)**
INVEST.(A/S) : **MARCELO BORGES SERENO**
ADV.(A/S) : **CARMEN DA COSTA BARROS**
INVEST.(A/S) : **EDSON DA SILVA MENEZES**

DECISÃO: **O Ministério Público Federal**, em pronunciamento subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES, **aprovado** pelo eminente Procurador-Geral da República, Dr. ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS, **manifestou-se pelo arquivamento** do presente procedimento penal **instaurado** contra o Deputado Federal *Eduardo Cosentino da Cunha*, **em promoção** assim fundamentada (fls. 348/357):

“O Ministério Público Federal, em atenção ao r. despacho de fls. 344, vem expor e requerer o seguinte.

1. As diligências deferidas pela decisão de fls. 178/180 foram todas executadas, constando dos autos os termos de declarações de Ricardo Andrade Magro (fls. 203/206), Bernardo Afonso de Almeida Gradin (fls. 247/248), Cláudio Melo Filho (fls. 267/268) e Itamar dos Santos Silveira (fls. 274).

2. Este inquérito foi instaurado para apurar a suposta prática dos delitos previstos no art. 288 do Código Penal e art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90 pelos representantes das empresas Refinaria de Petróleo de Mangueiras S/A, Grandflorum Participações S/A, Ampar Fomento Mercantil Ltda., Inca Combustíveis Ltda.,

Alcom Petróleo Ltda. e Nacional Consultoria Empresarial Ltda. (fls. 3).

3. No curso da investigação, quando procedia-se, com autorização judicial, a interceptação das comunicações telefônicas dos supostos envolvidos, surgiram indícios de que o Deputado Federal Eduardo Consentino da Cunha, por meio de contatos com Ricardo Andrade Magro, estaria intercedendo em defesa dos interesses da Refinaria de Manguinhos S/A.

4. Ouvido sobre os fatos, Ricardo de Andrade Magro declarou o seguinte:

'QUE com relação a uma possível interseção do Deputado Federal EDUARDO CONSENTINO, tem a esclarecer que em meados de 2009, o declarante solicitou ao deputado que o auxiliasse na solução de um problema com a BRASKEM QUE o problema consistia na redução do fornecimento de insumos para a refinaria de Manguinhos por parte da BRASKEM QUE o declarante na época tinha desconfiança de que uma refinaria concorrente de nome UNIVEM tivesse adquirido todo o insumo que era destinado para Manguinhos em razão de uma relação promíscua existente entre a gerência da BRASKEM e os sócios da UNIVEM QUE diante dos fatos, foi solicitada que o aludido deputado comunicasse a alta administração da BRASKEM sob o que estava ocorrendo, tentando acabar com essa relação promíscua que vinha ocorrendo e conseqüentemente prejudicando a refinaria de Manguinhos QUE sob esse tema foram mantidos alguns contatos telefônicos com aquele parlamentar, visando como já dito a fim de solucionar aquele problema QUE após o primeiro contato, o deputado agendou uma reunião com a alta gestão da BRASKEM, visando a esclarecer o fato que o que efetivamente ocorreu QUE nessa reunião a alta gestão da BRASKEM comunicou que na realidade, a BRASKEM havia firmado um contrato de fornecimento com outra refinaria e que a desconfiança que existia, não era verdadeiro QUE ficou sabendo-se nessa reunião que a BRASKEM passou a fornecer insumos diretamente para a

própria PETROBRÁS QUE a partir de então, sabedor do fato, a refinaria de Manguinhos optou a fazer importação de todos os insumos até então adquiridos da BRAKEM QUE quer deixar ainda esclarecido que a BRASKEM é uma empresa inteiramente privada...’ (fls. 204/205)

5. No mesmo sentido, foram as declarações de Bernardo Afonso de Almeida Gradin, Cláudio Melo Filho e Itamar dos Santos Silveira:

