


45601  
a

Excelentíssimo Senhor Ministro JOAQUIM BARBOSA

DD. Relator da Ação Penal n.º 470-DF

Supremo Tribunal Federal  
15/08/2011 14:39 0066927  


**JOSÉ RODRIGUES BORBA**, devidamente qualificado nos autos, vem, com todo acatamento e respeito, apresentar as suas **ALEGAÇÕES FINAIS** à denúncia contra ele formulada, nos termos expostos a seguir.

O ex-Deputado Federal José Borba foi acusado por dois crimes na denúncia recebida. Foram-lhe atribuídos os delitos de lavagem de dinheiro (art. 1º, V, VI e VII da Lei nº 9.613/98) e de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal). Acusação ratificada nas alegações finais apresentadas pelo douto Ministério Público Federal.

Tendo em conta as características dos crimes atribuídos ao Sr. José Borba, vai-se revelar que a peça acusatória não descreve fatos que se amoldem a qualquer tipo penal.

*J.*  
*[Signature]*

### **Sobre o tipo da lavagem de dinheiro**

O crime de lavagem de dinheiro abrange base de fato que não pode deixar de ser retratada na narrativa dos fatos imputados ao perseguido criminalmente por uma denúncia que pretenda reunir mínimas condições de êxito.

Toda a conduta envolvida no delito tipificado no art. 1º da Lei nº 9.613/98 tem por meta permitir que dinheiro obtido por meio dos crimes descritos no dispositivo possam circular na economia legal, desvinculados de sua origem espúria.

A lavagem expressa um procedimento dirigido a essa finalidade – e a caracterização, na prática, de um comportamento orientado a esse objetivo é imprescindível para que se tenha uma denúncia apta.

Nesse sentido, o que adverte a doutrina especializada, resumida assim por Marcia Mougnot Bonfim e Edilson Mougnot Bonfim:

“Entende-se por lavagem de dinheiro o processo composto por fases realizadas sucessivamente, que tem por finalidade introduzir na economia ou no sistema financeiro, bens, direitos ou valores procedentes dos crimes previstos no rol do artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998. (...) A finalidade desse processo não é somente ocultar ou dissimular a origem delitativa dos bens, direitos e valores, mas igualmente conseguir que eles, já lavados, possam ser utilizados na economia legal” (**Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 26-27).

É a mesma linha defendida por Antônio Sérgio de Moraes Pitombo:

“Entende-se que a lavagem de dinheiro consiste em ocultar ou dissimular a procedência criminosa de bens e integrá-los à economia, com aparência de terem origem lícita” (**Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: RT, 2003, p. 38).

Rodolfo Tigre Maia, de sua parte, associa os próprios verbos que expressam a conduta reprimida pelo art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98, ao fim, que lhes é intrínseco, de conferir aparência de legitimidade ao recurso financeiro. Daí, lecionar que “muitas vezes, os atos dissimuladores (tática) configuram-se como meios para assegurar a ocultação dos bens (estratégia) em uma espécie de progressão criminosa”. Conclui reconhecendo que os verbos *ocultar* e *dissimular* “são expressões muito próximas”, vinculadas à finalidade do processo de lavagem de dinheiro, consistente em “assegurar a desvinculação, a separação física entre o criminoso e o produto de seu crime” (**Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 66).

Por isso também, exige-se, para a consumação do crime, estar positivado que sabia “o agente de antemão ser [o dinheiro] produto de uma das categorias de crimes enunciadas” (Tigre Maia, ob. cit., p. 82).

Vale dizer: para haver o crime de lavagem de dinheiro, é necessário que o agente tenha ciência de que a coisa que lhe foi entregue é produto de um dos crimes especificados nos incisos do art. 1º da Lei nº 9.613/98. “O agente precisa



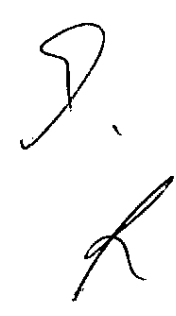
45604  
6

saber da natureza espúria dos bens (elemento cognitivo) e, mesmo assim, querer praticar a ação típica (elemento volitivo)" (Moraes Pitombo, ob. cit., p. 141). O autor acrescenta, quanto ao elemento cognitivo, que não basta simplesmente saber da origem espúria do bem, pois ele deve saber que "o acontecimento anterior tem características de crime, e não de qualquer crime, mas de um dos crimes antecedentes" (id, ibid.).

É necessário, afinal, que o agente receba o bem com o intuito de participar de um processo de afastamento do agente do crime antecedente, de modo a que o bem possa ser usufruído como se fosse legal. A conduta do agente na lavagem de dinheiro deve estar "objetivamente habilitada a ocultar ou dissimular a sua natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade" (Tigre Maia, ob. cit., p. 82).

Dadas essas características, não haverá conduta típica de lavagem de dinheiro no seu simples recebimento por alguém. É preciso que esse recebimento se ordene ao propósito de introduzi-lo na economia legal, escoimado de sua origem degradada. Não importa, decerto, que o meio escolhido para esse fim seja tosco ou requintado, mas é imprescindível que o ato se articule para a ocultação da origem criminosa do bem a fim de possibilitar que este seja abertamente desfrutado pelo agente mais adiante.