‘(...) QUE, a empresa BRAKEM vendia gasolina à Refinaria Manguinhos no ano de 2009, mas que em razão de um contato de exclusividade firmado com a Petrobrás em mês que não se recorda do referido ano, deixou de realizar venda de gasolina à empresa Manguinhos; QUE, o depoente pode afirmar que o encerramento do contrato com a empresa Manguinhos se deu dentro das normas da empresa BRASKEM e em conformidade com as cláusulas contratuais firmadas entre as partes; QUE, apesar de ter o seu nome citado em ligação telefônica entre Ricardo Magro e Eduardo Consentino, o depoente deseja esclarecer que não se recorda de ter sido contactado pelo Deputado ou por outro representante da empresa Manguinhos, no sentido de agendar uma audiência para restabelecer o contrato de fornecimento de gasolina para a empresa Manguinhos; QUE, caso o depoente tenha recebido algum contato nesse sentido, encaminhou para a área comercial da empresa BRASKEM para a análise do pedido; QUE, na época, o depoente, enquanto Presidente da BRASKEM, não sofreu qualquer tipo de pressão política por parte do Deputado Consentino a fim de atender aos pleitos da empresa Manguinhos, tanto é, que a empresa BRASKEM continuou vendendo gasolina com exclusividade para a Petrobrás; QUE, o depoente não se recorda de reunião com o Deputado Consentino e representante da empresa Manguinhos visando qualquer tema; (...).’ (Bernardo Afonso de Almeida Gradin, fls. 247)

'(...) QUE, em data que não se recorda, possivelmente no ano de 2009, salvo engano, baseando-se nas informações constantes dos autos, o depoente foi procurado pelo Deputado EDUARDO CUNHA, o qual lhe solicitou um breve comparecimento em seu gabinete; QUE, no encontro no gabinete do Deputado EDUARDO CUNHA, compareceu, além do depoente, a pessoa conhecida pelo nome de RICARDO MAGRO, representante da Refinaria Manguinhos; QUE, até então o depoente não conhecia RICARDO MAGRO; QUE, o encontro foi breve, oportunidade em que RICARDO informou ao depoente que a Refinaria Manguinhos possuía relação comercial com a empresa BRASKEM e que estava com dificuldades em continuar adquirindo gasolina da empresa BRASKEM; QUE, a única solicitação feita por RICARDO na oportunidade foi sentido de o depoente conseguir uma audiência para RICARDO na empresa BRASKEM no interesse de se restabelecer a relação comercial; QUE, pelo que se recorda, salvo engano, o depoente encaminhou a demanda para a área comercial da empresa BRASKEM, não sendo posteriormente procurado por RICARDO MAGRO ou EDUARDO CUNHA; (...).' (Cláudio Melo Filho, fls. 267)

'(...) QUE no ano de 2008 o depoente exercia a função de assessor parlamentar de Furnas junto ao Congresso Nacional; QUE em razão de sua função o depoente acabou conhecendo o deputado EDUARDO CONSENTINO DA CUNHA e outros parlamentares; QUE em uma oportunidade, no mês do ano de 2008 não se recorda, encontrou EDUARDO CONSENTINO DA CUNHA na Comissão de Constituição e Justiça e, em uma conversa, o informou de que estava saindo de Furnas e tinha planos de abrir um restaurante em Brasília ou no Rio de Janeiro; QUE na oportunidade disse a EDUARDO CUNHA que estava a procura de um sócio para a empreitada; QUE EDUARDO CONSENTINO DA CUNHA disse que tinha um conhecido, de

nome RICARDO MAGRO, que talvez tivesse interesse no negócio; **QUE** a partir de então vários contatos foram feitos com RICARDO MAGRO para tratar do assunto; **QUE** nas vezes em que não consegui falar com o RICARDO MAGRO, entrava em contato com o deputado EDUARDO CUNHA, para saber de seu paradeiro; **QUE** todas as vezes em que seu nome foi citado em conversas entre RICARDO MAGRO e EDUARDO CUNHA, dizem respeito tão somente à negociação que estava sendo travada em torno do restaurante; (...).’ (Itamar dos Santos Silveira, fls. 274)

6. As degravações que constam do relatório de fls. 53/75, bem como a notícia de fls. 98, indicam que Eduardo Cunha teria intercedido em favor das empresas de Ricardo Magro junto a dirigentes de empresas de petróleo para garantir a continuidade da aquisição de gasolina ‘A’ pela Refinaria de Manguinhos.

7. Em petição juntada às fls. 333/342, a defesa do parlamentar afirmou ‘a absoluta ausência de qualquer elemento probatório capaz de indicar, minimamente que seja, a existência de conduta imputável ao requerente que possa ter conotação penal e, muito menos, de comportamento que possa caracterizar o delito de advocacia administrativa (art. 321, CP) ou de tráfico de influência (art. 332, CP)’. Nesses termos, a conduta do parlamentar seria atípica.

8. Para uma exata conclusão sobre a adequação típica do conduta do Parlamentar, cumpre fazer um resumo dos fatos que deram causa ao inquérito instaurado no Estado do Rio de Janeiro e posteriormente encaminhado a essa Corte.