#### **Requisitos para uma denúncia por lavagem de dinheiro**



A denúncia, portanto, por crime de lavagem de dinheiro, para deixar transparecer a justa causa da ação penal, deve descrever conduta que revele que o acusado *sabia* da origem dos recursos ligada a um dos incisos do art. 1º da Lei nº 9.639/98. Deve indicar, em acréscimo, elementos que conduzam à convicção preliminar de que o agente teve ciência de que o fato antecedente era crime.

Isso foi o que já fixou o Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar, em hipótese também sobre lavagem de dinheiro, ser "*inexigível que o autor do crime acessório tenha concorrido para a prática do crime principal, desde que tenha conhecimento quanto à origem criminosa dos bens ou valores*"( HC 44.339/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, DJ 21.11.2005, grifo acrescentado).

Mais ainda, a denúncia deve descrever como a conduta do acusado se insere na composição de fatos arranjados para escamotear a origem criminosa do dinheiro.

Não é suficiente, portanto, para que se justifique a ação penal, que o Ministério Público afirme, na denúncia, que o dinheiro recebido pelo acusado era fruto de algum dos crimes mencionados nos incisos do art. 1º da Lei nº 9.639/98. Cumpre que, além disso, aponte fatos que conduzam o julgador a crer que o acusado estava cômico de que o que recebia provinha do cometimento pretérito de algum daqueles delitos.



E não só isso.

A acusação tem o ônus de descrever, na denúncia, como o recebimento do dinheiro se incluía no processo ideado de sua inserção na economia como valor legítimo.

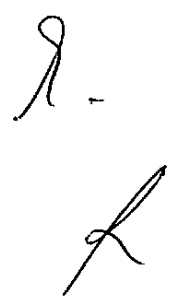
Se a acusação fala em mais de um episódio de recebimento, ademais, não pode dispensar-se de narrar como cada qual se deu, em obediência ao comando do art. 41 do Código de Processo Penal.

Isso tudo – é claro – é de ser exigido, depois de a denúncia haver indicado prova minimamente consistente de que o acusado efetivamente recebeu o dinheiro.

Uma peça acusatória que não se atenha a esses requisitos será abusiva e não haverá de ser recebida.

A jurisprudência dos tribunais superiores no Brasil tem, na realidade, rejeitado denúncias que não satisfaçam essas exigências. Em caso em que também versava acusação de lavagem de dinheiro e em que a narrativa do Ministério Público tampouco refletia tais elementos integradores do tipo na conduta atribuída ao réu, o Superior Tribunal de Justiça remarcou:

“Ainda que o artigo 43 do Código de Processo Penal não cuide da chamada justa causa para a ação penal, ensina a melhor doutrina consubstanciar verdadeira condição da ação, definindo-a como



"um **lastro probatório mínimo que deve ter a ação penal relacionando-se com indícios de autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade**" (Afrânio Silva Jardim apud RANGEL, Paulo. Direito Processo Penal. 5ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, página 189).

Assim, também, Mirabete, para quem "é realmente necessário que a inicial venha acompanhada de um mínimo de prova para que a ação penal tenha condições de viabilidade, caso contrário não há justa causa para o processo". Prossegue, lecionando que:

(...) Tem se exigido, assim, que a inicial venha acompanhada de inquérito policial ou prova documental que a supra, ou seja, de um mínimo de prova sobre a materialidade e autoria, para que se opere o recebimento da denúncia ou da queixa, não bastando a simples versão dada pelo ofendido. (...) Evidentemente, não é necessário prova plena nem um exame aprofundado dos autos do inquérito policial ou peças de informação pelo Juiz. São suficientes ao recebimento da inicial elementos que tornem verossímil a acusação" (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código de Processo Penal Comentado. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2001, página 188).

Isso posto, **deve possuir a exordial acusatória elementos mínimos, verificáveis de plano, no que toca à autoria e à materialidade de delito praticado, permitindo-se, assim, a inauguração da persecução**

J.  
A

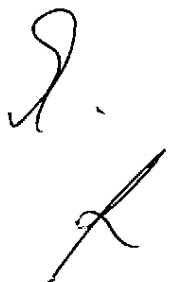
**penal em sua fase judicial.**" (HC 36.240/ES, Rel. p/ Acórdão Ministro Hédio Quaglia Barbosa, DJ 06.03.2006 p. 446, grifos acrescentados).

A denúncia contra Sr. José Rodrigues Borba não atende às exigências mínimas para que o ora réu seja condenado.

A denúncia diz que o ex-Deputado pelo PMDB, segundo Marcos Valério, teria recebido valores. Trata-se, este último, da mesma pessoa que a própria denúncia diz que atuou, durante as inquirições do Ministério Público, com "real intenção de embaraçar o sucesso da investigação". Trata-se ainda de acusado cujas informações a própria denúncia afirmou estarem viciadas por "inúmeras inconsistências", registrando ter havido "sucessiva mudança de versão para os mesmos fatos" (fl. 5650). É neste informante que a denúncia se apóia para dizer que o Sr. José Borba recebeu determinadas quantias.

Várias páginas adiante, a denúncia afirma, ainda, apoditicamente, que "o então Deputado Federal José Rodrigues Borba, no ano de 2003, também integrou o esquema de corrupção em troca de apoio político" (fl. 5730). Tais ilações foram reafirmadas nas alegações finais do MPF.