9. Como já afirmado, o inquérito policial foi instaurado para apurar a possível prática dos delitos previstos no art. 288 do Código Penal e art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90.

10. Ao que consta do documento de fls. 19 dos autos principais, o crime de sonegação fiscal teria sido consumado no seguinte contexto:

‘Com base nos arts. 1º 2º da Resolução conjunta SER/PGJ nº 14/06, venho comunicar a prática de crime contra

a ordem tributária, tipificado na Lei 8.137/90. As informações prestadas neste comunicado complementam àquelas fornecidas por ocasião de comunicado anterior, constante do processo E-04/063266/07 de 09/08/2007. A Refinaria de Manguinhos operou associada às distribuidoras beneficiadas pela Res. 6.488/02, destacando-se a Inca, Alcom e Nacional. Beneficiada pelo Decreto 40.578/07 promoveu operações de saída sem destaque nem retenção do imposto. Decreto 40.578/07 revogou o decreto anterior. Ainda assim a empresa deixou de recolher impostos ao Estado. Seguem organogramas com as operações das distribuidoras Inca e Nacional, onde figura como fornecedor a Refinaria de Manguinhos.

A Refinaria de Manguinhos deixou de refinar em 03/08/2005, mantendo apenas as atividades de distribuição, logística e venda de derivados de petróleo, conforme declaração prestada pela própria empresa em 'Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras para os Exercícios Findos em 31/12/2006 e de 2005'. Adquire gasolina 'A' da Copesul CNPJ 88.948.492/0001-92 no Rio Grande do Sul e revende para as distribuidoras Inca e Nacional. Estas, por sua vez, revendem para Petropar/SC CNPJ 00.289.515/0001-53 e Petrox/SC CNPJ 07.420.465/0001-40. Considerando o custo do frete e a reduzida margem de lucro, em função dos preços praticados pela Petróleo Brasileiro, tal operação somente se torna viável comercialmente se não for incluído o custo do tributo na mercadoria. Informações obtidas pela ANP e transmitidas à SEFAZ através de Ofício, dão conta de irregularidades na citada cadeia de comercialização, fato que está sob investigação por parte deste órgão.

A empresa Refinaria de Petróleo de Manguinhos S/A I.E. 81.610.169 foi autuada por deixar de recolher o imposto retido em operações internas de saída do produto gasolina A. Fica caracterizada, portanto, a prática de apropriação indébita. Constituído o crédito tributário no valor de 7.698.976,89 UFIR-RJ, através dos autos de infração 03. 209853-5 e 04.008955-9.'

11. Assim, mediante uma manobra contábil, a Refinaria de Petróleo de Manguinhos passou a adquirir gasolina 'A' da Refinaria de Petróleo Rio Grandense S/A, controlada pelas empresas Petróleo Brasileiro S/A, Braskem S/A e Ultrapar Participações S/A, para vender o produto às distribuidoras Inca Combustíveis Ltda., Alcom Petróleo Ltda. e Nacional Distribuidora de Petróleo Ltda., que, por sua vez, revendem a gasolina às empresas Petropar Petróleo e Participação Ltda. e Petrox Distribuidora de Petróleo Ltda.

12. As interceptações telefônicas minuciosamente referidas no relatório da autoridade policial (fls. 53/75) revelaram que o Deputado Federal Consentino Cunha, em frequente contatos com Ricardo Andrade Magro, teria intercedido em favor dos interesses da Refinaria de Manguinhos perante a BRASKEM S/A.

13. Por sua relevância, cumpre transcrever os principais trechos dos diálogos interceptados, exatamente os que conteriam indícios da prática de crimes pelo Parlamentar. O primeiro diálogo aconteceu no dia 25 de agosto de 2009, com os seguinte teor (fls. 56):

RICARDO: O senhor pode falar?

VM: Fala.

RICARDO: É que eu vou estar por aí na quinta-feira cedo, e eu queria ver se o senhor podia me atender que eu precisava falar com o senhor sobre a BRASKEM lá, que eles estão me arregaçando.

VM: Era bom tu me falar antes o que tá acontecendo porque eu vou estar com o cara amanhã dez horas.

RICARDO: Eles não estão me vendendo... A gasolina, falaram que me venderiam até o final do mês, aí estão travando o meu carregamento, dificultando, e os outros insumos, falaram que reduziram quase a nada, e estão vendendo tudo para a UNIVEN. Eu tô achando que o pessoal lá embaixo fez alguma operação lá com a UNIVEN na física, e aí os caras estão em arregaçando, né!