Confiada na informação de Marcos Valério, que a própria denúncia diz não ser confiável, a denúncia diz que o respondente "foi beneficiado com valores na ordem de R\$ 2.100.000,00" (fl. 5731).





Ora, nem mesmo os depoimentos dessas pessoas, que, para o MPF, viabilizaram e operacionalizaram tanto a compra de votos como o esquema de lavagem das vantagens indevidas envolvidas, são aceitáveis, por controversos, até mesmo com relação ao valor supostamente recebido pelo Sr. José Borba. Enquanto a Sra. Simone alegou perante a CPI dos Correios que o ex-Deputado recebeu a quantia de R\$ 1.100.000,00 (hum milhão e cem mil reais), o Sr. Marcos Valério informou que repassou ao Sr. José Borba a fictícia importância de R\$ 2.100.000,00 (dois milhões e cem mil reais), o que só faz comprovar, isso sim, que até mesmo suas listas de supostos repasses são inconsistentes.

Nesse mesmo depoimento, realizado em 03 de agosto de 2005, essa senhora afirmou não ter se encontrado com o ex-Deputado José Borba ou com Sra. Maria Sebastiana, sua antiga Chefe de Gabinete, para entregar qualquer importância, e que apenas citou o nome dessa servidora em razão de tê-lo visto em anotações do Sr. Marcos Valério, *verbis*:

*É apenas uma referência que estava na listagem de Marcos Valério e eu passei para cá, como se fosse, talvez, um contato. Eu não sei nem o que ela é, se é secretária e que ela poderia colocar em contato com o Deputado José Borba. Tanto que, nessa minha listagem, em momento algum, eu falei que estive com ela ou com ele.*



É difícil tornar reais os depoimentos dessas pessoas, que, por várias vezes, mudaram suas declarações durante a fase investigatória, sendo taxadas, especialmente o Sr. Marcos Valério, como pessoas não confiáveis, dada a volatilidade de suas declarações.

Não por acaso, em singular e instigante abordagem sobre as origens do *Inquérito*, de resto pouco conhecidas pelos juristas que se deixam aprisionar na estreiteza de suas visões jurídico-formais, ninguém menos do que o sábio Michel Foucault ensina que essa instituição surgiu para *fazer as vezes* do flagrante delito, dado que os procuradores do Rei não poderiam acusar e levar a julgamento pessoas cujos supostos delitos nenhuma autoridade teria condições de atestar a ocorrência.

Leia-se o que nos diz esse genial pensador:

"O inquérito teve uma dupla origem. Origem administrativa ligada ao surgimento do Estado na época carolíngia; origem religiosa, eclesiástica, mais constantemente presente durante a Idade Média. É este procedimento de inquérito que o procurador do rei – a justiça monárquica nascente – utilizou para preencher a função de flagrante delito [de que falei anteriormente]. O problema era o de saber como generalizar o flagrante delito a crimes que não eram do domínio, do campo da atualidade; como



podia o procurador do rei trazer o culpado diante de uma instância judiciária que detinha o poder, se não sabia quem era o culpado, uma vez que não houvera o flagrante delito. O inquérito vai ser o substituto do flagrante delito. Se, com efeito, se consegue reunir pessoas que podem, sob juramento, garantir que viram, que sabem, que estão a par; se é possível estabelecer por meio delas que algo aconteceu realmente, ter-se-á indiretamente, através do inquérito, por intermédio das pessoas que sabem, o equivalente ao flagrante delito. E se poderá tratar de gestos, atos, delitos, crimes que não estão mais no campo da atualidade, como se fossem apreendidos em flagrante delito". (Michel Foucault. A verdade e as formas jurídicas. Rio de Janeiro: 1996, p. 71/72).

Pelo visto, os dignos representantes do Ministério Público Federal perderam de vista que o inquérito, todo ele, é concebido sob a filosofia do como se, um truque da razão graças ao qual, quando não dispõe de dados reais em que fundar seu raciocínio, o argumentador presume-lhes a existência para, a partir daí, extrair as conseqüências que deseja, mas às quais não poderia chegar não fosse esse procedimento fictício.

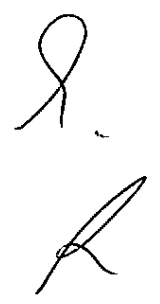
Na doutrina jurídica de maior estofa, aponta-se esse procedimento como o "Calcanhar de Aquiles" da teoria da *norma fundamental* de Hans Kelsen, o qual, precisando "fechar" o seu raciocínio – caso contrário, cairia num *regressus*

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

*in infinitum* –, para igualmente “fechar” o ordenamento jurídico e apontá-lo como um todo “exclusivamente normativo”, vale dizer, como um conjunto de *normas que se sustentam em normas*, supôs a existência de uma norma primeira, de um *como se*, o que nada tem de absurdo pelo simples fato de que, honestamente, esse grande jurista confessou o uso de “expediente argumentativo”, em obra póstuma por todos admirada. (Hans Kelsen. Teoria Geral das Normas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986, págs. 328/329).

No caso em tela, carentes de elementos de prova para sustentar a acusação, os representantes do Ministério Público – os *procuradores do rei*, de que nos fala Michel Foucault –, deram como existente um como se e, a seguir, passaram a agir esquecendo-se de que o seu ponto de partida era apenas um posto sobre um suposto, ou seja, um nada repousando sobre coisa alguma... Serviram-se do raciocínio de Kelsen, é verdade, com a única e fundamental diferença de que não o fizeram, como aquele mestre, de forma “transparente”...