VM: Tá. Eu vou apertar o cara mais tarde.

RICARDO: Quinta de manhã eu possar dar um passadinha lá no seu gabinete?

VM: Pode.

14. No dia seguinte, 26 de agosto de 2009, foi captado novo diálogo entre os mesmos interlocutores, quando foi marcada uma reunião na residência do Deputado Eduardo Consentino para tratar do problema relatado por Ricardo Magro no dia anterior, tendo o Parlamentar adiantado que 'O menino já tem notícias para você lá da BRASKEM...' (fls. 57).

15. Nos dias 4 de setembro e 15 de setembro de 2009 foram captados mais dois diálogos entre Ricardo Magro e Eduardo Consentino, sem que fosse tratado o tema objeto da investigação. Somente em 16 de setembro é que os interlocutores voltaram a falar sobre eventuais problemas no 'carregamento', que se supõe referir-se à entrega da gasolina à Refinaria de Manguinhos. Confira-se:

RICARDO: O senhor pode falar?

VM: Fala rapidinho, porque eu estou no plenário aqui e está muito barulho.

RICARDO: Só pra lhe falar: dos que eles tinham se comprometido, cancelaram os de ontem, cancelaram os de hoje, o carregamento, e falaram que não tem previsão de carregamento.

VM: Porra: Que legal

RICARDO: É

VM: Tá bom, deixa comigo. (fls. 60)

16. A explicação obtida por Eduardo Consentino dos seus contatos foi transmitida a Ricardo Magro no dia 17 de setembro de 2009, por meio do seguinte diálogo (fls. 60):

RICARDO: O senhor me chamou

VM: Tinha te chamado sim. Eu falei com o CLAUDIO e ele me disse duas coisas: uma é que isso que aconteceu ontem aí não tem nada a ver...Foi uma indisposição qualquer e não tem nada a ver. Foi mandado um e-mail pra você, copiou pra ele marcando a reunião do jurídico e tal...

RICARDO: Confirmou a reunião do jurídico na terça-feira.

VM: e dois que realmente ia ter o encontro com o BERNARDO hoje, tá?

RICARDO: Eles estão almoçando agora e ele ficou inclusive de me ligar se ele achar que eu tenho que dar uma passada pra resolver alguma coisa.

VM: É aí no Rio, não é?

RICARDO: É. Ele achou que isso é positivo ou não?

VM: Ele disse que o BERNARDO ia botar na mesa e tinha que fazer uma reunião com as três partes... Ele tinha convocado a Petrobrás pra reunião desse assunto, entendeu?

RICARDO: Entendi. Você acha que ele tá fazendo isso pra se livrar do assunto ou por que realmente esse é o problema dele?

VM: Ah! Eu não tenho dúvida! Eu não tenho dúvida que o problema é a Petrobrás!

RICARDO: Ok. Eu vou falar com ele de qualquer forma daqui a pouco, e eu falando com ele eu dou uma ligadinha pro senhor.

VM: Ok. Ontem o ITAMAR estava querendo falar com você e eu acho que ele tava aí no Rio, sei lá...

RICARDO: Eu vou chamá-lo no telefone aqui.

VM: Tá ok. Abraço.

RICARDO: Muito obrigado.

17. Estes, em suma, os diálogos registrados que tinham pertinência com os fatos objeto da investigação. A análise das conversas travadas entre os interlocutores permite concluir que o

Deputado Federal Eduardo Consentino intercedeu junto a pessoas ligadas à BRASKEM para solucionar eventuais problemas surgidos na entrega de gasolina à Refinaria de Manguinhos.

18. Em tese, poder-se-ia pensar no enquadramento da conduta no crime tipificado no art. 321 do Código Penal: 'Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário'.

19. No entanto, a BRASKEM é uma sociedade anônima, não se perfazendo o elemento do tipo patrocinar interesse privado perante a administração pública.

20. Como ensina Rui Stoco, 'patrocinar é advogar perante alguma autoridade, motivo pelo qual o interesse privado não deve corresponder a ato de ofício do próprio agente'.

21. No mesmo sentido, a lição de Mirabete: 'A conduta típica é patrocinar interesse privado: é advogar, defender, facilitar, apadrinhar, pleitear, favorecer um interesse particular perante a administração pública, desde que se aproveite das facilidades que sua qualidade de funcionário lhe proporcione'.

22. O patrocínio de interesse privado perante pessoas jurídicas que não guardem vínculo com a administração pública, muito embora possa eventualmente ser condenável sob o ponto vista ético, não tipifica infração penal.