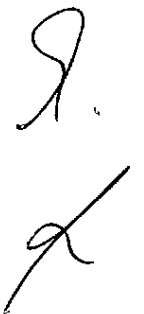
A denúncia mesma reconhece não haver prova material – provas que, entretanto, abundaram com relação a outros denunciados – sobre o recebimento desse considerável valor. Apenas haveria a construção de uma inverossímil estória contada por outra acusada - apontada como integrante do núcleo do não-confiável e despistador Marcos Valério -, de que teria efetuado ao Sr. Borba a entrega de R\$ 200.000,00, sem recibo e sem nenhuma anotação, num



procedimento totalmente diverso daquele que a própria denúncia afirma peculiarizar os atos do grupo com que Marcos Valério operava.

Com efeito, o douto Procurador-Geral da República relata que as quantias pagas por Marcos Valério eram registradas em "documentos internos" e eram pagas a pessoas devidamente identificadas. No capítulo em que descreve como esses pagamentos eram feitos, o Ministério Público salienta que o procedimento incluía "correio eletrônico (e-mail) enviado por funcionários da SMP&B ao gerente do Banco Rural, informando o nome das pessoas autorizadas a sacar o dinheiro na 'boca do caixa', assim como o local do saque". Envolvia, também, "fac-símile, enviado pela agência do Banco Rural de Belo Horizonte à agência do Banco Rural de Brasília, autorizando o pagamento àquelas pessoas indicadas pela funcionária da SMP&B no e-mail." Afinal, segundo a denúncia, o procedimento se concluía com o "saque na 'boca do caixa' efetuado pela pessoa autorizada, contra recibo, muitas vezes mediante uma rubrica em papel improvisado, e em outras situações por meio do registro da pessoa que efetuou o saque no documento emitido pelo Banco Rural, denominado 'Automação de Retaguarda-Contabilidade'" (fls. 5692).

Nada desse tipo de comportamento, porém, foi referido com relação ao Sr. José Borba. Pretende a denúncia que o respondente, fugindo a esse modo reiterado de comportamento dos demais denunciados, tenha recebido a fantástica soma de mais de dois milhões de reais, sem que haja sido tomada



nenhuma cautela de registro dos supostos pagamentos feitos. É insustentavelmente inverossímil tal acusação.

Tanto mais grave, ainda, é o fato de se acusar o Deputado de receber mais de R\$ 2.000.000,00, dedicando-se a denúncia a apenas aludir a um único pagamento – descrito, repita-se, com cores fantasiosas e incríveis – de R\$ 200.000,00. A denúncia nada diz sobre como imaginou que o pagamento do restante teria acontecido.

E isso é tudo o que a denúncia apresenta sobre a lavagem de dinheiro que imputa ao respondente!

Não apenas a denúncia está despida de qualquer base de fato longinquamente consistente sobre o recebimento de qualquer quantia pelo Sr. José Borba, como, ainda, a acusação não expõe em nada por que o denunciante resolveu acusar o defendente do crime de lavagem de dinheiro.

Não há nada na denúncia que vincule o Sr. José Borba a qualquer procedimento de lavagem de dinheiro.

O Ministério Público em suas manifestações contra o Sr. José Rodrigues Borba apenas diz – e de modo incompleto, insuficiente - que ele recebeu certa quantia. Nada mais é dito de modo conseqüente. Nada se diz sobre eventual conhecimento pelo defendente da origem da imaginada quantia. Nada se diz sobre o que o defendente teria feito para ocultar ou dissimular a natureza,



origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade do dinheiro que teria recebido. Nada se diz sobre como o mero recebimento do dinheiro poderia inserir-se num processo de redirecionamento de recursos ilegais na economia legal.

Enfim, nada se descreveu, com relação ao Sr. José Borba, que, mesmo remotamente, o insira no contexto de uma narrativa de crime de lavagem de dinheiro.

Sobre as acusações contra o ex-Deputado de lavagem de dinheiro e, ao mesmo tempo, de corrupção passiva, nota-se sua incongruência. Se a denúncia assegura que o dinheiro foi recebido como prática de outro crime, é claro que não terá sido com o propósito de lavá-lo! As duas situações não podem, logicamente, conviver num mesmo plano.

Na realidade, a denúncia deve ser julgada improcedente tanto pelo crime de lavagem de dinheiro como pelo de corrupção passiva. A peça de acusação é instrumento inidôneo para arrastar o Sr. José Borba a uma condenação completamente injusta e sem respaldo legal.

### **Sobre a acusação de corrupção passiva**

É noção sólida na doutrina e na jurisprudência que o delito de corrupção passiva tem como elemento do tipo a ligação causal do recebimento de



vantagem à prática de um ato de ofício da competência do agente.

Na AP 307, RTJ 162/3, relator o Ministro Ilmar Galvão, esclareceu-se que, "do direito brasileiro, se excluiu a hipótese de punição, a título de corrupção passiva, das dádivas solicitadas ou recebidas, ou oferecidas e prometidas, assentando-se a corrupção, de modo real ou virtual, na existência de duas prestações recíprocas, a comporem um pseudo-sinalagma, que, no dizer do penalista luso Antônio Manuel de Almeida Costa, constitui o apanágio do suborno e consubstancia a lesão efetiva da 'autonomia intencional' do Estado, como bem jurídico tutelado".

A Suprema Corte abonou a unânime doutrina (citando Magalhães Noronha, Bento de Faria, Heleno Fragoso, Nélson Hungria, Celso Delmanto, Paulo José da Costa Júnior e Damásio de Jesus) "*acerca da essencialidade, no crime do art. 317, **caput**, de que a vantagem indevida, solicitada, recebida ou prometida, esteja relacionada a um ato de ofício de competência do servidor público*".

O relator do precedente ainda compilou acórdãos vários, demonstrando que a jurisprudência concorda com a doutrina no ponto; daí estabelecer que "*a corrupção passiva exige para sua configuração a prática de atos de ofício, dando ensejo ao recebimento de vantagem indevida. E por ato de ofício, consoante uniforme jurisprudência, se entende somente aquele pertinente à função específica do funcionário*".

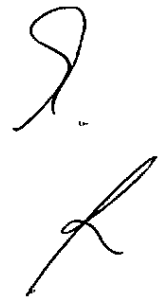


Foi porque não houve vinculação do recebimento de vantagem por parte de agentes públicos com algum ato de ofício, ou, nas palavras do acórdão citado, por falta de elemento de convicção sobre a existência de "ato de ofício configurador de transação ou comercio com o cargo então por ele [agente público]. exercido", que a ação penal foi julgada improcedente, em caso de repercussão histórica em 1994.

O entendimento foi reiterado em outro precedente, quando se recusou o recebimento de denúncia, justamente porque não se indicava qual o ato de ofício que se ligava à vantagem recebida. Lê-se no Inq 785 (DJ 07-12-2000), rel. o Ministro Ilmar Galvão:

"CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. ART. 317 DO CÓDIGO PENAL. A denúncia é uma exposição narrativa do crime, na medida em que deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias. **Orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que o crime sob enfoque não está integralmente descrito se não há na denúncia a indicação de nexos de causalidade entre a conduta do funcionário e a realização de ato funcional de sua competência.** Caso em que a aludida peça se ressentir de omissão quanto a essa elementar do tipo penal excogitado. Acusação rejeitada" (com grifos acrescentados).

A acusação de corrupção passiva contra o ex-Deputado José Borba



deveria, portanto, **precisar qual ato de ofício** o suposto recebimento de quantias pretendia fosse praticado.

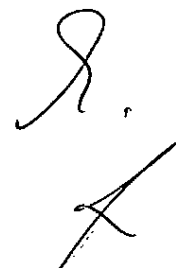
E desse ônus, indispensável a que a denúncia se visse viabilizada, não se desincumbiu o Ministério Público quanto ao Sr. José Borba.

Em nenhum instante, a peça acusatória aponta ato concreto, qualquer que seja, que pudesse vincular à suposta entrega de numerário. Nada de concreto, repita-se, é designado como ato da *competência funcional* do ex-Deputado a que o dinheiro pudesse se ligar numa relação de causa e efeito.

O Ministério Público Federal apenas e singelamente sugere que a quantia serviria para garantir apoio político ao governo. E, no particular, limita-se a dizer:

“Para ilustrar o apoio político do grupo de parlamentares do Partido Movimento Democrático Brasileiro ao Governo Federal, na sistemática acima narrada [não há narrativa alguma, na verdade sobre como a quantia serviria para arregimentar apoio do PMDB], destacam-se as atuações do Parlamentar José Borba na aprovação da reforma da previdência (PEC 40/2003 na sessão do dia 27/8/2003) e da reforma tributária (PEC 41/2003 na sessão do dia 24/09/2003).

É – pasme-se! – tudo o que se diz a respeito do *ato de ofício* a que o parlamentar teria sido guiado pela quantia supostamente entregue.



O ilustríssimo Procurador-Geral da República não aponta nenhum ato nas sessões a que refere que possa sequer permitir à defesa uma chance de descaracterizar a aleivosia da acusação.

Difícilmente se poderia superar a denúncia, neste particular, como modelo de acusação genérica, inadmissível no quadro de respeito ao direito de defesa dos réus e do princípio do devido processo legal.

Não bastasse isso, veja-se que, se o Deputado do PMDB votou pela aprovação de emenda à Carta de 1988 que cuidava da reforma da previdência ou da reforma tributária, nada mais fez do que ser coerente com antigas posições do seu partido. Desde antes do atual governo, como é notório – e, portanto, desde antes da atuação do grupo do Sr. Marcos Valério –, o PMDB se esforça por aprovar ambas as reformas mencionadas. Nada na denúncia permite ver que a perseverança em antigas posições partidárias tenha sido motivada por outra razão que não a coerência com princípios políticos – o que desacredita a tese de que essas posições foram tomadas por força de recebimento de dinheiro.

O MPF não descreve, enfim, nenhum comportamento do Sr. José Borba que possa ser enquadrado como ato de ofício visado pela ação supostamente corruptora que teria sido exercida sobre ele.



### **Inviolabilidade do parlamentar por suas palavras e votos**

Veja-se, igualmente, que eventuais discursos ou votos que um parlamentar profira quando dos debates parlamentares antecedentes a votações de emendas constitucionais não podem ser tidos como atos criminosos.

Os congressistas, como é curial e está expresso na Constituição (art. 53, *caput*, da Constituição Federal), gozam de imunidade material por suas palavras e votos. Por suas palavras e votos não há sequer aferir, em abstrato, a ocorrência de algum tipo penal.

Isso o que definiu o Supremo Tribunal Federal ao decidir "não ser cabível nenhuma qualificação penal do fato objetivo se ele está compreendido na área da inviolabilidade" (Inq 2.282/DF, rel para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em plenário em 30.6.2006, cf. Informativo STF 433).

Se assim é, jamais se poderá considerar o voto ou as palavras de um Deputado, no recinto do Congresso Nacional e a respeito de tema próprio da atividade parlamentar, como elemento constitutivo de um crime.

Por isso mesmo, o voto do Sr. José Borba ou as palavras que proferiu quando da votação das emendas constitucionais aludidas na acusação, não podem ser considerados como atos de ofício visados pela atividade supostamente corruptora de terceiros. De outra forma, a liberdade de ação do parlamentar, que a sua inviolabilidade pretende preservar, ficaria exposta a



pressões que o constituinte quis obviar a todo custo, ao imunizar os deputados federais e os senadores por suas palavras e votos ligados ao exercício do mandato (a propósito, sobre a teleologia da imunidade material, veja-se o percuente estudo do Ministro Celso de Mello no AI 473.092, reproduzido no Informativo STF 379). Ficaria o parlamentar acuado diante da possibilidade de alguém vir a sugerir que o seu discurso ou o seu voto se ligam a alguma doação ou apoio material que houvesse supostamente recebido, fazendo pender sobre ele, então, o peso político das acusações, ainda que inconsistentes e levianas.

A acusação por corrupção passiva formulada contra o Sr. José Borba é, portanto, incontornavelmente inadmissível, pela sua generalidade, pela falta de descrição de comportamento típico e até por se apoiar em fatos que não comportam sequer qualificação penal.

Lembre-se, com Heleno Fragoso, que "a corrupção passiva tem como suporte básico a prática ou omissão de um **ato de ofício**. O agente pede ou aceita o favor em troca de um ato de ofício, lícito ou ilícito, **que à acusação cabe apontar na denúncia** e demonstrar no curso do processo" (Jurisprudência Criminal. Rio: Forense, 1982, pp. 114-115).

A acusação, no caso do Sr. José Borba, não apontou nenhum ato de ofício que ele haveria de praticar em troca do dinheiro que a acusação, novamente sem suporte fático minimamente convincente, diz que ele teria recebido. A

denúncia, neste passo, *data venia*, se ajusta à perfeição como modelo do que a acusação não pode fazer, ilustrando o ensinamento de Heleno Fragoso, que fala pela doutrina comum a esse respeito.

É insustentavelmente genérica a assertiva que se lê na denúncia, no ponto em que fala apenas em "atuações do Parlamentar José Borba na aprovação da reforma da previdência e da reforma tributária".

A acusação não se deu ao esforço de nem sequer especificar quais *atuações do Parlamentar José Borba* teriam impressionado o Ministério Público. Com isso não apenas se dificulta, mas se inviabiliza todo o exercício de defesa. Cabe ao defendente apenas argüir, então, que todas as suas palavras e os seus votos estão cobertos pela inviolabilidade material, não se podendo sequer cogitar de punição criminal por essas atividades tipicamente parlamentares.

A denúncia por corrupção passiva, assim, também deve ser julgada improcedente com relação ao Sr. José Rodrigues Borba.

O Sr. Roberto Jefferson, Deputado Federal que deu início às denúncias sobre a possível existência do denominado *Mensalão*, afirmou, por várias vezes em seus depoimentos, que jamais escutou que qualquer parlamentar do PMDB tivesse participado dessa prática.

Handwritten signature and a large checkmark-like mark.

O Sr. José Borba jamais recebeu, pessoalmente ou por intermédio de outra pessoa, qualquer recurso financeiro do PT, do Sr. Marcos Valério ou da Sr.<sup>a</sup> Simone Vasconcelos, no Banco Rural ou em qualquer outro lugar, consolidando, com isso, a inveracidade das informações prestadas nos depoimentos dessas pessoas.

Salienta-se que não foi apresentado qualquer documento, qualquer prova de que o Sr. José Borba recebeu valores "para tomar decisões em favor do Governo", quando exercia seu mandato de Deputado Federal, conduta que, ainda que ele tivesse adotado, só por absurdo e falta de compreensão do esquema organizatório-funcional de separação dos Poderes, tal como consagrado em nossa Constituição, poderia ser objeto de escrutínio judicial. Aqui, como anteriormente, tem pleno cabimento invocar-se a lição do intuitivo Lúcio Bittencourt, verbis:

"Na apreciação da inconstitucionalidade, o Judiciário não se deixará influenciar pela justiça, conveniência ou oportunidade do ato do Congresso. O Poder Judiciário diz da *legalidade* dos atos expedidos pelos dois outros poderes, mas lhe falece competência para examinar-lhes o acerto, vantagem ou propriedade. É que suas funções se circunscrevem ao terreno jurídico – *dizer do direito aplicável* – e não podem invadir a esfera *política*, própria dos outros dois poderes, aos quais incumbe, no exercício de suas

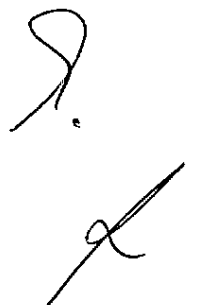


funções constitucionais, examinar a oportunidade e conveniência das medidas que adotam". (C.A. Lúcio Bittencourt. O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. Rio de Janeiro: Forense, 1949, p. 124).

Lição antiga, velha já de alguns séculos, essa máxima de *prudência política*, de resto rigorosamente conforme o atual Estado *constitucional* de Direito, continua a orientar as relações entre os Poderes, como deixam entrever estas palavras de dois dos mais notáveis juizes constitucionais de que se tem conhecimento:

– Höpker Aschof, primeiro presidente do Tribunal Constitucional da República Federal da Alemanha: "não é tarefa da corte decidir sobre lutas políticas, mas apenas assegurar que nessas lutas se respeitem as normas da Lei Fundamental". (*Apud* Marcelo Rebelo de Sousa, *Legitimação da Justiça Constitucional e composição dos Tribunais Constitucionais*, in Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pág. 214).

– John Roberts, Presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos: "este tribunal não aprova nem censura nenhuma política legislativa. (*United States vs. Butler*, 297 U.S. 1, 62 [1936], in





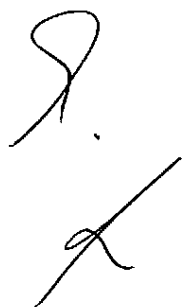
Edward H. Levi, Introducción al razonamiento jurídico. Buenos Aires: Editorial Universitaria, 1971, pág. 77.)

Onde os crimes apontados na conduta parlamentar do então Deputado José Borba que, no pleno exercício do seu mandato, votou com a sua consciência em todas as matérias em que se manifestou, nessa condição, nas deliberações, de que participou, no âmbito do Câmara dos Deputados e do Congresso Nacional?

#### **Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana**

Ambas as acusações dirigidas pelo douto Procurador-Geral da República ao Sr. José Borba, como se vê, sofrem de irremediável vício de formulação. Não descrevem fatos que possam configurar as condutas típicas, relativas aos crimes imputados ao ora réu. A denúncia contra o ex-Deputado José Borba é, com todas as vênias do seu eminente subscritor, genérica, incompleta, incongruente e despida de significado penal apto para ensejar sua condenação.

A denúncia marcada por esses vícios traz à colação o magistério dessa mesma Corte Suprema, que associa acusações desse gênero a situações hostis aos valores da dignidade da pessoa humana, do Estado de Direito e do princípio



da ampla defesa.

No HC 84.409, DJ 19.08.2005, relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal reafirmou-se como o seguro guardião dos direitos fundamentais, ao rejeitar denúncia inepta, porque genérica e não descritiva de todos os aspectos do tipo atribuído a réu. No julgamento, de importância histórica pela doutrina que entronizou, o STF tornou a asseverar, sem timidez verbal, que

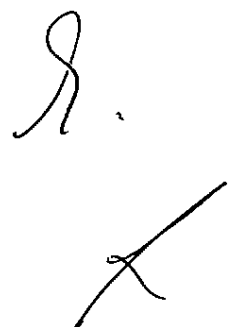
“Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito”.

Explicitou a Corte, com a coragem que a torna a valorosa esperança dos que são perseguidos, que:

“Quando se fazem imputações vagas, dando ensejo à persecução criminal injusta, está a se violar, também, o princípio da dignidade da pessoa humana, que, entre nós, tem base positiva no artigo 1o, III, da Constituição.”

Explica o voto do Ministro Gilmar Mendes, condutor do acórdão:

“Como se sabe, na sua acepção originária, este princípio proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e

Handwritten signature and a large checkmark-like mark.

proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações. A propósito, em comentários ao art. 1º da Constituição alemã, afirma Günther Dürig que a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atenta contra o princípio da proteção judicial efetiva (rechtliches Gehör) e fere o princípio da dignidade humana (...)

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”.

Essa grave advertência sobre a necessidade de rigor, tanto na elaboração de denúncias como no juízo sobre o seu recebimento, é tema da constante vigilância do STF. O próprio acórdão citado o demonstra, mencionando este outro precedente, relatado pelo Ministro Celso de Mello (HC 73.271, DJ 04-10-1996). O vigor lógico e humanístico da argumentação ali exposta defluiu, imediatamente, deste trecho da sua ementa:

“(…)

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. OROZIMBO 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."

Em outro habeas corpus, também da relatoria do Ministro Celso de Mello, outra vez se disse:

"O processo penal de tipo acusatório repele, por ofensivas à garantia da plenitude de defesa, quaisquer imputações que se mostrem indeterminadas, vagas, contraditórias, omissas ou ambíguas. Existe, na perspectiva dos princípios constitucionais que regem o processo penal, um nexo de indiscutível vinculação entre a obrigação estatal de oferecer acusação formalmente precisa e juridicamente apta e o direito individual de que dispõe o acusado a ampla defesa. A imputação penal omissa ou deficiente, além de constituir transgressão do dever jurídico que se impõe ao Estado, qualifica-se como causa de nulidade processual absoluta. A denúncia – enquanto instrumento formalmente consubstanciador da acusação penal – constitui peça processual de indiscutível relevo jurídico. Ela, ao delimitar o âmbito temático da imputação penal, define a própria *res in judicio deducta*. A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso, em




toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura ao réu o exercício, em plenitude, do direito de defesa.

Denúncia que não descreve adequadamente o fato criminoso é denúncia inepta." (HC 70.763, DJ 23.09.94).

No HC 84.409, citado, o Ministro Carlos Velloso não hesita em apodar a denúncia vaga e lacônica de injusta e CRUEL:

"A denúncia conterà, pois, "a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias", lecionando Mirabete que "é indispensável que na denúncia se descreva, ainda que sucintamente, o fato atribuído ao acusado, não podendo ser recebida a inicial que contenha descrição vaga, imprecisa, de tal forma lacônica que torne impossível ou extremamente difícil ao denunciado entender de qual fato preciso está sendo acusado" (Julio Fabbrini Mirabete, "Código de Processo Penal Interpretado", Ed. Atlas, 8ª ed., 2001, pág. 171).

Registra Mirabete que as circunstâncias do fato criminoso se resumem nas "seguintes indagações: quis (o sujeito ativo do crime); quibus auxiliis (os autores e meios empregados); quid (o mal produzido); ubi (o lugar do crime); cur (os motivos do crime); quomodo (a maneira pela qual foi praticado) e quando (o tempo do fato). Assim havendo concurso de pessoas, é necessário que a denúncia especifique qual o comportamento de cada um dos co-autores ou partícipes e como ele concorreu para o resultado" (ob.



cit., págs. 172-173).

(...)

Essa denúncia não é só inepta; é, também, cruel.”

Da mesma forma, as palavras lúcidas e candentes, no mesmo acórdão, do  
Ministro Celso de Mello:

“Tendo em vista, portanto, a natureza dialógica do processo penal acusatório, hoje impregnado, em sua estrutura formal, de caráter essencialmente democrático (JOSÉ FREDERICO MARQUES, “O Processo Penal na Atualidade”, in “Processo Penal e Constituição Federal”, p. 13/20, 1993, APAMAGIS/Ed. Acadêmica), não se pode desconsiderar, na análise do conteúdo da peça acusatória – conteúdo esse que delimita e que condiciona o próprio âmbito temático da decisão judicial -, que **o sistema jurídico vigente no Brasil impõe ao Ministério Público, quando este deduzir determinada imputação penal contra alguém, a obrigação de expor, de maneira individualizada e precisa, a participação das pessoas acusadas da suposta prática da infração penal**, a fim de que o Poder Judiciário, ao resolver a controvérsia penal, possa, em obséquio aos postulados essenciais do direito penal da culpa e do princípio constitucional do “due process of law”, e sem transgredir esses vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, apreciar a conduta individual do réu, a ser analisada, em sua expressão concreta, em face dos elementos abstratos contidos no preceito primário de incriminação.

Cumpra ter presente, desse modo, que **se impõe ao Estado, no plano da persecução penal, o dever de definir, com precisão, na peça acusatória, a participação individual dos autores de quaisquer delitos, sob pena de inépcia da denúncia** (RTJ 168/896-897, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Bem por isso é que o Poder Público, tendo presente a norma inscrita no art. 41 do Código de Processo Penal, não pode deixar de observar as exigências que emanam desse preceito legal, sob pena de incidir em grave desvio jurídico-constitucional no momento em que exerce o seu dever-poder de fazer instaurar a "persecutio criminis" contra aqueles que, alegadamente, transgrediram o ordenamento penal do Estado.

(...)

**Meramente conjecturas sequer podem conferir suporte material a qualquer acusação estatal.** É que, sem base probatória consistente, dados conjecturais não se revestem, em sede penal, de idoneidade jurídica, quer para efeito de formulação de imputação penal, quer para fins de prolação de juízo condenatório.

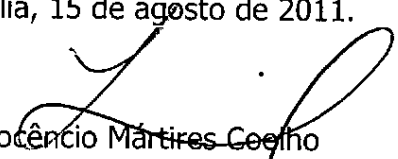
Torna-se essencial insistir, portanto, na asserção de que, "Por exclusão, suspeita ou presunção, ninguém pode ser condenado em nosso sistema jurídico-penal", consoante proclamou, em lapidar decisão, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (RT 165/596, Rel. Des. VICENTE DE AZEVEDO).

Desse modo, a análise de qualquer peça acusatória impõe que nela se identifique, desde logo, a narração objetiva, individuada e precisa do fato delituoso, que, além de estar concretamente vinculado ao comportamento de cada agente, deve ser

especificado e descrito, em todos os seus elementos estruturais e circunstanciais, pelo órgão estatal da acusação penal.

É nesse intemorato compromisso com a salvaguarda dos direitos fundamentais dos acusados e na elevada determinação do Supremo Tribunal em impor o respeito da dignidade da pessoa humana – mesmo aos que a mídia lançou, precipitadamente, ao opróbio – que o Sr. José Borba confia, nisso alicerçando a sua certeza de que a denúncia contra ele deduzida seja julgada totalmente improcedente, num ato de verdadeira justiça.

Brasília, 15 de agosto de 2011.



Inocêncio Mártires Coelho  
OAB/DF 3.500



Rangel Gonçalves Monteiro  
OAB/DF 14.755