23. Também não se fazem presentes os elementos caracterizadores do crime tipificado no art. 332 do Código Penal: Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função.

24. Primeiro, porque não existiu o elemento do tipo, influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função. Do mesmo modo que no delito do art. 321 do Código Penal (advocacia administrativa), o parlamentar supostamente defendeu interesse da Refinaria de Manguinhos perante uma pessoa jurídica de direito privado, a BRASKEN.

25. Segundo, porque não há indícios, mínimos que sejam, de que o parlamentar solicitou, exigiu, cobrou ou obteve, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem em razão do seu ato.

26. Ante o exposto, não existindo indícios da prática de crime pelo Parlamentar que possa ser investigado perante essa Corte, requer o Ministério Público Federal que seja determinada a devolução dos autos ao Juízo de origem para que dê continuidade à investigação em relação ao demais envolvidos, ressalvando-se a possibilidade de retorno do autos ao Supremo Tribunal Federal caso surjam novos elementos que comprovem o envolvimento do Parlamentar nos fatos objeto da investigação.” (grifei)

Sendo esse o contexto, e em face do pedido de arquivamento quanto ao Deputado Federal Eduardo Cosentino da Cunha, passo a apreciar a promoção formulada pela douta Procuradoria-Geral da República.

*E, ao fazê-lo, registro que, **inexistindo**, neste procedimento, **elementos** que justifiquem o **oferecimento** de denúncia contra esse membro do Congresso Nacional, o **Supremo Tribunal Federal não pode recusar o pedido** – deduzido **pelo próprio** Chefe do Ministério Público da União – **de que os autos sejam arquivados (RTJ 57/155 – RTJ 69/6 – RTJ 73/1 – RTJ 116/7, v.g.):***

“O PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL, MOTIVADO PELA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE PERMITAM AO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA FORMAR A ‘OPINIO DELICTI’, NÃO PODE SER RECUSADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

*- Se o Procurador-Geral da República requer o arquivamento de inquérito policial, de peças de informação ou de expediente consubstanciador de ‘notitia criminis’, **motivado pela ausência** de elementos que lhe permitam formar a ‘opinio delicti’, **por não vislumbrar** a existência de infração penal (ou de elementos que a caracterizem), essa promoção **não pode deixar de ser acolhida** pelo Supremo Tribunal Federal, **pois**, em tal hipótese, o pedido emanado do*

Chefe do Ministério Público da União é de atendimento irrecusável. Doutrina. Precedentes.”

(RTJ 192/873, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

“ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO, A PEDIDO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, POR AUSÊNCIA DE ‘OPINIO DELICTI’ – IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO QUE O DEFERE – REQUISITOS QUE CONDICIONAM A REABERTURA DAS INVESTIGAÇÕES PENAIS.

- É irrecorrível a decisão que acolhe pedido de arquivamento de inquérito policial ou de peças consubstanciadoras de ‘notitia criminis’ (RT 422/316), quando deduzido pelo Procurador-Geral da República, motivado pelo fato de não dispor de elementos que lhe possibilitem o reconhecimento da existência de infração penal, pois essa promoção – precisamente por emanar do próprio Chefe do Ministério Público – traduz providência de atendimento irrecusável pelo Supremo Tribunal Federal (...). Doutrina. Precedentes.”

(RTJ 190/894, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, **acolho a promoção** aprovada pelo eminente Procurador-Geral da República, **determinando**, em consequência, **o arquivamento** dos presentes autos, **unicamente**, **em relação** ao Deputado Federal Eduardo Cosentino da Cunha (Lei nº 8.038/90, art. 3º, I), **único detentor** de prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, **ressalvando**, no entanto, **nos termos** do art. 18 do CPP, **a possibilidade de reabertura** das investigações penais, **desde** que haja provas **substancialmente** novas (RTJ 91/831 – RT 540/393 – RT 674/356 – Pet 2.820-AgR/RN, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Súmula 524/STF, v.g.).

Remetam-se estes autos à 20ª Vara Criminal da comarca do Rio de Janeiro/RJ (fls. 105), **por intermédio** do E. Tribunal de Justiça do Estado

INQ 3056 / RJ

do Rio de Janeiro, **para efeito** de prosseguimento das investigações penais em relação **aos demais** investigados.

Comunique-se a presente decisão à eminente Chefe do Ministério Público da União.

Publique-se.

Brasília, 28 de agosto de 2013.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator