

**EXCELENTESSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR DA AÇÃO PENAL
nº 470-MG.**

MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA, 5º denunciado na Ação Penal nº 470, por seu defensor infra-assinado, vem, na forma do art. 11 da Lei nº 8038/90 e no prazo fixado nos despachos de fls. 44.935/6 (vol. 213) e fls. 45.633/6 (vol. 215), oferecer **ALEGAÇÕES FINAIS** escritas, nos termos e fundamentos seguintes:

I – Processo criminal, mídia e o Supremo Tribunal Federal.

1 - Mais do que em qualquer outra hipótese de processo criminal, no presente caso concreto, impõe-se chamar a atenção para os lamentáveis reflexos constatados, muitas vezes, na atuação do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Polícia, que causa a exagerada e inescrupulosa (para dizer o mínimo) exposição na mídia em geral de processos criminais e de acusados, sem nenhum respeito às garantias constitucionais da presunção de inocência, da preservação da personalidade, da intimidade, da vida privada, da imagem e da dignidade da pessoa humana.

A atuação, cada vez mais agressiva da mídia brasileira, está a exigir uma reflexão preliminar nesta defesa, já que os meios de comunicação (jornais, revistas, rádio, televisão, internet, “blogs”, “Orkut”, “twitter”, “facebook”, etc.) acusam, exibem provas obtidas ilicitamente (com violação de todos os sigilos constitucionalmente protegidos), julgam e condenam e, depois, criticam o Poder Judiciário, pressionando-o para confirmar, rapidamente, as conclusões afoitas do *processo midiático terrorista*, descompromissado com o estado democrático de direito e com a Constituição, onde vigoram os princípios do juiz natural, da presunção de inocência, do contraditório, do direito ao silêncio, da não auto-incriminação, da utilização exclusiva de provas lícitas, da ampla defesa, em resumo, do devido processo legal.

A publicidade dos atos processuais é característica do sistema acusatório, que vigora entre nós, o qual se contrapõe ao sistema inquisitório, onde se admite o julgamento sigiloso, mais propício aos abusos e arbitrariedades do julgador, diga-se em homenagem à verdade e em respeito à garantia constitucional (art. 93, IX, CF). Todavia, cabe manifestar indignação e repulsa à publicidade opressiva, quer sobre o acusado, quer sobre o Poder Judiciário.

ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO, sobre o tema, escreveu o seguinte:

“Nos dias atuais, esse fenômeno adquire significação ainda maior, gerando justificada apreensão não só pela presença cada vez mais intensa da chamada mídia – jornais, revistas, rádio, televisão, internet – na vida cotidiana, mas sobretudo pela consequente evidência de exercer ela um “quarto poder” nas sociedades democráticas.

Basta acompanhar qualquer noticiário para constatar que, ao relatar investigações policiais ou processos judiciais em andamento, o jornalista também interpreta, adapta, sintetiza ou deforma dados, promovendo verdadeiros julgamentos, antes ou paralelamente à realização do processo penal. Trata-se daquilo que os norte-americanos denominam sugestivamente trial by newspaper, equivalente à justice médiatique dos franceses, gerando situações em que ocorre um verdadeiro deslocamento da cena judiciária, das salas de audiência para os espaços dos meios de comunicação.

Não constitui tarefa fácil e isenta de perplexidades, entretanto, pretender coibir ou limitar tais condutas, até porque o direito à liberdade de expressão e de informação ocupa posição de proeminência no quadro das liberdades fundamentais do Estado Democrático de Direito. E, mesmo no âmbito das garantias de realização da justiça, também não é possível

menosprezar o valor da publicidade dos atos processuais, que justifica e mesmo recomenda a ampla divulgação daquilo que se passa nos juízos e tribunais".¹

RENÉ ARIEL DOTTI, a seu turno, adverte:

Há decisões judiciais que aplicam leis inconstitucionais e injustas, homologando o abuso de autoridade em lugar de coibi-lo; há relações íntimas e contagiosas entre setores da administração da justiça criminal, incluindo temerárias ações policiais, e núcleos da mídia sensacionalista. Um dos lastimáveis exemplos é a reprodução de imagens ao vivo de diligências de prisão e de busca e apreensão em procedimentos ainda sigilosos para os suspeitos e seus advogados, mas liberados, com euforia publicitária, para a imprensa. A preocupação não é com a notícia do fato; é muito mais com a condenação do autor na investigação ainda incipiente. Esse consórcio de propaganda enganosa produz inúmeros efeitos maléficos, individuais e sociais:

a – subverte o princípio da presunção da inocência; b – estimula o preconceito contra o suspeito ou indiciado; c – restaura a prática dos processos secretos; d – arranca, mediante coação moral, delações, premiando o pacto imoral entre o Estado e o delinquente; e – divulga, institucionalmente ou transmite aos aliados da imprensa de escândalo, a sentença condenatória de réus na pendência de recursos ordinários; f – utiliza, sem pudor, a prova capturada ilicitamente; g – aceita e estimula a prática de buscas e apreensões domiciliares, sem requisitos legais; h – defere e promove a interceptação e gravação de comunicações telefônicas e dados sem pressupostos de validade; i – coonesta com o abuso de autoridade; j - desatende, explícita ou implicitamente, o direito ao silêncio; k – cuida que o nome do réu somente vá para o rol dos culpados após o trânsito em julgado da sentença, mas determina, em muitos casos e desde logo, o cumprimento da decisão pendente de recurso; l – desrespeita o advogado que é figura indispensável à administração da justiça; m – condena na dúvida provocada pela deficiência da investigação policial ou negligência na instrução judicial; n – apóia e alimenta a criação de tribunais de exceção compostos pelos juízes paralelos da mídia impressa e eletrônica.

Enfim, é uma expressão de poder totalitário e de um direito penal de ocasião que ofende o princípio da dignidade humana, além de múltiplas normas do direito justo.²

¹ (Prefácio do livro "Processo Penal e Mídia", ANA LÚCIA MENEZES VIEIRA, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003).

² (Movimento Antiterror e a Missão da Magistratura, Curitiba, Editora Juruá, 2005, pág. 8).

MÁRCIO THOMAZ BASTOS, ex-ministro da Justiça, comentando a nefasta influência da mídia sobre o Judiciário, escreveu o seguinte:

A cada novo caso policial ou judiciário, que tem em seu bojo os elementos básicos do sensacionalismo, a história se repete. Instala-se o que os autores americanos chamam de “frenesi da mídia”. Os órgãos de divulgação entram em histeria, em processo de concorrência feroz pelo “furo”, o que impossibilita qualquer controle de qualidade da veracidade das informações, em verdadeiro vale-tudo pela primazia da publicação de informação exclusiva, a qualquer preço. Passa-se a viver em clima de guerra, em que, como há tanto tempo já se sabe, a primeira vítima é a verdade.

O problema não é novo e nem é só brasileiro. Já o velho **Evaristo de Moraes**, o maior dos advogados de júri da primeira metade do século, que teve a oportunidade de defender alguns acusados que eram execrados pela opinião pública, escreveu, em 1901, no Boletim Criminal Brasileiro, artigo intitulado *A imprensa e o Júri* em que menciona a “perigosa influência da reportagem no desdobramento e no julgamento dos casos criminais”, e assinala, como se escrevendo nos dias de hoje, que:

“Repórteres e redatores de jornais, iludidos pelas primeiras aparências, no atabalhoamento da vida jornalística, cometem gravíssimas injustiças, lavram a priori sentenças de condenação ou de absolvição, pesam na opinião pública e têm grande responsabilidade pelos veredictos”.

E **Nelson Hungria**, em famosa conferência de 1962, Novos Rumos do Direito Penal, já advertia a respeito das relações da imprensa com a Justiça:

“Trata-se de um problema cuja relevância está mundialmente reconhecida – a necessidade de conciliação entre o interesse da liberdade de imprensa e o da liberdade e serenidade da justiça penal”.³

ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES também repudia a prática. Diz ele:

Deve-se evitar a publicidade desnecessária e sensacionalista, como as transmissões de julgamentos por rádio ou televisão. Expõe demasiadamente os protagonistas da cena processual ao público em geral e causa constrangimento ao acusado, à vítima e às testemunhas.⁴

³ (Tribunal do Júri – Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira, Coordenação de Rogério Lauria Tucci, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, artigo “Júri e Mídia”, págs. 112/116).

⁴ (Processo Penal Constitucional, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2002, pág. 68/69).

ADAUTO SUANNES, desembargador aposentado do TJSP, dedica um capítulo ao que chama de “*A Indevida Publicidade dos Atos Investigatórios*”, fazendo, dentre outros, os seguintes comentários:

Estranhamente, porém, o que se vê nos chamados periódicos e especialmente nos programas sensacionalistas da televisão é a submissão de meros suspeitos a toda sorte de desrespeito, violando-se até mesmo o direito constitucional de silenciar, que nada mais é do que a consagração do velho e revelho nemo tenetur accusare se ipsum, violando-se o constitucionalmente prometido respeito à dignidade da pessoa humana.

Assim, nada obstante o fato de o suspeito ter direito ao silêncio, a simples investigação ganha proporções que somente os mais ingênuos podem ignorar, pois sua imagem aparece estampada em jornais ou ingressa nos lares de número incalculável de pessoas, por força dos programas televisivos.

O que é pior: sob a premissa de se tratar de simples investigação (ainda que na prática isso implique, em não poucas vezes, o antecipado julgamento e condenação do mero suspeito pela opinião pública), não se admite que o investigado se oponha a isso, negando-se qualquer remédio processual para pôr cobro à instauração indevida de uma investigação descabida, como já visto.

Essa divulgação do nome de quem ainda goza da presunção de inocência atenta contra os preceitos constitucionais relativos à dignidade da pessoa humana”.⁵

ANA LÚCIA MENEZES VIEIRA, Promotora de Justiça no Estado de São Paulo, faz as seguintes observações:

Ocorre que os meios de comunicação de massa, em relação à publicação de fatos criminosos, vêm invadindo a privacidade e intimidade e degradando a imagem e a honra das pessoas envolvidas no processo penal, que são utilizadas como produtos da notícia.

É ingênuo pensar que os meios de comunicação de massa sejam neutros e que revelem o fato real com a evidência das imagens. Eles podem torcer a realidade e não cumprir a tarefa de transmitir os acontecimentos renunciando aos mecanismos técnicos e filtros de informações. A notícia do crime, selecionada para a publicação, pode ocultar de um lado e revelar de outro. É parte da realidade dos fatos: é outro fato estimulado pela criação da imagem do ocorrido, que a mídia faz sentir, faz ver pelo público.

Um justo processo só é possível mediante o respeito a valores como honra, dignidade, privacidade e imagem, direito à presunção de inocência, direito a um julgamento feito por um juiz independente e imparcial.⁶

⁵ (Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2004, pág. 181/182).

2 – O denunciado MARCOS VALÉRIO, que já sofreu todas as consequências possíveis e imagináveis desta publicidade opressiva, no entanto, tem absoluta confiança no julgamento sereno, isento e imparcial dos doutos Ministros do Supremo Tribunal Federal que, uma vez mais, com fidelidade a tradição de altivez e independência deste Augusto Sodalício, haverão de examinar esta causa sem se deixar influenciar pelo noticiário e cobertura feitos pela mídia brasileira, motivada pelos mais diferentes interesses, sobre a pessoa do referido acusado e sua conduta. É bom lembrar a frase do Presidente **GALLOTTI**, quando este Supremo Tribunal rejeitou, parcialmente, a denúncia oferecida contra o ex-presidente COLLOR, e, por isso, foi criticado pela imprensa: “*O Supremo Tribunal Federal não é instituto de opinião pública*”.

II – A exagerada dimensão dada a MARCOS VALÉRIO.

3 – A classe política que compunha a base de sustentação do Governo do Presidente LULA, diante do início das investigações do chamado “mensalão”, a partir da primeira e famosa entrevista do então Presidente Nacional do PTB, hoje ex-deputado federal Roberto Jefferson, à jornalista Renata Lo Prete, no jornal Folha de S. Paulo, no início de junho de 2005, habilidosamente, deslocou o foco da mídia das investigações dos protagonistas políticos (Presidente LULA, seus Ministros, dirigentes do PT e partidos da base aliada e deputados federais), para o empresário mineiro MARCOS VALÉRIO, do ramo de publicidade e propaganda, absoluto desconhecido até então, dando-lhe uma dimensão que não tinha e não teve nos fatos objeto desta ação penal.

Quem não era presidente, ministro, dirigente político, parlamentar, detentor de mandato ou liderança com poder político, foi transformado em peça principal do enredo político e jornalístico, cunhando-se na mídia a expressão “*valerioduto*”, martelada diuturnamente, como forma de condenar, por antecipação, o mesmo, em franco desrespeito ao princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana.

⁶ (Processo Penal e Mídia, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003, págs. 154/155 e págs. 264/266).

Analisada a versão dada aos fatos na própria denúncia oferecida pelo Procurador Geral da República (PGR) – que a defesa não considera verdadeira – o empresário MARCOS VALÉRIO seria, apenas, o *operador do intermediário* dos repasses de recursos financeiros, sempre sob orientação do ex-tesoureiro do PT Delúbio Soares, a Partidos Políticos e parlamentares da base aliada do Governo Federal – segundo a mesma denúncia – com o objetivo de “*compra de suporte político de outros Partidos Políticos e do financiamento futuro e pretérito (pagamento de dívidas) das suas próprias campanhas eleitorais*”.

Assim, no *iter criminis* descrito na inicial, relevantes seriam as condutas dos interessados no suporte político “*comprado*” (Presidente LULA, seus Ministros e seu partido) e dos beneficiários financeiros (Partidos Políticos da base aliada), sendo o PT – Partido dos Trabalhadores o verdadeiro **intermediário** do suposto “*mensalão*”.

4 – Na versão narrada na denúncia, de que discorda a defesa, o simples *operador do intermediário* foi trazido para o papel de figura central. A classe política armou, a mídia aceitou, o PGR embarcou e, na peça inicial, deu ao 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, uma importância desmedida, abusando nas expressões ofensivas ao mesmo (aliás, o único acusado expressamente xingado na denúncia), chegando-se ao ponto de ser ele a pessoa mais gravemente acusada, sendo-lhe imputado o maior número de crimes: art. 288, art. 299, art. 333 e art. 312, estes do Código Penal, art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492, e art. 1º, incisos V, VI e VII, da Lei 9.613 (quadrilha, falsidade ideológica, corrupção ativa, peculato, evasão de divisas e lavagem de dinheiro, respectivamente), tudo em concurso material (art. 69, CP) e multiplicado várias vezes. [Observação: houve rejeição da denúncia apenas quanto à imputação de falsidade ideológica].

Na ânsia de mostrar serviço acusatório, o PGR ignora, solenemente, o instituto da continuidade delitiva, previsto no art. 71 do Código Penal, fazendo referência a ações que deveriam ser somadas “*quatro vezes*”, “*sessenta e cinco vezes*”, “*três vezes*” e “*cinqüenta e três*”. Isto para divulgar para a mídia as contas aritméticas de penas exorbitantes possíveis por ocasião da entrega de suas alegações finais, quando estava pendente a sua recondução a novo mandato.

É raríssimo caso de versão acusatória de crime em que o operador do intermediário aparece como a pessoa mais importante da narrativa, ficando mandantes e beneficiários em segundo plano, alguns, inclusive, de fora da imputação, embora mencionados na narrativa, como o próprio ex-presidente LULA.

Na tentativa de dar dimensão exacerbada a MARCOS VALÉRIO, a denúncia do PGR reproduz afirmação no sentido de que o mesmo teria ido a Portugal para se reunir com autoridades e empresários, como “*Marcos Valério do PT do Brasil*”, para o fim de conseguir dinheiro para os partidos PT e PTB. Apesar da prova colhida na instrução criminal contraditória, em juízo, nesta ação penal, o PGR, em suas alegações finais (itens 70 a 73, fls. 45.127/131 e no item 689, fls. 45.430 – vol. 214) insiste em fazer referência à viagem de MARCOS VALÉRIO a Portugal.

A Carta Rogatória cumprida em Portugal deixou evidenciada a falsidade desta afirmação e de mais uma “estória” inventada por Roberto Jefferson, no sentido de que teria havido uma viagem de Marcos Valério e Emerson Palmieri a Portugal para conseguir “recursos financeiros para o PT e o PTB”.

A testemunha MIGUEL ANTÔNIO IGREJAS HORTA E COSTA, que foi presidente da empresa de telecomunicações *Portugal Telecom* (que é sócia da empresa espanhola *Telefônica* na companhia brasileira VIVO) em seu depoimento (fls. 37.826/37.850 – vol. 176), em síntese, informou o seguinte:

Miguel Horta e Costa é Vice-Presidente Executivo do Banco do Espírito Santo (fls. 37.827). Conheceu Marcos Valério no Brasil, quando Miguel exercia as funções de Presidente da Comissão Executiva do Grupo Portugal Telecom (PT), que detém 50% da VIVO. Marcos Valério apareceu como publicitário ligado a dirigentes de uma empresa de publicidade que tinha a conta da operadora de telecomunicações do Estado de Minas Gerais, chamada TELEMIG. Esta empresa estava sendo analisada pela VIVO, portanto também pela Portugal Telecom e pela Telefônica, que é o outro parceiro de controle da VIVO. Conheceu Marcos Valério no Brasil e, depois, em Portugal, onde o mesmo esteve nessa condição de publicitário (fls. 37.829/30). Miguel teve reuniões com Marcos Valério, em Portugal, na Portugal Telecom, sempre sozinho. Marcos Valério nunca se apresentou como ligado a qualquer partido político, nem como “*Marcos Valério do Partido dos Trabalhadores*” (fls.

37.831, fls. 37.839 e fls.37.843). Nunca houve qualquer conversa para a Portugal Telecom dar ajuda a partido do governo para saldar dívidas de campanhas (fls. 37.837). Marcos Valério tinha apenas interesse em manter a conta de publicidade da Telemig, caso essa empresa fosse adquirida pela Portugal Telecom, através da VIVO (fls. 37.840). Na época, a VIVO não comprou a Telemig, o que só veio a acontecer algum tempo depois (fls. 37.838). Marcos Valério não esteve em Portugal, com Miguel Horta e Costa, acompanhado de Emerson Palmieri, que ele não conhece este acusado (fls. 37.841). Miguel esteve com Marcos Valério no Brasil e em Portugal sempre só e o assunto era apenas a conta publicitária da Telemig (fls. 37.846/7). Miguel apresentou Marcos Valério ao Ministro Antônio Mexia, com quem ele teve rápida visita de cortesia.

A testemunha ANTÔNIO LUÍS GUERRA NUNES MEXIA, que é presidente do conselho de administração da EDP e foi Ministro de Obras de Portugal, em seu depoimento (fls. 37.851/37.869 - vol. 176) esclareceu:

Marcos Valério Fernandes de Sousa esteve em seu gabinete, numa reunião periódica que mantinha com o Presidente da Portugal Telecom, Sr. Miguel Horta e Costa. A visita durou quinze minutos, perto da hora do almoço (fls. 37.853/4). A reunião foi no Ministério, quando o Presidente da Portugal Telecom conversou sobre o interesse no mercado brasileiro de telecomunicação e sobre a empresa VIVO, por apenas quinze minutos, na presença do Marcos Valério (fls. 37.854). Marcos Valério não foi apresentado como alguém do Governo do Brasil, sim como alguém que tinha conhecimentos do ponto de vista empresarial, ou seja, conhecia a empresa Telemig (fls. 37.855). Indagado sobre o tema da reunião, Antônio Mexia esclareceu que era os desenvolvimentos e objetivos da Portugal Telecom, em conjunto com a Telefônica (fls. 37.856). Pura visita de rotina, sem qualquer ligação com Governo do Brasil, Ministro José Dirceu e Presidente Lula (fls. 37.857). O ex-ministro Antônio Mexia, igualmente, se referiu a possibilidade que era cogitada da VIVO se juntar a Telemig e nisso havia o interesse do publicitário (fls.37.858/9). A conversa com Marcos Valério nada teve sobre partido trabalhista ou sistema partidário, pois foi uma conversa muito genérica, muito breve e que não deixou nenhuma memória (fls. 37.866/7).

Por último, o Sr. RICARDO ESPÍRITO SANTO SALGADO, banqueiro, Presidente do Banco do Espírito Santo (que é acionista da *Portugal Telecom*), em seu depoimento (fls. 37.893/37.916 - vol. 176), igualmente, deu notícia de visita de MARCOS VALÉRIO a Portugal, exclusivamente, para tratar de seus interesses como empresário de uma

agência de publicidade que prestava serviços para empresa de telecomunicação:

O Marcos Valério veio a Portugal nos finais de 2004. Não me recordo exatamente a data. Foi ao Banco Espírito Santo apresentar empresa - julgo que era uma empresa da qual estava relacionada atualmente, provavelmente era o empresário dessa empresa - que vendia serviços de marketing de comunicação, salvo erro, como empresário de Minas Gerais. Eu o recebi - julgo que eu teria tido um encontro prévio na Portugal Telecom - recebi-o, tivemos 15 minutos a conversa e o Marcos Valério propôs-nos os serviços, enfim, ao grupo Espírito Santo, provavelmente porque sabia que o grupo Espírito Santo estava no Brasil também (fls. 37.900). Esclareceu que o Grupo Espírito Santo tem negócios no setor financeiro e no setor de turismo (em São Paulo e na Bahia). Esclareceu que Miguel Horta e Costa, como Presidente da Portugal Telecom, tinha um lugar no conselho do Banco Espírito Santo e que Marcos Valério pretendia oferecer os seus serviços aos grupos portugueses que estavam no Brasil e foi recomendado procurar, no Brasil, seu primo que tem o nome de Ricardo Apicassis Espírito Santo, que é do Banco do Espírito Santo de Investimentos do Brasil para lhe propor seus serviços de marketing e comunicação (fls. 37.900/37.902). Perguntado, se ele (Marcos Valério) alguma vez se intitulou como representante, ou ligado ao governo do Brasil, falava em nome de um partido do Brasil, Partido dos Trabalhadores ou Partido Trabalhista do Brasil? Respondeu: Não. De forma alguma. O que me referiu foi que sabia que a Portugal Telecom - e o Banco Espírito Santo era acionista da Portugal Telecom - estava interessada em desenvolver a sua atividade em Minas Gerais e, portanto, tinha feito também uma proposta de prestação de serviço à Portugal Telecom (fls. 37.902). Nunca teve contato com ninguém sobre dívidas de campanha de partidos políticos brasileiros (fls. 37.905/6 e fls. 37.915).

O uso desta “estória” da viagem a Portugal, nas alegações finais, revela o desprezo do PGR nos pedidos condenatórios pela prova produzida em juízo, sob o crivo do contraditório, ao arrepião do disposto na nova redação do artigo 155 do CPP.

5 – Por tudo isso, o denunciado MARCOS VALÉRIO pede e espera seja sua conduta examinada, nos seus verdadeiros limites, diante da realidade dos fatos, segundo seu correto significado jurídico-penal, nunca conforme a imaginária e maximizada dimensão posta na acusação, um dos lamentáveis reflexos da publicidade opressiva na atuação do Ministério Público, na espécie.

III – 1^a Preliminar: Incompetência do Supremo Tribunal Federal. Pessoa que não tem foro por prerrogativa de função acusada de crime da competência constitucional da Justiça Federal. Separação do julgamento. Precedentes do STF.

6 – A denúncia oferecida pelo PGR, atualmente, envolve **apenas 02 (duas) pessoas que têm foro por prerrogativa de função** e, por isso, estão sujeitas à competência originária do Supremo Tribunal Federal, prevista no artigo 102, inciso I, alínea “b” (CF), para processo e julgamento nas infrações penais comuns: os hoje **deputados federais** João Paulo Cunha (15º denunciado) e Valdemar Costa Neto (25º denunciado).

Nenhuma das outras 36 (trinta e seis) pessoas tem foro por prerrogativa de função, inclusive o 5º denunciado MARCOS VALÉRIO.

A legislação infraconstitucional estabelece a regra da unidade de processo e julgamento, nos casos de conexão e continência (artigos 76 a 79 do CPP), bem como o princípio da indivisibilidade da ação penal (art. 48, CPP). Por isso, em princípio, todos os acusados pelos mesmos fatos, em concurso de pessoas ou em relação a crimes conexos, devem ser processados e julgados em ação penal única.

Entretanto, admitem-se a separação obrigatória e facultativa de processos, apesar da existência de conexão ou de continência, nos termos das exceções previstas nos incisos e parágrafos do artigo 79 e nas hipóteses do artigo 80, ambos do Código de Processo Penal.

Ao lado disso, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem determinado a **separação de processo e julgamento**, mesmo entre acusados de um mesmo crime em concurso de pessoas, **quando um dos acusados tem foro por prerrogativa de função e outro não, em se tratando de competência constitucionalmente prevista**, como no caso de crime da competência do Tribunal do Júri:

COMPETÊNCIA - CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA - CO-AUTORIA - PRERROGATIVA DE FORO DE UM DOS ACUSADOS - INEXISTÊNCIA DE ATRAÇÃO - PREVALÊNCIA DO JUIZ NATURAL - TRIBUNAL DO JÚRI - SEPARAÇÃO DOS

PROCESSOS. 1. A competência do tribunal do júri não é absoluta. Afasta-a a própria constituição federal, no que prevê, em face da dignidade de certos cargos e da relevância destes para o estado, a competência de tribunais - artigos 29, inciso VIII; 96, inciso III; 108, inciso I, alínea "a"; 105, inciso I, alínea "a" e 102, inciso I, alíneas "b" e "c". 2. A conexão e a continência - artigos 76 e 77 do Código de Processo Penal - não consubstanciam formas de fixação da competência, mas de alteração, sendo que nem sempre resultam na unidade de julgamentos - artigos 79, incisos I, II e § 1. e 2. e 80 do código de processo penal. 3. O envolvimento de co-réus em crime doloso contra a vida, havendo em relação a um deles a prerrogativa de foro como tal definida constitucionalmente, não afasta, quanto ao outro, o juiz natural revelado pela alínea "d" do inciso XXXVIII do artigo 5. da Carta Federal. A continência, porque disciplinada mediante normas de índole instrumental comum, não é conducente, no caso, a reunião dos processos. A atuação de órgãos diversos integrantes do Judiciário, com duplicidade de julgamento, decorre do próprio texto constitucional, isto por não se lhe poder sobrepor preceito de natureza estritamente legal. 4. Envolvidos em crime doloso contra a vida de Conselheiro de Tribunal de Contas de município e cidadão comum, biparte-se a competência, processando e julgando o primeiro o Superior Tribunal de Justiça e o segundo o Tribunal do júri. Conflito aparente entre as normas dos artigos 5., inciso XXXVIII, alínea "d", 105, inciso I, alínea "a" da Lei Básica Federal e 76, 77 e 78 do Código de Processo Penal. 5. A avocação do processo relativo ao co-réu despojado da prerrogativa de foro, elidindo o crivo do juiz natural que lhe é assegurado, implica constrangimento ilegal, corrigível na via do habeas-corpus. (HC 69.325-GO, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Pleno, STF)

COMPETÊNCIA - CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA - CO-AUTORIA - PRERROGATIVA DE FORO DE UM DOS ACUSADOS - INEXISTÊNCIA DE ATRAÇÃO - PREVALÊNCIA DO JUIZ NATURAL - TRIBUNAL DO JÚRI - SEPARAÇÃO DOS PROCESSOS. 1. A competência do Tribunal do Júri não é absoluta. Afasta-a a própria Constituição Federal, no que prevê, em face da dignidade de certos cargos e da relevância destes para o Estado, a competência de tribunais - artigos 29, inciso VIII; 96, inciso III; 108, inciso I, alínea "a"; 105, inciso I, alínea "a" e 102, inciso I, alíneas "b" e "c". 2. A conexão e a continência - artigos 76 e 77 do Código de Processo Penal - não consubstanciam formas de fixação da competência, mas de alteração, sendo que nem sempre resultam na unidade de julgamentos - artigos 79, incisos I, II e §. 1. e 2. e 80 do Código de Processo Penal. 3. O envolvimento de co-réus em crime doloso contra a vida, havendo em relação a um deles a prerrogativa de foro como tal definida constitucionalmente, não afasta, quanto ao outro, o juiz natural revelado pela alínea "d" do inciso XXXVIII do artigo 5. da Carta Federal. A continência, porque disciplinada mediante normas de índole instrumental comum, não é conducente, no caso, a reunião dos processos. A atuação de órgãos diversos integrantes do Judiciário, com duplicidade de julgamento, decorre do próprio

texto constitucional, isto por não se lhe puder sobrepor preceito de natureza estritamente legal. 4. Envolvidos em crime doloso contra a vida Prefeito e cidadão comum, biparte-se a competência, processando e julgando o primeiro o Tribunal de Justiça e o segundo o Tribunal do Júri. Conflito aparente entre as normas dos artigos 5., inciso XXXVIII, alínea "d", 29, inciso VIII, alínea "a" da Lei Básica Federal e 76, 77 e 78 do Código de Processo Penal (HC 70.581-AL, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 2ª Turma, STF)

Nos presentes autos, os dois únicos denunciados que ainda são deputados federais (João Paulo Cunha e Valdemar Costa Neto), de fato, estão sujeitos à jurisdição do STF, que tem a competência originária para a respectiva ação penal por crime comum (art. 102, I, b, CF).

Este dispositivo constitucional, no entanto, não se refere, expressamente, a uma competência do STF para julgamento de outras pessoas nos *crimes conexos* com os deputados federais ou com quaisquer outros agentes políticos ou autoridades públicas.

7 – A denúncia atribui aos outros 36 (trinta e seis) denunciados a prática de crimes contra a administração pública federal (artigos 312 e 333, do CP) e crimes contra o sistema financeiro nacional e a ordem econômico-tributária (evasão de divisas e lavagem de dinheiro), os quais são da **competência constitucional da Justiça Federal** em razão da matéria, por disposições expressas do artigo 109, incisos IV e VI (CF).

Desta sorte, deve-se adotar, na espécie, a mesma solução antes mencionada relativa ao aparente conflito de normas constitucionais entre a competência originária de tribunal (em razão da pessoa) e a competência do júri (em razão da matéria), ambas com sede constitucional: os denunciados que têm foro por prerrogativa de função serão julgados neste STF, os demais deverão ter seu julgamento separado, para que sejam julgados perante a Justiça Federal de 1ª instância.

8 – Não há nenhum obstáculo legal ao exame pelo plenário do Tribunal da presente argüição de incompetência do STF, **nesta fase própria de julgamento**, pois, anteriormente, a questão foi apreciada em face de mero pedido de desmembramento e o Tribunal tinha outra composição.

A doutrina é uniforme no sentido de que é possível, no curso da ação penal, proceder-se a separação do processo e/ou do julgamento, por motivo relevante, nos termos da faculdade contida na parte final do artigo 80 do CPP.

Comentando este dispositivo, ensina **E. MAGALHÃES NORONHA**: “A enumeração não é taxativa, tanto que a lei usa também expressão ampla e genérica – ‘ou por outro motivo relevante’ ”.⁷

AURY LOPES JR., igualmente, afirma, em comentários ao art. 80 do CPP:

Por fim, prevê o art. 80 a separação facultativa dos processos nos casos de crimes praticados em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo número excessivo de acusados e para não prolongar a prisão provisória de qualquer deles, o juiz reputar conveniente. Aqui o Código deixa um amplo espaço para que o juiz decida pela cisão processual, evitando o julgamento simultâneo decorrente da conexão ou continência.⁸

EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA, no mesmo sentido, escreve que:

Será também facultativa a separação quando o juiz reputar conveniente por quaisquer razões que possam tumultuar ou inviabilizar a marcha processual, tal como ocorre em processos movidos contra um número excessivo de acusados.⁹

Elogiando a cláusula aberta contida na parte final do multicitado artigo 80 do CPP, ensina **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**:

Separação facultativa em face de motivo relevante – andou bem a lei ao preceituar que fica ao critério do juiz a separação dos processos, por qualquer motivo relevante, impossível de ser previsto prévia e expressamente em lei, mas que pode conturbar mais do que auxiliar na produção de provas¹⁰.

⁷ (Curso de Direito Processual Penal, Saraiva, SP, 21ª edição, 1992, pág. 51).

⁸ (Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, volume I, pág. 467)

⁹ (Curso de Processo Penal, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, pág. 254).

¹⁰ (Código de Processo Penal Comentado, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, pág. 242).

O Senhor Ministro Relator, em entrevista ao jornal Folha de São Paulo, considerou absurda a necessidade de o Supremo Tribunal Federal ter consumido várias sessões plenárias em 2007 para deliberar sobre o recebimento da denúncia nesta ação penal, quando o prazo para sustentação oral era de apenas 15 (quinze) minutos para cada defensor.

Imagine-se quão absurdo será, então, fazer muitas outras sessões plenárias do Tribunal para julgamento de 38 (trinta e oito) acusados, quando cada um terá direito de fazer suas alegações finais orais em 01 (uma) hora, além de igual tempo destinado à acusação: trinta e nove horas apenas para sustentações orais das partes!

9 – O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre esta matéria específica, em vários precedentes, sempre no sentido de reconhecer sua incompetência e deferir o desmembramento dos processos. Aliás, **este parece ser o único caso em que o STF não procedeu ao desmembramento**, segundo a observação atenta do Senhor **Ministro MARCO AURÉLIO**, em julgamento de agravo regimental nestes autos:

“Na minuta, a agravante, mediante atuação do advogado Doutor Marcelo Leonardo, cita, praticamente, uma dúzia de precedentes nesse sentido. Creio que não se pode estar, conforme o processo, a variar de enfoque. No caso concreto, o que ocorre? Apenas uma meia dúzia de envolvidos na ação penal possuí a prerrogativa de ser julgada pelo Supremo, e a projeção, considerada a instrução, as delegações, no tempo da instrução da própria causa. Por isso - porque veio a matéria ao Plenário e o foro próprio para discutirem-se e rediscutirem-se temas é o Plenário - , peço vênia ao relator para, fiel à concepção que tenho sobre a prerrogativa de foro - e já disse que espero viver o dia em que não haverá essa prerrogativa, em que o tratamento será igualitário em termos de persecução penal - , prover o recurso e proceder ao desmembramento”¹¹.

Dentre outros, pode-se citar os seguintes precedentes do Pretório Excelso, nos quais se reconheceu a incompetência do STF para julgar pessoas que não têm foro por prerrogativa de função e deferiu-se o desmembramento.

¹¹ (Voto do Ministro MARCO AURÉLIO, no julgamento do Terceiro Agravo Regimental, em 12/08/2010, fls. 39.831 – vol. 185)

Da Relatoria do Ministro GILMAR MENDES: caso da “Operação Sanguessuga”, na qual os inquéritos envolvendo deputados federais (autores de emendas com verbas para aquisição de ambulâncias) ficaram no STF e os inquéritos e processos contra os demais acusados, ex-deputados federais, funcionários do Ministério da Saúde e empresários (membros da família “Vedoin” da empresa “Planam”), foram todos remetidos para a 2^a Vara Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso, em Cuiabá (Cfr. **Reclamações nº 4.025, 4.377, 4.338, 4.354 e o HC 88.888**, todos do Mato Grosso).

Da Relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO: na **Ação Penal nº 351**, de Santa Catarina, na qual se decidiu pela continuidade no STF apenas da ação penal contra o Deputado Federal Paulo Afonso Evangelista Vieira, determinando-se o desmembramento do processo em relação aos demais acusados, com sua remessa para a Seção Judiciária Federal de Santa Catarina.

Da Relatoria do Ministro EROS GRAU: caso da “Operação Castelhana”, na qual se decidiu que o **Inquérito nº 2235**, contra o Deputado Federal Juvenil Alves Ferreira Filho, de Minas Gerais, continua no STF, mas o processo contra os demais acusados foi desmembrado e remetido para a primeira instância, no caso concreto, a 4^a Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais.

Da Relatoria do Ministro CÉZAR PELUSO: caso da “Operação Furacão”, na qual se decidiu que o **Inquérito nº 2424**, contra os magistrados Ministro Paulo Medina, Desembargador Federal Carreira Alvim e outros, continua no STF, mas o processo contra os demais acusados (empresários donos de casas de bingo e de bancas de “jogo do bicho” do Rio de Janeiro) foi desmembrado e remetido para a primeira instância, no caso concreto, a Seção Judiciária Federal do Rio de Janeiro.

Registre-se, por ser relevante, que neste caso do **Inquérito nº 2424**, do Rio de Janeiro, envolvendo o Ministro Paulo Medina do STJ, a matéria foi submetida ao **plenário**, em grau de habeas corpus, tendo o STF ratificado a decisão do Relator, Ministro **CÉZAR PELUSO**, no sentido do desmembramento do processo, negando as medidas

cautelares em todos os *writ* impetrados: HC nº 91.486, HC nº 91.347 e HC nº 91.174.

Da Relatoria do Ministro NÉRI DA SILVEIRA: caso da “Greve da PMMG”, no qual se decidiu que o **Inquérito nº 1482** (cujo relator era o Ministro Ilmar Galvão), através do julgamento da **Questão de Ordem 2020-MG** (julgada em 08/08/2001), que o inquérito contra o então Deputado Federal Cabo Júlio deveria continuar no STF, mas o processo contra os demais investigados, deputados estaduais e policiais militares, deveria ser desmembrado e remetido para o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (em relação aos deputados estaduais) e para a Auditoria Militar Estadual (em relação aos policiais militares não detentores de qualquer mandato legislativo).

Da Relatoria do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE: outro caso de “Revolta na PMMG”, no qual se decidiu que o **Inquérito nº 2232**, contra o então deputado federal Cabo Júlio (Júlio César Gomes dos Santos) deveria continuar no STF, mas o processo contra o deputado estadual Sargento Rodrigues (Washington Fernando Rodrigues) deveria ser desmembrado e remetido ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Da Relatoria do Ministro CARLOS VELLOSO: no **Agravio Regimental na Ação Penal nº 336**, de Tocantins, decidiu-se manter no STF a ação penal contra o Deputado Federal Jader Fontenelle Barbalho, desmembrando-se o processo em relação aos demais acusados, com sua remessa à primeira instância da Seção Judiciária Federal de Tocantins.

Da Relatoria da Ministra CARMEM LÚCIA: no **Inquérito nº 2628**, o plenário do STF, em sessão de 30/04/2008, decidiu desmembrar o inquérito, mantendo no STF apenas o processo contra o Senador Wellington Salgado, remetendo para a primeira instância da Justiça Federal do Rio de Janeiro o processo contra os demais acusados.

Da Relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA: no **Inquérito nº 2443**, o plenário do STF, em sessão de **01/07/2008**, determinou o desmembramento do inquérito, mantendo no STF apenas o processo contra o Deputado Federal Antônio Palocci Filho, remetendo

o processo contra os outros nove acusados, por fatos relativos à sua administração como prefeito de Ribeirão Preto (SP) para a justiça comum de São Paulo. Neste julgado, foram citados como precedentes o Habeas Corpus 73.423 e as Ações Penais 351 e 336.

Da Relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA: decisão monocrática, em 11/05/2009, determinando o desmembramento no **Inquérito nº 2280**, chamado de “mensalão mineiro”, tendo ficado no STF apenas a ação penal contra o Senador Eduardo Azeredo.

Da Relatoria do Ministro MENEZES DIREITO: na Ação Penal nº 467-6, de Minas Gerais, na qual o Relator, por decisão monocrática, em 02/10/2007, desmembrou o processo para manter neste STF a ação penal apenas contra o Deputado Federal Jairo Ataíde Vieira, remetendo para a Comarca de Montes Claros o processo desmembrado quanto aos demais acusados servidores públicos municipais e empresários.

Em **14/08/2008**, apreciando **Agravo Regimental no Inquérito nº 2706, da Bahia**, o plenário do STF, à unanimidade, manteve decisão monocrática do **Ministro MENEZES DIREITO**, igualmente, no sentido do desmembramento do inquérito, para manter no STF apenas o indiciado com foro por prerrogativa de função.

A violação desta reiterada orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – que, de tão repetida e seguida, está a merecer a edição de uma Súmula Vinculante – não pode ocorrer no presente caso concreto, por quaisquer “razões de estado”, “interesses particulares” ou “forças ocultas”, *data maxima venia*.

Ademais, a rejeição desta preliminar de incompetência do STF, violaria as garantias constitucionais do ***juiz natural*** (artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, CF) e o princípio do ***duplo grau de jurisdição*** (artigo 5º, §§2º e 3º, CF, combinado com o artigo 8º, n. 2, alínea “h”, da Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica - Decreto nº 678/1992).

No caso concreto destes autos da Ação Penal nº 470-MG, como o inquérito original foi instaurado perante a Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em Belo Horizonte

(Apenso 01 – IPL nº 810/2005 – SR/DPF/MG), fixou-se a competência por prevenção, na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais.¹²

10 – Isto posto, **em 1ª preliminar**, o 5º denunciado MARCOS VALÉRIO pede e espera seja reconhecida a **incompetência deste Augusto Supremo Tribunal Federal, para o julgamento dos 36 (trinta e seis) denunciados que são cidadãos comuns**, declinando-se da competência a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, onde o respectivo Magistrado haverá de julgar como lhe parecer de direito, determinando-se a separação do julgamento, permanecendo nesta Suprema Corte apenas a ação penal relativa aos dois denunciados que têm foro por prerrogativa de função (deputados federais João Paulo Cunha e Valdemar Costa Neto).

IV - 2ª Preliminar: Impedimento do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Arguição de Impedimento nº 4, do STF. Imperiosa necessidade de afastamento do Senhor Ministro que já se pronunciou, publicamente, sobre o mérito da acusação de lavagem de dinheiro em relação ao 5º denunciado. Manifestação transmitida pela TV Justiça em julgamento do Inquérito nº 2280.

11 - A defesa do 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, protocolou neste STF arguição de impedimento do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, que foi autuada em **20/11/2009**, nos seguintes termos:

"**MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA**, pessoalmente e através de seu defensor infra-assinado (procuração anexa, DOC. 01), vem, com fundamento no artigo 278 do Regimento Interno do STF, combinado com o artigo 252, III, do CPP, e artigo 305 do CPC, opor a presente

EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO,

Contra o Senhor **Ministro Relator da Ação Penal nº 470/STF** (Ministro Joaquim Barbosa), requerendo seja a mesma processada nos termos dos artigos 282 do RI/STF, pelo "fato superveniente" seguinte:

¹² (Apenso 03, Medida Cautelar de Busca e Apreensão e Quebra de Sigilo, distribuída na 4ª Vara Federal de Belo Horizonte, em 25 de junho de 2005, despachada, na mesma data, pelo MM. Juiz Federal Substituto, Dr. Jorge Gustavo Serra de Macêdo Costa, Processo nº 2005.38.00.022754-9, fls. 16/21).

I – Competência do Presidente do STF:

1 – Nos termos do artigo 278 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal será argüida perante o Presidente do Tribunal a exceção de impedimento ou de suspeição de seus Ministros.

Neste sentido, no julgamento do Habeas Corpus nº 84.023, de Minas Gerais, julgado em 17/04/2007, na 2ª Turma, este Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte orientação: “*No que se refere à alegação de suspeição de Ministros desta Corte, não-conhecimento do pedido, tendo em vista que a apreciação desta matéria compete à Presidência desta Corte (RI/STF, art. 278)*”.

II – Arguição de impedimento por “fato superveniente”. Prazo de 15 (quinze) dias de sua ocorrência. Aplicação subsidiária do artigo 305 do CPC, nos termos do artigo 3º do CPP.

2 – A Ação Penal nº 470, originária do Inquérito nº 2245, conhecida como “processo do mensalão”, tem como seu Relator o Ministro Joaquim Barbosa (fato público e notório), ora argüido como EXCEPTO.

O EXCIPIENTE, Marcos Valério Fernandes de Souza, é o 5º denunciado pelo Procurador Geral da República na referida ação penal. Nos termos da Lei Federal nº 8.038/90, que disciplina o procedimento da ação penal originária perante o STF, o acusado teve duas oportunidades de oferecer defesas escritas. A primeira foi a “*resposta*” oferecida antes do recebimento da denúncia, nos termos do artigo 4º daquela lei. A segunda foi a “*defesa prévia*” oferecida após o recebimento da denúncia e o interrogatório do acusado, nos termos do artigo 8º da mesma lei.

O Código de Processo Penal, que se aplica subsidiariamente ao procedimento especial da ação penal originária, estabelece que as exceções devem ser argüidas “*no prazo de defesa*” (artigo 396-A e seu §1º, combinado com os artigos 95 a 111), “*salvo quando fundada em motivo superveniente*” (artigo 96).

À época daquelas defesas escritas (“*resposta*” e “*defesa prévia*”), o ora Excipiente, como investigado no Inquérito nº 2245 ou como acusado na Ação Penal nº 470, não tinha motivos para arguir o impedimento do Ministro Relator e, por isso, “*no prazo de defesa*” não se opôs arguição alguma.

Após o voto dado pelo Ministro Relator, nas sessões do plenário em agosto de 2007, no sentido do recebimento parcial da denúncia, houve até opinião doutrinária do renomado Professor Doutor LUIZ FLÁVIO GOMES, no seguinte sentido:

“*A idéia que acaba de ser lançada tem a vantagem de evitar que um dos Ministros do Supremo seja o relator instrutor (como aberrantemente é hoje). Isso compromete sua imparcialidade. Aliás, é totalmente inconstitucional. O Min. Joaquim Barbosa, por exemplo, está totalmente comprometido com o caso “Mensalão”. Não irá nunca julgar essa causa com isenção, em razão do*

*seu comprometimento moral, psicológico e funcional. Já não é um juiz independente para julgar esse caso. Deveria, evidentemente, ser afastado do processo". (Do artigo "172 ações penais no STF: nenhuma condenação", publicado em 24 de março de 2009, no site "Migalhas": acesso em 18/11/2009;
www.migalhas.com.br/mostra_noticias_articuladas.aspx?cod=80702)*

Como o CPP não estabelece prazo na hipótese de exceção de impedimento por motivo superveniente, por força de seu artigo 3º, aplica-se por analogia e subsidiariamente, o prazo previsto no artigo 305 do CPC, que estabelece: “*art. 305 – Este direito pode ser exercido em qualquer tempo, ou grau de jurisdição, cabendo à parte oferecer exceção, no prazo de 15 (quinze) dias, contado do fato que ocasionou a incompetência, o impedimento ou a suspeição*”.

3 – O fato que motiva a presente exceção de impedimento ocorreu na sessão plenária do STF, em **05/11/2009**, por ocasião do julgamento sobre recebimento da denúncia, no Inquérito nº 2280 (Procurador Geral da República X Eduardo Brandão Azeredo), quando o EXCEPTO, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, como relator daquele feito, por três vezes, referiu-se ao EXCIPIENTE afirmando que este é *expert em atividades de lavagem de dinheiro, tem expertise em crime de lavagem de dinheiro e é pessoa notória e conhecida por atividades de lavagem de dinheiro*.

Assim, a presente exceção de impedimento está sendo ajuizada no prazo legal de quinze dias, nesta sexta-feira, **20/11/2009**.

III – O fato superveniente que motiva esta exceção de impedimento: pronunciamento expresso e antecipado do Excepto, por três vezes, pré-julgando o mérito da acusação contra o Excipiente, quanto à prática de crime de lavagem de dinheiro, que é objeto da acusação na Ação Penal 470.

4 – Na sessão plenária do STF, em 05/11/2009, no julgamento do Inquérito nº 2280 (Procurador Geral da República X Eduardo Brandão Azeredo), o Ministro JOAQUIM BARBOSA, afirmou em seu voto, como relator o seguinte (Anexo DVD-3, 01:09: 07 – gravação da TV Justiça), pela primeira vez:

“A colaboração da SMP&B e da DNA nos moldes e no contexto em que ocorreu reforça a acusação dirigida contra o acusado de que ele se beneficiou durante a campanha das atividades de lavagem de dinheiro de que são experts MARCOS VALÉRIO e suas empresas e associados”

Mais adiante, na leitura do mesmo voto, como relator do Inquérito nº 2280, o Ministro JOAQUIM BARBOSA, na mesma sessão de 05/11/2009, afirmou (Anexo DVD-3, 01:45:10 – gravação da TV Justiça), pela segunda vez:

“Considero haver indícios sérios, reveladores da prática do crime de lavagem de dinheiro por parte do acusado Eduardo Azeredo que se utilizou à larga da expertise do notório MARCOS VALÉRIO e seus associados.”

Após a conclusão da leitura do voto, em seguida a intervenção em questão de ordem do Advogado Dr. José Gerardo Grossi, defensor do acusado Eduardo Azeredo, na mesma sessão do dia 05/11/2009 e após questionamento do Ministro Marco Aurélio sobre um recibo de R\$4.500.000,00, o Ministro JOAQUIM BARBOSA afirmou (Anexo **DVD-3**, 02:43: 23 – gravação da TV Justiça), pela terceira vez:

“MARCOS VALÉRIO que é a pessoa acusada, notória, conhecida por estas atividades de lavagem de dinheiro, teria sido através de MARCOS VALÉRIO o pagamento dessa quantia de quatro milhões e quinhentos mil.”

5 – Estas três afirmações categóricas e veementes do EXCEPTO, perante o pleno do Supremo Tribunal Federal (órgão que irá julgar o mérito da Ação Penal nº 470, após a instrução criminal e as alegações finais escritas e orais das partes), constituem **pronunciamento antecipado, expresso e explícito do mesmo sobre o mérito da acusação que pesa contra o Excipiente: a prática de lavagem de dinheiro.**

Conforme consta do acórdão que recebeu, em parte, a denúncia na Ação Penal nº 470 (anterior Inquérito nº 2245), o acusado MARCOS VALÉRIO, ora Excipiente, é acusado de lavagem de dinheiro pelo Ministério Público Federal, in verbis:

“5) quanto ao denunciado Marcos Valério Fernandes de Souza, por unanimidade, recebeu a denúncia com relação aos delitos de formação de quadrilha (art. 288 do CP), item II; de corrupção ativa (art. 333 do CP), item III. 1 (relativo a João Paulo Cunha); de peculato (art. 312 do CP), itens III. 1, III. 2 e III.3; de corrupção ativa (art. 333 do CP), item III.3 (relativo a Henrique Pizolatto); de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/98, art. 1º, incisos V, VI e VII), item IV, com a ressalva da Senhora Ministra Cármem Lúcia e dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Eros Grau relativamente à imputação do inciso VII do artigo 1º da Lei 9.613/98; de corrupção ativa, referentemente aos itens VI.1.a (relativo a Deputados do Partido Progressista), VI.2.a (relativo a Deputados do Partido Liberal), VI.3.a (relativo a Deputados do Partido Trabalhista Brasileiro) e VI.4.a (relativo a Deputados do Partido do Movimento Democrático Brasileiro), e com relação ao delito de evasão de divisas (Lei nº 7.492/86, art. 22, parágrafo único) item VIII; e, por maioria, rejeitou-a com relação ao delito de falsidade ideológica (art. 299 do CP), item II, vencido o Senhor Ministro Carlos Britto”;(do Acórdão do Inquérito nº 2245, julgado em 28/08/2007, pleno do STF, publicado no DJ de 09/11/2007).

6 – O Excipiente apresenta como prova do fato superveniente os três DVDs em anexo, que contém gravações feitas pela TV Justiça (e pela mesma veiculadas em seu canal de televisão) das sessões de julgamento realizadas nos dias 04 e 05 de novembro de 2009, sendo que no DVD-3, relativo à sessão do dia 05/11/2009, é que se pode ver e ouvir (áudio e vídeo) a leitura do voto pelo EXCEPTO e sua manifestação após a questão de ordem, onde foram feitas as três afirmações sobre a conduta do EXCIPIENTE, as quais constituem **inequívoco pronunciamento antecipado do EXCEPTO sobre o mérito da acusação feita contra o EXCIPIENTE.**

O voto escrito do Ministro Relator, ora Excepto, proferido no Inquérito nº 2280, ainda não foi formalmente juntado aos autos, até porque aquele julgamento não se

completou em virtude de pedido de vista. Entretanto, como se assistiu, na televisão (TV Justiça) e consta nas gravações anexas, todos os Senhores Ministros receberam cópia escrita daquele voto, onde se podem ler as duas primeiras afirmações.

7 – O advogado infra-assinado bem sabe que, em regra, a prudência recomenda não se arguir o impedimento de magistrado, até porque a tendência natural dos órgãos judiciários é rejeitá-lo e cria-se, desnecessariamente, uma animosidade indesejada com o julgador.

Entretanto, no caso concreto, a veemência e a contundência dos três pronunciamentos antecipados do Ministro Relator sobre o mérito da acusação de lavagem de dinheiro em relação ao Excipiente impuseram a tomada da presente medida, até por questão de cautela e para, no futuro, não haver alegação de omissão do acusado ou de sua defesa.

Afinal, o juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que ele próprio houver se pronunciado, antecipadamente (ainda que em outro julgamento na mesma instância), sobre o mérito da acusação que, no futuro, seria objeto de seu julgamento (**artigo 252, inciso III, do CPP**).

Esta a orientação deste Supremo Tribunal Federal, por curiosa coincidência, firmada em acórdão relatado pelo Ministro Joaquim Barbosa, no julgamento do **Habeas Corpus nº 86.963**, 2ª Turma, julgado em 12/12/2006, publicado no DJ 17/08/2007.

No caso concreto, quem, sem conhecer as pessoas e suas funções, ligasse a televisão durante a leitura do voto do Excepto, nos três trechos referidos e transcritos acima, fatalmente teria a sensação de que não estava a ouvir o pronunciamento de um juiz, em fase preliminar de mero juízo de admissibilidade de acusação...

Afirmar que o Excipiente é “*expert*” em lavagem de dinheiro, tem “*expertise*” em lavagem de dinheiro e é “*pessoa notória e conhecida por atividades de lavagem de dinheiro*” é, inquestionavelmente, emitir pronunciamento sobre o mérito da acusação contida na denúncia recebida na AP 470, sendo demonstração da perda da imparcialidade do Excepto, que coloca em dúvida séria sua isenção para o processo e julgamento da causa.

O próprio Excepto, em seu voto, afirmou que o Inquérito nº 2280 era um desdobramento das investigações do Inquérito nº 2245 e mais que entre os fatos ocorridos em 1998 (Inquérito 2280) e os fatos ocorridos em 2003/4 (Inquérito 2245) havia muita semelhança de fatos, coincidência de pessoas e de “*modus operandi*”, acabando por fazer os três pronunciamentos antecipados sobre a conduta do Excipiente, declarando, como Ministro Relator dos dois processos, que o Excipiente é pessoa que pratica “*atividade de lavagem de dinheiro*”.

Qualquer pessoa que fizer a leitura do voto proferido na sessão de 05/11/2009 e assistir os três pronunciamentos do Excepto, aqui referidos, terá absoluta certeza de que o mesmo não tem mais condições de processar e julgar, com a imparcialidade exigível pelo devido processo legal, a Ação Penal nº 470.

Como ensina FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO “*há certas condições que, existindo, perturbam, intensamente, a imparcialidade do Juiz... tais condições, que são verdadeiros obstáculos para uma reta administração da justiça, impedindo o Juiz de se conduzir com a independência, a serenidade e a imparcialidade necessárias no desempenho de sua missão, são, na doutrina, denominadas impedimentos*” (Processo Penal, Saraiva, São Paulo, 25ª edição, 2003, 2º volume, pág. 587).

Na lição de HELIO TORNAGHI “*o impedimento priva o juiz do exercício da jurisdição (Cód. Proc. Penal, art. 252). O impedimento não gera somente a incompetência do juiz, não lhe limita o exercício da jurisdição, mas, como o nome está dizendo, impede-o completamente, tolhe-o por inteiro: “o juiz não poderá exercer jurisdição” diz o art. 252. Os atos praticados por ele não são apenas nulos, como seriam se fosse incompetente (Cód. Proc. Penal, art. 564, I, princípio), mas são juridicamente inexistentes. A respeito deles não há que pensar em sanabilidade*” (Instituições de Processo Penal, Saraiva, São Paulo, 2ª edição, 1º volume, pág. 433).

Diversamente do impedimento “*a suspeição do Juiz implica em nulidade absoluta (CPP, artigo 564, I)*” nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal: HC 77930 / MG - MINAS GERAIS, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, julgamento: 09/02/1999, Segunda Turma, publicação no DJ 09-04-1999.

A defesa do Excipiente não deseja a anulação do processo. Por isso, desde logo e no prazo legal, faz esta argüição de impedimento do Relator da AP 470 por fato superveniente.

8 – Por outro lado, como o fato superveniente é recente (05/11/2009), todos os **atos anteriores, praticados na Ação Penal nº 470 pelo Excepto são válidos e não serão anulados**, caso seja acolhida, como se espera, esta argüição.

Neste sentido, também, a orientação deste Augusto Supremo Tribunal: “*O Supremo tem jurisprudência a dizer que não se invalidam os atos praticados por juiz que se declara suspeito por motivo a eles superveniente. Não se deve reconhecer tal nulidade sem a demonstração de que a suspeição já existia ao tempo da atuação do magistrado e que esta causou prejuízo*” (HC 74476 / PR – PARANÁ, Relator Min. FRANCISCO REZEK, Julgamento: 01/10/1996, Segunda Turma, Publicação DJ 25-04-1997); “*os atos instrutórios presididos pelo excepto, em princípio, permanecem válidos e eficazes.*” (HC 68970 / SP - SÃO PAULO, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 17/12/1991, PRIMEIRA TURMA, Publicação DJ 06-02-1992).

9 – Em face de todo o exposto, o Excipiente, Marcos Valério Fernandes de Souza, como acusado de prática de lavagem de dinheiro na Ação Penal nº 470, vem requerer a V. Exa., Eminente Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 282 do Regimento Interno, que se digne de admitir e processar a presente argüição, submetendo o incidente ao Tribunal em sessão secreta do pleno, após ouvir o Ministro argüido, para o fim de reconhecer o seu impedimento, nos termos do artigo 252, inciso III, do Código de Processo Penal. (...)

O próprio Excipiente assina esta petição de exceção de impedimento, concordando com seus termos, e suprindo, assim, a outorga de instrumento de mandato com poderes especiais.

Em anexo, além da procuração, faz-se a prova do fato superveniente motivador da exceção através da juntada dos três (03) anexos DVDs com as gravações da TV Justiça relativas às sessões do plenário do STF dos dias 04 e 05 de novembro de 2009, com a leitura do voto do Ministro Relator no Inquérito nº 2280.

Nestes termos, autuada e processada esta exceção de impedimento, requer-se seja o mesmo reconhecido e decretado o afastamento do processamento e julgamento da Ação Penal nº 470" (Petição da Almp nº 4, do STF).

Até a data da apresentação destas alegações finais, a referida **Argüição de Impedimento nº 4**, de que é Relator, por força de norma regimental, o Senhor Presidente do STF, não foi julgada. Evidentemente, o julgamento da mesma é prejudicial em relação ao da presente ação penal.

12 - Assim, em 2^a preliminar, a defesa do 5º denunciado pede e espera seja julgada, na forma regimental própria pelo pleno deste STF, antes do julgamento desta ação penal, aquela **Almp nº 4**, que pode levar ao desmembramento do julgamento, em relação ao referido 5º denunciado, do qual não pode participar o Senhor Ministro impedido, *data maxima venia*.

V - MÉRITO. Improcedência das acusações.

13 - Quanto ao mérito, tendo em vista a multiplicidade de acusações contidas na denúncia, a defesa do 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, abordará cada uma das imputações separadamente, seguindo a própria ordem contida na peça vestibular.

Porém, cumpre, desde logo, registrar que o ilustre Procurador Geral da República, no curso desta ação penal, não se desincumbiu da tarefa, que lhe competia de produzir prova, em juízo, dos fatos objeto da acusação, **nos termos da exigência contida na**

nova redação do artigo 155 do Código de Processo Penal.¹³ É interessante, neste ponto, trazer à consideração lições doutrinária e jurisprudencial sobre o ônus da prova no processo penal:

“No caso do processo penal o ***in dubio pro reo*** é uma regra de julgamento unidirecional. **O ônus da prova incumbe inteiramente ao Ministério Público, que deverá provar a presença de todos os elementos necessários para o acolhimento da pretensão punitiva.**”¹⁴

“... em um processo penal orientado pela presunção de inocência, é evidentemente inadequado falar em ônus da prova, especialmente em relação à defesa, pois **se o acusado é considerado inocente, até que se comprove legalmente sua culpabilidade, é claro que o encargo de demonstrar os fatos incumbe integralmente à acusação;** e, como consequência, não atendido o referido ônus, a dúvida dever ser solucionada **pro reo**”.¹⁵

“**O poder de acusar supõe o dever estatal de provar licitamente a imputação penal. A exigência de comprovação plena dos elementos que dão suporte à acusação penal recai por inteiro, e com exclusividade, sobre o Ministério Público.** Essa imposição do ônus processual concernente à demonstração da ocorrência do ilícito penal reflete, na realidade, e dentro de nosso sistema positivo, uma expressa garantia jurídica que tutela e protege o próprio estado de liberdade que se reconhece às pessoas em geral. Somente a prova penal produzida em juízo pelo órgão da acusação penal, sob a égide da garantia constitucional do contraditório, pode revestir-se de eficácia jurídica bastante para legitimar a prolação de um decreto condenatório.”¹⁶

a) Quanto à imputação de formação de quadrilha (art. 288, CP).

14 – No item II da denúncia (de fls. 5620 a fls. 5649), afirma o PGR que o 5º denunciado teria praticado o crime de formação de bando

¹³ Art. 155 – O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da **prova produzida em contraditório judicial**, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (artigo com redação determinada pela Lei nº 11.690/2008).

¹⁴ (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Ônus da Prova no Processo Penal. Pág. 296. São Paulo: RT, 2003.)

¹⁵ (GOMES FILHO, Antônio Magalhães. A presunção de inocência e o ônus da prova em processo penal. Boletim do IBCCrim 23/3. São Paulo: 1994.)

¹⁶ (STF – HC 73.338 – 1ª Turma – Relator Ministro CELSO DE MELLO – j. 13/08/1996, votação unânime, DJ 19/12/1996, p. 51.766)

ou quadrilha, previsto no art. 288 do CP, participando de *organização criminosa*, dividida em três núcleos, sendo o *segundo* composto por MARCOS VALÉRIO, RAMON HOLLERBACH, CRISTIANO PAZ, ROGÉRIO TOLENTINO, SIMONE VASCONCELOS e GEIZA DIAS, dentro das empresas SMP&B Comunicação Ltda. e DNA Propaganda Ltda.

Narra a denúncia que MARCOS VALÉRIO entrou em **1996** na SMP&B Comunicação Ltda. onde já eram sócios CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH, única parte correta da descrição. No mais, há graves erros quanto a pessoas, empresas e datas, que demonstram não ter a versão da denúncia substrato fático mínimo, indispensável à existência de justa causa para a condenação, em relação a essa imputação.

Diz o PGR que “*logo após, constituíram a empresa DNA Propaganda Ltda.*” (fls. 5623). Ora, a DNA Propaganda Ltda. é mais antiga que a SMP&B Comunicação Ltda., pois foi fundada em **1982**, por DANIEL DA SILVA FREITAS (fls. 94, Apenso 02), já falecido, onde trabalha, desde 1985, o seu **presidente**, publicitário e jornalista FRANCISCO MARCOS CASTILHO SANTOS, conhecido por *Chico Castilho* (fls. 1675/1678, vol. 08), que é sócio da publicitária MARGARETH MARIA DE QUEIROZ FREITAS (viúva do Daniel da Silva Freitas), **vice-presidente** da DNA, que ali ingressou na fundação da empresa, em 1982 (fls. 97, Apenso 02).

Na DNA Propaganda Ltda. os denunciados RAMON HOLLERBACH e CRISTIANO PAZ nunca foram sócios ou diretores, jamais tendo tido qualquer participação em atos de gestão desta empresa. Tão somente, a partir de 1998, a GRAFFITI Participações Ltda., de que eles eram sócios (sendo que CRISTIANO já se retirou desta sociedade), tornou-se, como pessoa jurídica, sócia de 50% do capital da DNA Propaganda Ltda. (Conferir o depoimento do Diretor de Operações da DNA, Paulino Alves Ribeiro Júnior, fls. 1686/1691 – vol. 08; confirmado em juízo, fls. 19.230/5 – vol. 88).

Mais à frente, a denúncia narra que “*Marcos Valério, Cristiano Paz, Ramon Hollerbach e Rogério Tolentino também utilizavam suas empresas e contratos de publicidade com empresas privadas para operacionalizar esquema de repasse de dinheiro não*

contabilizado a candidatos a cargos eletivos... ” (fls. 5624). Ela introduz o nome de ROGÉRIO TOLENTINO que nunca foi sócio ou diretor da SMP&B e da DNA, jamais tendo praticado qualquer ato de gestão nas duas empresas, as agências de publicidade e propaganda, que eram as detentoras de contratos de publicidade. Fato, aliás, reconhecido no acórdão de recebimento da denúncia, que foi rejeitada, em relação ao citado ROGÉRIO TOLENTINO, em parte, exatamente porque o mesmo não era sócio das citadas empresas.

O Procurador Geral da República narra nesta parte da denúncia a “*conduta*” de um sujeito ativo que não pode existir no Direito Penal pátrio: “*o núcleo Marcos Valério*”, ou “*o núcleo publicitário*” ou “*o segundo núcleo*”. Como se sabe, a responsabilidade criminal é da pessoa humana, nunca podendo ser atribuída a entidade moral, virtual ou pessoa jurídica, ressalvada quanto a esta a controvertida regra da Lei de Crimes Ambientais. Apesar disso, a denúncia cita o que chama de “*núcleo*” ou “*grupo*”, pelo menos 55 vezes. Se não vejamos, na numeração da própria peça, que está às fls. 5611/5744 dos autos:

Página 14: “núcleo de Marcos Valério”; Página 15: “Marcos Valério e seu grupo”; Página 16: “o primeiro núcleo”; Página 16: “os denunciados ligados a Marcos Valério...”; Página 17: “do grupo de Marcos Valério”; Página 20: “do grupo de Marcos Valério”; Página 26: “pelo núcleo de Marcos Valério”; Página 26: “o grupo ligado a Marcos Valério”; Página 28: “o grupo de Marcos Valério”; Página 33: “o núcleo delituoso representado por Marcos Valério”; Página 33: “do núcleo Marcos Valério”; Página 34: “do núcleo da organização criminosa liderada por Marcos Valério”; Página 35: “o núcleo Marcos Valério”; Página 35: “pelo núcleo Marcos Valério”; Página 36: “o núcleo de Marcos Valério”; Página 37: “pelo grupo de Marcos Valério”; Página 39: “de Marcos Valério e de seu grupo”; Página 43: “do grupo de Marcos Valério”; Página 47: “do grupo de Marcos Valério”; Página 47: “do grupo de Marcos Valério”; Página 47: “pelo núcleo Marcos Valério”; Página 51: “do grupo de Marcos Valério”; Página 55: “do núcleo Marcos Valério”; Página 55: “O núcleo Marcos Valério”; Página 55: “o núcleo Marcos Valério”; Página 59: “com o grupo de Marcos Valério”; Página 59: “do grupo de Marcos Valério”; Página 60: “do grupo liderado por Marcos Valério”; Página 61: “do grupo liderado por Marcos Valério”; Página 64: “o núcleo Marcos Valério”; Página 64: “ao núcleo Marcos Valério”; Página 66: “do núcleo Marcos Valério”; Página 66: “O núcleo Marcos Valério”; Página 67: “do núcleo Marcos Valério”; Página 68: “pelos núcleos Marcos Valério e Banco Rural”; Página 69: “do grupo de Marcos Valério”; Página 75: “o núcleo Marcos Valério”; Página 75: “pelo núcleo Marcos Valério”; Página 76: “o núcleo Marcos Valério”; Página 77: “o grupo de Marcos

Valério”; Página 80: “núcleo Marcos Valério”; Página 80: “ao do grupo de Marcos Valério”; Página 82: “Marcos Valério e seu grupo”; Página 85: “pelo núcleo Marcos Valério”; Página 100: “do núcleo Marcos Valério”; Página 100: “do núcleo Marcos Valério”; Página 101: “do grupo empresarial de Marcos Valério”; Página 102: “o grupo de Marcos Valério”; Página 121: “pelo grupo de Marcos Valério”; Página 130: “o grupo de Marcos Valério”; Página 131: “o núcleo Marcos Valério”; Página 131: “o núcleo Marcos Valério”; Página 132: “do núcleo publicitário-financeiro”; Página 132: “o grupo de Marcos Valério”; Página 133: “do núcleo publicitário-financeiro”.

O art. 288 do Código Penal, como é sabido, exige para a caracterização do respectivo tipo penal, que o acusador descreva o vínculo associativo entre as mais de três pessoas, quando e onde se deu, e o propósito ou finalidade de cometimento de crimes. Não se pode entender que há a descrição das circunstâncias típicas, quando apenas se faz referência a laços profissionais (entre patrão e empregado) ou a laços decorrentes de constituição societária.

Neste particular, é magistral a lição deste Augusto Pretório, no caso do julgamento para recebimento ou não da denúncia contra o ex-presidente Fernando Collor de Melo e outros, no qual foi o relator o Ministro **ILMAR GALVÃO**, nos autos do Inquérito nº 705-DF, em julgamento do Pleno, *in verbis*:

A rigor, portanto, como se vê, pelos trechos da denúncia, acima transcritos, por si sós, não se chegaria à conclusão de que foi imputado aos acusados o crime de quadrilha, não fosse a capitulação da aludida peça.

...

Ora, os requisitos mínimos a serem atendidos pela denúncia, estão compreendidos no art. 41 do CPP: ‘A denúncia conterá a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias...’

No HC 42.303, relator o Ministro Pedro Chaves, anulou o STF a denúncia, por inepta, em face de nebulosa e incompleta narração do fato delituoso. Em seu excelente voto, transscrito por Heleno Fragoso, in Jurisprudência Criminal (pg. 154), afirmou o eminentíssimo Relator:

Esses pressupostos formais da denúncia, exigidos pela nossa legislação processual desde o Código de Processo de 1832, (...) são indeclináveis não só em nome do princípio da lealdade processual, como também por força do princípio do contraditório que é preceito constitucional. Se a denúncia acusatória não for clara, precisa e concludente, não se poderá estabelecer o

contraditório em termos positivos, com evidente prejuízo para a defesa, sujeita a vagas acusações.

Com efeito, o CPP exige a exposição do fato delituoso com todas as circunstâncias, para excluir exatamente a insegurança que traz a denúncia incompleta e deficiente, que dá margem ao arbítrio, dificultando a defesa, não havendo que se falar, sem violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, na possibilidade de virem tais dados essenciais, a serem oportunamente descritos no curso do processo. Trata-se, ao revés, de nulidade absoluta, insanável, que impede o recebimento da preambular.

No que concerne ao crime de quadrilha, portanto, com se viu, a denúncia padece de duplo víncio, fatal, de não descrever o fato criminoso e de não descrever as suas circunstâncias.

De efeito, limita-se ela, ao longo de seu texto, a fazer referência a concerto de vontades, para efeito de prática de crimes, como se já houvesse libelado a respeito, deixando de descrever, como se fazia mister, entre outras circunstâncias, o vínculo associativo, o modo, o momento e o lugar em que se teria estabelecido, e bem assim, quais as pessoas nele envolvidas.

Despercebida desse dever indeclinável, para repetir a expressão utilizada pelo Ministro Pedro Chaves, limita-se a inicial a presumir a existência da societas por meio de ilação tirada da existência de amizade entre... .

É certo que, na prática, como adverte Nelson Hungria, não é fácil demonstrar a existência da quadrilha, de modo que “a certeza só é possível, as mais das vezes, quando se consegue rastrear a associação pelos crimes já praticados” (Comentários, vol. IX, Forense, 1958, p. 181).

Não está o Mestre, nesse trecho, todavia, falando em descrição do crime, mas na prova de sua ocorrência? Uma coisa, na verdade, é provar que a suposta quadrilha se formou, tarefa própria da fase instrutória. Coisa diversa, porém, é descrever a sua formação, encargo que, embora de fácil execução, não pode ser dispensado, por quanto essencial para a validade da denúncia.

Nesse ponto, a denúncia ora examinada é tão imprecisa e insegura que, mediante mera capitulação, chega atribuir o citado crime a vários réus, sem a mínima referência à participação destes no grupo que presume ter sido organizado para a prática de crimes, como ocorreu relativamente aos empregados de Paulo César Farias emitentes de cheques com nomes fictícios...

O referido acórdão tem a seguinte ementa:

“Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal recebeu, em parte, a denúncia, excluída, apenas, a imputação do crime de quadrilha, vencidos em parte, os Ministros Celso de Mello e Paulo Brossard que a receberam integralmente;

vencidos, ainda, em parte, os Ministros Ilmar Galvão, Sepúlveda Pertence, Octávio Gallotti e Moreira Alves, que a receberam em menor extensão...¹⁷

Em outro precedente deste STF, o Ministro **GILMAR MENDES**, em seu voto vista e vencedor, no julgamento do HC 84.768/PE (2ª Turma, em 08.03.05), afirmou:

“Para que se examine a aptidão da denúncia, há que se fazer a leitura do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, verbis:

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Tal como já ressaltei em outras oportunidades nesta Segunda Turma, essa fórmula encontrou num texto clássico de João Mendes de Almeida Júnior uma bela e pedagógica sistematização. Diz João Mendes de Almeida Júnior sobre a denúncia:

‘É uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa, porque deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (**quis**), os meios que empregou (**quibus auxiliis**), o malefício que produziu (**quid**), os motivos que o determinaram a isso (**cur**), a maneira porque a praticou (**quomodo**), o lugar onde a praticou (**ubi**), o tempo (**quando**). (Segundo enumeração de Aristóteles, na Ética a Nicômaco, 1. III, as circunstâncias são resumidas pelas palavras **quis**, **quid**, **ubi**, **quibus auxiliis**, **cur**, **quomodo**, **quando**, assim referidas por Cícero (**De Invent. I**). Demonstrativa, porque deve descrever o corpo do delito, dar razões de convicção ou presunção e nomear as testemunhas e informantes’. (ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. O processo criminal brasileiro, v II. Rio de Janeiro/São Paulo : Freitas Bastos, 1959, p.183)

Essa questão – a técnica da denúncia – como sabemos, tem merecido do Supremo Tribunal Federal reflexão no plano da dogmática constitucional, associada especialmente ao direito de defesa. (...).

Em outro habeas corpus, também da relatoria do Ministro Celso de Mello, extrai-se o seguinte excerto:

‘O processo penal de tipo acusatório repele, por ofensiva 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

¹⁷ (acórdão publicado na RTJ 150, pág. 425/470)

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).(...)

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

Mas há outras implicações!

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.

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 proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações. A propósito, em comentário ao art. 1º da Constituição alemã, afirma Günter Dürig que a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto de processo estatal atenta contra o princípio da proteção judicial efetiva (...) 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 poder de iniciativa nas ações penais e daqueles que podem decidir sobre o seu curso. (...)

Parece que estamos no domínio da imprecisão absoluta, da indeterminação ilimitada, da acusação pela acusação. (...)".

A circunstância de inicialmente ter havido o recebimento da denúncia nesta ação penal, por maioria, quanto à acusação de formação de quadrilha, não impede a reapreciação da denúncia, por ocasião do julgamento de mérito, quanto a esta acusação, pois não há preclusão do tema, conforme precedente deste Supremo Tribunal Federal, em que foi relator o Ministro **CÉZAR PELUSO**:

1. AÇÃO PENAL. Denúncia. Deficiência. Omissão dos comportamentos típicos que teriam concretizado a participação dos réus nos fatos criminosos descritos. Sacrifício do contraditório e da ampla defesa. Ofensa a garantias constitucionais do devido processo legal (*due process of law*). Nulidade absoluta e insanável. Superveniência da sentença condenatória. Irrelevância. Preclusão temporal inocorrente. Conhecimento da arguição em HC. Aplicação do art. 5º, incs. LIV e LV, da CF. Votos vencidos. **A denúncia que, eivada de narração deficiente ou insuficiente, dificulte ou impeça o pleno exercício dos poderes da defesa, é causa de nulidade absoluta e insanável do processo e da sentença condenatória e, como tal, não é coberta por preclusão.** 2. AÇÃO PENAL. Delitos contra o sistema financeiro nacional. Crimes ditos societários. Tipos previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90 e art. 22 da Lei nº 7.492/86. Denúncia genérica. Peça que omite a descrição de comportamentos típicos e sua atribuição a autor individualizado, na qualidade de administrador de empresas. Inadmissibilidade. Imputação à pessoa jurídica. Caso de responsabilidade penal objetiva. Inépcia reconhecida. Processo anulado a partir da denúncia, inclusive. HC concedido para esse fim Extensão da ordem ao co-réu. Inteligência do art. 5º, incs. XLV e XLVI, da CF, dos arts. 13, 18, 20 e 26 do CP e 25 da Lei 7.492/86. Aplicação do art. 41 do CPP. Precedentes. No caso de crime contra o sistema financeiro nacional ou de outro dito "crime societário", é inepta a denúncia genérica, que omite descrição de comportamento típico e sua atribuição a autor individualizado, na condição de diretor ou administrador de empresa.¹⁸

Ainda no mesmo sentido:

"Processo penal acusatório. Obrigação do Ministério Público formular denúncia juridicamente apta. O sistema jurídico vigente no Brasil – tendo presente à natureza dialógica do processo penal acusatório, hoje impregnado, em sua estrutura formal, de caráter essencialmente democrático – impõe ao Ministério Público a obrigação de expor, de maneira precisa, objetiva e individualizada, 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 postulados essenciais do direito penal da culpa e do princípio constitucional do ***due process of law***, ter em consideração, sem transgredir esses vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, a conduta individual do réu, a ser analisada, em sua expressão concreta, em face dos demais elementos abstratos contidos no preceito primário de incriminação. O ordenamento positivo brasileiro repudia as acusações genéricas e repele as sentenças indeterminadas" (Rel. Min. CELSO DE MELLO).¹⁹

¹⁸ (RECURSO EM HABEAS CORPUS, nº 85658, julgado em 21/06/2005)

¹⁹ (HC n. 73.590-8 SP, 1ª Turma, j. 6/8/96, DJU de 13/12/96, p. 50.162)

“Persecução penal dos delitos societários. Sócio quotista minoritário que não exerce funções gerenciais. **Condenação penal invalidada.** O simples ingresso formal de alguém em determinada sociedade civil ou mercantil – que nesta não exerce função gerencial e nem tenha participação efetiva na regência das atividades empresariais – não basta, só por si, especialmente quando ostente a condição de quotista minoritário, para fundamentar qualquer juízo de culpabilidade penal. A mera invocação da condição de quotista, sem a correspondente e objetiva descrição de determinado comportamento típico que vincule o sócio ao resultado criminoso, não constitui, nos delitos societários, fator suficiente apto a legitimar a formulação da acusação estatal ou a autorizar a prolação de decreto judicial condenatório. A circunstância objetiva de alguém meramente ostentar a condição de sócio de uma empresa não se revela suficiente para autorizar qualquer presunção de culpa e, menos ainda, para justificar, como efeito derivado dessa particular qualificação formal, a decretação de uma condenação penal” (Rel. Min. **CELSO DE MELLO**).²⁰

HELOISA ESTELLITA, sobre o tema da acusação de quadrilha, que vem sendo banalizada pelo Ministério Público, nos crimes praticados no âmbito das empresas, registra o seguinte:

Nas *empresas com fins conformes ao direito*, ainda que se possa pensar em probabilidade de lesão a determinados bens jurídico-econômicos pelo simples fato de existirem como tais, isso não basta para justificar a punição a título de delito associativo. (...) Do até agora exposto se pode derivar um teste, que talvez seja de grande utilidade heurística: *o delito associativo só estará realizado se, subtraindo-se mentalmente a prática de quaisquer outros delitos, restar na mera associação de pessoas conteúdo de desvalor suficiente a ponto de justificar uma sanção penal*. Se o único ponto de apoio para a imputação do delito associativo for a prática dos outros crimes, está-se punindo essa prática duas vezes, já que associação, em si mesma, é algo que o ordenamento jurídico não valoriza negativamente.

As presentes considerações encontram eco no entendimento de alguns dos magistrados do STF, que têm se atentado para a improriedade da imputação automática do crime associativo nos chamados “crimes societários”. Assim, por exemplo, a matéria foi bastante por ocasião da sessão plenária de 17.02.2011, na qual se rejeitou a denúncia pela imputação de quadrilha nos autos do Inq 2.786. Naquela oportunidade, o Min. Marco Aurélio Mello ponderou que não poderia vislumbrar na participação societária a intenção especial de se vir a praticar crimes. A aceitar-se a tese proposta na denúncia, observou, em todo caso a envolver crime societário, a Corte teria de aceitar a imputação de quadrilha, o que não lhe parece correto. Também o Min. Dias

²⁰ (HC n. 73.590-8-SP, 1ª Turma, j. 6/8/96, DJU de 13/12/96, p. 50.162I)

Toffoli, acompanhando o voto do Min. Marco Aurélio Mello, ponderou que os atos descritos na denúncia como configuradores do crime associativo não passavam, na verdade, de atos lícitos, ou seja, a integração da denunciada no quadro social de uma sociedade. Tal entendimento foi acolhido pelos Ministros Aires Britto, Cármem Lúcia Antunes, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cesar Peluso. Este último lembrou, ainda, o voto anteriormente proferido no julgamento do HC 84.223, no qual apartou criminalidade econômica e crime associativo.²¹

15 – Os denunciados RAMON HOLLERBACH CARDOSO e CRISTIANO DE MELLO PAZ foram incluídos na acusação de formação de bando ou quadrilha apenas porque eram sócios de MARCOS VALÉRIO na empresa SMP&B Comunicação Ltda., não se tendo feito individualização de suas condutas, não se descrevendo o elemento subjetivo do tipo, que se refere ao vínculo associativo para o fim de prática de crimes. Falou-se, apenas, no vínculo societário empresarial.

O denunciado ROGÉRIO TOLENTINO, que nunca foi sócio ou gestor da SMP&B e da DNA [*fato reconhecido no acórdão deste STF que rejeitou, em parte, a denúncia quanto ao mesmo*], foi incluído na acusação de formação de quadrilha porque era advogado de MARCOS VALÉRIO e seu sócio na empresa Tolentino & Melo Assessoria Empresarial S/C, a qual não tem nenhum envolvimento nos fatos da denúncia, não se tendo feito individualização de sua conduta, não se descrevendo o elemento subjetivo do tipo, que se refere ao vínculo associativo para o fim de prática de crimes.

As denunciadas SIMONE VASCONCELOS e GEIZA DIAS foram incluídas na acusação de formação de quadrilha, apenas porque eram empregadas do setor financeiro da empresa SMP&B Comunicação Ltda., subordinadas a MARCOS VALÉRIO, então vice-presidente administrativo e financeiro desta, sendo que as duas empregadas nunca trabalharam na DNA Propaganda Ltda., não se tendo feito individualização de suas condutas, não se descrevendo o elemento subjetivo do tipo, que se refere ao vínculo associativo para o fim de prática de crimes.

²¹ (ESTELLITA, Heloisa; GRECO, Luís. Empresa, quadrilha (art. 288 do CP) e organização criminosa. Uma análise sob a luz do bem jurídico tutelado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 91, jul-ago. 2011:403-405)

As empresas de publicidade e propaganda SMP&B e DNA eram duas das mais importantes e respeitadas agências de propaganda de Minas Gerais e do Brasil, ambas premiadíssimas pela qualidade de seus trabalhos. Não se tratava de "*empresas fantasmas ou de fachada*" que fossem utilizadas pelos denunciados somente para a prática de crimes, como quer fazer crer a acusação.

Neste sentido, farta a prova produzida durante a instrução criminal contraditória (exigência da nova redação do art. 155 do CPP)²². Entre as testemunhas arroladas na denúncia, podem-se citar os seguintes depoimentos:

Eliane Alves Lopes – SMP&B era agência competente, sempre atuou tanto no Governo, quanto na iniciativa privada, sempre primou, foi extremamente premiada. No ano de 2005, tinha recebido o prêmio "Agência do Ano", um prêmio que era dado por avaliação e competição criativa. A SMP&B sempre foi uma agência considerada competente e qualificada (fls. 20.069 – vol. 93).

Márcio Hiram Guimarães Novaes – que na época dos fatos, a agência DNA era uma agência muito bem conceituada tanto em Minas como em Brasília, pois detentora de inúmeros prêmios nacionais e um internacional; que era a maior agência de Minas (fls. 19.220 – vol. 88).

E, entre as testemunhas arroladas pelas diferentes defesas:

Plauto Gouveia – diz que a SMP&B, no mercado mineiro, era considerada uma grande agência de publicidade; diz que a publicidade do Banco Rural era feita através da agência SMP&B (fls. 21.267 – vol. 98).

Walfrido Silvino dos Mares Guia Neto – referindo-se a SMP&B, diz que a empresa era disputada no mercado pelo seu conceito de excelência e que todos, até a exposição dos fatos constantes destes autos, gozavam do maior e melhor conceito profissional (fls. 21.274 – vol. 98).

José Luís Pádua de Quintero – diz que a SMP&B era uma das maiores agências de Minas Gerais e do Brasil, sendo várias vezes premiada (fls. 21.421 – vol. 99).

²² Art. 155 – O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (artigo com redação determinada pela Lei nº 11.690/2008).

Euler Marques Andrade Filho – diz que Ramon sempre foi muito conceituado no mercado até porque a agência dele, a SMP&B, era a melhor agência de publicidade de Belo Horizonte (...) diz que a SMP&B e a DNA eram concorrentes no mercado publicitário (fls. 21.422 – vol. 99).

André Ferreira de Carvalho – diz que a SMP&B era uma das maiores empresas de publicidade de Minas Gerais (fls. 21.425 – vol. 99).

Hélio Marques de Faria – diz que Cristiano é referência na área de criação não só no mercado publicitário mineiro, mas também no mercado publicitário nacional; diz que a SMP&B era a maior empresa de publicidade de Minas Gerais à época dos fatos (fls. 21.428 – vol. 99).

Pedro Nelson Furtado Pereira – diz que a SMP&B era concorrente da DNA; diz que a SMP&B era uma das maiores empresas de publicidade de Minas Gerais (fls. 21.446 – vol. 99).

Cátia Bernardes Rezende – diz que a SMP&B era considerada uma das três maiores agências de publicidade de Minas Gerais; diz que a SMP&B e a DNA eram agências concorrentes (fls. 21.447 – vol. 99).

Edgard de Melo – diz que a SMP&B era um das maiores empresas de publicidade de Minas Gerais (fls. 21.449 – vol. 99).

Sérgio Esser, Subsecretário da SECOM/MG – diz que a SMP&B era uma das “agência referência” no mercado de Minas Gerais; diz que a DNA era concorrente da SMP&B no mercado publicitário, disputando com esta várias contas publicitárias e licitações (fls. 21.451 – vol. 99).

Paulo Vasconcelos do Rosário Neto – a SMP&B era uma agência publicitária referência no mercado mineiro (...) diz que a agência DNA era concorrente da SMP&B no mercado publicitário mineiro, diz que eram concorrentes ferozes disputando palmo a palmo o mercado publicitário (fls. 21.453 – vol. 99).

Augusto Rocha Coelho, publicitário, diretor de criação - perguntado: Eu posso afirmar que a SMP&B em Minas Gerais seria uma agência de grande porte? Resposta: Ela era uma agência de ponta, de grande porte. Ela disputava a liderança do mercado com outra agência no sentido absolutamente técnico, tinha uma equipe completamente técnica e capacitada, assim, os melhores profissionais, talvez, do mercado trabalhavam lá naquele momento fazendo o que a gente sabia fazer que era propaganda (fls. 29.946 – vol. 137).

Marcus Vinicius di Flora, ex-secretário adjunto da SECOM da Presidência da República – Perguntado, se o senhor se recorda se no primeiro mandato do Presidente Lula as empresas de publicidade e propaganda de que participavam Marcos Valério, especialmente a SMP&B Comunicação Ltda. e a DNA Propaganda Ltda., participaram, ou não, de mais de uma licitação e se foram vitoriosas em: alguma licitação? Respondeu: Com certeza, participaram de vários processos licitatórios; que eu me recorde, a DNA foi vitoriosa na licitação do Banco do Brasil e a SMP&B, na licitação dos Correios. Perguntado: Especificamente em relação à licitação dos Correios: nessa licitação era contratada uma única empresa ou eram três agências de propaganda? Respondeu: Eram três agências para a execução do contrato. Perguntado: No caso da DNA Propaganda, o senhor tem conhecimento se ela tinha contratos com órgãos governamentais de governo anterior, isto é, desde a gestão de Fernando Henrique Cardoso? Respondeu: Sim. A DNA já tinha a conta do Banco do Brasil, tinha a conta da Eletronorte, do Ministério do Trabalho e do Ministério dos Esportes. Perguntado: O senhor sabe informar se as agências de propaganda SMP&B e DNA eram pequenas agências de propaganda ou grandes agências de propaganda em Minas Gerais? Respondeu: Pelo que eu sei, para o padrão do mercado publicitário de Minas Gerais, eram consideradas grandes agências. (fls. 30.394/5 – vol. 140).

No mesmo sentido, os depoimentos de: Alarico Naves Assumpção (fls. 42.121 – vol. 197) e Fernando Antônio Miranda de Vasconcelos (fls. 42.204 – vol. 198).

Neste ponto, apesar da inequívoca prova produzida, na instrução criminal nesta ação penal, no sentido de que as agências de propaganda SMP&B Comunicação Ltda. e DNA Propaganda Ltda. eram as duas maiores agências do ramo de Minas Gerais e eram consideradas de porte médio a nível nacional, tendo inúmeros trabalhos publicitários premiados e reconhecidos, o PGR, em suas alegações finais (item 151 – fls. 45.164, vol. 214), insiste em afirmar – sem qualquer respaldo probatório mínimo – que as empresas eram “*de fachada*”, mais uma vez revelando seu desprezo pela prova colhida em contraditório judicial, em cumprimento ao mandamento do art. 155 do CPP.

O Ministro CÉZAR PELUSO, no seu voto no Habeas Corpus nº 84.223-RS, proferido em 14/08/2007, tece longas e brilhantes considerações sobre o tipo penal do artigo 288 do CP e repudia a sua imputação sistemática e automática pelo Ministério Público, em crimes praticados no exercício de atividade empresarial, quando não se trata de

"*empresa fantasma ou de fachada*", como é o caso dos presentes autos, em que as agências de propaganda SMP&B e DNA eram empresas constituídas há muitos anos e com longo histórico de atividades lícitas no mercado publicitário mineiro e nacional:

"Causa-me estranheza que se possa confundir tal delito (art. 288, CP) com a associação de pessoas para, sob modalidade jurídico-social típica, desenvolverem atividades empresariais, benficiares, esportivas, etc..

É que a lei civil ou comercial prevê a associação de pessoas físicas para formação de pessoa jurídica, impondo-lhes, segundo a natureza do objeto social, forma típica, que, sendo lícita numa província jurídica, não pode ser considerada criminosa noutra. Tal é, aliás, a intuitiva ratio do disposto no art. 23, inc. III, 2ª parte, do Código Penal, que dispõe não haver crime, quando o agente pratique o ato no exercício regular de um direito.

A circunstância é particularmente relevante no âmbito do que se convencionou chamar de crimes econômicos, em sua grande maioria praticados no exercício de atividade empresarial por grupo de pessoas, porque é desta forma óbvio, com reunião de pessoas físicas a título de sócios, gerentes, diretores, que se organizam as pessoas jurídicas e se administraram as atividades empresariais.

De regra, as pessoas físicas associam-se para a prática de atos lícitos, não para o cometimento de delitos. E, igualmente de regra, os crimes econômicos praticados no exercício de atividade lícita, são, se não sempre, pelo menos em boa parte dos casos, por grupo de pessoas responsáveis pelo gerenciamento e direção da empresa, não porque acordaram associar-se para prática de delitos, mas por necessidade orgânica e jurídica da administração de atividades negociais.

Isto implica reconhecer como intolerável, enquanto degrada a ordem jurídica, a imputação automática do crime descrito no art. 288 do Código Penal, sempre que se cuide de suposto delito praticado no exercício de atividade empresarial por mais de três pessoas, ou à vista dos termos do contrato social, ou de documento equivalente, que envolva mais de três sócios ou associados.

E o acerto dessa interpretação demonstra, a contrario sensu, toda a inconsistência teórica da atribuição mecânica do crime a membros de sociedade empresarial organizada para o exercício de atividades lícitas, pelo só fato de serem membros da pessoa jurídica.

Quando a constituição da sociedade se tenha dado para fins lícitos, enquanto objeto permanente da atuação social, não se pode ipso facto, em eventuais atos criminosos praticados sob pretexto ou por ocasião de seu exercício, a formação de quadrilha ou bando".²³

²³ (voto vista, Ministro CÉZAR PELUSO, Habeas Corpus nº 84.223, RS, 14/08/2007).

16 – Isto posto, por este 1º fundamento, a defesa do 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, pede e espera sua **ABSOLVIÇÃO**, quanto à imputação de **formação de bando ou quadrilha**, cujas circunstâncias elementares típicas do art. 288 do CP não restaram provadas no curso da instrução criminal contraditória, pedido este formulado com suporte no **artigo 386, incisos II** (“*não haver prova da existência do fato*”) e **VII** (“*não existir prova suficiente para condenação*”) **do CPP**.

b) Quanto à imputação de corrupção ativa (art. 333, CP).

17 – A denúncia imputa ao 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, a prática de **corrupção ativa** (art. 333, CP) em seis tópicos distintos, a saber:

- pág. 103 – repasse ao Partido Progressista - PP, através de Pedro Corrêa, Pedro Henry e José Janene;
- pág. 112 – repasse ao Partido Liberal - PL, através de Valdemar Costa Neto e Bispo Rodrigues;
- pág. 117 – repasse ao Partido Trabalhista Brasileiro - PTB, através de José Carlos Martinez, Roberto Jefferson e Romeu Queiroz;
- pág. 120/1 – repasse ao Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB, através de José Borba.
- pág. 57 – repasse a João Paulo Cunha, Presidente da CD;
- pág. 69 – repasse a Henrique Pizzolato, Diretor do BB.

18 – A defesa analisa, inicialmente, esta acusação, em relação aos repasses a Partidos Políticos, em face do tipo penal descrito no art. 333 do CP:

“Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”.

A conduta tem um fim especial de agir, ínsito ao elemento subjetivo do tipo: finalidade de determinar que o “funcionário público” pratique, omita ou retarde “ato de ofício”. O **partido político** não é “funcionário público” e, consequentemente, não pode ser sujeito passivo de corrupção ativa. Diz a denúncia que o *núcleo principal* (José Dirceu e outros) “tinha entre seus objetivos angariar ilicitamente o apoio de outros partidos políticos para formar a base de sustentação do Governo Federal”... “ofereceram e, posteriormente, pagaram vultosas quantias a

diversos parlamentares federais, principalmente os dirigentes partidários, para receber apoio político do Partido Progressista – PP, Partido Liberal – PL, Partido Trabalhista Brasileiro – PTB e parte do Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB” (pág. 95, da denúncia)

O parlamentar, integrante de partido político – que pode ser considerado “funcionário público” para efeitos penais (art. 327, CP) – em sua atividade no Congresso Nacional, não tem entre suas atribuições funcionais, como “ato de ofício”, dar “apoio político” a proposta que o Governo tenha interesse político em sua aprovação. O parlamentar não tem entre suas atribuições constitucionais, no desempenho do mandato, dar, ou não, “apoio político” ao Governo ou a suas propostas.

A narrativa da denúncia, além de se referir à compra de apoio político dos partidos e não, pessoalmente, dos parlamentares, ainda que dirigentes partidários, não descreve qual “ato de ofício” teria sido praticado, omitido ou retardado.

A narrativa, em relação aos repasses feitos aos partidos políticos PP, PL, PTB e PMDB, tem sempre, ao final, uma mesma referência a que o suposto resultado da corrupção ativa foi o apoio político destes partidos políticos ao Governo Federal e as atuações dos parlamentares referidos na aprovação da reforma da previdência no Congresso Nacional (PEC 40/2003 na sessão do dia 27/08/2003) e da reforma tributária (PEC 41/2003 na sessão do dia 24/09/2003)” [pág. 103, 111, 112, 117 e 120].

A denúncia não narra como teriam sido essas “atuações”. Não descreve se o parlamentar efetivamente participou da votação da proposta, se defendeu a proposta da tribuna ou não, se votou favoravelmente ou não à proposta, se fez obstrução ou não, se emitiu parecer oral ou escrito sobre as duas propostas de reforma. Limita-se a dizer que cada um dos parlamentares, que recebeu repasse em nome do partido político, teria tido uma “atuação” (não especificada) nas duas citadas sessões de votação.

Neste ponto, em suas alegações finais, o PGR abandonou a acusação inicial contida na denúncia, pois chega a dizer, no item 565 (fls. 45.379, vol. 214), que as votações dos

acusados na Reforma da Previdência e Tributária não são objeto deste processo. Na sua peça final o PGR, mudando a essência da acusação, nesta parte, diz agora que o pagamento da vantagem seria para “a perspectiva do voto parlamentar em favor dos projetos do Governo Federal” (item 561, fls. 45.378/9). **Esta mudança resulta da inquestionável prova produzida no sentido de que as votações das Reformas Tributária e Previdenciária não tiveram qualquer relação como os recebimentos de valores** (Conferir o item 20 destas alegações finais).

A falta de descrição do “ato de ofício” na denúncia que faz imputação do crime de corrupção ativa, previsto no art. 333 do CP, torna-a inepta, impondo-se a absolvição.

Este Supremo Tribunal Federal, no conhecido julgamento da Ação Penal nº 307-3-DF, movida contra Fernando Collor, absolveu-o, por maioria de votos, de acusação semelhante de corrupção, por não se ter indicado o “ato de ofício” (Relator Min. **ILMAR GALVÃO**, julgado em 13/12/94, publicado em 13/10/95). Já no julgamento do Inquérito nº 731/DF, a denúncia oferecida contra a ex-ministra Zélia Cardoso de Mello, foi recebida porque havia descrição de “ato de ofício” na acusação de corrupção ativa (Relator Min. **NÉRI DA SILVEIRA**, julgado em 13/12/95, publicado em 10/05/96).

Por ocasião da decisão de recebimento da denúncia nesta ação penal, o eminentíssimo Ministro **CELSO DE MELLO** reservou-se para reapreciar esta questão, por ocasião do julgamento de mérito, tendo, inclusive, afirmado o seguinte:

“Sustenta-se, em um tópico da defesa oferecida em favor de Marcos Valério, que o parlamentar, em suas atividades no Congresso, **não teria**, entre suas atribuições funcionais, como ato de ofício, dar apoio político à proposta que o Governo tenha interesse político em aprovar. Ou seja, o parlamentar **não teria**, entre suas atribuições constitucionais, no desempenho do mandato, dar, ou não, apoio político ao Governo ou às propostas que este venha a formular. Sob tal perspectiva, portanto, então, **estaria** descaracterizada a própria tipicidade penal do delito. Eis um tema impregnado de relevo jurídico-penal”.²⁴

²⁴ (RTJ, vol. 203, n. 2, janeiro a março de 2008, pág. 860)

Como ensina **MIRABETE**:

É indispensável para a caracterização da corrupção ativa que o ato que deva ser omitido, retardado ou praticado, seja **ato de ofício e esteja compreendido nas específicas atribuições funcionais do servidor público.**²⁵

Em comentários ao art. 333 do CP, observa **LUIZ REGIS PRADO** que:

O aludido interesse refere-se a ato de ofício, objetivando a conduta que o funcionário o pratique, omita-se na sua realização ou o retarde, de forma que se exige para a configuração delitiva que a vantagem indevida ofertada ou prometida esteja relacionada a um **ato próprio do ofício do funcionário público.**²⁶

19 – Isto posto, por este 2º fundamento, quanto à imputação do crime do art. 333 do CP, em relação aos repasses feitos aos partidos políticos (PP, PL, PTB e PMDB), a defesa do 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, pede e espera sua **ABSOLVIÇÃO**, uma vez que a denúncia aponta como sujeitos passivos da corrupção ativa quem não é “funcionário público” (os partidos políticos), refere-se a “apoio político” e a uma não descrita “atuação em sessão do congresso”, circunstâncias que não caracterizam “ato de ofício” de parlamentar. As circunstâncias elementares típicas do art. 333 do CP não restaram provadas no curso da instrução criminal contraditória, daí este pedido de absolvição, que é formulado com suporte no **artigo 386, incisos II (“não haver prova da existência do fato”) e VII (“não existir prova suficiente para condenação”)** do CPP.

- **Os repasses a Partidos Políticos visavam o pagamento de dívidas e o financiamento de campanhas eleitorais do PT e de partidos políticos aliados (eleições de 2002 e 2004), não sendo para o fim de prática, omissão ou atraso de “ato de ofício de funcionário público”. A conduta é típica de crime eleitoral segundo o Ministério Público Eleitoral do RS.**

²⁵ (Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, CP Interpretado, 7ª edição, São Paulo, Atlas, 2011, pág.1908)

²⁶ (Luiz Regis Prado, Comentário ao CP, 2ª edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2003, pág. 1100)

20 – Ademais, a denúncia não narra que os integrantes do “núcleo publicitário”, onde está incluído MARCOS VALÉRIO, tivessem consciênciade que os repasses se destinavam a angariar “apoio político”, especificamente, para as sessões de votação das propostas de reformas da previdência e tributária, ou para, “*formar a base de sustentação do Governo Federal*” (pág. 95, da denúncia). Os acusados deste “segundo núcleo”, embora não descritos como autores da corrupção ativa, estão apontados como co-autores (art. 29, CP), sem que se tenha narrado suas condutas “*para o fim de determinar a funcionário público praticar, omitir ou retardar ato de ofício*”. Isto é mais um fundamento para a **ABSOLVIÇÃO** dos mesmos, por esta acusação.

MARCOS VALÉRIO sempre disse, em suas inúmeras declarações à Polícia Federal, à Procuradoria da República, às Comissões Parlamentares de Inquérito e no interrogatório em juízo, que DELÚBIO SOARES lhe afirmou que o PT tinha dívidas de campanhas eleitorais próprias e outras assumidas com os partidos políticos da base aliada. Os empréstimos pedidos pelo PT, por intermédio de DELÚBIO, a MARCOS VALÉRIO, obtidos em bancos privados e repassados aos partidos, inclusive ao próprio PT, sempre tiveram como finalidade o pagamento de dívidas de campanhas eleitorais:

“Diz que não foi informado, por Delúbio ou por qualquer outra pessoa, que o destino dos valores repassados às pessoas indicadas por Delúbio, especificamente àquelas com mandato de parlamentar federal, teria por fim a compra da vontade destes parlamentares em suas manifestações por voto no Congresso Nacional; diz que a única informação que lhe foi repassada por Delúbio seria no sentido de que esses valores seriam destinados a quitações de campanhas políticas de partidos e diretórios das eleições de 2002, passada, e pré-candidatos a prefeitos em 2004” (interrogatório, fls. 16.361 – vol. 76)

A denúncia reconhece isso em várias passagens, que podem ser transcritas:

- Pág. 7 – “... com o objetivo de financiar campanhas milionárias nas eleições”;
Pág. 11 – “... pagar dívidas pretéritas do Partido e também custear gastos de campanha e outras despesas do PT e dos seus aliados”;
Pág. 12 – “... financiamento futuro e pretérito (pagamento de dívidas) das suas próprias campanhas eleitorais”;
Pág. 16 – “... financiamento futuro e pretérito (pagamento de dívidas) das suas próprias campanhas eleitorais”;

Pág. 26 – “Delúbio Soares tinha a função de operacionalizar, juntamente com Marcos Valério, o esquema de repasse de dinheiro em nome do Partido dos Trabalhadores, uma vez que era o Tesoureiro do Partido”;

Pág. 42 – “... com a finalidade de... transferir valores não contabilizados para... pagamento (pretérito e futuro) de campanhas eleitorais”;

Pág. 47 – “... fontes financeiras... financiaram campanhas eleitorais”;

Pág. 128 – “... um débito milionário... decorrente da campanha eleitoral de 2002, Delúbio Soares apresenta Marcos Valério a Duda Mendonça e Zilmar Fernandes para viabilizar o adimplemento”.

Nos 31 itens da lista de repasses de R\$55milhões apresentada por MARCOS VALÉRIO na Procuradoria Geral da República (Apenso 045, fls. 22/25), constam os valores repassados aos Partidos Políticos (PP, PL, PTB e PMDB – itens 1, 6, 11, 15, 18, 22, 25 e 28), bem como os valores repassados ao próprio PT, quer para o Diretório Nacional (item 17), quer para os Diretórios Estaduais (itens 3, 4, 7, 8, 12, 13, 14, 16, 20, 21, 23, 24 e 30), quer para quitar as dívidas do PT com fornecedores de campanhas eleitorais, inclusive com Duda Mendonça (itens 2, 5, 9, 10 e 26).

O item 8 daquela lista refere-se ao repasse ao Diretório do PT do Rio Grande do Sul, onde era dirigente partidário MARCELINO PIES (Apenso 045, fls. 22). Esta parte da lista de repasses, feita por MARCOS VALÉRIO a pedido do PT, por intermédio de DELÚBIO, para fins de pagamento de dívidas de campanhas eleitorais, levou o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL no Rio Grande do Sul a oferecer denúncia contra os dirigentes do PT/RS (David Stival, Marcelino Pies e Marcos Fernandes Trindade) pelo **crime eleitoral definido no art. 350, caput, do Código Eleitoral**, tendo sido feita aos mesmos e aceita proposta de suspensão condicional do processo (Processo Crime Eleitoral nº 001-002/2006 – 2ª Zona Eleitoral de Porto Alegre, Rio Grande do Sul – Doc. 09 a 12, fls. 132 a 141, Apenso 115).

Ouvido no curso desta ação penal, em carta de ordem expedida para Porto Alegre, o Sr. David Stival, que foi presidente do PT/RS de 2001 a 2005, confirmou o recebimento do dinheiro, a finalidade de pagamento de dívidas de campanha e o processo por crime eleitoral (fls. 31.794/7 – vol. 147).

Como estes recursos não contabilizados (“Caixa 2” de campanha eleitoral) não constavam da Prestação de Contas feita pelo

Diretório Regional do PT/RS à Justiça Eleitoral, o repasse não foi entendido pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL como “corrupção ativa”, porque não se referia a recursos repassados a funcionário público para que este praticasse, omitisse ou retardasse ato de ofício, mas sim a recursos repassados a partido político sem registro contábil em prestação de contas, tendo o MPE dado ao fato sua exata definição jurídica – art. 350, *caput*, do CE: “*omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais*”.

Assim como MARCOS VALÉRIO e DELÚBIO SOARES, os dirigentes dos diferentes partidos políticos e seus parlamentares, quer os denunciados, quer os não denunciados, em seus depoimentos, colhidos nesta ação penal, sempre afirmaram que os recursos recebidos destinavam-se ao pagamento de despesas das campanhas eleitorais de 2002 e 2004.

Excluída a isolada declaração do denunciado Roberto Jefferson (e das pessoas que ouviram dele próprio a repetição da declaração), não há um só depoimento, documento ou perícia nestes autos, que sirva de prova para justificar a condenação, quanto à afirmação de que os repasses se destinavam a comprar apoio político daqueles Partidos no Congresso Nacional ou garantir a atuação dos mesmos para a aprovação das emendas da reforma da previdência ou da reforma tributária no interesse do Governo Federal. Este resultado da suposta “corrupção ativa”, descrito na denúncia, é fruto de criação mental do acusador.

A instrução criminal contraditória veio demonstrar que as reformas previdenciária e tributária envolviam grandes interesses públicos nacionais, eram objeto de posições tomadas por partidos políticos desde o governo anterior de FHC, sendo que somente lograram aprovação as versões finais que contavam com o apoio dos Governadores de Estado e com votos dos parlamentares integrantes dos partidos de oposição.

O quadro geral dos votos favoráveis por partido, nas reformas previdenciária e tributária, revela votações por bancada de partido, com percentuais variados, como se pode conferir no documento

de fls. 38.509 do vol. 178, cuja análise evidencia serem as **votações incompatíveis com a falsa acusação de compra de votos**. O Deputado Federal Maurício Rands Coelho Barros, do PT/PE, que integrou a CPMI dos CORREIOS, inquirido durante a instrução criminal contraditória (exigência da nova redação do art. 155 do CPP), esclareceu esta questão assim:

Perguntado: Eu gostaria de saber se Vossa Excelência se recorda de um estudo que foi realizado pelos assessores do PT a respeito dos saques que foram efetuados e são objeto desta ação penal e as votações em plenário. Vossa Excelência se recorda disso tudo? Respondeu: Lembro. Esse estudo chegou às mãos de todos nós, os membros da CPI que integravam a base aliada, e nos chamou a atenção esse fato de que não havia uma coincidência entre as datas das retiradas no banco e as votações. Inclusive, além da reforma da previdência e da reforma tributária, houve muitas outras votações muito importantes. Esse estudo foi bem abrangente, foi muito convincente, e mostrou que não tinha uma correlação entre retirada no Banco Rural e votações importantes no plenário da Câmara dos Deputados. Perguntado: O senhor pode identificar se esse seria o estudo, a partir da **pág. 81 até a pág. 101 do apenso nº 120 dos autos**? Respondeu: Isso. É um cruzamento entre dados da coordenação de sistema eletrônico de votação da Câmara e a relação dos sacadores que tinha sido produzida pela CPMI da qual eu fui fiscal. Perguntado: Esse mesmo estudo chegou às mãos dos componentes da CPI? Respondeu: Foi exatamente esse que tinha a questão do comportamento uniforme das bancadas, sem alteração correlacionável com as retiradas. Foi esse mesmo (fls. 42.594/5 – vol. 199).

Igualmente, o Deputado Federal Odair José da Cunha, do PT/MG, que integrou a CPMI da Compra de Votos, inquirido durante a instrução criminal contraditória (exigência da nova redação do art. 155 do CPP), referiu-se a este estudo feito na época da CPMI que demonstrou a **inexistência de relação entre saques bancários e votações em geral na Câmara**:

Perguntado: Deputado, Vossa Excelência, acredita que durante o período de 2005, não sei se exatamente nesta data, encomendou um **estudo a respeito da relação dos saques efetuados e a votação na Câmara**, inclusive está juntado pela defesa de Delúbio Soares de Castro, **no apenso 120, fls. 80 a 101**. Gostaria de mostrar. Vossa Excelência reconhece esse estudo? Respondeu: Nesse estudo, eu era da CPI da compra de votos. Nós tínhamos duas CPIs à época: a CPI dos Correios e a CPI da compra de votos, e eu era da CPI da compra de votos. O estudo feito pela assessoria da nossa bancada, que é exatamente esse aqui estava colorido, ajuda a ver melhor, buscou evidenciar

as votações e os saques a partir da lista que foi apresentada pelo Marcos Valério. Perguntado: E qual foi a conclusão a que se chegou nesse estudo, Vossa Excelência se lembra? Respondeu: O estudo apontou o seguinte: primeiro, inegável os fatos dos saques havidos no declinar do período. O que nós identificamos já faz algum tempo, vou tentar me lembrar aqui, nós identificamos, à época, que havia um comportamento padrão dos partidos que apoiam o Governo, independente da ocorrência dos saques. As votações você tinha na média dos partidos, sempre 80% de cada partido votava segundo a orientação do Governo. O que nós buscamos naquela época foi demonstrar que não havia coincidência de saque com votação, visto que ora havia saque, ora não havia saque, e, independente do saque, você tinha um comportamento padrão. Por exemplo, o partido como o PC do B votava sempre muito perto da votação do PT. Partidos como o PP, o antigo PL, o PTB e o PMDB tinham uma média de fidelidade de 80% das votações independente dos saques. O estudo em si mostrou exatamente trabalhar essa lógica, que não havia coincidência de uma coisa com a outra, necessariamente. Perguntado: Alguma vez, deputado, Vossa Excelência ouviu falar, ouviu, presenciou a compra de votos de parlamentares pelo Governo? Respondeu: Não (fls. 42.622/4 – vol. 199).

O ilustre Procurador Geral da República, em suas alegações finais (por exemplo, nos itens 40, 42 e 133), reiteradamente, se reporta a laudos colhidos na fase do inquérito, não submetidos ao contraditório judicial.

Entretanto, as **inúmeras testemunhas ouvidas na instrução criminal contraditória nesta ação penal (exigência da nova redação do art. 155 do CPP)**, quer as arroladas na denúncia, quer as de defesa, negam, peremptoriamente, que os recursos tenham sido repassados a partidos políticos "*para o fim especial de dar apoio ao Governo Federal em votações no Congresso Nacional*". As que foram indagadas sobre o tema, **esclareceram que os recursos foram repassados para fins de ajuda em campanhas eleitorais, constituindo, assim, no máximo em "caixa dois" das mesmas campanhas eleitorais, jamais tendo havido repasse de dinheiro a parlamentares para "compra de voto"**:

Luciano Souza Castro, Deputado Federal do PL – indagado se foi oferecida vantagem financeira com relação às votações da reforma previdenciária e reforma tributária, respondeu que nunca ouviu falar desse tipo de negociação, de trato, dentro da Câmara dos Deputados; que nunca houve oferta de vantagem ao partido ou à bancada (fls. 42.949 – vol. 202).

João Pedro Gonçalves Costa, Senador PT-AM – indagado sobre repasse de valores a parlamentares em troca de apoio do Governo Federal, respondeu que nunca ouviu e nunca participou de reuniões do Diretório Nacional do PT em que houvesse discussão sobre repasse de recursos para parlamentares e desconhece ato de corrupção no Congresso referente às votações das reformas previdenciária e tributária (fls. 42.954 e 42.955 – vol. 202).

Nilson Moura Leite Mourão, Deputado Federal PT-AC - disse que foi membro da comissão especial que emitiu parecer sobre reforma da previdência; não soube e nada ouviu sobre compra de votos para a votação da reforma da previdência; indagado se em algum momento, na comissão que discutia a reforma previdenciária, se aventou possibilidade de pagamento a parlamentares, a fim de votar com a proposta do governo, respondeu não pude perceber absolutamente nada disso (fls. 42.961 e 42.965 – vol. 202).

Vadão Gomes, Deputado Federal PP-SP – indagado se algum partido recebia algum tipo de dinheiro para votar a favor do Governo, responde que nunca; indagada se já ouviu falar de voto de deputado comprado para votar a favor do Governo, respondeu que só na época da reeleição do Fernando Henrique (fls. 42.973/4 - vol. 202).

Hélio de Oliveira Santos, Deputado Federal PDT-SP – que foi vice-líder durante o primeiro mandato do Presidente Lula, indagado sobre oferta de vantagem ou dinheiro a parlamentar durante a votação da reforma da previdência no Congresso, respondeu que nada houve sobre compra de votos (fls. 44.301/4 – vol. 210).

Gilberto Silva Palmares, Deputado Estadual e ex-Presidente do PT/RJ – indagado se participou de alguma reunião em que fosse discutida a compra de apoio de parlamentares em troca de dinheiro ou de loteamento de cargos, respondeu: Não. Nunca (fls. 30.506 – vol. 141)

Everaldo de Souza Martins Filho, dirigente do PT do Pará – Perguntado: O senhor tem conhecimento de algum fato relacionado ao caso que está sendo examinado, o famoso caso do "mensalão", com utilização de verbas públicas, utilização de instituições privadas, para efeito de remuneração paralela de deputados? O senhor tem conhecimento? Respondeu: Não. O Deputado Paulo Rocha, como Presidente Estadual do PT teve que assumir dívidas de campanha de 2002 no Pará (fls. 32.806/8 – vol. 152).

Joaquim Washington Luiz de Oliveira, Deputado Federal PT/MA – nunca ouviu falar da existência de um esquema de pagamento periódico de dinheiro para parlamentares federais da base aliada em troca de apoio político do

governo federal chamada pela imprensa de “mensalão”; (...) que confirma nunca ter ouvido ainda que por comentários existir o “mensalão”, ou seja, de que integrantes do governo Lula e do Partido dos Trabalhadores promoviam loteamento político de cargos públicos e distribuíam mesada aos parlamentares federais (fls. 32.898/9 – vol. 153).

Eduardo Seabra da Costa, 1º Tesoureiro Nacional do PTB – Que é do programa do partido a defesa das questões previdenciárias e trabalhistas; Que haviam orientações do partido e do líder sobre os assuntos; Que as votações não eram em bloco, pois acontecia de os Deputados divergirem; que o depoente foi contra a reforma da previdência e o partido a favor; que não presenciou o recebimento de dinheiro pelo partido (filiado ao PTB do Amapá – fls. 33.364 – vol. 155).

Marcos Antônio Pereira de Oliveira, integrante do PT/PA – indagado se o PT do Pará ficou com pendências da campanha eleitoral, respondeu: na época o deputado Paulo Rocha era presidente do PT e em função de débitos contraídos na época da eleição, ele foi, então, responsável de conseguir recursos para sanar essas dívidas de campanha (fls. 33.556 – vol. 156).

Divino Donizeti Borges Nogueira, Presidente Estadual do PT de Tocantins – a partir de 2000 até 2007 o depoente afirma que participava dessas reuniões (da direção nacional do PT) como observador do Estado de Tocantins; afirma que nessas reuniões jamais houve menção à compra de votos a Deputados Federais; afirma que o PT não comprou voto no Parlamento (fls. 33.573 – vol. 156).

Renildo Vasconcelos Calheiros, Prefeito de Olinda, ex-Deputado Federal – perguntado pelo MPF “bem especificamente, seria o seguinte: Troca de apoio político por dinheiro do partido do PP ao PT. O senhor tem conhecimento desses fatos? Respondeu: Não. Não tenho. (...) Eu acompanhei pelo noticiário a denúncia que foi apresentada pelo deputado Roberto Jefferson (esquema de troca de apoio político por mesada). Nunca tinha ouvido falar disso no Congresso Nacional. Ouvi a denúncia dele e noticiário que se seguiu. Nunca havia ouvido falar em troca de voto por dinheiro no Congresso Nacional. Nunca presenciei nem um fato, nem uma conversa sobre isso. Perguntado: E o Partido Progressista recebia alguma vantagem para apoiar o Governo Lula, para apoiar o PT? Respondeu: Não tenho conhecimento, não (fls. 33.812/3 – vol. 157).

Paulo Vieira Albrigo, testemunha da denúncia, assessor do corréu João Magno – que os montantes recebidos pelo co-réu João Magno, sempre, tiveram por destino o pagamento de dívidas de campanha; que a origem dos valores era a direção nacional do PT; que recorda que foram recebidos valores

em setembro/2004, época correspondente ao final da campanha para prefeito deste ano (fls. 18.704 – vol. 85 ou fls. 19.125 – vol. 88).

Charles Antônio Ribeiro, testemunha da denúncia, assessor do corréu João Magno – que o depósito foi efetuado durante a campanha eleitoral de 2004; que não se lembra o meio utilizado para o depósito em sua conta; que o deputado João Magno disse ao depoente que o dinheiro seria utilizado para pagamento de dívidas de campanha; que o depoente fez os saques em dinheiro, efetuando o pagamento aos credores (...) que o PT ajudaria a pagar as dívidas (fls. 19.141 – vol. 88).

João Antônio Felício, ex-dirigente da CUT e do PT Nacional – diz que como havia se configurado uma dívida muito grande das campanhas eleitorais dos Estados, o diretório nacional do partido autorizou o Delúbio a buscar recursos, ou no sistema financeiro, buscar recursos para poder pagar as dívidas que foram contraídas pelas campanhas eleitorais ou pela posse do Lula, eu sei que tinha uma dívida bastante elevada e que portanto o diretório nacional do partido autorizou o Delúbio, que era o tesoureiro na época, a buscar recursos para poder resolver o problema da dívida do partido (fls. 29.650/1 – vol. 135).

Lúcio Bolonha Funaro, testemunha da denúncia – que me solicitou para fazer esse empréstimo para o ex-deputado, Deputado atual Valdemar Costa Neto, porque o Valdemar estava com um problema de caixa de campanha (fls.19.555 – vol. 90).

As **testemunhas arroladas por Anderson Adauto**, ex-deputado federal do PL e ex-ministro dos transportes, igualmente, informam que a campanha eleitoral de 2002 do mesmo ficou com dívidas, as quais somente foram pagas em 2003, com o auxílio enviado pelo Diretório Nacional do PT, por intermédio de Delúbio Soares: Vicente de Paula Resende Fernandes (fls. 20.914 – vol. 96); Carlos Alberto da Silva Brandão (fls. 20.917 – vol. 96); Aymar Jorge Ribeiro Hial (fls. 20.919 – vol. 96); Roberto Luziano da Silva (fls. 20.922 – vol. 96); Luiz Humberto Alves Borges (fls. 20.924 – vol. 96); José Hermando Lemos (fls. 22.552 – vol. 104).

As **testemunhas arroladas por Professor Luisinho, ex-Deputado Federal**, informam que o designer gráfico José Carlos Nagot, prestou serviços para a campanha do referido acusado e recebeu seu pagamento através de José Nilson dos Santos, que recebeu de Delúbio Soares, o valor de R\$20.000,00 para quitar a dívida de campanha eleitoral (fls. 30.076/30.084 – vol. 137).

José Alencar Gomes da Silva, ex-Vice-Presidente da República – em suas respostas, por escrito, afirmou o seguinte: 12 - A ilustrada testemunha, até surgir em junho de 2005, o chamado "escândalo do mensalão", durante

aquele primeiro mandato, em algum momento, teve informação, por quem quer que seja, que os parlamentares dos partidos políticos, que compunham a base de apoio ao governo federal, para votar a favor dos projetos de interesse do governo federal no Congresso Nacional, recebiam dinheiro, propina ou mesada? *Resposta - Não.* 13 - A ilustrada testemunha pode informar se os parlamentares dos partidos políticos, que compunham a base de apoio do governo federal no Congresso Nacional, durante os anos de 2003 a 2005, votaram os projetos da reforma tributária e da reforma previdenciária, mediante pagamento em dinheiro, propina ou mesada? *Resposta - Não.* (fls. 33.851; idem fls. 33.853 – vol. 157).

Dilma Vana Rousseff, atual Presidenta da República e ex-Ministra – que não houve pedido de vantagem financeira nem de qualquer outro tipo por parte do Deputado José Janene, nem de qualquer outra pessoa para votação e aprovação da reforma do setor elétrico; que ao referir-se a inexistência impossibilidade de solicitação de vantagem para votação e aprovação de reformas referiu-se tanto as reformas previdenciária e tributária como à reforma do setor elétrico (fls. 36.437 – vol. 170).

Luís Inácio Lula da Silva, ex-Presidente da República, em suas respostas por escrito – afirmou desconhecer qualquer ilicitude relacionada com as votações da Reforma da Previdência e da Reforma Tributária na Câmara dos Deputados (resposta 5 e 6, fls. 38.634/5 – vol. 179)

Walfrido Silvino dos Mares Guia Neto, ex-Deputado Federal pelo PTB e ex-Ministro do Turismo – diz que integrava a aliança suprapartidária de apoio ao Presidente Lula; diz que neste período (entre 2003 e 2007) a bancada do PTB no Congresso Nacional votava majoritariamente acompanhando os projetos de interesse do Governo Federal; diz que não é verdade a acusação contida na denúncia que a bancada do PTB teria votado favoravelmente à reforma tributária e previdenciária proposta pelo Governo Federal ao Congresso Nacional em razão do recebimento de recursos financeiros do PT (...) diz que o PTB enfrentou dificuldades financeiras na campanha municipal de 2004 (...) que foi realizado um acordo entre PT e o PTB para fins de que o PTB auxiliasse o PT em determinadas cidades em troca do PT que possuía uma base de arrecadação de recursos maior auxiliasse o PTB financeiramente na campanha eleitoral de 2004 (fls. 21.272 – vol. 98).

Dalmir de Jesus – servidor aposentado da Assembléia Legislativa de Minas Gerais, onde exerceu por 16 anos o cargo de Diretor-Geral; que sempre teve contato com deputados estaduais e federais em decorrência de suas atividades profissionais; que nunca ouviu falar ao longo de sua vida se deputados federais eram remunerados para votar em determinada matéria submetida ao Congresso Nacional (...) diz que o deputado federal também se

preocupa com as eleições municipais, inclusive no aspecto financeiro das mesmas, tendo em vista que estas compõem as suas bases. (fls. 21.476 – vol. 99).

Anselmo Luiz Venturin, proprietário de gráfica, que fez material de campanha para eleições municipais de Belém do Pará – posteriormente recebeu o pagamento, parcelado, através do Deputado Paulo Rocha e de Anita Leocádia, indicado ao credor pelo PT do Pará (fls. 23.531/8 – vol. 108).

Cilene da Silva Antonioli, funcionária do PT em SP (Ovidoria) – que Delúbio, como Tesoureiro do PT Nacional, era procurado pelos tesoureiros dos diretórios municipais e estaduais do PT para resolver ou sanar dívidas de campanhas (fls. 28.477 – vol. 130).

Wilmar Lacerda, dirigente do PT/DF – Encontrei o PT-DF com muitas dívidas. Nós tínhamos participado de eleições anteriores, inclusive em meados de 1994 e em 1998. Quando cheguei, encontrei o PT com bastantes dívidas nessa época, em 2001. Por diversas vezes procurei o então tesoureiro, companheiro Delúbio Soares, para que ele pudesse socorrer as contas do PT do Distrito Federal. Perguntado: o senhor foi atendido no seu pleito, o diretório nacional socorreu o Partido dos Trabalhadores do Distrito Federal? Respondeu: socorreu, em 2003. Em 2002, já quando eu entrei, que eu vi o tamanho da dívida, eu havia procurado o Delúbio por várias vezes. Em 2003 ele repassou recursos para o PT do Distrito Federal. Perguntado: qual era a finalidade desses recursos? Respondeu: pagamento de diversas contas, para pagamentos de despesas ocorridas em campanhas, também despesas oriundas naturalmente do PT, do processo de organização partidária, de contas do partido, de salário, de aluguel, de programa de televisão, de despesas com gráfica, etc.(fls. 42.538/9 – vol. 199).

Márcio Thomaz Bastos, ex-Ministro da Justiça – no período em que foi Ministro da Justiça e José Dirceu Ministro da Casa Civil nunca ouviu ou presenciou este mencionando sobre suposto pagamento de dinheiro a parlamentares; ouviu isso depois numa entrevista do Roberto Jefferson, antes disso, nunca tinha ouvido falar nisso (fls. 29.481 – vol. 135).

Aldo Rebelo, Deputado Federal e ex-Ministro – perguntado “o senhor presenciou, em alguma oportunidade, o então Ministro Chefe da Casa Civil José Dirceu, alguma participação, alguma fala a respeito dele nesse suposto pagamento de dinheiro aos parlamentares?”, respondeu: Não, em nenhum momento; perguntado “O senhor, nos cargos que ocupou ainda no mandato do Presidente Lula, presenciou, ouviu dizer que houve compra de votos na votação da reforma tributária e da previdência?”, respondeu: Nem eu e isso eu perguntei na época, nenhum dos outros 512 deputados, nenhum

jornalista, tantos, dezenas ou à vezes centenas que cobrem as atividades do Congresso, foram atividades de 2003 com ampla cobertura, porque se tratava de reforma tributária, Reforma da Previdência, eu nunca ouvi de nenhum jornalista, de nenhum deputado, de nenhuma fonte, qualquer referência a qualquer forma de pagamento por quaisquer das votações ocorridas no Congresso, porque essas votações foram todas para mim discutidas e negociadas, inclusive com a oposição nas duas reformas mais importantes, não houvesse o voto da oposição, o governo não teria sido vitorioso (fls. 29.492/3 – vol. 135)

Bernard Appy, ex-Secretário Executivo do Ministério da Fazenda – perguntado, o senhor presenciou ou mesmo ouviu dizer algo a respeito de compra de votos na Reforma Tributária, respondeu: Não. Em momento nenhum ouvi falar de qualquer assunto relacionado a compra de votos para aprovação da Reforma Tributária. O que eu gostaria de ressaltar, aquilo que eu já falei antes, a negociação da Reforma Tributária em 2003, não foi de forma nenhuma uma negociação fácil, foi uma negociação que exigiu concessão por parte do Governo. Se ela teve algum facilitador foi o fato do país se encontrar numa crise econômica, o que fazia com que inclusive a oposição entendesse a importância de prorrogação da DRU e da CPMF, tanto é que foram aprovados com apoio da oposição no Senado Federal. (...) Perguntado, o senhor presenciou, ou mesmo ouviu dizer que houve compra de votos na Reforma Previdenciária, respondeu: Não. De forma nenhuma. Não ouvi falar qualquer menção, da possibilidade de compra de votos, nem na Reforma Tributária, nem da previdência. (fls. 29.716/29.717 – vol. 136).

Luiz Eduardo Rodrigues Greenhalgh, ex-Deputado Federal – indagado se durante a votação das emendas da Reforma Previdenciária e da Reforma Tributária, ouviu dizer que algum deputado de qualquer partido teria alguma condição por corrupção, para votar ou deixar de votar em algum projeto, respondeu: não; não ouvi dizer (...) que é impossível haver esse tipo de procedimento na Câmara dos Deputados; se há um lugar no país onde não se tem segredo é a Câmara dos Deputados; milhares de pessoas entram diariamente na Câmara dos Deputados, conversam com os assessores dos deputados, acompanham as votações dos deputados, então, é impossível se manter, se pensar num processo de cooptação financeira... (fls. 29.811/12 – vol. 136).

Antônio Carlos de Campos Machado, Deputado Federal e ex-dirigente do PTB – perguntado, se soube que o PT nacional e o PTB nacional fizeram um acordo, quando o PT iria ajudar financeiramente para as campanhas eleitorais, respondeu: soube que o PT fez um acordo, não apenas com o PTB, mas outro partido também, mas aspecto eleitoral, apoio eleitoral para o nosso partido, quantia de 4 milhões de reais; perguntado, se esses 4 milhões

de reais, o Emerson Palmieri pelas suas informações chegou a distribuir para alguns dos deputados para que com esse dinheiro e essa distribuição pudesse votar favoravelmente ao Governo, respondeu: essa não era a função dele; a função do Emerson era apenas como 1º secretário, ele não tinha essa função; eu nunca soube disso (fls. 29.919 e fls. 29.922 – vol. 137).

Maria do Carmo Lara Perpétuo, ex-Deputada Federal, Prefeita de Betim/MG

PT/MG – Entre 2002 e 2005, além de presidente do PT mineiro, era Deputada Federal; que participou das discussões na Câmara Federal sobre a reforma da Previdência e considera que qualquer tema de relevo nacional, de grande repercussão, como é o caso, envolve a participação de todos os partidos, inclusive da oposição; que os votos da oposição foram importantes para a reforma da Previdência; que, na Câmara Federal, nunca ouviu falar de Deputados recebendo dinheiro para aprovar a reforma da Previdência (fls. 37.417 – vol. 174).

Nelson Vicente Portela Pellegrino, Deputado Federal PT/BA – que foi líder da bancada do PT na Câmara dos Deputados em 2003; que a reforma da Previdência era uma bandeira defendida por todos os partidos e foi aprovada com votos de membros de todos os partidos, inclusive da oposição, pois havia um consenso quanto a sua necessidade; que, apesar de participar diariamente das discussões como líder do PT, em momento algum presenciou ou soube de oferecimento de quantias a parlamentares para votarem a favor de propostas do governo (fls. 38.434 – vol. 178)

Luiz Carlos Sigmaringa Seixas, ex-Deputado Federal – a reforma da Previdência causou muita polêmica. Houve uma movimentação muito grande, uma articulação que há muito eu não via no Congresso Nacional, desde os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, envolvendo, sobretudo, servidores públicos. Fizemos várias audiências públicas com a presença de juristas. Recordo-me do Ives Gandra, recordo-me do Luís Roberto Barroso, e foi um momento muito rico daquela legislatura. Perguntado: o senhor presenciou, na reforma da Previdência, ou mesmo ouviu dizer algo relacionado à compra de voto de parlamentares? Respondeu: Não, nem durante a reforma da Previdência, nem em todo o período em que estive na Câmara dos Deputados. Nunca ouvi falar. Se Vossa Excelência me pergunta sobre o chamado "mensalão", posso me antecipar e dizer que a primeira vez em que li essa expressão foi nos jornais. Tenho impressão, não, tenho a certeza de que foi uma expressão cunhada pelo então deputado Roberto Jefferson, mas, enquanto fui deputado, nunca ouvi falar em compra de votos, aliás, nem nesse período, nem no meu período anterior (fls. 43.301/2 – vol. 198).

Patrus Ananias de Sousa, ex-Deputado Federal e ex-Ministro PT/MG – após ser indagado sobre seu relacionamento com diversos parlamentares dos partidos da base aliada do Governo Lula, em especial os acusados, foi perguntado: em relação a todos esses parlamentares que mencionei e aos partidos PP, PL, PTB e PMDB, durante esse ano de 2003, no qual o senhor esteve no Congresso Nacional, o senhor ouviu, em alguma oportunidade, alguma informação, algum boato ou afirmação mesmo de que esses partidos votavam os projetos de interesse do Governo Federal porque recebiam dinheiro? Respondeu: Não. Em nenhuma oportunidade. Perguntado: depois do chamado escândalo do "mensalão", de junho de 2005, alguém comentou com o senhor que existiu esse pagamento a partidos para votar matérias no Congresso Nacional naquele ano de 2003? Respondeu: Também não (fls. 42.450/1 – vol. 199).

Ciro Ferreira Gomes, ex-Ministro e ex-Deputado Federal – Perguntado: a testemunha informou que foi procurado pelo deputado Roberto Jefferson antes de os fatos serem levados por ele a público (...). Porém, queria apenas esclarecer, para deixar bem claro, que, quando o deputado Roberto Jefferson procurou Vossa Excelência, ele não falou em pagamento em dinheiro para que os deputados votassem em determinado sentido ou noutro sentido. Respondeu: Absolutamente. O grande aborrecimento dele era especificamente de que havia um esforço de distribuição de dinheiro para a população de deputados mudarem de partido e a raiva básica dele, explicitada para mim, era de que a incidência era sobre quadros do PTB. Perguntado: Então, ele nunca tomou conhecimento de que houvesse uma tentativa de compra de votos para votação da reforma da Previdência, para votação da reforma tributária? Respondeu: Não (fls. 42.546/7 – vol. 199).

Paulo Bernardo Silva, Ministro e Deputado Federal PT/PR – Perguntado: O senhor, tendo participado da Comissão de Orçamento no Congresso, chegou alguma vez a ouvir ou tomou conhecimento de que havia pagamento a deputados para votar a favor do governo federal? Respondeu: Não, nunca ouvi falar nisso. Perguntado: Nem mesmo boatos a esse respeito? Respondeu: Não. Nós sempre ouvimos falar de parlamentares que, às vezes, conseguiam contribuições de empresas por conta de votações, mas, desses pagamentos, de fato, nunca ouvi falar nada (fls. 42.563 – vol. 199).

Luiz Albuquerque Couto, Deputado Federal PT – após informar que participava de reuniões do diretório nacional do PT, foi perguntado: nessas reuniões o senhor chegou a ouvir dizer ou a presenciar algum ato de compra de apoio político na Câmara dos Deputados? Respondeu: Não. Pela primeira vez eu ouvi essa questão do "mensalão" a partir de uma denúncia feita pelo ex-deputado Roberto Jefferson, foi a partir de uma ação da polícia nos Correios, era uma indicação dele, e ele achava que tinha sido militante do

Partido dos Trabalhadores e que tinham denunciado essa situação.

Perguntado: Em relação às reformas tributária e previdenciária, o senhor teve algum conhecimento de ato de corrupção na análise de votação dessas reformas? Respondeu: Não, nós sabemos que toda a legislação sempre sofre mudanças, mas é mudança através da pressão democrática, ou seja, primeiro lugar, porque na reforma da Previdência também nós tivemos votos de deputados de oposição. Então, havia a necessidade de uma reforma da Previdência. É claro que havia pressão, através de setores que eram contrários, mas nunca ouvi dizer que parlamentares eram comprados para votar esta reforma (fls. 42.572/3 – vol. 199).

Carlos Augusto Abicalil, Deputado Federal PT – após informar que participou intensamente, no Congresso Nacional, das discussões sobre a reforma previdenciária, foi perguntado: Vossa Excelência pôde notar alguma vez indícios ou viu claramente, presenciou a compra de votos de deputados para votação da reforma previdenciária? Respondeu: Tenho por absurda essa informação, até porque, no acompanhamento da CPMI, como membro titular da CPMI dos Correios, a tentativa de fazer a vinculação entre uma coisa e outra, no meu entendimento, não obedece a qualquer critério ou caracterização decisiva. Perguntado: Agora, a mesma pergunta, mas, de maneira geral, não especificamente à reforma previdenciária. Vossa Excelência alguma vez presenciou ou ouviu dizer a respeito da compra de votos de parlamentares? Respondeu: Absolutamente. Qualquer noticiário a respeito disso foi posterior às denúncias que provocaram esse desdobramento do intitulado "mensalão". Não presenciei, não vislumbrei, não vi, não percebi qualquer movimentação dessa natureza durante a tramitação da reforma da Previdência (fls. 42.579/80 – vol. 199). Perguntado: o senhor já mencionou que nunca verificou indícios de compra de votos de deputados. E com relação à compra de votos de senadores, o senhor verificou algum indício? Respondeu: Não, ao contrário, até porque, estranhamente, só se noticiou essa hipótese sobre a Câmara dos Deputados, não se verificou nada, não se anunciou nada em relação ao Senado da República, em que pese a maior resistência às reformas se darem exatamente no cenário do Senado, no primeiro Governo e nesse Governo, igualmente (fls. 42.583 – vol. 199).

Luiz Roberto de Albuquerque, Deputado Federal PSB – após ter informado que exerceu a função de vice-líder do Governo, durante a reforma previdenciária, foi perguntado: o senhor notou e sabe dizer se, no âmbito da reforma previdenciária, se o senhor presenciou, por parte do Governo, alguma atuação do Governo em relação à compra de votos? Respondeu: Nunca houve compra de votos na relação do Governo com a Câmara dos Deputados. Nunca testemunhei isso, nunca vi absolutamente nada disso, aliás, na reforma da previdência, teve, inclusive, parlamentares da oposição que votaram favoravelmente. Quer dizer, desconheço qualquer tipo de

relação de negócios em relação a voto. Desconheço totalmente e acho até um absurdo que possa se imaginar que tenha havido algum negócio de compra de votos na Câmara (fls. 42.602 – vol. 199).

Henrique Fontana Júnior, Deputado Federal PT/RS – após informar que participou da análise e votação da reforma previdenciária, foi perguntado: O senhor presenciou algum fato ou mesmo algum indicativo de repasse de valores a parlamentares em troca de votos a favor da proposta? Respondeu: Nenhum. Perguntado: Em relação à reforma tributária, o senhor presenciou, da mesma forma, algum comentário ou sobre algum fato que indicasse ato de corrupção? Respondeu: Nenhum (fls. 42.608/9 – vol. 199).

Jaime Martins Filho, Deputado Federal do antigo PL/MG – Perguntado: Especificamente com relação às votações da reforma da Previdência e da reforma tributária, foi oferecido ao senhor, em algum momento, alguma vantagem financeira ou o senhor soube de ter sido oferecida alguma vantagem financeira ao partido, à liderança do partido, a presidente do partido ou a alguém para que influenciasse a bancada nessas votações? Respondeu: A mim jamais foi oferecido qualquer tipo de vantagem por essa ou por qualquer outra votação (...) jamais houve qualquer tipo de negociação que se referisse a vantagens indevidas e que pudessem representar uma mudança de postura, ou uma mudança de voto, ou uma mudança de opinião. Perguntado: O senhor tem notícia de algum oferecimento de vantagem a membro do Partido Liberal, a líder ou a presidente do partido à época para votar a favor do Governo ou das posições do Governo na reforma da Previdência ou na reforma tributária? Respondeu: Não, não tenho conhecimento de oferecimento de nenhum tipo de vantagem. Perguntado: Antes da divulgação do denominado "escândalo do mensalão", o senhor já tinha ouvido falar de pagamento de vantagens financeiras isoladamente ou periodicamente a deputados para que se mantivessem na base de sustentação do Governo? Respondeu: Não (fls. 42.614/17 – vol. 199).

João Alberto Pizzolatti Júnior, Deputado Federal PP – após se referir aos deputados Pedro Corrêa e José Janene, foi perguntado: Alguma vez o senhor soube que qualquer um deles tivesse recebido ou exigido quaisquer valores para se posicionarem sobre temas dentro da Câmara dos Deputados? Respondeu: Não, de forma nenhuma (fls. 42.649 – vol. 200). Perguntado: o senhor presenciou alguma conduta de José Dirceu, especificamente do Governo, no sentido de algo relacionado à compra de votos? Respondeu: Nenhuma. Nunca participei, nunca vi qualquer relacionamento do Governo com parlamentares do nosso partido ou comigo, especificamente, relacionado a favorecimento pecuniário. Nunca (fls. 42.651 – vol. 200).

Sebastião Afonso Viana Macedo Neves, Senador PT/AC – após informar que foi relator no Senado da Reforma da Previdência, foi perguntado: nessa reforma, o senhor presenciou algum ato de tentativa, ao menos, de compra de apoio político, de compra de voto? Respondeu: Nunca. Nunca presenciei qualquer relação de compra de voto. Foi uma relatoria difícil, tivemos mais de setecentas emendas, dentro do Senado Federal, e eu tive que relatar todas, fazer juízo de todas as emendas, debates que atravessaram muitas madrugadas, entre a base do Governo, o relator e a oposição e nunca ouvi nada que pudesse trazer dúvidas de honradez na relação no governo, na reforma da previdência ou no próprio Senado (fls. 42.681 – vol. 200). Após informar que o relator no Senado da Reforma Tributária foi o Senador Aluísio Mercadante, foi perguntado: ouviu dizer de compra de apoio político na aprovação dessa reforma? Respondeu: Em nenhum momento (fls. 42.682 – vol. 200).

José Eduardo Cardozo, Deputado Federal PT/SP e atual Ministro da Justiça – Perguntado: Como deputado desde 2002, Vossa Excelência provavelmente participou das discussões a respeito da reforma da Previdência e da reforma tributária também, certo? Respondeu: Certo. Perguntado: Durante essas discussões, Vossa Excelência, em algum momento, soube, presenciou, ouviu falar que o Partido dos Trabalhadores estaria comprando votos de parlamentares para que votassem a favor de propostas do Governo? Respondeu: Nunca, até porque é muito importante ter claro que especialmente a reforma da Previdência foi uma reforma bastante tensionada dentro do PT e no plenário da casa (fls. 42.734 – vol. 200). Perguntado: Vou repetir a mesma pergunta que já fiz anteriormente, agora tomando-se em conta todas as propostas governamentais de maneira geral, a aprovação de propostas governamentais de maneira geral: alguma vez, durante o período em que Vossa Excelência exerce o mandato de deputado federal, Vossa Excelência presenciou ou ouviu falar da compra de votos de parlamentares para que aprovassem propostas governamentais? Respondeu: Não. Isso começou a ser falado pela imprensa, a partir de um certo momento em 2005. Antes disso, nunca tinha ouvido falar nessa hipótese (fls. 42.736 – vol. 200).

José Wilson Santiago, Deputado Federal PMDB – após informar que participou das discussões e da votação da reforma previdenciária e reforma tributária, foi perguntado: Durante o período em que Vossa Excelência participou dessas discussões públicas entre os parlamentares e também da aprovação, Vossa Excelência alguma vez percebeu, presenciou, ouviu falar da compra de votos de deputados para que votassem a favor das propostas do Governo? Respondeu: Não. Perguntado: Eu vou repetir uma pergunta que já fiz, mas de maneira genérica agora, não só relacionada à reforma da previdência e tributária, mas de maneira geral e relacionada a todas as propostas governamentais, alguma vez Vossa Excelência ouviu falar ou

presenciou a compra de votos de deputados para que votassem a favor das propostas governamentais? Respondeu: Não, nem uma vez (fls. 42.749/50 – vol. 200).

Ideli Salvati, Senadora e Ministra de Estado – Após informar que participou das votações das reformas tributária e previdenciária, foi perguntada: Nessas votações, e mesmo em outras, a senhora teve conhecimento de repasses de valores a parlamentares em troca de apoio político ao Governo Federal? Respondeu: Não, nunca. Perguntada: A senhora afirmou que participou das comissões parlamentares de inquérito e, enfim, participou da apuração desses fatos. Nessa apuração, a senhora pôde constatar alguma prova ou mesmo algum indício de ato de corrupção na votação dessas reformas? Respondeu: Não, eu não tive acesso a nenhuma prova, a nenhum documento que comprovasse pagamento em troca de votos em matérias (fls. 42.764 – vol. 200).

José Barroso Pimentel, Deputado Federal e Ministro de Estado – Após informar que foi o relator da Reforma Previdenciária (PEC 40), foi perguntado: Vossa Excelência vislumbrou, nesse início de primeiro mandato do Presidente Lula, quando atuava como relator das discussões sobre a reforma da Previdência, indícios de compra de votos de parlamentares? Respondeu: Não ouvi, de forma alguma, qualquer diálogo sobre isso. Portanto, não há, não presenciei qualquer iniciativa, qualquer insinuação sobre isso (fls. 42.781 – vol. 200). Perguntado: Especificamente sobre as votações da reforma tributária ou na votação que aconteceu nos anos de 2003 e 2004, nesse primeiro mandado do governo Lula, logo no início, Vossa Excelência verificou a existência de compra de votos de parlamentares na Câmara dos Deputados Federais? Respondeu: De forma alguma. As votações na reforma previdenciária e na reforma tributária que foram aprovadas foram aquelas em que os governadores tinham acordos (fls. 42.785 – vol. 200).

Antônio Palocci Filho, ex-Deputado Federal e ex-ministro de Estado – Perguntado: o senhor ouviu, quer nos bastidores, quer nos corredores, quer no contato que Vossa Excelência teve com parlamentares, a afirmação de que estava sendo oferecido, pago dinheiro a parlamentares para votar com o Governo? Respondeu: Nunca (fls. 42.796 – vol. 201).

Eduardo Valverde Araújo, Deputado Federal PT – Perguntado: Alguma vez, Vossa Excelência ouviu falar ou presenciou que o Governo destinava dinheiro aos partidos para que votassem a favor nas propostas governamentais? Respondeu: Desconheço esse assunto, até porque, como falei anteriormente, na proposta do Governo, eu, particularmente, votei favorável, entendendo a razão daquele momento Perguntado: Eu vou ampliar um pouco a pergunta, não se restringindo somente à reforma da Previdência, mas a outras

propostas governamentais. Alguma vez, Vossa Excelência ouviu falar ou presenciou a entrega de dinheiro a parlamentares para que votassem a favor do Governo? Respondeu: Não (fls. 42.816 – vol. 201).

José Múcio Monteiro Filho, ex-Deputado Federal do PTB e ex-Ministro de Estado – Perguntado: Senhor ministro, diz a denúncia do Procurador-Geral da República que o Partido Trabalhista Brasileiro - PTB - teria recebido recursos financeiros através de José Carlos Martinez, Roberto Jefferson e Romeu Queiroz, e a acusação é a de que essas pessoas receberam recursos, em nome do PTB, para dar apoio político no Congresso Nacional ao Governo Federal, especificamente para votar a favor da PEC 40, de 2003, da reforma da Previdência, e da PEC 41, de 2003, reforma tributária. O que o senhor pode dizer a respeito dessa acusação? Respondeu: Não. Isso não é verdade (fls. 42.868 – vol. 201). Perguntado: Especificamente, então, em relação às votações no Congresso Nacional, o PTB votou favoravelmente ao projeto de iniciativa do Governo porque recebeu ajuda financeira? Respondeu: Em hipótese alguma (fls. 42.869 – vol. 201).

Rubens Otoni Gomide, Deputado Federal PT – Após afirmar que participou das discussões da reforma da Previdência no primeiro mandato do Presidente Lula, foi perguntado: o senhor presenciou ou mesmo ouviu dizer algo que indicasse que estivesse ocorrendo compra de votos de parlamentares na reforma da Previdência ou na reforma tributária? Respondeu: Não, de maneira nenhuma, nem nesse sistema, nem em outro, até porque isso, às vezes, fica o lugar comum na discussão como se fosse uma forma de ganhar votos na Câmara. Quem vive o dia a dia da Câmara sabe que não tem nada disso. Ali o debate é acalorado, existem posições diferenciadas mesmo e interesses diferenciados, ilegítimos, sendo defendidos ali, mas é um debate intenso que não tem nada a ver com compra de voto (fls. 42.891/2 – vol. 201).

Milton Antônio Casquel Monti, Deputado Federal PL/SP – Perguntado: Especificamente com relação às votações da reforma da Previdência e a reforma tributária, foi oferecida ao senhor, em algum momento, alguma vantagem financeira? Respondeu: De maneira alguma. Perguntado: o senhor soube da oferta de alguma vantagem financeira ao partido ou à liderança do partido ou a alguém para que influenciasse a bancada nessas votações? Respondeu: Nunca tomei conhecimento de que qualquer tipo de oferta, neste sentido, tivesse sido feita. Perguntado: o senhor tem notícia de oferecimento de vantagem a membro do Partido Liberal, a líder ou a presidente do partido, à época, para votar a favor do Governo ou das posições do Governo na reforma da Previdência ou na reforma tributária? Respondeu: Não, isso nunca houve (fls. 42.896/7 – vol. 201). Perguntado: Antes da divulgação do denominado escândalo do "mensalão", o senhor já tinha ouvido falar de pagamento de vantagem financeira isoladamente ou periodicamente a

deputados, para que se mantivessem na base de sustentação do Governo? Respondeu: Não, nunca ouvi falar e isso não acontece; nem aconteceu e nem acontece (fls. 42.897 – vol. 201).

Sandro Mabel Antônio Scodro, Deputado Federal PL/GO – Após informar que exerce mandatos desde 1995, foi perguntado: Durante esse período, desde quando o senhor exerce o cargo de deputado federal, em algum momento, lhe foi oferecido dinheiro em contraprestação de apoio político ao Governo Federal do governo Lula? Respondeu: Nem no Lula nem no Fernando Henrique. Participei dos dois governos (fls. 42.898 – vol. 201). Perguntado: Durante o período em que o senhor está na Câmara dos Deputados, alguma vez o senhor presenciou, ouviu falar, ou lhe foi oferecido, ou ouviu falar que deputados recebiam dinheiro em troca de apoio político ao Governo? Respondeu: Não, zero (fls. 42.899 – vol. 201).

Arlindo Chinaglia Júnior, Deputado Federal PT/SP – Após informar que participou das votações das reformas da Previdência e Tributária, foi perguntado: o senhor soube de algum indício, enfim, qualquer fato que apontasse compra de votos? Respondeu: Não. Após informar que participava de boa parte das reuniões no Diretório Nacional do PT, foi perguntado: Em algumas dessas reuniões, o senhor ouviu comentários a respeito do repasse de valores a parlamentares em troca de apoio político ao governo federal? Respondeu: Não (fls. 42.909/10 – vol. 201).

José Santana de Vasconcellos Moreira, Deputado Federal PL/MG – Perguntado: Especificamente com relação às votações da reforma da Previdência e da reforma tributária, foi oferecido ao senhor, em algum momento, alguma vantagem financeira? Respondeu: Não. Perguntado: O senhor soube da oferta de alguma vantagem financeira ao partido ou à liderança do partido ou a alguém para que influenciasse a bancada nas votações dessas reformas? Respondeu: Não, nunca houve. Até porque esse problema, aí, desse chamado "mensalão", foi uma invenção do presidente do PTB da época, até para tentar... Primeiro tentou resguardar os seus companheiros; depois, como viu que o Governo não aceitava o tipo de chantagem que ele propunha, aí inventou essa palavra "mensalão", que é a coisa mais difícil do mundo. Teria que ter uns dois ou três carros-fortes dentro do Congresso Nacional todo mês para distribuir recurso para determinados parlamentares. Isso aí é um sonho (fls. 42.928 – vol. 201).

Especificamente em relação à **acusação de repasse ao PMDB**, registre-se que o ex-líder da bancada do PMDB, ex-deputado federal José Borba, nega, peremptoriamente, ter recebido qualquer valor e sustenta, ainda, inexistir qualquer prova documental do alegado repasse. Durante a instrução criminal contraditória, o atual Vice-

Presidente da República, ex-presidente da Câmara dos Deputados, MICHEL TEMER, informou ser Presidente do PMDB desde 2001 e assim respondeu ao MPF:

3. Qual foi o papel desempenhado por José Rodrigues Borba, dentro do PMDB, no período compreendido entre janeiro de 2003 e junho de 2005? Ele foi líder da bancada do PMDB na Câmara dos Deputados?

O Senhor José Rodrigues Borba estava no mandato de Deputado Federal durante o ano de 2003. No período de janeiro de 2004 a agosto de 2005 foi Líder do PMDB na Câmara dos Deputados.

4. Durante seu período como Presidente do PMDB, houve repasse de recursos do Partido dos Trabalhadores - PT para o PMDB?

Não. (fls. 37.105/6 – vol. 173; idem, fls. 38.507/8 – vol. 178).

Eunício Lopes de Oliveira, ex-ministro, deputado federal e líder do PMDB – ouvido em juízo, informou que o PMDB estava dividido na época; uma parte tinha apoiado o Presidente Lula na eleição, outra parte tinha apoiado o candidato José Serra, na época. Então, havia muitos embates, debates dentro do partido sobre essa questão da reforma da Previdência. O embate era muito mais político do que qualquer outra coisa. Alguns faziam por pura convicção de achar que a reforma da Previdência era necessária, e outros achavam que faziam oposição dentro do partido. Havia vários embates, vários. Inclusive, no dia da votação da reforma da Previdência, a gente teve um debate dentro do partido, se não me falha a memória, até mais ou menos onze horas da noite, e de lá uma parte achava que a gente não devia votar a reforma, outra achava que devia votar a reforma, e eu era líder, fui para o plenário para conduzir a questão da reforma da Previdência, porque nós éramos favoráveis, e foi encaminhado a favor; Perguntado: o senhor verificou indícios ou mesmo ouviu dizer algo que pudesse levar a crer que houve compra de votos na reforma da Previdência ou ainda na reforma tributária? Respondeu: Não, nunca ouvi isso (fls. 42.441 – vol. 199). Perguntado: a bancada do PMDB, tanto numa como noutra (reformas da Previdência e Tributária), estava dividida. O senhor tem alguma informação de que a parte da bancada do PMDB que votou com o governo recebeu algum dinheiro para votar com o governo? Respondeu: Não, em absoluto, em absoluto. Perguntado: O senhor teve alguma informação de que o deputado José Borba tenha recebido algum tipo de ajuda financeira para liberar votações a favor do governo? Respondeu: Não, senhor (fls. 42.444 – vol. 199).

Em face desta robusta prova produzida, durante a instrução criminal contraditória, no curso desta ação penal, somente quem pretender *tapar o sol com peneira* poderá afirmar que houve a compra de votos de parlamentares no Congresso

Nacional para votação de quaisquer propostas, inclusive das reformas previdenciária e tributária.

Não há prova do “mensalão”, estória inventada pela imaginação fértil do ex-deputado Roberto Jefferson e não demonstrada nestes autos.

“A imputação penal não pode ser o resultado de vontade pessoal e arbitrária do acusador. O Ministério Público, para validamente formular a denúncia penal deve ter por suporte uma necessária base empírica, a fim de que o exercício desse grave dever-poder não se transforme em um instrumento de injusta persecução estatal. O ajuizamento da ação penal condenatória supõe a existência de justa causa, que se tem por inocorrente 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” (Min. **OROZIMBO NONATO**)²⁷.

O próprio Procurador Geral da República, que invoca os fatos ocorridos por ocasião da campanha eleitoral, em Minas Gerais, no ano de 1998, destinada a reeleição do então Governador Eduardo Azeredo, como suposto *embrião* do que, segundo ele seria o “mensalão do Governo Lula”, ao oferecer denúncia contra Eduardo Azeredo e outros, no Inquérito nº 2280/STF, que se transformou na Ação Penal nº 536/STF, pediu o arquivamento das investigações contra diversos deputados e ex-deputados, uma vez que o recebimento por parlamentares de valores em 1998, através da empresa SMP&B de MARCOS VALÉRIO, **configuraria o crime do artigo 350 do Código Eleitoral** (“caixa 2” de campanha eleitoral), o qual lá estava prescrito.

21 – Isto posto, por mais este 3º fundamento, quanto à imputação do crime do art. 333 do CP, em relação aos repasses feitos aos partidos políticos (PP, PL, PTB e PMDB), a defesa do 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, pede e espera sua **ABSOLVIÇÃO**, uma vez que *não há prova suficiente para condenação (art. 386, VII, do CPP)*, pois a finalidade dos repasses a partidos políticos, não era a prática, a omissão ou o atraso de “ato de ofício por funcionário público”, mas o pagamento de despesas das campanhas eleitorais de 2002 e 2004, o que caracteriza, segundo o MPE/RS e o próprio PGR, o tipo penal do art. 350 do Código Eleitoral.

²⁷ (Revista Forense 150/393)

- ***Repasso ao Deputado João Paulo. Conjectura quanto a encontro e oferta, fruto de mera criação mental do acusador. Tratamento privilegiado não descrito. Falta de indicação de ato de ofício ou conduta em razão da função. Prova contundente da regularidade da licitação e da execução do contrato.***

22 – A defesa analisa, agora, a acusação de prática de “corrupção ativa”, em relação ao repasse de cinqüenta mil reais ao Deputado Federal JOÃO PAULO CUNHA, ex-Presidente da Câmara dos Deputados, em face do tipo penal descrito no art. 333 do CP.

Diz a denúncia, quanto a esta acusação, em síntese, o seguinte:

“Em uma dessas reuniões, Marcos Valério, em nome de Ramon Hollerbach, Cristiano Paz e Rogério Tolentino, ofereceu vantagem indevida (50 mil reais) a João Paulo Cunha, tendo em vista sua condição de Presidente da Câmara dos Deputados, com a finalidade de receber tratamento privilegiado no procedimento licitatório em curso naquela Casa Legislativa para contratação de agência de publicidade” (pág. 50);

“A retirada do montante de cinqüenta mil reais em espécie foi realizada no dia 4 de setembro no Banco Rural em Brasília... e o real destinatário do valor pago como propina enviou sua esposa Márcia Regina para sacar no caixa o valor...” (pág. 51);

“Interessante observar que João Paulo Cunha e Marcos Valério reuniram-se exatamente na data de 3 de setembro de 2003, um dia antes do saque descrito” (pág. 51);

Completa a denúncia que a empresa SMP&B Comunicação Ltda. teria vencido a licitação para a contratação de agência de publicidade para a Câmara dos Deputados (Edital de Concorrência nº 11/03, de 16/09/03 e Contrato nº 2003/204.0, de 31/12/03).

A afirmação do PGR, no sentido de que, em encontro havido entre MARCOS VALÉRIO e JOÃO PAULO, em 03/09/03, aquele lhe teria oferecido 50 mil reais, em nome de Ramon, Cristiano e Rogério, com a finalidade de receber tratamento privilegiado no procedimento licitatório da Câmara dos Deputados, *não tem prova nos autos desta*

ação penal, sendo mais um lamentável fruto de criação mental do acusador.

Nas declarações de MARCOS VALÉRIO e JOÃO PAULO e nos depoimentos da esposa MÁRCIA REGINA e da secretária SILVANA PAZ JAPIASSÚ (fls. 42.508/516 – vol. 199), muito menos no depoimento em juízo da ex-secretária de Marcos Valério, FERNANDA KARINA (fls. 19.646/19.662 – vol. 90), não há nada que justifique esta graciosa conjectura.

O procedimento de licitação de agência de publicidade para a Câmara dos Deputados em 2003 contou com a participação de sete outras empresas licitantes, além da SMP&B Comunicação Ltda.: DPTO Propaganda & Marketing S/C Ltda., LODUCCA Publicidade Ltda., ARTPLAN Comunicação S/A, OGILVY Brasil Comunicação Ltda., MATISSE Comunicação de Marketing Ltda., LOWE Ltda. e GIACOMETTI & Associados Comunicação Ltda. (pág. 641 do Apenso 084). Foi conduzido pelo Diretor Geral da Câmara, Sérgio Sampaio Contreiras de Almeida. Foi realizado por Comissão Especial de Licitação composta por cinco servidores efetivos da Câmara: Ronaldo Gomes de Souza, Marcos Magro Nardon, Rubens Foizer Filho, Flávio Elias Ferreira Pinto e Márcio Marques de Araújo (Apenso 02, contrato – fls. 147/156 e aditivos – fls. 134/143; qualificação dos membros da comissão de licitação – págs. 628/631, do Apenso 084).

Não corresponde à verdade dos fatos, a afirmação contida nas alegações finais do PGR (item 271, fls. 45.206), no sentido de que o deputado JOÃO PAULO tinha o domínio do processo de licitação e dos atos de execução do contrato.

Os depoimentos colhidos na instrução criminal contraditória, no curso desta ação penal, revelam que não houve favorecimento para a SMP&B Comunicação Ltda. e que o Presidente da Câmara dos Deputados, JOÃO PAULO CUNHA, não tinha qualquer poder de influência sobre a licitação e a execução do contrato. Foram inquiridos dirigentes das licitantes concorrentes e membros da comissão de licitação da Casa Legislativa:

Depoimentos dos dirigentes das agências licitantes:

Antônio Sérgio Amado Simões, publicitário, Presidente do OGILVY no Brasil

– perguntado, se no ano de 2003, a empresa do senhor participou de uma licitação na Câmara dos Deputados para contratação de agência de publicidade e propaganda, respondeu: sim (...) participei e acho que perdi essa concorrência; perguntado, se a empresa do depoente recorreu do resultado do processo licitatório, respondeu: claro que não; perguntado, se houve algum tipo de acordo, combinação naquela época para que a SMP&B ganhasse e ninguém recorresse, respondeu: comigo não, eu gosto de ganhar todas as concorrências que eu entro (fls. 29.791/2 – vol. 136).

Hiran Amazonas Castello Branco, sócio diretor da GIACOMETTI Ltda.–

indagado se a Giacometti Associados participou, no ano de 2003, de uma licitação na Câmara dos Deputados em Brasília destinada a contratação de agência de publicidade e propaganda, respondeu: acredito que sim, nós participamos de licitação, não sei precisar se foi em 2003, mas participamos de uma licitação; perguntado, qual empresa que ganhou essa licitação, respondeu: não estou 100% certo, mas é possível que tenha sido a SMP&B; indagado se a Giacometti recorreu do resultado do processo licitatório, respondeu negativamente; perguntado, se naquela época houve algum tipo de acordo ou combinação para que a SMP&B saísse vencedora desse processo licitatório, respondeu negativamente (fls. 29.795 – vol. 136).

Paulo de Tarso da Cunha Santos, publicitário, diretor da MATISSE Comunicação Marketing – esclareceu que sua agência participou da licitação em 2003 da Câmara dos Deputados, vencida por uma agência mineira, não tendo interposto recurso contra o resultado (fls. 38.099 – vol. 177).

Oliveiros Domingos Marques Neto, publicitário que representou a agência de propaganda LODUCCA Publicidade – informou que esta agência participou da licitação, vencida pela SMP&B, não tendo sido interposto recurso contra o resultado da comissão de licitação (fls. 42.714/5 – vol. 200).

Depoimentos dos funcionários da Câmara dos Deputados:

Flávio Elias Ferreira Pinto, da Comissão de Licitação e da Secom da CD – participou da licitação em 2003 para escolha da agência de propaganda, informa que não houve recurso do resultado vencedor da SMP&B e declina os outros membros da comissão de licitação e suas respectivas formações (Ronaldo Gomes de Souza, Marcos Nardon, Márcio Araújo e Rubens Foizer) (fls. 42.211/2 – vol. 198); participou da redação do edital de licitação, assinado pelo Presidente da Comissão e nega ter recebido alguma orientação, instrução, pedido ou qualquer tipo de interferência da parte do Deputado João Paulo Cunha (fls. 42.212); a execução do contrato CD/SMP&B tinha como gestor o diretor da Secom Márcio Marques Araújo e foi assinado pelo Diretor

Geral, Sérgio Sampaio (fls. 42.212/3); na atividade da agência de publicidade a criação é da agência contratada, a produção, normalmente, é terceirizada, e a parte de mídia representa mais de 50% do custo do contrato, sendo normal a terceirização (fls. 42.213/4 e fls. 42.216).

Márcio Marques de Araújo, diretor da Secom da Câmara dos Deputados – exerceu a direção da Secom de 2003 a 2005; participou da licitação em 2003 para escolha da agência de publicidade da CD, junto com os servidores Ronaldo Gomes, Flávio Elias, Rubens Foizer Filho e Nardon Nagro, a qual comissão foi nomeada pela Diretoria-Geral da CD (fls. 42.282/3 – vol. 198); o certame foi competitivo, com a presença de representantes das empresas licitantes, a SMP&B foi vencedora e não houve qualquer recurso (fls. 42.284/5); Perguntado: Em alguma oportunidade, durante os trabalhos da comissão de licitação, o senhor foi procurado pelo deputado João Paulo Cunha, por alguém a mando dele para que, enfim, fizesse qualquer intervenção em favor deste ou daquele concorrente? Respondeu: Não, nada semelhante a isso (fls. 42.285); o depoente acompanhou a execução do contrato, tendo todos os serviços sido prestados e, após longa auditoria do TCU, conclui-se que não houve irregularidade no contrato (fls. 42.286 – vol. 198); perguntado pela defesa de Marcos Valério, esclareceu que o contrato foi assinado pelo Diretor-Geral da CD, Sérgio Contreiras de Almeida, e o depoente foi, por este, designado gestor do contrato CD/SMP&B, sendo que o contrato admitia terceirização dos serviços e, quanto ao custo, perto de 90% é mídia (fls. 42.291/3 – vol. 198).

Marcos Magro Nardon, funcionário da CD e membro da Comissão de Licitação – indagado, confirma ter integrado a comissão que participou da licitação em 2003 para contratação de agência de publicidade com os colegas Ronaldo Gomes de Souza (Presidente e Consultor Legislativo), Rubens Foizer Filho (da Diretoria Geral), Flávio Elias Ferreira Pinto e Márcio Marques de Araújo da Secom da CD, tendo a comissão trabalhado o tempo todo com inteira autonomia, sem interferência da Presidência da CD (fls. 42.347/9 – vol. 198);

Ronaldo Gomes de Souza, advogado, funcionário aposentado da CD e Presidente da Comissão de Licitação – indagado esclareceu que foi Presidente da Comissão Permanente de Licitação da CD e Presidente da Comissão Especial de Licitação que cuidou do certame vencido pela SMP&B para contrato de agência de propaganda e publicidade; confirmou ter sido o autor do edital de licitação. Perguntado: Na elaboração desse edital, o senhor atendeu a algum tipo de pedido, orientação, influência, contato do presidente da Câmara dos Deputados, João Paulo Cunha? Respondeu: Desculpe-me ser até um pouco vaidoso em responder isso, jamais alguém teria coragem de me fazer um pedido desse (fls. 42.414/17 – vol. 199); informou que não houve

recurso contra o resultado do julgamento da comissão de licitação; Perguntado: o senhor pode informar se, de alguma forma, a SMP&B Comunicação foi privilegiada, teve alguma vantagem em decorrência dessa licitação, desse edital de licitação; o caso foi diferente de outros ou foi como os demais que o senhor presidiu? Respondeu: O edital é sempre elaborado com uma grande preocupação com o princípio da isonomia, de garantir a igualdade de condições para todos os participantes. Nesse edital, é um edital muito especial, porque não é o dia a dia da Câmara mexer com propaganda e publicidade, mas já tínhamos tido a experiência anterior em 2001, que foi aceita por todos, foi uma licitação que teve um resultado perfeito e quer dizer que pouca coisa se mexeu no segundo edital (fls. 42.417/19 – vol. 199).

Rubens Foizer Filho, funcionário da Câmara dos Deputados e membro da Comissão de Licitação – indagado, confirmou sua participação na licitação ao lado dos demais membros da comissão, Márcio, Ronaldo, Flávio e Nardon; informa ter sido indicado pelo Diretor-Geral da CD, Dr. Sérgio Sampaio Contreiras de Almeida (fls. 42.455 – vol. 199); perguntado: o presidente da Câmara em 2003, deputado João Paulo Cunha, de alguma maneira, mandou algum recado, pediu alguma solicitação, fez alguma interferência no trabalho da comissão de licitação? Respondeu: Não, de forma alguma; lembra que da licitação participaram mais de dez agências de propaganda, sendo habilitadas cerca de oito, ficando vitoriosa a SMP&B, cujo resultado não foi objeto de recurso (fls. 42.456 – vol. 199); esclareceu que o edital de licitação foi assinado pelo presidente da comissão, Dr. Ronaldo e o contrato posterior pelo Diretor Geral da Câmara; perguntado: houve algum privilégio para a SMP&B nessa licitação? Respondeu: não, que eu saiba, de forma alguma, nenhum (fls. 42.457 – vol. 199).

O Ministério Público, no curso da ação penal, não se desincumbiu do ônus de provar o imaginário “tratamento privilegiado” que teria dado à SMP&B o então Presidente da Câmara, Deputado JOÃO PAULO. Os representantes daquelas sete outras empresas licitantes, agências de publicidade concorrentes da SMP&B não reclamaram, nem recorreram do resultado da licitação. O Edital de Licitação foi assinado pelo Presidente da Comissão de Licitação, Ronaldo Gomes de Souza (pág. 977, do Apenso 084). O contrato e seus aditivos são assinados pelo Diretor Geral da Câmara dos Deputados, Sérgio Sampaio Contreiras de Almeida (Apenso 02, contrato – fls. 147/156 e aditivos – fls. 134/143). O gestor do contrato era o Diretor da SECOM da Câmara dos Deputados, Márcio Marques de Araújo (pág. 644, Apenso 084) designado nos termos da Cláusula Décima Terceira do contrato (fls. 154/5 – Apenso 02).

A defesa teve o cuidado de trazer para a instrução criminal, os depoimentos destes diversos servidores, que, **sob o crivo do contraditório judicial**, demonstraram que a acusação feita pelo Ministério Público não corresponde à verdade.

Ficou provado que o deputado JOÃO PAULO não teria como dar “*tratamento privilegiado*” (conduta imprecisa e não demonstrada nos autos), pois não lhe competia qualquer “*ato de ofício*” no mencionado processo de licitação. Nada podia ele fazer “*em razão da função*” para dar o imaginário “*tratamento privilegiado*” no procedimento de licitação.

JOÃO PAULO e DELÚBIO SOARES esclareceram, em depoimentos, que o valor repassado por MARCOS VALÉRIO, por orientação do PT, destinava-se a cobrir gastos de campanha em Osasco, São Paulo, tendo a defesa de JOÃO PAULO produzido a respectiva prova desse fato (depoimento de fls. 30.161, vol. 138 – Nelson Roberto de Oliveira Guimarães).

23 – Isto posto, por mais este 4º fundamento, quanto à imputação do crime do art. 333 do CP, em relação ao repasse feito ao deputado JOÃO PAULO, a defesa do 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, pede e espera a sua **ABSOLVIÇÃO**, pois a oferta em encontro e a finalidade do repasse (“*tratamento privilegiado*”) mencionados na denúncia são fruto de criação mental do acusador. O tratamento privilegiado, além de materialmente impossível, não constitui “*ato de ofício*” e muito menos seria “*em razão da função*” de Presidente da Câmara dos Deputados. Pedido de absolvição formulado com suporte no **artigo 386, incisos II** (“*não haver prova da existência do fato*”) e **VII** (“*não existir prova suficiente para condenação*”) do CPP.

- *Repasso ao Henrique Pizzolato. O fundo de investimento VISANET pertence à empresa privada CBMP (Companhia Brasileira de Meios de Pagamento). Os recursos deste fundo não pertenciam ao Banco do Brasil S/A e não são recursos públicos. A antecipação de recursos para ações de incentivo ao uso do cartão VISA seguia o Regulamento da VISANET e foi feita, também, para outra agência de propaganda.*

24 – A derradeiro, quanto à imputação de “corrupção ativa” diz o Procurador Geral da República, no item III. 3 da denúncia, que:

“Henrique Pizzolato, em razão do cargo de Diretor de Marketing do Banco do Brasil, também recebeu de Marcos Valério, Cristiano Paz, Ramon Hollerbach e Rogério Tolentino, valendo-se de um intermediário, na data de 15 de janeiro de 2004, a quantia de R\$326.660,67 como contraprestação pelos benefícios ilicitamente proporcionados, no exercício de sua função, ao grupo empresarial de Marcos Valério” (pág. 61);

“Entre as diversas situações que beneficiaram a empresa DNA Propaganda... recebeu, a título de antecipação e sem a devida contraprestação, o montante aproximado de R\$73 milhões por intermédio da Companhia gestora do Fundo VISANET. As diligências apuratórias realizadas pela CPMI “dos Correios” e no âmbito do presente inquérito demonstraram o desvio de vultosos recursos do Banco do Brasil para a empresa DNA Propaganda, cuja fonte de financiamento foi o Fundo de Investimento Visanet” (pág. 62).

Em razão desta descrição, o PGR atribui ao 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, o crime de corrupção ativa (art. 333, CP), pelo pagamento de R\$326.660,27 a Henrique Pizzolato, e o crime de peculato (art. 312, CP), pelo desvio de recursos decorrentes das antecipações à DNA do fundo VISANET (pág. 69 da denúncia).

Inicialmente, quanto a esta acusação, cumpre lembrar, como já demonstrado nestas alegações finais de defesa (item 15 supra), que os denunciados Ramon Cardoso e Cristiano Paz não eram sócios e nem diretores da DNA Propaganda Ltda., nunca exercearam função de gestão desta agência de propaganda, embora fossem sócios da GRAFFITI Participações Ltda., que detinha cinqüenta por cento do capital daquela agência. Os dois sempre foram sócios e diretores da SMP&B Comunicação Ltda., onde trabalhavam, empresa com endereço, equipe e clientes distintos da DNA (Cfr. as transcrições de inúmeros depoimentos colhidos na instrução criminal contraditória, item 15 supra). O denunciado Rogério Tolentino nunca foi sócio, diretor ou gestor de qualquer agência de propaganda, nunca tendo praticado qualquer ato de gestão da DNA Propaganda Ltda..

A DNA Propaganda Ltda., gerida por seu presidente FRANCISCO MARCOS CASTILHO SANTOS e por sua vice-presidente MARGARETH MARIA DE QUEIROZ FREITAS – sócios desta agência de propaganda (item 15 supra) – prestou serviços ao Banco do Brasil S/A, em razão de ter sido vitoriosa em licitações públicas, antes e depois do Governo LULA.

25 – A denúncia, nesta parte, tem **duas falsas premissas**: **(1)** que os recursos do fundo VISANET, repassados à DNA Propaganda Ltda., pertenciam ao Banco do Brasil S/A e, por isso, seriam *recursos públicos*; **(2)** que a autorização para uso de recursos do fundo VISANET seria *ato de ofício* de competência de Henrique Pizzolato, como Diretor de Marketing e Comunicação do Banco do Brasil.

Cabia ao Ministério Público, durante o curso da ação penal, provar serem verdadeiras estas duas premissas. Não se desincumbiu deste ônus processual. A defesa, ao contrário, provou a falsidade de ambas.

O *Fundo de Incentivo VISANET* pertencia a CBMP – Companhia Brasileira de Meios de Pagamento, **empresa privada** cujos sócios são 26 (vinte e seis) instituições financeiras, que usam o cartão da bandeira VISA: Bradesco/Alvorada (38,8383%), BB Banco de Investimento (31,9964%), ABN Amro/Real (14,2823%), Visa International (10,0090%) e com participações acionárias inferiores a 1%: Unibanco/Bandeirante, BRB, Santander, Bradesco/Mercantil, Fininvest, Bank Boston, ABN/Sudameris, Banrisul, Panamericano, Itaú/Banestado, HSBC, Simples, Banestes, Santos, Safra, Santander/Banespa, BEMGE, Bradesco / Cidade, Bradesco / Boavista, Santander / Meridional, Bradesco / BBV e Alfa (fls. 5410/5411 – vol. 25).

O Banco do Brasil de Investimento, e não o Banco do Brasil S/A, é um dos sócios da CBMP, a qual é uma “**empresa privada**”, como afirmou e disso se esqueceu o Procurador Geral da República, na petição de fls. 5402 (vol. 25).

Durante a instrução criminal contraditória, no curso desta ação penal, diversas testemunhas arroladas pelas defesas – quer as que trabalharam na CBMP (Companhia Brasileira de Meios de Pagamento), cujo nome de fantasia era VISANET – quer as que

trabalharam no Banco do Brasil, tanto na DIMAC (Diretoria de Marketing e Comunicação), tanto na DIREV (Diretoria de Varejo) – confirmaram todos estes dados, que demonstram serem **recursos privados** os integrantes do “fundo de incentivo VISANET”.

Anna Karen Moraes Schmidt, diretora de marketing da CBMP (Visanet) – esclareceu em seu depoimento que a CBMP (Companhia Brasileira de Meios de Pagamento) é uma empresa privada, que tem como nome de fantasia “Visanet”, a qual tem entre seus sócios cerca de 26 instituições financeiras (confirma lista de fls. 5410/5411 – vol. 25); esclarece que os recursos da Visanet são privados; informa que o fundo de incentivo Visanet foi criado para fazer ações de incentivo para difusão dos cartões da bandeira Visa; que as despesas das ações de incentivo eram aprovadas pela Diretoria de Marketing da CBMP e por seu comitê gestor; que os fornecedores, dentre eles as agências de propaganda podiam faturar direto para a CBMP, que fazia o pagamento diretamente; que o Sr. Henrique Pizzolato não era membro do comitê gestor do fundo Visanet. Respondendo a pergunta do MPF: “Uma vez repassado esse dinheiro (do fundo de incentivo Visanet), o banco que ficava gerindo esses valores?” Resposta: Não, porque o dinheiro não era repassado, como eu falei, a gente aprovava a ação, ele fazia a ação e a gente pagava a ação. Então a gestão do dinheiro, efetivamente, não acontecia, porque o pagamento saia da Visanet direto para o fornecedor (fls. 29.752/29.758 – vol. 136).

Antônio Luiz Rios da Silva , Presidente da CBMP (Visanet) – indagado, esclareceu que a CBMP (Companhia Brasileira de Meios de Pagamento) é uma empresa privada, que tem o nome de fantasia de Visanet, tendo como sócios em torno de 25 instituições bancárias; confirma documento de fls. 5410, do volume 25, assinado pelo depoente, no sentido de que as receitas da Visanet são oriundas principalmente das comissões pagas pelos estabelecimentos comerciais sobre as transações processadas em sua rede, razão pela qual a Visanet incentiva o crescimento do uso dos cartões de bandeira Visa; os recursos geridos pela Visanet são recursos privados, provém dessas receitas ... e também pelo valor real cobrado pelas máquinas instaladas no estabelecimento; o fundo Visanet foi criado pelo conselho de administração da CBMP, o fundo Visanet foi criado exatamente para incentivar o uso pelos portadores de cartão bandeira Visa no mercado brasileiro; os diretores de marketing dos bancos participantes do Visanet não tinham interferência nas decisões do comitê gestor do fundo; a Visanet fez pagamentos diretos à agência de publicidade e propaganda denominada DNA Propaganda em virtude de ações de incentivos feitas para o Banco do Brasil (fls. 29.818/20 – vol. 136).

Antônio de Azevedo Castilho Neto, Diretor Comercial e de Marketing da CBMP (Visanet) – esclareceu que a CBMP (Companhia Brasileira de Meios de Pagamento), com nome de fantasia VISANET, é uma empresa privada, da qual faziam parte 26 instituições, sendo que geria recursos privados e criou o fundo de incentivo Visanet para incentivar o uso de cartão de crédito e a aceitação dos cartões de crédito; o fundo era gerido por um comitê gestor formado por um grupo de executivos da empresa, sendo que o Sr. Henrique Pizzolato não integrava este comitê, não interferia em suas decisões; que ações de marketing feitas pela DNA Propaganda foram pagas diretamente pela Visanet; o depoente confirma a assinatura e o conteúdo do documento de fls. 5408/14 do volume 25 (fls. 29.823/29.826 – vol. 136)

José Luís Prola Salinas, auditor do BB – cabe esclarecer que o Fundo Visanet é um fundo privado que tem o seu Comitê gestor e tem um regulamento; o banco fazia o direcionamento, a campanha e os procedimentos que estão registrados no relatório, inclusive procedimentos de um ano, anos de 2001/2002, diferente de 2003/2004, como consta aqui. E os pagamentos efetivos eram feitos pela Visanet, não propriamente pelo Banco do Brasil. **Perguntado:** então, a Visanet, enquanto proprietária dos seus recursos, é que fazia a gestão desses pagamentos? **Respondeu:** Ela fazia, por meio de seu comitê gestor, a avaliação daquilo que era proposto pelo banco e destinava os recursos diretamente para as agências de publicidade. **Perguntado:** Só para esclarecer, o Fundo Visanet não compunha o orçamento do Banco do Brasil em hipótese alguma? **Respondeu:** O Fundo Visanet é um fundo privado da Visanet para incentivo da bandeira Visa, especificamente do cartão Ourocard da bandeira Visa. A Visanet tem o fundo acompanhado e gerido pelo seu comitê gestor. É um fundo privado. (...) e o pagamento era feito direto pela Visanet (fls. 42.260/65 – vol. 198).

Estas três testemunhas, diretores da CBMP (VISANET) confirmaram as assinaturas e o conteúdo dos documentos de fls. 5408/5414 (vol. 25), cuja cópia lhes foi exibida, conforme fls. 29.841/29.850 (vol. 136).

Diversas outras testemunhas, ex-funcionários do Banco do Brasil, confirmando documentos constantes dos autos, esclareceram que os recursos do fundo de incentivo VISANET, **não eram recursos públicos do Banco do Brasil – eram recursos privados da CBMP** – e mais que todas as decisões no Banco do Brasil eram tomadas em colegiado, sendo que o então Diretor de Marketing e Comunicação, Henrique Pizzolato, em nenhuma hipótese tinha poder para, sozinho, autorizar qualquer despesa:

Cláudio de Castro Vasconcelos, funcionário do BB por 25 anos e que trabalhou na DIMAC (Diretoria de Marketing e Comunicação) – indagado, esclareceu que Nota Técnica DIMAC é nota exclusivamente da Diretoria de Marketing e Comunicação e DIREV é a Diretoria de Varejo, sendo uma Nota Técnica DIMAC/DIREV uma nota onde haveria a assinatura do comitê da Diretoria de Marketing e do Comitê da Diretoria de Varejo do Banco; Exibido ao depoente o volume 25 dos autos, e várias Notas Técnicas constantes do mesmo, algumas com a assinatura do depoente, o mesmo reconheceu as notas técnicas e as assinaturas e esclareceu: No Banco do Brasil, não existem decisões individualizadas. Todas as decisões são por comitê. Então, a primeira decisão é da divisão, depois vai para a gerência executiva, para a diretoria e, dependendo do valor, pode subir até ao conselho diretor do banco. Rapidamente, pelo que eu vi, essa nota foi submetida ao conselho diretor do Banco do Brasil, pelo valor do dispêndio (Nota Técnica nº 0711, fls. 5305 do vol. 25). Ela foi, primeiro, aprovada no comitê da Diretoria de *Marketing*, depois no comitê de comunicação, de que fazem parte outros diretores da empresa e, por fim, no conselho diretor do Banco onde participam o presidente e o vice-presidente do banco. Na Diretoria de *Marketing*, quatro pessoas; no comitê de comunicação; se não me engano, são nove diretores; no conselho diretor do banco, tenho a impressão de que são o presidente e mais sete vice-presidentes, Posso estar enganado nos números. Apresentada ao depoente na Nota Técnica DIMAC 1116, de fls. 5355 do Vol. 25, reconheceu sua assinatura, a aprovação pelo comitê da Diretoria de Marketing, pelo comitê de comunicação do banco e pelo conselho diretor, esclarecendo **que estas aprovações envolvem, mais ou menos, umas vinte pessoas**. Nesse caso, a aprovação era submetida à Visanet, uma vez que os recursos eram oriundos do fundo emissor Visanet. Por isso que era aprovado pelo banco, porque era um produto do banco, era um cartão de crédito do Banco do Brasil, e era aprovado também pela Visanet, porque estava dito no regimento do fundo Visanet que toda campanha em que fossem utilizados os recursos do fundo deveria ser aprovada pela Visanet (que é a Companhia Brasileira de Meios de Pagamento); perguntado, confirmou, ainda, que os recursos empregados nas campanhas publicitárias do fundo Visanet eram recursos da Companhia Brasileira de Meios de Pagamento e não eram recursos do Banco do Brasil. Apresentada ao depoente a Nota Técnica DIMAC/DIREV nº 1.141 de fls. 5.375 do vol. 25 dos autos, confirmou sua assinatura e a assinatura de Douglas Macedo, da Diretoria de Varejo. **Perguntado:** Em algum caso era possível a Henrique Pizzolato assinar e, autorizar sozinho qualquer verba de publicidade e propaganda, seja a verba do próprio Banco do Brasil, seja a verba da Visanet? **Respondeu:** Como eu, disse anteriormente, **no Banco do Brasil, as decisões são todas colegiadas**. Nem o presidente do banco toma decisões isoladas. Apresentadas ao depoente outras Notas Técnicas constantes do volume 25, em todas elas esclareceu o depoente que a aprovação da campanha publicitária envivia

diversos níveis de órgãos colegiados do banco, várias com a participação de cerca de dez ou vinte pessoas e ainda que os pagamentos eram diretamente feitos pela CBMP para a DNA, não transitando o dinheiro por contas do Banco do Brasil. A testemunha confirmou, ainda, o sucesso das campanhas publicitárias desenvolvidas pela DNA que colocaram o Banco do Brasil na liderança do faturamento de cartões de crédito entre os bancos associados à VISANET (fls. 30.452/30.462 – vol. 141)

Confirmando este depoimento, o Ofício de fls. 33.643/5 (vol. 156) contém uma relação dos integrantes da direção do Banco do Brasil, onde se verifica que são 09 (nove) os cargos de Vice-Presidente e são 26 (vinte e seis) os cargos de Diretor.

Ivan Gonçalves Ribeiro Guimarães, ex-funcionário do Banco do Brasil e ex-presidente do Banco Popular do Brasil – DEFENSOR: O senhor sabe informar se houve uma campanha de marketing para lançamento do Banco Popular? TESTEMUNHA: Sim, houve uma campanha de marketing para o lançamento do Banco Popular. DEFENSOR: Quem aprovou e definiu os recursos para realização dessa campanha? TESTEMUNHA: Quem aprovou e definiu os recursos foi conselho diretor do Banco do Brasil. Explicando, conselho diretor é composto pelo presidente do banco, e na época, pelos seis vice-presidentes do banco. DEFENSOR: O senhor sabe informar se o senhor Henrique Pizzolato participou desse processo **decisório?** TESTEMUNHA: Todo o processo decisório no Banco do Brasil é impessoal, não existe uma pessoa que sozinha que decida alguma coisa (fls. 29.527/8 – vol. 135).

Da Auditoria Interna do Banco do Brasil (07/12/2005) extraíram-se as seguintes e relevantes afirmativas, que revelam a absoluta falta de substrato fático mínimo desta imputação:

5.1 – O Fundo de Incentivo Visanet foi criado em 2001 e é mantido com recursos disponibilizados pela Companhia Brasileira de Meios de Pagamento – CBMP, com o objetivo de promover, no Brasil, a marca Visa, o uso dos cartões com a bandeira Visa e maior faturamento para a Visanet (fls. 5227v – vol. 25).

5.2 -... a CBMP sempre se manterá como legítima proprietária do Fundo, devendo os recursos ser destinados exclusivamente para ações de incentivo aprovadas pela Visanet, não pertencendo os mesmos ao BB Banco de Investimentos e nem ao Banco do Brasil (fls. 5227v. – vol. 25).

6.4.14 – Dentre as ações de incentivo analisadas, constatou-se que foram efetuadas antecipações a agências de publicidade... (fls. 5230 – vol. 25).

6.4.15 – Essas antecipações se davam pelo crédito de valor, pela CBMP, em conta corrente de livre movimentação da empresa de publicidade, contra apresentação de documento fiscal emitido pela agência, com descrição genérica dos serviços e antes que as ações de incentivo correspondentes tivessem sido executadas (fls. 5230v. - vol. 25).

6.4.36 – A Área Jurídica manifestou o entendimento preliminar de que “o fato de haver o compartilhamento de recursos, em princípio, não atrai, para a parte suportada pelo Fundo Visanet, a aplicação da Lei de Licitações, uma vez que não altera a natureza jurídica dos recursos, que continuam sendo eminentemente privados e sua aplicação rege-se pelo respectivo Regulamento” (fls.5235v. – vol. 25).

7.1 – O Fundo de Incentivos Visanet foi criado em 2001 e é mantido com recursos disponibilizados pela Companhia Brasileira de Meios de Pagamento – CBMP, com o objetivo de promover, no Brasil, a marca Visa, o uso dos cartões com a bandeira Visa e maior faturamento para a Visanet. É administrado por um Comitê Gestor – composto pelo Diretor Presidente, Diretor Financeiro e Diretor de Marketing da Visanet (fls. 5236v. - vol. 25).

7.1.12 – O Banco optou pela forma de pagamento direto, por intermédio da CBMP, à empresa fornecedora, sem trânsito dos recursos pelo BB. (fls. 5236v. – vol. 25).

3.7.1 – Destacam-se os seguintes pontos nesse Parecer: (a) “O item II. 3 desse mesmo Regulamento consigna que “a Visanet sempre se manterá como legítima proprietária do Fundo de Incentivo Visanet”. À luz dessas disposições do Regulamento, evidencia-se que os recursos do Fundo não são do BB Banco de Investimentos ou do Banco do Brasil, afastando, em consequência, a interpretação de que tais recursos poderiam ter natureza pública; (b) Em face disso, é possível concluir pela não incidência da Lei de Licitações, quando as Ações de Incentivo são total e exclusivamente custeadas pelos recursos do Fundo de Incentivo Visanet”; (c) Conforme acima sustentado, como se tratasse de Ação de Incentivo total e exclusivamente lastreada com recursos do Fundo, ou seja, recursos de natureza privada, não há incidência da Lei de Licitações. Nessa linha de entendimento, não vislumbramos porque, necessariamente, haveria de ser indicada agência de publicidade licitada pelo Banco” (fls. 5240 – vol. 25).

Aquela farta prova testemunhal, colhida em contraditório judicial, os documentos reconhecidos pelas testemunhas (quer os emitidos pela CBMP, quer os elaborados no BB), corroboram estas conclusões da Auditoria Interna do Banco do Brasil, que deixam claro, que os recursos financeiros repassados pela CBMP à DNA Propaganda, para ações de incentivo do uso do cartão Visa, são **recursos privados** de propriedade da empresa privada CBMP, proprietária do Fundo de

Incentivo VISANET, que foram **transferidos pela CBMP diretamente para a DNA, sem transitar por conta do Banco do Brasil e, por óbvio, sem nunca estar na posse ou na disponibilidade jurídica individual do ex-diretor do BB, Henrique Pizzolato.**

Jamais foram recursos públicos pertencentes ao Banco do Brasil e geridos pessoalmente pelo ex-diretor do BB, como afirmou, sem suporte probatório fático algum, o PGR na denúncia e repetiu em suas alegações finais. Ademais, está claro, também, que a gestão do fundo VISANET seguia o seu próprio Regulamento (fls. 5246/52553 – vol. 25), sendo gerido por um **Comitê Gestor da VISANET**. Este fundo Visanet não era gerido pelo ex-Diretor de Marketing e Comunicação do Banco do Brasil S/A, que não tinha poder para autorizar nenhuma despesa sozinho, muito menos com recurso de terceiro.

Como o Banco do Brasil de Investimento é um dos sócios da CBMP, com cerca de 32% do seu capital, por ocasião do acórdão de recebimento da denúncia, levantou-se a hipótese de que os recursos da VISANET seriam, em parte, oriundos proporcionalmente do Banco do Brasil. A instrução criminal veio demonstrar que **o Banco do Brasil não aportou dinheiro na VISANET**. Ocorreu o contrário. A VISANET, retirando 1% do lucro auferido com as receitas decorrentes do uso dos cartões VISA (depoimento de Rogério Sousa de Oliveira, fls. 37.948/50 – vol. 176), criou o fundo de incentivo VISANET e repassou dinheiro para as ações de incentivo de interesse do BANCO DO BRASIL.

Na fase da prova pericial, indagou-se aos Peritos Criminais do INC/DPF “*se houve repasse de dinheiro do Banco do Brasil para a CBMP (VISANET)*”. Demonstrando toda a sua irresponsabilidade, aqueles Peritos, no Laudo nº 2046/2009, no item 29, afirmaram o seguinte:

"29. Os documentos constantes dos autos do processo permitem concluir que a Companhia Brasileira de Meios de Pagamento - Visanet recebeu recursos tendo como origem o Banco do Brasil. Esses recursos são oriundos das operações comerciais das empresas. O Banco do Brasil é um dos principais acionistas da CBMP, empresa com a qual mantém estreita relação financeira, ocorrendo constantes operações de transferências de recursos entre as mesmas."

Como **esta afirmação é falsa**, a defesa requereu fossem os dois Peritos Criminais intimados a prestar esclarecimentos em audiência, a fim de apontarem quais seriam “os *documentos constantes dos autos*” que lhes permitiram aquela afirmação. O Ministro Relator, inicialmente, indeferiu o pedido. Posteriormente, deu provimento a agravo regimental e autorizou a audiência (fls. 39.699 – vol. 185 e fls. 40.225 – vol. 187). Nesta audiência realizada na Seção Judiciária Federal de Brasília, os Peritos Criminais acabaram **confessando que não há nos autos nenhum documento que permita a afirmação contida na perícia**, quando indagados sobre o conteúdo do “item 29” do laudo:

O SR. MARCELO LEONARDO (ADVOGADO): Dr. Joacir, no laudo, se o senhor quiser acompanhar para ficar mais fácil, página 8, nº 29, está dito que: "Os documentos constantes dos autos do processo permitem concluir que a Companhia Brasileira de Meios de Pagamento, Visanet, recebeu recursos tendo como origem o Banco do Brasil. Esses recursos são oriundos das operações comerciais da empresa. O Banco do Brasil é um dos principais acionistas da CBMP, empresa com a qual mantém estreita relação financeira, ocorrendo constantes operações de transferência de recursos entre as mesmas.". O meu pedido de esclarecimento ao senhor é, se para fazer essa afirmação, os senhores tiveram acesso à contabilidade do Banco do Brasil e da Visanet?

SR. JOACIR C. DE MESQUITA JUNIOR (INQUIRIDO): Não.

O SR. MARCELO LEONARDO (ADVOGADO): Segunda pergunta: existe algum documento nos autos que aponte valor e data de alguma transferência do Banco do Brasil para a Visanet?

O SR. JOACIR C. DE MESQUITA JUNIOR (INQUIRIDO): Não. (fls. 40.995/6 – vol. 191)

SR. MARCELO LEONARDO (ADVOGADO): O senhor disse que não teve acesso à contabilidade nem da Visanet nem do Banco do Brasil.

O SR. RAPHAEL BORGES MENDES (INQUIRIDO): Não.

O SR. MARCELO LEONARDO (ADVOGADO): Especificamente, não estou falando nada genérico de transações comerciais, especificamente a afirmação que está aqui: "o Banco do Brasil transferiu dinheiro para a Visanet" - existe algum documento no processo que permita dizer foi transferido, por exemplo, dois milhões de reais dia tal?

O SR. RAPHAEL BORGES MENDES (INQUIRIDO): Não; não tem nenhum documento específico em relação, por exemplo, a extrato bancário. Não foi verificado no extrato bancário... (fls. 41.923 – vol. 191)

Esta constatação já havia sido feita pelos Assistentes Técnicos, que sobre esta falsa afirmação, disseram o seguinte:

“Os peritos assistentes não localizaram nos autos os documentos que poderiam conter as evidências de transferências de recursos financeiros do Banco do Brasil para a CBMP - Companhia Brasileira de Meios de Pagamento - Visanet. Os peritos técnicos do INC DPF não indicaram os valores, nem tampouco, as datas em que os recursos foram recebidos, o que, de acordo com a técnica contábil, impede a verificação da autenticidade da afirmação” (fls. 40.300 – vol. 188)

O funcionário do Banco do Brasil, DOUGLAS MACEDO, que assinou, como gerente da DIREV (Diretoria de Varejo), inúmeras das NOTAS TÉCNICAS emitidas no âmbito do Banco do Brasil, sobre ações de incentivo, com recursos do fundo VISANET, indagado pelo MPF, em audiência de instrução, se existiam investimentos do Banco do Brasil na VISANET, respondeu:

Talvez não existissem investimentos do Banco do Brasil no fundo, pelo que conheço do mecanismo do fundo. Pelo que conheço do mecanismo do fundo, não existia aporte dos bancos para o fundo. A Visanet separava no seu orçamento um valor e constituía o que passou a ser denominado fundo. Talvez a expressão fundo, até pela nossa vivência no mercado bancário, ela acaba sendo relacionada a alguma coisa que receba um aporte para ser utilizado posteriormente. Nesse caso, o Banco do Brasil, ou qualquer outro emissor, os emissores, os sócios da Visanet, eles não faziam aporte nesse fundo. Esse fundo era constituído com recursos exclusivos da Visanet (fls. 42.845 – vol. 201).

A prova documental trazida aos autos, durante a instrução criminal contraditória veio demonstrar, à saciedade, que os recursos do “fundo de incentivo Visanet” não integram o orçamento do Banco do Brasil e não impactam suas receitas. Nas inúmeras NOTAS TÉCNICAS juntadas aos autos (**no Volume 25 e do Volume 110 ao Volume 129**), que foram produzidas pela DIMAC e/ou pela DIREV, para a aprovação das ações de incentivo (propaganda), no âmbito do Banco do Brasil, em várias delas consta, expressamente, que a despesa aprovada para a ação de incentivo, *com recursos do fundo de incentivo Visanet*, não envolve recursos do Banco do Brasil e, por isso, não impacta o seu orçamento.

Citam-se, abaixo, alguns exemplos, havendo dezenas de outros naqueles referidos volumes:

- | |
|---|
| NT 2003/3804 – “não envolve orçamento do Banco” (fls. 28.204 – vol. 129) |
| NT 2003/3903 – “não envolve orçamento do Banco” (fls. 28.225 – vol. 129) |
| NT 2003/3122 – “não impactando o orçamento desta Diretoria (fls. 28.081 – vol. 128) |
| NT 2003/3625 – “não impacta o orçamento do Banco” (fls. 28.178 – vol. 128) |
| NT 2003/3638 – “não impacta o orçamento do Banco do Brasil” (fls. 28.185 – vol. 128) |
| NT 2003/3726 – “não impacta o orçamento do Banco do Brasil” (fls. 28.191 – vol. 128) |
| NT 2003/3749 – “não impacta o orçamento do Banco” (fls. 28.193 – vol. 128) |
| NT 2003/0048 – “não impacta o orçamento do Banco” (fls. 27.806 – vol. 127) |
| NT 2003/1212 – “não impactando o orçamento desta Diretoria” (fls. 27.817 – vol. 127) |
| NT 2003/1446 – “não impactando o orçamento desta Diretoria” (fls. 27.820 – vol. 127) |
| NT 2003/1677a – “não impactando o orçamento desta Diretoria” (fls. 27.822 – vol. 127) |
| NT 2003/1657 – “não impactando o orçamento desta Diretoria” (fls. 27.827 – vol. 127) |
| NT BB 009/2004 – “não impacta orçamento” (fls. 27.219 – vol. 125) |
| NT BB 0012/2004 – “não envolve orçamento” (fls. 27.223 – vol. 125) |
| NT BB 0016/2004 – “não impacta orçamento” (fls. 27.227 – vol. 125) |
| NT BB 0014/2004 – “não impacta orçamento” (fls. 27.240 – vol. 125) |
| NT BB 0009/2003 – “não impacta orçamento” (fls. 27.180 – vol. 124) |
| NT BB 0016/2003 – “não envolve orçamento” (fls. 27.192 – vol. 124) |
| NT BB 0021/2003 – “não impacta orçamento” (fls. 27.196 – vol. 124) |
| NT 2005/1137 – “não impactando o orçamento desta Diretoria” (fls. 27.136 – vol. 124) |
| NT 2005/4611 – “não impacta orçamento” (fls. 27.161 – vol. 124) |
| NT 2004/4336 – “não impactando o orçamento desta Diretoria” (fls. 27.090 – vol. 124) |
| NT 2004/4351 – “não impactando o orçamento desta Diretoria” (fls. 27.100 – vol. 124) |
| NT 2004/4561 – “não impactando o orçamento desta Diretoria” (fls. 27.109 – vol. 124) |
| NT 2004/4762 – “não impacta orçamento” (fls. 27.115 – vol. 124) |
| NT 2004/4088 – “não impacta orçamento” (fls. 27.063 – vol. 124) |
| NT 2004/2524 – “sem impacta no orçamento do Banco” (fls. 26.410 – vol. 121) |
| NT 2004/2566 – “sem impacta no orçamento do Banco” (fls. 26.420 – vol. 121) |
| NT 2004/1378 – “não impacta orçamento” (fls. 26.103 – vol. 120) |
| NT 2004/1684 – “não impacta orçamento” (fls. 26.144 – vol. 120) |

Nas inúmeras Notas Técnicas do Banco do Brasil, produzidas pela DIMAC (Diretoria de Marketing e Comunicação) e/ou pela DIREV (Diretoria de Varejo), constantes do Volume 25 dos autos e juntadas, também, do Volume 110 ao Volume 129 destes autos (como nos exemplos acima citados no quadro), verifica-se, sempre, **ao final da nota técnica a aprovação, com diversas assinaturas, por diretorias, comitês e ou conselho diretor**. Isto, segundo diversas testemunhas ouvidas na instrução criminal contraditória (várias delas signatárias das Notas Técnicas), significa que a **aprovação envolveu entre 07 a 20 pessoas, pois nada é decidido isoladamente, no Banco do Brasil.**

Somente quem não se deu ao trabalho de examinar estas centenas de Notas Técnicas juntadas aos autos e não leu os depoimentos dos ex-funcionários do BB, seus signatários, poderia afirmar, como se fez nas alegações finais da acusação (item 392), que o Banco do Brasil “recebeu” os recursos do Fundo de Incentivo Visanet e que seu desvio para a agência de propaganda “repercute no patrimônio do Banco” (item 394). O Banco do Brasil nunca recebeu estes recursos e o seu uso para ações de incentivo do cartão VISA não impacta o orçamento ou o patrimônio do Banco.

Registre-se que a DNA Propaganda Ltda. não foi a única agência de publicidade que prestou serviços para o Fundo de Incentivo VISANET e recebeu antecipações para as ações de incentivo da mesma forma. A agência de publicidade **LOWE LINTAS** recebeu antecipações segundo o mesmo procedimento: R\$13.650.000,00; R\$15.500.000,00 e R\$1.879.800,00 (fls. 5230v. – vol. 25).

Registre-se mais que este procedimento foi adotado, também, **nos anos de 2001 e 2002**, antes do Governo LULA e antes de Henrique Pizzolato ser diretor do Banco do Brasil (Conferir os diversos quadros constantes da Auditoria Interna do BB, fls. 5228 a 5233 – vol. 25 e até o depoimento da testemunha de acusação Danevita Ferreira de Magalhães, fls. 20.126/7 – vol. 93).

Tudo isto está confirmado em correspondência escrita pelos representantes legais da VISANET, dirigida aos peritos criminais do INC/DPF (fls. 5408/5415 – vol. 25, **que os signatários confirmaram em seus depoimentos na instrução criminal contraditória**). Veja-se, inclusive, o balanço, com demonstrações financeiras do exercício de 2005, publicado pela CBMP – Companhia Brasileira de Meios de Pagamento, uma típica empresa privada (Folha de S. Paulo, Caderno B, pág. 5, edição de 24/03/06, fls. 142 do Apenso 115).

É impressionante o desprezo, pela prova colhida em contraditório judicial, contido nas alegações finais do PGR (itens 354 e 356, fls. 45.237), onde se insiste na tese de que Henrique Pizzolato “autorizou” repasses para a DNA. O ilustre Chefe do MPF não dedicou uma linha à análise das centenas de notas técnicas e dos diversos depoimentos que as explicam e reconhecem: Notas Técnicas juntadas nos volumes 25, 110 a 129 e depoimentos dos ex-funcionários do BB da

DIMAC e da DIREV, a saber, Cláudio de Castro Vasconcelos, Rogério Sousa de Oliveira, Maria Luzineide Medeiros Soares, Douglas Macedo e Fernando Barbosa de Oliveira.

Nas alegações finais, o PGR invoca o testemunho de Danevita Ferreira de Magalhães (item 362, fls. 45.248/9), pessoa que não assinou nenhuma nota técnica sobre o fundo de incentivo Visanet, ao contrário, dos quatro funcionários de carreira do BB acima referidos, todos com mais de vinte ou trinta anos de atividade no Banco do Brasil. Ademais, dita testemunha, informou que veio trabalhar no Banco do Brasil “*convidada pelo Sr. Cláudio Venâncio, que era vice-presidente da Fischer, em São Paulo, que era uma das agências licitadas na época para cuidar do Banco do Brasil*” (fls. 20.120 – vol. 93). A mesma testemunha, que não era funcionária de carreira do BB, mas **representante de uma agência de propaganda** (a Fischer), *integrava como gerente o núcleo de mídia que era composto de sete pessoas* (fls. 20.123 – vol. 93). Ela informou que “*se recusou a assinar o plano de mídia do Banco do Brasil/Visa Electron do ano de 2003 e declarou que saiu de lá em 2004*”, por isso foi indagada e respondeu:

O SR. MARCELO LEONARDO - A senhora se manifestou sobre o plano de mídia e se recusou a assinar, é isso?

A SRA. DANÉVITA FERREIRA DE MAGALHÃES - Sim. De 2003, sim: de 2004, eu já nem participei.

O SR. MARCELO LEONARDO - No período de 97 a 2002, o pagamento pelo programa o plano de mídia Visa Electron era também feito de uma vez só, como a senhora esclareceu?

A SRA. DANÉVITA FERREIRA DE MAGALHÃES - Sempre foi. A Bandeira Visa, eles entregavam o dinheiro de uma vez só. E aí cabia ao Banco liberar e o Banco sempre liberou, porque nunca teve nenhum problema. O SR. MARCELO LEONARDO - Então, de 1997 a 2002, a senhora participou disso; 2003 para frente, a senhora não participou mais.

A SRA. DANÉVITA FERREIRA DE MAGALHÃES - A partir do momento que eu fiquei sabendo que estava com esse problema eu fiquei realmente preocupada e eu recusei, não vou assinar e comuniquei isso ao Banco. (fls. 20.126/7 – vol. 93).

Em resumo, a testemunha reconheceu que não houve mudança no sistema de aprovação de ações de incentivo do fundo Visanet, pois havia sempre a liberação de uma vez só desde 1997, e esclareceu que a partir de 2003 não integrou mais o núcleo de mídia e,

assim, não serve de testemunha para os fatos da denúncia, os quais ocorreram exatamente após sua saída no período de 2003 a 2005.

Henrique Pizzolato, Marcos Valério e Delúbio Soares esclareceram, em suas diversas declarações, ao longo das investigações e do processo, que o repasse feito ao primeiro, fundador do PT e filiado ligado ao PT/RJ, destinava-se, como outros repasses, ao pagamento de despesas de campanhas eleitorais do diretório estadual carioca do PT, assim como os repasses feitos a MANOEL SEVERINO, petista vinculado ao mesmo diretório (item 14, Lista do Apenso 045, fls. 22/25). Neste sentido, os depoimentos colhidos nesta ação penal:

Manoel Severino dos Santos, filiado ao PT/RJ – Como eu fui um dos coordenadores da campanha e, entre as inúmeras tarefas que tinha enfim, eu era o tesoureiro da campanha (eleitoral de 2002), era natural e muito óbvio que as pessoas que estavam reclamando direitos me procurassem, e isso ocorreu. Mas, na iminência que estava de assumir, ou seja, um cargo no governo federal, tomei providência para que outro companheiro pudesse checar se realmente o que estava sendo cobrado era devido e que nós procurássemos estabelecer negociação para saldar. A tarefa foi delegada a Carlos Manuel da Costa Lima, que era um dos coordenadores da campanha. Indagado, confirmou que Carlos Manuel recebeu uma lista de débitos perante o partido e que este solicitou socorro financeiro a executiva nacional do Partido dos Trabalhadores, porque o PT do Rio de Janeiro não tinha dinheiro; que foi feito contato com Delúbio Soares e Carlos Manuel recebeu recursos vindos da direção nacional do Partido dos Trabalhadores para quitar as dívidas do PT do Rio de Janeiro. Esclareceu que Carlos Manuel da Costa Lima foi auxiliado por Carlos Roberto de Macedo Chaves, sendo que ambos foram filiados ao PT/RJ (fls. 30.358/360 – vol. 140)

Carlos Manoel da Costa Lima, filiado ao PT/RJ – indagado, confirmou que trabalhou na campanha eleitoral de 2002, da candidata a Governadora Benedita da Silva; que ficaram pendências financeiras da campanha e que Manoel Severino, antes de assumir a Presidência da Casa da Moeda, lhe encarregou de resolver este assunto, chegando a ter uma lista de credores daquela campanha; que a direção nacional do PT disponibilizou recursos para a quitação das dívidas do PT/RJ, sendo que Carlos Roberto de Macedo Chaves foi mais de uma vez a um banco, identificando-se, para receber os recursos e o depoente pagou as dívidas de campanha eleitoral (fls. 30.406/7 – vol. 140).

Carlos Roberto de Macedo Chaves, militante e filiado ao PT/RJ – indagado, confirmou que trabalhou na campanha eleitoral para o Governo do RJ em 2002; que ficaram dívidas da campanha eleitoral; que em 2003 Carlos Manoel

Ihe pediu para ir duas vezes a uma agência do Banco Rural no centro do Rio de Janeiro para pegar dinheiro, tendo firmado recibo dos valores recebidos (fls. 30.433/5 – vol. 140)

Como já dito, a instrução criminal contraditória (**exigência da nova redação do art. 155 do CPP**), no curso desta ação penal, deixou claro que **nada no Banco do Brasil é decidido isoladamente por um só diretor** [a própria Danevita disse que integrava um núcleo com mais sete pessoas]. A gestão do Banco do Brasil é sempre compartilhada e as **decisões colegiadas** são tomadas em conjunto por diretoria, comitês e conselhos de administração ou diretor. Era impossível ao Sr. Henrique Pizzolato, como Diretor de Marketing e Comunicação (DIMAC) mandar fazer, isoladamente, qualquer repasse, suposto “ato de ofício”. Neste sentido, **farta a prova documental e a prova testemunhal**:

Francisco Cláudio Duda, ex-diretor do Banco do Brasil – O sistema direutivo do Banco do Brasil tem um conselho diretor, que é formado por um Presidente - hoje, nove presidentes - e vinte e sete diretores. O grau de autonomia de vários executivos do Banco do Brasil é em função da alçada decisória, quando envolve recursos, em função do montante. Dependendo do montante, pode chegar até ao conselho diretor ou ao conselho de administração. As grandes decisões que envolvem recursos de grande monta, digamos, são todas apreciadas e decididas em comitês. Geralmente, são vários diretores de diversas áreas (composição dos comitês). Não são os mesmos diretores nos mesmos comitês. São diversos comitês. Em cada um deles, em função da similaridade do assunto, há vários diretores. A tomada de decisão desses comitês é por voto. As decisões do Banco do Brasil são tomadas em colegiado, internamente, As decisões são sempre técnicas, sempre pautadas pelas decisões ou orientações de pareceres técnicos internos. O regime de colegiado do Banco do Brasil foi instituído em 1995, se não me falha da memória, quando houve uma reestruturação do Banco do Brasil. Esse regime de comitês e colegiados alcança, inclusive, ao nível de agências, então, em função do volume de recursos envolvidos, parte de um comitê fica numa agência e vai subindo até a instância mais alta, que é o próprio conselho diretor do banco. Respondendo mais objetivamente, as decisões, em função da alçada ou do porte, vão para cada um desses comitês (fls. 30.247/30.251 – vol. 139).

No mesmo sentido, o depoimento supratranscrito de **Cláudio de Castro Vasconcelos**, funcionário do BB por 25 anos e que trabalhou na DIMAC (Diretoria de Marketing e Comunicação) (fls.30.452/30.462 – vol. 141).

Rogério Sousa de Oliveira, funcionário do BB de 1979 a 2005, ex-gerente executivo da DIMAC - perguntado se teve acesso a notas técnicas da DIMAC e da DIREV que autorizavam o uso verba de publicidade do fundo VISANET, respondeu que o uso de recursos VISANET eram voltados para as campanhas do cartão bandeira Visa; que viu notas da DIMAC, por exemplo, definindo a aplicação do recurso em uma campanha específica ligada ao cartão; que isso era o procedimento normal; que dependendo do valor, necessariamente, a alçada exigia a aprovação do comitê de comunicação, que era composto por 11 diretorias do banco, inclusive a DIREV, ou seja, qualquer investimento ou ação envolvendo valores mais altos exigia sempre a participação desse comitê de comunicação, composto por 11 diretorias, entre elas a DIREV; perguntado se, por exemplo, para investimentos em publicidade acima de R\$5 milhões, seria necessária a aprovação de órgão colegiado ou se poderia ser decidido por apenas um diretor, respondeu que, nesses casos, no Banco do Brasil, as decisões eram necessariamente do colegiado; perguntado se se recorda da existência de um fundo de nome VISANET, destinado a ações de publicidade para o cartão Visa, respondeu que sim; (...) perguntado se o recurso VISANET pertencia a uma empresa de nome Companhia Brasileira de Meios de Pagamentos, cujo nome fantasia é VISANET, respondeu que a informação que tinha é que 1% do faturamento das vendas do cartão VISA constituía o fundo VISANET, que era distribuído para os bancos que vendiam a bandeira VISA; perguntado se o próprio depoente chegou a pertencer ao comitê gestor do fundo VISANET, respondeu que foi nomeado membro gestor em abril de 2005; que nunca participou de nenhuma reunião específica dos gestores do fundo VISANET; (...) perguntado se conheceu o diretor do BB Henrique Pizzolato, respondeu que sim, que ela era o diretor da DIMAC; perguntado se Henrique Pizzolato, como diretor da DIMAC, tinha poder para decidir sozinho uma campanha de publicidade acima de R\$ 5 milhões, respondeu que não tinha; apresentadas cópias de várias notas técnicas constantes do Volume 25 da Ação Penal nº 470, em trâmite perante o e. STF, iniciando-se mais precisamente às fls. 5305 daqueles autos, disse que as reconhece como o modelo de documento utilizado para aprovação de propostas e projetos; que, pela alçada, o comitê de comunicação e conselho diretor envolvem, no comitê de comunicação, 11 diretorias, e no conselho diretor, se for de vice-presidências, em torno de 7, se for toda a diretoria, um número maior do qual não se recorda; apresentada cópia da nota técnica 1116, de fl. 5.355 daqueles autos, disse que pela alçada e pelo número de recursos, envolve várias pessoas, assim como a nota técnica anterior; apresentada a nota técnica conjunta DIMAC/DIREV, de fls. 5375 daqueles autos, disse que, pela alçada, foram envolvidas duas diretorias; perguntado se, quando o recurso for do fundo VISANET, se seria recurso do BB, respondeu que o VISANET não é recurso do Banco do Brasil (fls. 37.948/37.950 – vol. 176)

Maria Luzineide Medeiros Soares, ex-gerente de divisão no BB – apresentada à depoente a Nota Técnica DIMAC nº 2002/1623 do volume 25, reconheceu sua assinatura; Perguntada: neste documento há menção de que se trata de uma proposta de uma campanha de publicitária a ser custeada por verba do Fundo Emissor da Visanet. A senhora poderia me informar se essa verba do Fundo Emissor Visanet é uma verba pública ou privada? Respondeu: É uma verba privada (fls. 42.354 – vol. 198); e informou ainda: a minha função no Banco do Brasil era de gerente de divisão. A senhora me perguntou se eu conhecia o Marcos Valério. Eu conheço Marcos Valério, como conheço todas as pessoas que trabalharam em agências de publicidade durante todo o período em que trabalhei, ou seja, uma relação entre fornecedor e eu enquanto banco. Quanto à questão das alçadas e competências do banco, o banco tem as suas alçadas específicas e, dependendo do valor da proposta, sim, no valor das notas, sim, ela passa por várias instâncias. Isso é comum e é praxe dentro das normas do Banco do Brasil (fls. 42.353 – vol. 198); Perguntada: a senhora sabe dizer, no caso de uma campanha que vai ser custeada pelo Fundo Emissor do Visanet, se os pagamentos às agências de publicidade e propaganda são feitos diretamente pelo Visanet ou são feitos pelo Banco do Brasil? Respondeu: Não. São feitos pela Visanet, diretamente às agências. O recurso é dela, e ela passa às agências para a promoção da bandeira dela (fls. 42.355 – vol. 198).

Douglas Macedo, ex-funcionário do BB ex-gerente executivo da DIREV – Apresentadas ao mesmo Notas Técnicas constantes do vol. 25 dos autos, reconheceu nelas sua assinatura e informou que a sua aprovação envolvia mais de quinze pessoas (fls. 42.848 – vol. 201); esclareceu que a Companhia Brasileira de Meios de Pagamento (Visanet) era a proprietária dos recursos do fundo, inclusive conforme parecer jurídico do Escritório de São Paulo “Watanabe” (fls. 42.849 – vol. 201). Exibida ao depoente uma Nota Técnica, onde consta “*Orçamento. A nota não impacta o orçamento*”, e perguntado: “é exatamente porque os recursos são da Visanet e não recursos do Banco do Brasil. É isso? Respondeu: Exatamente, era esse o entendimento. Uma vez que o recurso era de uma empresa para uma finalidade específica e não era direcionado para o Banco do Brasil, era um volume de recursos que poderia ser utilizado, mas não pertencia ao Banco do Brasil, porque outros acionistas também detinham volumes expressivos de recursos, então, esses recursos não impactariam o orçamento do Banco do Brasil, e, sim, o orçamento Visanet (fls. 42.850 – vol. 201). Apresentada ao depoente outra Nota Técnica (nº 2004/0252, fls. 5.382, vol. 25), na qual ele reconheceu sua assinatura, foi perguntado: Quando fala que a ação de *marketing* propaganda foi aprovada pela diretoria de *marketing* e comunicação, isso envolve aproximadamente quantas pessoas do Banco do Brasil? Lá no final, quando fala “aprovação por diretoria de *marketing* e comunicação, comitê de comunicação e conselho diretor? Respondeu: o comitê de comunicação envolveria diretores do Banco,

novamente, talvez, houve um crescimento do comitê, umas quinze pessoas, e o conselho diretor, que são os vice-presidentes, aproximadamente nove pessoas (fls. 42.851 – vol. 201).

Fernando Barbosa de Oliveira, ex-funcionário do BB e ex-diretor da DIREV –
Inquirido confirma as informações dadas por seus colegas, igualmente signatários de Notas Técnicas da DIMAC e da DIREV (Cláudio de Castro Vasconcelos, Rogério Sousa de Oliveira, Maria Luzineide Medeiros Soares e Douglas Macedo) no sentido de que a Companhia Brasileira de Meios de Pagamento, com nome de fantasia Visanet, é uma empresa privada de que são sócios vários bancos que usam o cartão Visa, a qual disponibilizava recursos seus para uso pelo Banco do Brasil em ações de marketing e propaganda do cartão Ourocard do Banco do Brasil (fls. 42.858 – vol. 201). Recorda-se que a CBMP tinha um comitê gestor do fundo Visanet, que era composto de funcionários da Visanet, havia um diretor de marketing, o diretor financeiro e o presidente da Visanet (fls. 42.861 – vol. 201). Indagado, respondeu: o fundo disponibilizava recursos para serem utilizados, mas aprovados pelo próprio comitê gestor, ou seja, pela própria companhia que... O recurso ficava na Visanet, não ia para o Banco do Brasil. Perguntado: Havia possibilidade internamente, dentro do Banco do Brasil, de essas ações serem aprovadas por uma única pessoa, ou envovia sempre um conselho ou um comitê, mais de uma diretoria? Vamos dizer, as decisões eram colegiadas, em geral, no Banco do Brasil? Respondeu: Desde 1995, o Banco do Brasil adotou o sistema de decisão colegiada, e ninguém toma decisão isoladamente, não (fls. 42.862 – vol. 201).

Glauco Cavalcante Lima, ex-funcionário do BB, membro do comitê de Comunicação do Banco do Brasil – No Banco do Brasil o sistema de decisão inicia-se... Primeiro **não existe decisão individual**; as decisões são sempre colegiadas, e o diretor Henrique Pizzolato, na condição de diretor da área, coordenava um comitê, que chamamos de comitê de administração na área, que decide algumas ações de *marketing*, autoriza algumas despesas e algumas ações dentro de uma alçada da diretoria de *marketing*. Ultrapassada essa alçada, esse assunto ia para a decisão neste comitê de comunicação, e, ultrapassando a alçada do comitê de comunicação, ia para o diretor do banco. É assim que funciona, mas não me recordo de valores; Especificamente na área de *marketing* a gente costuma dizer que o comitê ou a diretoria, no caso, autoriza o dispêndio, autoriza um dispêndio à luz de determinado processo. A área que efetua o pagamento é outra. Perguntado: O senhor fez uma referência, respondendo a perguntas da doutora, a comitê de comunicação. Eu queria ter uma idéia de quantas pessoas fazem parte, aproximadamente, quando a questão vai ser decidida no comitê de comunicação ou vai ser decidida no conselho diretor em função das alçadas, se uma matéria, por exemplo, fez referência aqui à nota técnica da DIMAC ou da DIREV, quantas

pessoas estão envolvidas na decisão num comitê de comunicação ou no conselho diretor? Vamos dizer, número mínimo? Respondeu: Entendo que, no comitê de comunicação, umas oito pessoas; e no conselho diretor, dez pessoas. Perguntado: O senhor fez referência de que no Banco do Brasil o sistema de decisão é de decisão colegiada. Está certo? Um diretor sozinho não toma decisão? Respondeu: Nenhuma (fls. 38.831/7 – vol. 181)

Ivan Gonçalves Ribeiro Guimarães, ex-funcionário do Banco do Brasil e ex-presidente do Banco Popular do Brasil – DEFENSOR: O senhor sabe informar se houve uma campanha de marketing para lançamento do Banco Popular? TESTEMUNHA: Sim, houve uma campanha de marketing para o lançamento do Banco Popular. DEFENSOR: Quem aprovou e definiu os recursos para realização dessa campanha? TESTEMUNHA: Quem aprovou e definiu os recursos foi conselho diretor do Banco do Brasil. Explicando, conselho diretor é composto pelo presidente do banco, e na época, pelos seis vice-presidentes do banco. DEFENSOR: O senhor sabe informar se o senhor Henrique Pizzolato participou desse processo **decisório?** TESTEMUNHA: Todo o processo decisório no Banco do Brasil é impessoal, não existe uma pessoa que sozinha que decida alguma coisa (fls. 29.527/8 – vol. 135).

Edimar Rodrigues de Abreu, ex-funcionário do BB por 35 anos – O banco, até determinada altura da década de 90, trabalhou com alças escalonadas em nível de executivo, mas, a partir de 94, foi introduzido esse modelo moderno de colegiado que, literalmente, extinguiu essa possibilidade das pessoas, inclusive a própria diretoria do banco passou a se reunir numa única sala, e as decisões são decisões de colegiado. Então, dificilmente poderia ocorrer, a não ser em risco próprio, digamos assim, extrapolando a própria competência e alçada de um executivo qualquer tomar uma decisão e fazer uma execução orçamentária por decisão isolada (fls. 42.187 – vol. 198)

José Luís Prola Salinas, auditor do BB – Dentro do Banco do Brasil, tudo é formal, tudo tem que passar pelos comitês, pelos colegiados, e aquilo que não estiver previsto no regulamento deve ser alçado a quem tem competência, no caso até o último nível, que é o conselho diretor do Banco do Brasil (fls. 42.265 – vol. 198).

Nas alegações finais, o ilustre Procurador Geral da República, nesta parte da acusação, invoca exclusivamente laudos feitos na fase do inquérito (por exemplo, itens 360, 361, 365, 371 e 375) e as conclusões políticas da CPMI dos Correios (por exemplo, item 367), não tecendo qualquer consideração fundada nos laudos feitos sob o crivo do contraditório judicial, quando foi possível, inclusive, ouvir os

peritos em audiência, para prestação de esclarecimentos. Nestes laudos, no entanto, está dito o seguinte:

- n. 34 – O Fundo de Incentivos VISANET era constituído com recursos oriundos da CBMP (fls. 37.524 – vol. 174);
- n. 37 – O Fundo de Incentivo Visanet era administrado por um comitê gestor, responsável por avaliar propostas de "ações de incentivo" e pelo cumprimento das disposições do Regulamento de Constituição e Uso do Fundo de Incentivo Visanet, composto por Diretor Presidente, Diretor Executivo de Finanças e Administração e Diretor de Marketing da Visanet (fls. 37.542 – vol. 174);
- n. 39 (para a pergunta, os recursos do fundo Visanet transitaram em contas de titularidade do Banco do Brasil?) resposta: No período de 2003 a 2005 **os valores transferidos para a DNA Propaganda em nome do Fundo Visanet foram originários de contas correntes da empresa CBMP** (fls. 37.543 – vol. 174);
- n.40 – O Diretor de Marketing do Banco do Brasil S/A integrava o Comitê Gestor da VISANET segundo seu próprio Regulamento? Resposta: De acordo com o Regulamento de Constituição e Uso do Fundo de Incentivo Visanet, cabia ao respectivo acionista a indicação do gestor responsável pelas ações de incentivo do Fundo Visanet. Entre os anos de 2001 e 2005, o Banco do Brasil indicou, por meio de correspondência assinada pelo diretor de varejo do Banco, quatro gestores: Leandro José Machado, Léo Batista dos Santos, Rogério Sousa de Oliveira e Antônio Carlos Correia (fls. 37.543 – vol. 174);
- n. 48 – A responsabilidade pela fiscalização e correta aplicação dos recursos do Fundo era do Comitê Gestor, composto pelo Diretor Presidente, Diretor Executivo de Finanças e Administração e Diretor de Marketing da Visanet (fls. 37.545 – vol. 174);
- n.49 - No período citado (fevereiro de 2003 a julho de 2005) o Sr. Henrique Pizzolato ocupou a função de Diretor de Marketing e Comunicação do Banco do Brasil, não constando que tenha ocupado cargo ou função na Visanet ou no Fundo de Incentivo Visanet (fls. 37.545 – vol. 174).

Aplicável, neste ponto, a orientação deste STF no julgamento havido no Inquérito nº 785-DF, relatado pelo Ministro **ILMAR GALVÃO**:

"EMENTA: CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. ART. 317 DO CÓDIGO PENAL. A denúncia é uma exposição narrativa do crime, na medida em que deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias. Orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que o crime sob enfoque não está integralmente descrito se não há na denúncia a indicação de **nexo de causalidade entre a conduta do funcionário e a realização de ato funcional**

de sua competência. Caso em que a aludida peça se ressentir de omissão quanto a essa elementar do tipo penal excogitado. Acusação rejeitada.²⁸

26 – Isto posto, por mais este 5º fundamento, quanto à imputação do crime do art. 333 do CP, em relação ao repasse feito a Henrique Pizzolato, a defesa do 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, pede e espera a sua **ABSOLVIÇÃO**, uma vez que *não há substrato fático mínimo a dar justa causa ao pedido condenatório*, pois as antecipações feitas pela CBMP à DNA de recursos do fundo VISANET, não eram “recursos públicos originários do Banco do Brasil” e não constituíam “ato de ofício” da esfera de atribuições do Diretor de Marketing e Comunicação do Banco do Brasil, o acusado Henrique Pizzolato. O pedido de absolvição tem como fundamento o **artigo 386, incisos I** (“estar provada a inexistência do fato”), **II** (“não haver prova da existência do fato”) e **VII** (“não existir prova suficiente para a condenação”), **do CPP**.

c) Quanto à imputação de peculato (art. 312, CP).

27 – A denúncia atribui ao 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, a prática do crime de *peculato*, em três tópicos diferentes, a saber:

Pág. 57 – desvio de R\$536.440,33, em co-autoria com o deputado João Paulo Cunha, porque a SMP&B Comunicação Ltda., na execução do contrato de publicidade com a Câmara dos Deputados, teria subcontratado 99,9% do objeto licitado, não prestou qualquer serviço e recebeu gratuitamente aquele valor.

Pág. 61 – desvio de R\$2.923.686,15, em co-autoria com Henrique Pizzolato, porque a DNA Propaganda Ltda., na execução do contrato de publicidade com o Banco do Brasil, teria recebido, indevidamente, este valor como “bônus ou bonificação de volume”, o que seria “desvio de recursos públicos”.

Pág. 69 – desvio de R\$73.851.356,18, em co-autoria com Henrique Pizzolato, porque a DNA Propaganda Ltda., em razão do contrato de publicidade com o Banco do Brasil, teria recebido,

²⁸ (Julgamento: 08/11/1995 - Tribunal Pleno- Publicação: DJ 07-12-2000 - Autor: Ministério Pùblico Federal - Indiciada: Zélia Maria Cardoso de Mello de Oliveira Paula)

indevidamente, este valor como antecipações de ações de incentivo do Fundo VISANET, que seriam “recursos públicos”.

O tipo penal do art. 312 do CP diz: “Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio”.

➤ *O deputado João Paulo não era o executor do contrato e não detinha a posse dos valores pagos em razão do mesmo. A subcontratação estava permitida e jamais foi de 99,9% do objeto licitado. A IFT - Idéias, Fatos e Texto Ltda. prestou os serviços subcontratados, que já prestava antes do contrato com a SMP&B. Os demais serviços terceirizados foram prestados.*

28 – Em primeiro lugar, cumpre registrar, como já exposto nesta defesa, que o deputado João Paulo, embora fosse o Presidente da Câmara dos Deputados, não era o executor do contrato de publicidade entre a SMP&B e aquela Casa. Esta tarefa estava formalmente delegada pelo Diretor Geral da Câmara dos Deputados, Sérgio Sampaio Contreiras de Almeida, ao Diretor da SECOM da Casa, Márcio Marques de Araújo (pág. 644, Apenso 084) designado nos termos da Cláusula Décima Terceira do contrato (fls. 154/5 – Apenso 02).

Nos diferentes documentos existentes no processo relativo à execução daquele contrato, quem aparece cuidando do acompanhamento das atividades contratuais é o referido Diretor da SECOM (Apenso 084, pág. 616 a 1381). Logo, a afirmação de que o deputado João Paulo desviou, ou autorizou o desvio de recursos, durante a execução deste contrato, não restou provada. Ele não era o executor e não detinha a posse ou a disponibilidade jurídica dos recursos financeiros. Atribuir-lhe culpa por quaisquer atos relativos ao contrato, apenas porque era o Presidente da Câmara dos Deputados na época, sem mínima prova de participação pessoal e direta, constitui **intolerável responsabilidade penal objetiva**.

Como o deputado João Paulo não pode ser o **autor** de peculato, **crime próprio de funcionário público**, em relação aos fatos narrados na denúncia, o 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, não pode

ser responsabilizado por peculato, na condição de **co-autor ou partície**.

A subcontratação de serviços de terceiros estava, expressamente, prevista no contrato, que, inclusive, previa a forma de remuneração da contratada no caso destes serviços de terceiros (Cláusula Terceira, Parágrafo Terceiro – fls. 149 e Cláusula Oitava, letra “b” – fls. 151, Apenso 02).

A fantasiosa conta de subcontratação, posta na denúncia e repetida nas alegações finais do PGR (item 311, fls. 45.224 vol. 214), como correspondente a 99,9% do objeto licitado, não tem mínimo suporte fático. Analisado o Quadro de Detalhamento dos pagamentos feitos em razão do contrato da SMP&B com a Câmara dos Deputados verifica-se que os valores mais expressivos são os relativos aos **veículos de mídia**, onde eram divulgadas as peças encaminhas pela SMP&B na execução da publicidade e propaganda de interesse da Casa Legislativa. Basta conferir os valores pagos, por exemplo, para TV GLOBO, GLOBOSAT, EDITORA GLOBO, TVSBT, RBS, O ESTADO DE SÃO PAULO, ESTADO DE MINAS, CORREIO BRASILIENSE, EMPRESA FOLHA DA MANHÃ (dona do jornal Folha de S. Paulo), EDITORA ABRIL (dona da Revista VEJA), EDITORA JB, RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES, além de inúmeras emissoras de rádio e jornais do interior do Brasil (pág. 897/914, Apenso 084). Jamais houve terceirização de 99,9% do objeto para autorizar a conta feita na denúncia, cujo resultado foi o imaginário valor de R\$536.440,33.

Ademais, a instrução criminal contraditória (**exigência da nova redação do art. 155 do CPP**), no curso desta ação penal, deixou claro que na atividade de uma agência de propaganda existem, no mínimo, três áreas de atividade distintas: criação, produção e veiculação (mídia). Em geral, a criação é feita, internamente, pela equipe da própria agência. A atividade de produção (de áudio, de vídeo, de gráfica, de fotolito, de filme, de fotografia, etc.) é terceirizada. A atividade de veiculação (mídia), por óbvio, é feita por terceiros, os meios de comunicação (rádio, televisão, veículos impressos, outdoor, etc.). Por isso, nada há de anormal ou errado em grande parte dos serviços prestados serem executados por terceiros, sob a coordenação e o agenciamento da agência de propaganda. Ademais, a Nota Fiscal

emitida pela agência de propaganda sempre engloba os serviços prestados por terceiros (incluídos os de produção e os de veículos de mídia) que a agência paga para o contratante (cliente-anunciante). **Farta a prova neste sentido:**

Eduardo Fischer, publicitário – referindo-se às fases da atividade da agência de propaganda, fala em fase de criação, da fase de criação, a produção e aí então o planejamento de mídia; sendo criação dentro da agência; **produção 95% fora da agência**; a mídia é feita pelos proprietários das mídias, ou seja, Rede Globo, Abril, enfim, as rádios, jornais e assim vai; indagado qual das fases de uma campanha publicitária tem custo maior (criação, produção e veiculação), respondeu: **veiculação, óbvio, 85%** (fls. 29.761 – vol. 136)

Antônio Sérgio Amado Simões, publicitário, Presidente do Ogilvy no Brasil – referindo-se às fases da atividade de uma agência de publicidade e propaganda, concorda com sua divisão em criação, planejamento, produção e veiculação; indagado, qual teria o custo mais representativo numa campanha publicitária, respondeu: **a mídia, 80%, sempre**; perguntado, a título de exemplo, no caso desse cliente público (Ministério do Desenvolvimento Social), quando a Ogilvy vai desenvolver a campanha publicitária, ela normalmente emite a nota fiscal do valor integral dos custos da campanha, recebe o dinheiro do Ministério do Desenvolvimento, e os repassa posteriormente aos fornecedores, respondeu: sim; perguntado, se é correto dizer que os recursos financeiros sempre passam pela conta da agência, respondeu: é assim no Setor Privado e no setor público (fls. 29.789/90 – vol. 136).

Hiran Amazonas Castello Branco, sócio diretor da Giacometti Ltda. – indagado sobre as atividades de uma agência de propaganda, confirmou que uma campanha publicitária é dividida em etapas de planejamento/criação, produção e veiculação, tendo confirmado que é comum os serviços de produção e veiculação serem terceirizados, sendo que a **veiculação, grosso modo, é o custo maior entre 80% a 90%**; confirma a emissão de Nota Fiscal englobando tudo e diz que 100% do dinheiro é passado à agência de publicidade que paga os veículos de comunicação, paga os fornecedores e retém os seus honorários (fls. 29.793/4 – vol. 136)

Luiz de Alencar Lara, Presidente da agência Lew Lara – disse que, na verdade, a agência é uma intermediária da compra de serviços de mídia e produção de peças publicitárias. De acordo com o decreto 4563 de 2002 a agência de propaganda é uma intermediária de compra de mídia e a agência de propaganda recolhe seus honorários pelo trabalho de mídia e pelo trabalho de produção; perguntado se o anunciante repassa esses valores para a agência que paga ao meio de comunicação ou o pagamento é feito direto do

anunciante ao meio de comunicação, respondeu: normalmente o anunciante paga a agência que paga aos veículos de comunicação; indagado sobre as atividades de uma agência de propaganda, respondeu: a agência cria, planeja, produz... agora, na produção das peças publicitárias, sejam elas na mídia impressa, na mídia eletrônica você recorre aos demais prestadores de serviços de comunicação, fornecedores de produção, para produzir um jingle de rádio, spot de rádio, para produzir um fotolito enviado para jornal ou comercial de televisão você recorre aos parceiros de produção (...) o anunciante paga os custos de produção e a agência é responsável pela coordenação e intermediação desses custos; o pagamento é feito através da agência, é a praxe do mercado (fls. 29.938 e 29.942 – vol. 137).

Augusto Rocha Coelho, publicitário, diretor de criação – o produto criativo da agência é feito dentro da agência, produzir as idéias, as campanhas, enfim, são concebidas lá e levadas ao nosso cliente pela agência. Já a produção, para você produzir um comercial publicitário, uma fotografia publicitária a gente terceirizava (fls. 29.947 – vol. 137).

Eduardo de Godoy Pereira, jornalista, dono de agência de publicidade – Perguntado: Ainda nessa, linha - agora pelo Juízo - qual o percentual possível de terceirização num contrato comum para um ente público, para uma paraestatal, para uma estatal, por exemplo? Nos editais, costuma ser permitido quanto? Existe grau de limitação de percentual que você pode terceirizar? Respondeu: Não, não existe isso estipulado em edital e nem em contrato, quanto que você vai ter de terceirização ou não. O que acontece na prática, seja no estatal... e digo para o senhor que, na iniciativa privada, mais ou menos entre 85% a 90% é mídia, é o que você coloca nos veículos de comunicação. Os outros 15% a 10% do valor do contrato global são em produção, seja na criação, na confecção do material, na parte física que você vai colocar nos veículos de comunicação. Eu tenho treze anos de atendimento de conta de Petrobras. Em treze anos, eu vou dizer que a média é entre 85% a 90%, nunca passa de 90% e nunca abaixo de 84%. Essa é a média. Eu tenho a conta da Oi, não sei se conhecem. A nossa empresa tem a conta da Oi, extremamente privada e etc. É o percentual igual: 85% se põe em mídia, 10%, 15% em produção. Uma parte disso é a criação da agência, é o que a agência na tabela, o que eu crio, o anúncio, etc., o resto é produção. Essa é a média. Agora, não tem no contrato (fls. 30.282 – vol. 140).

Paulo de Tarso da Cunha Santos, publicitário, diretor da Matisse Comunicação Marketing – Informou que no trabalho da agência de propaganda o trabalho de produção é terceirizado, porque muito poucas agências dispõem de equipamentos de vídeo, câmeras (...). Indagado sobre custos de mídia esclareceu que eles representam 90%, sendo 10% de produção, sendo esta a média (fls. 38.100 – vol. 177).

Antônio Martins Fadiga, publicitário, presidente da Fischer América – indagado, esclareceu que as atividades de uma agência de propaganda passam por diversas etapas, sendo que a produção de filme, fotógrafos, ilustradores, pode ser terceirizada. Indagado sobre o custo de veiculação em mídia, esclareceu que representa 85% do faturamento (fls. 38.106/6 – vol. 177)

No Laudo nº 1947/2009 do INC/DPF (colhido em juízo, sob o crivo do contraditório, mas ignorado pelo PGR), os Peritos Criminais, excluindo os serviços prestados pela IFT do jornalista Luís Costa Pinto, (item 6, fls. 34.922 – vol. 162), afirmaram que “**constataram que os serviços contratados foram prestados**” e “**não foram encontrados indícios que pudessem indicar uma terceirização fictícia dos serviços**” (item 7, fls. 34.925 – vol. 162). Nas respostas aos quesitos de defesa, os Peritos Criminais afirmaram:

4) O contrato (CD/SMP&B nº 2003/204.0 de 31/12/2003) admitia pudesse haver terceirização de serviços? Resposta: SIM. (fls. 34.937):

5) O contrato (CD/SMP&B nº 2003/204.0, de 31/12/2003) estabelecia algum limite (quantitativo, qualitativo ou de percentual) para a terceirização de serviços? Resposta: O contrato não estabeleceu limite para subcontratações. (fls. 34.938);

Indagados nos quesitos 7 a 11 sobre as atividades de “*criação*”, “*produção*” e “*veiculação*”, em relação ao mesmo contrato, e seus percentuais, os Peritos responderam: “*os serviços de veiculação correspondem a 65,53%. Os serviços de criação e produção correspondem a 34,47%, indistintamente*” (fls. 34.938/9 – vol. 162)

A seu turno o **Tribunal de Contas da União**, no reexame final do contrato CD/SMP&B, igualmente, chegou à conclusão que **não houve a alegada subcontratação de 99,9%** e que **não havia limite para a terceirização** da prestação de serviços. Neste sentido, o voto do Ministro Relator:

25.2.1 As informações apresentadas pelo Diretor-Geral, respaldadas pela documentação constante dos autos, são bastante consistentes. A irregularidade apontada diz respeito ao total da subcontratação, que teria atingido 99,9 % do contrato, o que configuraria infração legal, que proíbe a subcontratação total do objeto do contrato. Quando, na realidade, verifica-se, pelos dados anexados, que esse percentual atingiu **88,68 %**, que, apesar de alto, para esse tipo de trabalho, **pode ser considerado normal, como muito bem esclarecido pelo informante.**

25.2.2 O legislador sabiamente não fixou na lei o limite da subcontratação, deixando essa barreira ao poder discricionário do administrador, sob pena de inviabilizar certos tipos de ajuste, como no caso presente. Deve-se ressaltar, ainda, que **não houve a transferência de responsabilidade da Contratada para terceiros**, fato esse proibido pela lei do ajuste. Dessa forma, também nesse ponto não se caracteriza irregularidade nos atos praticados pelos gestores envolvidos (Acórdão do TCU, fls. 40.353 – vol. 188)

Em relação à subcontratação da empresa **IFT – Idéias, Fatos e Texto Ltda.**, do conhecido e conceituado jornalista **LUÍS COSTA PINTO**, que, na versão da denúncia, teria possibilitado um desvio de R\$252.000,00, em favor do próprio deputado João Paulo, cumpre observar que, aquela empresa já prestava serviços para a Câmara dos Deputados, em data anterior ao contrato da SMP&B (31/12/2003), subcontratada pela agência **DENISON BRASIL PUBLICIDADE LTDA**, que era a contratada da Câmara dos Deputados em 2002 e 2003 (Contrato e aditivos, pág. 918/922 e 934/941, Ofício da pág. 850, Apenso 084).

Neste sentido, a resposta ao quesito 12 no Laudo nº 1947/2009 do INC/DPF:

12) A empresa IFT - Idéias, Fatos e Texto Ltda. já prestava serviços à Câmara do Deputados, como subcontratada de contrato de publicidade e propaganda, em período anterior ao contrato entre a Câmara dos Deputados e a SMP&B (nº 20031204.0, de 31/12/2003)? Em caso afirmativo, qual era a agência de publicidade e propaganda contratada pela Câmara dos Deputados no período anterior? Quais os serviços que a IFT prestava no período anterior? Resposta: 47. Sim. A IFT atuou como subcontratada da empresa Denison Brasil Publicidade Ltda., para a prestação de serviços de consultoria de comunicação. (fls. 34.940 – vol. 162)

A SMP&B apenas manteve a empresa subcontratada, por orientação da SECOM/CD, a qual empresa, efetivamente, prestou os serviços objeto dos documentos e Notas Fiscais pela mesma apresentados e atestados pela SECOM/CD (pág. 857/894, Apenso 084). **LUÍS ANTÔNIO AGUIAR DA COSTA PINTO** prestou os serviços e pelos mesmos foi remunerado, pois não trabalha de graça, sendo um respeitável assessor de imprensa brasiliense (depoimento de fls. 6005/7 – vol. 29). Se a versão da denúncia, no sentido de que esta subcontratação seria uma “*manobra articulada por João Paulo para desviar recursos públicos em proveito próprio*” o PGR teria que

denunciar, como co-autor, nunca o 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, mas o próprio LUÍS COSTA PINTO.

Ademais teria o PGR que provar que a IFT ou LUIS COSTA PINTO repassou o dinheiro que recebeu para JOÃO PAULO. O Ministério Público, uma vez mais, não se desincumbiu de sua obrigação processual. O jornalista LUÍS COSTA PINTO, ouvido em juízo, informou o seguinte:

Luís Antônio Aguiar da Costa Pinto, jornalista, conhecido pelo apelido de "Lula", proprietário da IFT – Idéias, Fatos e Texto Ltda. - em 2002 deixei a editoria executiva do Correio Brasiliense e ativei a minha empresa (...) existia uma agência de publicidade que atendia a conta da Câmara dos Deputados. Essa agência era a Denison Brasil, licitada na época da gestão do então presidente da Câmara, Aécio Neves. Fui convidado a apresentar uma proposta para atuar numa consultoria dentro da Câmara, dentro do contrato dessa agência Denison Brasil, contrato que expiraria dali a alguns meses. Aceitei, de forma que em nenhum momento fui funcionário da Câmara; eu dava uma consultoria dentro daquele contrato. Em 2004, já com outra agência de publicidade licitada, no caso, a SMP&B, fui convidado a apresentar uma proposta. Minha proposta foi aceita para fazer um trabalho semelhante ao que eu já tinha feito no ano de 2003; minha proposta foi aceita e desempenhei esse trabalho no âmbito do contrato de propaganda e publicidade que a Câmara tinha licitado (fls. 42.320 – vol. 198); Perguntado: o senhor poderia informar se houve alguma ingerência do deputado João Paulo Cunha nessa sua contratação pela SMP&B? Respondeu: Não, não houve, porque, por eu ser uma pessoa conhecida nos meios jornalísticos e publicitários em Brasília, em razão dessa carreira que eu tinha, quando apresentei uma proposta de trabalho, as pessoas já sabiam exatamente o que podiam esperar desse desempenho que eu teria. Essa proposta foi aceita. Não tive nenhuma ingerência do deputado João Paulo no aceite ou não, no óbice ou não dessa proposta (fls. 42.321); o trabalho de comunicação que eu fazia, eu tinha por obrigação ser uma espécie de radar da mesa diretora, um radar da própria secretaria de comunicação junto à imprensa e a qualquer tipo de veículo que fizesse a cobertura política da Câmara dos Deputados. Dada a minha história de vida profissional, eu tinha acesso, como o conservo, a algumas direções dos principais veículos; também fazia essa interlocução entre a mesa diretora, o presidente, o vice, o primeiro-secretário, o segundo, ou mesmo, as lideranças, relatores de matérias importantes que tramitavam na Câmara, presidentes de comissões importantes que tramitavam na Câmara, fazer esse relacionamento ser aprimorado, dirimir dúvidas da imprensa, e aí, muitas vezes, no dia a dia da Câmara, há informações que são conflitantes ou que são incorretas; então, eu tinha por missão saber

exatamente qual era a dúvida de determinados veículos que estavam de maneira mais rotineira naquela cobertura política e dar pistas de quem poderia falar sobre determinado assunto com maior profundidade, com maior clareza. Em outros momentos, como aquilo é uma casa aberta, não é de opinião única, criar, como foi criado, até por sugestão minha, e aprimorado pela Secom, um fórum de debates, às sextas-feiras, no Salão Verde da Câmara dos Deputados. Nós criamos um programa em que colocávamos parlamentares de posicionamentos distintos para debater assuntos que estavam em tramitação para que eles apontassem os seus pontos de vista. Por que na sexta-feira? Porque eu sabia que a cobertura de política da sexta-feira para o sábado era muito fraca nos jornais, nas TVs, porque é quando se está preparando as reportagens especiais de domingo. Então, tentávamos esquentar essa pauta política, trazendo para o foro da Câmara dos Deputados uma cobertura mais qualificada. Num momento como esse, eu tinha uma interação muito grande com a Secom e era um trabalho muito dinâmico. Por ser um trabalho muito dinâmico, entendi sempre que a maneira de atestar essa prestação de serviço era na própria nota fiscal mensal, emitida para a SMP&B como pagamento daquela consultoria estratégica que era dada em relação aos trabalhos de comunicação. Perguntado: o senhor pode informar se havia alguma ingerência do deputado João Paulo Cunha nesses pagamentos? Conhece algo a esse respeito? Respondeu: Jamais. Eu nunca conversei sobre esse tipo de assunto com o deputado João Paulo, nossas conversas eram sobre temas políticos, sobre estratégias e maneiras de aprimorar esse contato entre lideranças do parlamento e a mídia. A prestação de contas do trabalho seria por nota fiscal, afinal de contas o meu trabalho era público e notório, feito abertamente, de maneira absolutamente transparente no dia a dia da cobertura de mídia da Câmara dos Deputados, e esse é o entendimento do TCU no acórdão votado, por unanimidade, no relatório do Ministro Raimundo Carreiro, de que o trabalho era tão público, tanto que as testemunhas que apresento (nessa ação civil, há uma contestação a ela, feita pelos advogados e por mim), a gente apresenta quatro depoimentos de pessoas que falam sobre o trabalho que eu fazia para a Câmara, como consultor, e apresentamos um rol de testemunhas, todas jornalistas de atuação diurna, com informações oriundas da Câmara dos Deputados, e que atestam esse trabalho que era feito (fls. 42.321/9 – vol. 198).

Os Peritos Criminais do INC/DPF, que demonstraram nada conhecer de serviços de publicidade e propaganda, bem como da terceirização dos mesmos, não aceitaram as provas da prestação dos serviços da IFT – Idéias, Fatos e Texto Ltda. apresentadas pela SECOM/CD. Entretanto, o **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, que fiscalizou o mesmo contrato CD/SMP&B, concluiu que os serviços**

foram prestados pela IFT (Conferir no voto do Relator, itens 6 a 10, do acórdão de fls. 40.357 do vol. 188 – abaixo transcritos), conforme admitido pelos próprios peritos (item 11 - fls. 34.926 – vol. 162):

"a equipe desta Secex elaborou o Relatório de Auditoria (fls. 1885/1895, Vol. 13), onde se pode destacar o seguinte: 15.1 em relação à possibilidade de terem ocorridos [sic] pagamentos de serviços não realizados pela empresa SMP&B comunicação Ltda., diretamente ou por meio de empresas subcontratadas, tais como: IFT - Idéias, Fatos e Texto Ltda. e Central de Comunicação S/C Ltda., **a equipe concluiu que os serviços foram efetivamente prestados** (itens 25.2 e 27.9, fls. 1890-1892, Vol. 13)" (item 11 - fls. 34.926 – vol. 162)

"6. Inicialmente, com relação à suposta inexecução (a) dos serviços subcontratados à empresa IFT Ltda., por meio da empresa SMP&B Comunicações Ltda., compulsando os autos, verifico que a proposta de trabalho de consultoria de comunicação para a Câmara dos Deputados, apresentada pela IFT Ltda. (fls. 239/241- vol. 2), incluía atividades diversas a serem realizadas junto a veículos de comunicação, a formadores de opinião da mídia nacional, a órgãos da estrutura da Câmara dos Deputados e à empresa de publicidade e propaganda contratada.

7. A aludida proposta previa, também, a produção de boletim mensal, de caráter reservado, a ser encaminhado ao presidente da Câmara e ao diretor da Secom. Os indícios de que esse boletim não havia sido elaborado geraram a compreensão preliminar, no primeiro relatório de auditoria, acerca da inexecução total dos serviços pela IFT Ltda.

8. Após a realização de exames posteriores, com base nos novos documentos e informações juntados aos autos, a Unidade Técnica concluiu que: "as irregularidades referentes a serviços não prestados, motivo de proposta de citação de alguns responsáveis, por ocasião da realização da auditoria inicial, não procediam, já que se comprovou, conforme relatório da equipe de inspeção, **que tais serviços tinham sido realizados**".

9. Examinando-se o mencionado relatório da equipe de inspeção (fls. 1885/1896- vol. 13), verifica-se o seguinte registro quanto à possibilidade de terem ocorrido pagamentos de serviços não realizados à empresa subcontratada IFT Ltda. pela empresa SMP&B Comunicações Ltda.: "a) os serviços foram efetivamente prestados pela empresa IFT Ltda., sendo **que foram objeto de atesto por servidores daquela Casa Legislativa conforme as notas fiscais** nºs 1320, 1354, 1478, 1644, 1866, 1984, 2147, 2343, 2501. 2595, 2707 e 2822 emitidas pela empresa SMP&B, onde se evidencia que os serviços foram prestados pela empresa contratada, a IFT Ltda. Consta às fls. 750/751, a

relação dos mencionados servidores com as suas matrículas que coincidem com os respectivos atestos.

10. Ante a **constatação de que os serviços contratados foram realizados** e que tiveram sua execução atestada pelos servidores competentes da Câmara dos Deputados, em conformidade, portanto, com o art. 63, da Lei 4.320/1964; considerando a forma global da contratação realizada; e, ainda, considerando, acessoriamente, as declarações de profissionais da mídia acerca dos serviços realizados pela IFT (fls. 1658/1660 - vol. 12); considero esclarecidos os indícios de irregularidade apontados, conforme a manifestação da Unidade Técnica". (voto do Relator no Acórdão do TCU, itens 6 a 10, fls. 40.357 do vol. 188)

A prova oral, colhida na instrução criminal contraditória (exigência da nova redação do art. 155 do CPP), igualmente, confirma a prestação de serviços da IFT – Idéias, Fatos e Texto Ltda. e de Luís Costa Pinto:

Flávio Elias Ferreira Pinto, funcionário da Secom/CD – indagado a respeito, respondeu que Luís Costa Pinto prestava serviços à Câmara dos Deputados antes e depois da contratação da SMP&B e que ele era um assessor de imprensa do presidente, um assessor de comunicação social do presidente. O trabalho que ele realizava era um trabalho de assessoria de imprensa, de atendimento a jornalistas, envio de material à imprensa, distribuição de notícias; que o depoente o via na Câmara dos Deputados, no gabinete do presidente, trabalhando nessa assessoria de imprensa (fls. 42.215/6 – vol. 198).

Márcio Marques de Araújo, diretor da Secom/CD – Perguntado: Que tipo de serviços o Sr. Luiz Costa Pinto ou a empresa dele prestou? Respondeu: Ele era titular da empresa IFT, que foi contratada para prestar serviço de consultoria e comunicação social para a Câmara. Esses serviços foram prestados, é uma coisa largamente conhecida por qualquer um que tenha freqüentado a Câmara nessa época de 2003, 2004 e 2005. Perguntado: O senhor discutia com o Sr. Luiz Costa Pinto as orientações gerais sobre a estratégia de comunicação da Casa? Respondeu: Discutia. Com freqüência a gente se reunia para discutir tanto as formas para qualificar os serviços de comunicação da Casa quanto relacionados, se era mais da área dele do que da minha, com a consultoria para os membros da Mesa, porque tinha um critério para prestar o serviço para Casa: tinha que ser através dos representantes legais, que são os membros da Mesa. A consultoria, a verificação, o que estava saindo na mídia a respeito da Casa, isso era tratado principalmente com os membros da Mesa, mas também a gente discutia essa tese (fls. 42.287 – vol. 198); Perguntado: Esse trabalho da assessoria de comunicação prestado pelo Sr. Luiz Costa Pinto era um trabalho pessoal, na figura do deputado, ou

era um trabalho institucional, enfim, para a Presidência e para os componentes da Mesa Diretora? Respondeu: Era um trabalho claramente institucional. Recorro ao testemunho de todos que acompanham o trabalho de comunicação, os políticos da época. Agora, evidentemente, era necessário fazer contato com os membros da Mesa, então, ele estava sempre com o presidente, com o primeiro secretário, vices-presidentes, em busca de informação, contatos, e da outra parte ou a mídia. Ele fazia contatos pessoalmente com os dirigentes das principais redações do país (fls. 42.287 – vol. 198).

Sueli Aparecida Navarro Garcia Vasconcelos, diretora da TV da Câmara dos Deputados – indagada, informou que conhece Luís Costa Pinto, tendo conhecimento que ele foi assessor da presidência da Câmara durante os dois anos, esclarecendo que o viu muito lá durante esses dois anos, fazia assessoria de comunicação para a Câmara dos Deputados e sua presidência; que o trabalho é da Câmara e ele atendia jornalistas, pautava os jornalistas, fazia esse tipo de trabalho, a gente o via sempre lá (fls. 42.433/4 – vol. 199).

Inocêncio Gomes de Oliveira, deputado federal e membro da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados – informou conhecer o, também, pernambucano Luís Costa Pinto, afirmou que ele foi contratado pela instituição para prestar assessoria de marketing, assessoria de comunicação à instituição e, por isso, via Luís Costa Pinto circulando muito pela Câmara relacionando-se com a direção geral da Casa, os órgãos de comunicação da Casa e com os próprios deputados (fls. 42.694 – vol. 200).

O trabalho de Luís Costa Pinto na Câmara dos Deputados é confirmado por outros dois deputados federais que fizeram parte da Mesa da Câmara: **Ciro Nogueira Lima Filho** (fls. 42.710/11 – vol. 200) e **Geddel Quadros Vieira Lima** (fls. 42.809 – vol. 201), bem como pelo atual Ministro da Justiça, o **deputado federal José Eduardo Cardozo** (fls. 42.741 – vol. 200).

29 – Isto posto, por mais este 6º fundamento, quanto à imputação do crime do art. 312 do CP, em co-autoria com o deputado João Paulo, a defesa do 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, pede e espera a sua **ABSOLVIÇÃO**, com suporte no **artigo 386, incisos I** (“*estar provada a inexistência do fato*”), **II** (“*não haver prova da existência do fato*”) e **VII** (“*não existir prova suficiente para a condenação*”), **do CPP**, pois a subcontratação estava autorizada no contrato e sem limite, é própria nos serviços de agência de publicidade e não foi de 99,9%; a IFT de Luís Costa Pinto prestou os respectivos

serviços subcontratados e pagos; e os pagamentos à contratada SMP&B resultaram dos serviços efetivamente prestados conforme o contrato, sendo que todos os pagamentos pelo contrato não eram provenientes de recursos que estivessem na posse ou no domínio do deputado João Paulo, *em razão do cargo* de Presidente da Câmara.

➤ *Henrique Pizzolato não detinha a posse ou a disponibilidade dos recursos da VISANET, que eram repassados diretamente à DNA, sem transitar por conta do Banco do Brasil. O Fundo VISANET era da empresa privada CBMP. O ex-diretor do BB não tinha poderes para decidir sozinho.*

30 – No que se refere à acusação de prática de peculato por Henrique Pizzolato, em relação aos recursos do Fundo VISANET, antecipados para a DNA Propaganda Ltda., de que seria co-autor o 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, são válidos os argumentos fáticos e jurídicos já expostos nos itens 25 e 26 supra.

Como Henrique Pizzolato, como diretor do Banco do Brasil, nunca deteve a posse dos recursos do Fundo VISANET e nem tinha disponibilidade legal sobre os mesmos, os quais estavam em conta de sua proprietária, a empresa privada CBMP – Companhia Brasileira de Meios de Pagamento, sendo diretamente repassados, por ocasião das antecipações, para a conta da DNA Propaganda Ltda., após aprovação do comitê gestor da própria CBMP (Visanet), jamais se pode atribuir a Pizzolato a prática de peculato, na forma de desvio. A conduta imaginada na denúncia é, materialmente, impossível, não tendo qualquer base probatória nos autos desta ação penal. Ademais, como demonstrado, as decisões no Banco do Brasil eram, sempre, colegiadas, sendo impossível a Pizzolato praticar ato sozinho.

PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, discorrendo sobre o crime de peculato, afirma: “*Pressuposto do fato é que o sujeito agente tenha a posse legítima da coisa móvel (dinheiro, valor ou qualquer outro bem). (...) A posse haverá que resultar do cargo. Indispensável uma relação de causa e efeito entre o cargo e a posse. Não será suficiente que a coisa tenha sido confiada contemplatione officii. Indispensável haja sido ela entregue ao funcionário em razão de preceito legal (ex vi legis), de regulamento ou costume não contrário à lei. (...) A posse deve ser entendida em sentido amplo, compreendendo o poder de disposição*

direta sobre a coisa, ou a disponibilidade jurídica, que consiste na disponibilidade facultada legalmente ao agente pelo cargo que desempenha, sem detenção material".²⁹

CEZAR ROBERTO BITENCOURT, analisando o tipo penal do peculato, afirma que “o dinheiro, objeto ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem o agente a posse (abrangendo a detenção e a posse indireta, desde que lícita) **em razão do cargo (ratione officii)**”.³⁰

31 – Isto posto, por este 7º fundamento, quanto à imputação do crime do art. 312 do CP, em co-autoria com o Henrique Pizzolato, a defesa do 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, pede e espera a sua **ABSOLVIÇÃO**, com suporte no **artigo 386, incisos I** (“estar provada a inexistência do fato”), **II** (“não haver prova da existência do fato”) e **VII** (“não existir prova suficiente para a condenação”), **do CPP**, pois as antecipações feitas pela CBMP (Visanet) à DNA Propaganda de recursos do seu fundo de incentivo Visanet, não eram “recursos públicos originários do Banco do Brasil” e nunca estiveram na posse, no domínio ou na disponibilidade jurídica daquele co-réu, *em razão do cargo de Diretor de Marketing e Comunicação do Banco do Brasil.*

- **Bônus de volume ou bonificação de volume não é valor vinculado a contrato determinado ou cliente específico. É gratificação paga a agência de propaganda por veículo de mídia ou fornecedor (plano de incentivo), quando esta atinge meta de publicidade veiculada (volume), pelo conjunto de seus clientes públicos e privados. Não é recurso público e jamais esteve na posse do diretor do BB.**

32 – Ainda quanto à imputação de *peculato*, em co-autoria com Henrique Pizzolato, cumpre esclarecer, em face das peculiaridades do mercado publicitário e das relações mantidas por agências de publicidade e propaganda com veículos de mídia (rádio, televisão e impressos), o que é “*bônus de volume*” ou “*bonificação de volume*”.

Estes valores são uma forma de remuneração das agências de propaganda, nas suas relações com os veículos de mídia, proporcional ao volume (quantidade) de anúncios ou propagandas que

²⁹ (Paulo José da Costa Júnior, Comentários ao CP, 5ª edição, São Paulo, Saraiva, 1997, pág. 986)

³⁰ (Cesar Roberto Bitencourt, CP Comentado, São Paulo, Saraiva, 2002, pág. 1074)

conseguem agenciar para o veículo de mídia, em função do conjunto de seus contratos com clientes públicos e privados. Resultam de uma relação comercial autônoma, desvinculada dos contratos entre a agência de propaganda e aqueles seus clientes, pela qual o veículo de mídia (emissora de rádio ou televisão, editora de jornais ou revistas) paga uma gratificação (bônus ou bonificação) à agência de propaganda, quando esta atinge uma determinada meta de publicidade veiculada (volume).

Sobre o tema – *bonificação de volume* – a Associação Brasileira de Agências de Publicidade – ABAP -, entidade que há mais de 50 anos representa as principais agências de propaganda do país, na época em que os fatos aqui narrados vieram a público, divulgou nota esclarecedora:

"TRANSPARÊNCIA NA PUBLICIDADE

A ABAP – Associação Brasileira de Agências de Publicidade, entidade que há 56 anos representa as principais agências do Brasil, tendo em vista as recentes notícias originárias da CPMI dos Correios questionando procedimentos do mercado publicitário, esclarece:

1. *As verbas da publicidade, cuja arrecadação no Brasil é pulverizada por uma rede de mais de 1.000 agências, garantem aos meios de comunicação a solidez financeira que permite a independência editorial;*
2. *Os recursos da publicidade garantem à sociedade o direito à informação, posto que sem publicidade não existiriam nem TVs e rádios. Assim como os preços das revistas e jornais seriam proibitivos para grande parte dos leitores atuais;*
3. *O formato de remuneração das agências de publicidade no Brasil está definido por leis, decretos e normas disponíveis, conhecidas e aprovadas por veículos, agências, fornecedores e anunciantes;*
4. *A receita das agências é instituída por lei e, principalmente, concedida pelos veículos, que assim as remuneram a título de intermediação e serviços prestados;*
5. *A **bonificação de volume (BV)**, que os meios de comunicação usam para incentivar a qualidade da publicidade e o aumento de vendas de espaço publicitário, faz parte de normas que regem a atividade publicitária, gerando para as agências **receitas legítimas, faturadas, contabilizadas, sobre as quais se recolhem impostos e que não podem ser transferidas a terceiros ou a anunciantes**;*
6. *As redações das agências associadas à ABAP com seus clientes e veículos devem observar as leis e as normas que regulamentam a atividade*

publicitária no Brasil. (Nota da ABAP, publicada na Folha de S. Paulo, 03/11/05, A-6 – fls. 143/144, do Apenso 115).

A atividade das agências de publicidade e propaganda tem regulamentação específica, pouco conhecida e compreendida pelo público e pela própria comunidade jurídica. Impõe esclarecer que a atividade publicitária é regulamentada por legislação federal – Lei nº 4.680/65 e Decretos n.ºs 57.690/66 e 4.563/02 – e por uma convenção de mercado denominada “NORMAS-PADRÃO DA ATIVIDADE PUBLICITÁRIA” expedidas pelo CENP (Conselho Executivo das Normas Padrão), face às quais nada há de anormal ou irregular no pagamento direto pelos veículos de comunicação de “bonificação de volume” para a agência, que não está obrigada a transferir este valor para o seu cliente, seja público ou privado, denominados “anunciantes”. É o que consta nas Normas-Padrão sobre o assunto:

Item 4.1. É reservado exclusivamente à Agência como tal habilitada e certificada o “desconto padrão de agência”, nos termos do item 2.5 e seguintes destas Normas-Padrão, bem como eventuais frutos de planos de incentivo, voluntariamente instituídos por Veículos.

Item 4.1.1 – Os planos de incentivo concedidos pelos Veículos não poderão se sobrepor aos critérios técnicos na escolha de mídia nem servir como pretexto de preterição aos Veículos que não os pratiquem;

Item 4.2 – Os planos de incentivo às Agências, mantidos por Veículos, não contemplarão os Anunciantes. (Conferir as “Normas-Padrão da Atividade Publicitária” no site do Conselho Executivo das Normas-Padrão, www.cenp.com.br)

O digno Procurador Geral da República, nas alegações finais (item 329, fls. 45.231 – vol. 214) dá um conceito errado de “bonificação de volume”, motivo de sua insistência em pedido condonatório, data máxima vénia. No curso da instrução criminal contraditória desta ação penal (**exigência da nova redação do art. 155 do CPP**), o significado do que é “bonificação de volume” ou “bônus de volume” (BV) foi fartamente esclarecido por inúmeros profissionais do setor de publicidade, bem como por dirigentes de empresas de mídia:

Marcus Vinícius Ribeiro, publicitário – diz que “bonificação de volume” é a bonificação sobre volume, ao que tem conhecimento foi criada há muitos anos pela Rede Globo; diz que ela bonificava as agências não só pelo volume de autorizações dos clientes da agência, mas pela qualidade do material entregue, pontualidade na entrega desse material e pontualidade no

pagamento das faturas da Globo referentes a essa mídia; era um composto que se agência cumprisse esses quesitos tinha direito a um percentual na compra de todo o volume da mídia durante o ano; esclarece que posteriormente todas as mídias passaram a adotar essa bonificação de volume; diz que a bonificação de volume, então, é uma relação comercial entre a agência de publicidade e a mídia (...) diz que essa bonificação de volume dependia do conjunto de clientes da agência e não de um cliente apenas (fls. 21.172 – vol. 98).

Cláudia Lula Mariano, gerente de mídia – diz que a denominada “bonificação de volume” funciona como uma política de incentivo às agências de comunicação, onde fica estabelecido que, ao final de um determinado período, é feita uma avaliação de quanto dinheiro essa agência e seus clientes investiram no meio de comunicação e, em cima desse valor, se ela atingiu determinadas metas, recebe um valor um prêmio (...) diz que essa “bonificação de volume” independe de qual cliente, mas sim do volume total que todos os clientes da agência investiram no veículo de mídia (fls. 21.176 – vol. 98).

Elenize Alves Almeida, diretora de operações de agência de propaganda – diz que bonificação de volume refere-se ao volume de veiculações numa mesma emissora, esta emissora bonifica a agência pela quantidade de trabalhos veiculados naquele ano (fls. 21.205 – vol. 98).

Euler Marques Andrade Filho, publicitário – diz que bonificação de volume é um acordo de bonificação feito entre veículo e agência; diz que essa bonificação é um faturamento geral em razão dos clientes da agência, isto é, a bonificação é decorrente do faturamento gerado por todos os clientes da agência que tenham comprado espaço em determinando veículo de comunicação e não apenas de um determinado cliente (fls. 21.422 – vol. 99).

Hélio Marques de Faria, publicitário – diz que bonificação de volume é um acordo que existe entre os veículos de comunicação e as agências publicitárias previsto no CENP (Conselho Executivo de Normas Padrão); diz que o CONAR regula o conteúdo da propaganda e o CENP regula a relação comercial entre as agências, os veículos e os anunciantes; diz que outras normas que regulam a atividade publicitária também prevêem a bonificação de volume; diz que essa bonificação é calculada pelo valor global dos clientes de determinada agência em determinado veículo de comunicação e não pelo valor de apenas um cliente da agência (fls. 21.428 – vol. 99).

Sérgio Esser, editor e jornalista – bonificação de volume é uma prática de mercado em que as agências e fornecedores (produção e veiculação) negociam remuneração por quantidade de serviço (...) essa bonificação é

calculada sobre o conjunto de serviços prestados por aquela agência a um veículo de comunicação (fls. 21.452 – vol. 99).

Álvaro Augusto Teixeira da Costa, Presidente dos jornais Estado de Minas e Correio Brasiliense (Grupo Diários Associados) – questionado sobre bonificação de volume, respondeu que tal remuneração foi criada pela Rede Globo (...) diz que a bonificação é prevista na CENP; diz que ela é legal, mas é prejudicial a quem não é o líder no mercado; diz que essa remuneração é um *plus* calculado pela quantidade superior de propaganda trazida ao Jornal; diz que esta bonificação é verificada pelo montante total de propaganda trazida para o veículo de comunicação pela agência de propaganda e não é repassada ao cliente (fls. 21.471 – vol. 99).

Mário Pinto Neves Filho, Diretor dos Diários Associados – diz que alguns veículos de comunicação possuem os chamados BV's (Bonificação de Volume) (...) diz que a mesma consiste em um adicional pago a uma agência de publicidade que tenha extrapolado a meta estabelecida com os veículos de comunicação no volume total de publicidade, ou seja, não com um cliente apenas da agência, mas com toda a carteira de clientes que anuncie naquele veículo de comunicação (fls. 21.548 – vol. 99).

Nelson Biondi Filho, publicitário – a bonificação de volume, ela incide sobre o faturamento da agência, de todos os clientes da agência num determinado veículo, funciona mais ou menos como um estímulo para que a agência, além dos índices de audiência, autorize, faça as autorizações para ele. Então, a bonificação de volume é calculada sobre o faturamento da agência num determinado período; pergunta se esse cálculo toma por base um cliente ou todos os clientes da agência, respondeu, todos os clientes, o faturamento líquido da agência naquele período (...) a bonificação de volume é pago à agência com recibo, tudo direitinho, (...) isso é pago pelas emissoras; perguntado se a agência de publicidade devolve esse valor ao contratante ou fica com a agência de publicidade, respondeu: fica com a agência, não tem nem como devolver, porque não dá para dividir, saber o que é de um e de outro; perguntado se tem conhecimento de alguma agência que repassa isso ao cliente, respondeu: a minha nunca repassou, mas eu acho difícil até repassar para... a quanto tal cliente faz jus, porque é tudo uma coisa só (...) a regra, ela é reconhecida pela associação (...) isso se dá assim, no início do ano a emissora coloca metas, se você faturar até tanto a tua bonificação é X, se você ultrapassar é Y (fls. 29.509/11 – vol. 135).

Nizan Guanaes, publicitário – bonificação de volume é a bonificação sobre um volume de um relacionamento comercial; é como se fosse um programa de milhagem que você vai juntando pontos, quanto mais você faz; é isso que

ela é feita e só existe bonificação se houver volume; essa relação se dá entre a agência e o meio de comunicação (fls. 29.589 – vol. 135).

Eduardo Fischer, publicitário – perguntado sobre recebimento de bonificação de volume, respondeu: todos os veículos de mídia adotam, como todas as companhias aéreas têm o sistema de fidelização, como todo arquiteto tem o direito de ir numa loja de decoração e ter a sua bonificação. É assim, repito, por lei, e por decreto, a remuneração do nosso negócio. Então essa bonificação de volume é dado não para o cliente mas sim para as agências e há 50 anos é assim, não aqui, é assim nos Estados Unidos, na França, na Grécia, na Suíça, toda a Europa, Japão, o modelo é todo parecido, o modelo veio com as primeiras agências de publicidade americana, sim, portanto, recebo. São bônus de volume decorrente de uma relação entre a agência e os veículos de mídia (fls. 29.762/3 – vol. 136).

Petrônio Cunha Correa, publicitário, Presidente do Conselho Executivo das Normas Padrão (CENP) – bonificação de volume é aceita como receita válida das agências... é aceito como uma receita de direito das agências; perguntado sobre “no item 4.2 das Normas Padrão da atividade publicitária está assim redigido: os planos de incentivo às agências mantidos por veículos não contemplarão os anunciantes”, respondeu: exatamente, porque é uma receita exclusivamente da agência, é uma receita extra em função do total dos clientes das agências ligadas ao pagamento, quer dizer, a agência só recebe se ela pagar os veículos dentro de um determinado, dentro dos prazos normais; perguntado, “então, não é em função de um determinado cliente da agência é do somatório dos clientes”, respondeu: do somatório dos clientes; o objetivo final estabelecido para um ano ou seis meses, por aí (fls. 29.786/7 – vol. 136).

Hiran Amazonas Castello Branco, sócio diretor da Giacometti Ltda – indagado sobre bonificação de volume, esclarece que é paga às agências de publicidade pelos veículos de comunicação, não sendo em função de um cliente específico da agência, mas pago pelo conjunto do trabalho da agência e condicionado a alguns critérios que os veículos estabelecem; perguntado se o dinheiro auferido com esse bônus de volume é repassado pela agência ao cliente anunciente ou é um dinheiro da agência, respondeu: esse dinheiro é da agência (fls. 29.794/5 – vol. 136).

Luiz de Alencar Lara, presidente da agência Lew Lara – disse que o nosso mercado pratica a política de bonificação de volumes, é uma política de incentivos, como é praticado em vários mercados, ou seja, os veículos de comunicação tem oficialmente com agências de publicidade, devidamente contabilizado, oficializado uma prática de bonificar as agências pelo volume de mídia que é trazido por aquela agência para o veículo; respondeu que quem paga essa bonificação é o veículo de comunicação, é uma prática

existente entre os veículos de comunicação e as agências de publicidade e é regulamentada pelo CENP, Conselho Executivo de Normas Padrão (...) o bônus de volume é devido e praticado pelos veículos de comunicação na sua relação com as agências de publicidade (...) não envolve anunciante (fls. 29.939/42 – vol. 137).

Otávio Florisbal, publicitário, diretor da Rede Globo de Televisão –

Bonificação de volume, também conhecida como plano de incentivo para as agências, é um tipo de incentivo que os veículos de comunicação oferecem para as agências de publicidade. Então, este plano de incentivo ou bonificação de volume é oferecido pelas redes de televisão, pelas redes de rádio, pelas editoras, pelos jornais, pelas empresas de internet e é um estímulo que os veículos oferecem às agências - porque as agências são intermediárias dos veículos de distribuição da publicidade - e também servem, de uma dada maneira, a complementar as necessidades de receita das agências para que elas possam prestar bons serviços aos seus clientes. Bonificação de volume, institucionalmente, procura dar recurso para as agências para que as agências possam trabalhar bem e defender essa ferramenta mercadológica, que é a publicidade, junto aos anunciantes e cada meio de comunicação tem o seu plano de bonificação para as diferentes agências. E esse plano de bonificação - a bonificação de volume - é de direito da agência, ela não é repassada aos anunciantes. Há, ainda, o plano de bonificação de volume, que é dado à agência pelo conjunto de seus clientes e é retido pela agência. Praticamente todos os veículos impedem que a agência repasse esses volumes ou esses valores para os anunciantes. A bonificação de volume é dada por um conjunto. Não se citam clientes. Você tem um valor mensal que é pago à agência de acordo com o que ela "performou" naquele mês anterior. As *normas padrão* são muito importantes por isso, e, a bonificação de volume, ou plano de incentivo, é fundamental para que as agências possam sobreviver, para que elas possam prestar bons serviços e possam concorrer de igual para igual com as multinacionais. (fls. 30.263/9 – vol. 140).

Eduardo de Godoy Pereira, jornalista, dono de agência de publicidade - Na bonificação de volume, você conta com o volume de investimento nos meios de comunicação, somando todos os clientes da agência - não é um cliente nem dois... Você soma todo esse volume em determinados veículos de comunicação, ou em determinadas produções e, dentro dessa meta que é estabelecida pelo volume, nós temos uma porcentagem maior dos nossos honorários. Indagado se o cliente-anunciante tem alguma participação na questão da bonificação de volume, respondeu: não, porque o volume não é de um cliente – nunca – é sempre do total de clientes para se fazer um volume. A bonificação é no final do ano, depois que passa o ano e o volume do investimento de todos os clientes, não é só do cliente estatal, ou privado, é de toda a agência (fls. 30.276/8 – vol. 140).

Paulo de Tarso da Cunha Santos, publicitário, diretor da Matisse Comunicação e Marketing - A bonificação de volume é um programa de milhagem. Hoje ela está muito mais esclarecida. Ela já é praticada há muitos anos, mais de 20 anos, é um programa de milhagem, o qual os clientes podem não aderir. Se os clientes não quiserem aderir, eles podem comprar diretamente das emissoras, dos veículos de televisão. Isso é uma... Como é que eu diria? Não sei se é um prêmio, mas é um desconto que é dado às agências pelo volume e que as próprias agências utilizam quase sempre para investir em pesquisa de mídia, melhorar a qualidade, em retorno ao próprio interesse do cliente. E agora, nesse momento exato, a bonificação de volume está praticamente regulamentada por lei, né? Já como oficializada na atividade, está no Congresso, acho que se não votou, vai votar nesse primeiro semestre (fls. 38.101 – vol. 177)

Antônio Martins Fadiga, publicitário, presidente Fischer América – bonificação de volume, sim, é uma coisa hoje reconhecida pela Associação Brasileira de Anunciantes, que nada mais é que um plano de incentivo dos veículos de mídia para as agências em função dos volumes investidos. Isso acontece normalmente, e normalmente faz parte dos contratos. Perguntado: Esse volume investido envolve todos os clientes da agência, é globalmente considerado lá pelo veículo de mídia? O volume de veiculação que a agência encaminha a um determinado veículo, por exemplo, TV Globo, é considerado todos os clientes da agência e ela pelo total de seus clientes, se atingir uma determinada meta, ganha a bonificação, é isso? Respondeu: Exatamente. Não é feito em função de um cliente específico, e sim do todo que a agência investe com todos seus clientes naquele determinado veículo. Perguntado, essa relação é uma relação entre a agência de propaganda e o veículo de mídia? Respondeu: exclusivamente (fls. 38.108/9 – vol. 177).

Por tudo isto, os valores de “bonificação de volume” ou “bônus de veiculação” (BV) não foram recebidos pela DNA Propaganda Ltda. provenientes de pagamentos feitos pelo Banco do Brasil e com recursos desta instituição financeira, que estivessem na posse do ex-diretor de Marketing e Comunicação e, assim, passíveis de apropriação ou desvio. Como reconhece o próprio PGR na denúncia – aparentemente sem entender o que escreveu – “os pagamentos de bonificação efetuados pelos fornecedores à DNA Propaganda no período...” (pág. 59 da denúncia – grifo nosso).

Os valores de “bonificação de volume” pagos pelos veículos de comunicação à agência de propaganda não deveriam ser integralmente repassados ao Banco do Brasil ou descontados na fatura

da agência junto ao banco, pois são fruto da relação comercial autônoma da agência de propaganda com o veículo de comunicação, que não envolve o anunciante, no caso concreto, o banco.

Desconto ou vantagem na negociação do preço de anúncio é uma coisa, pagamento de *BV* pelo veículo à agência é outra muito diversa. No caso do contrato DNA/BB, segundo a informação dos Peritos do INC/DPF não foram identificados descontos nas negociações de preços com fornecedores. Assim, não havia o que a agência DNA repassar ao Banco do Brasil:

12. O Banco do Brasil informou, em atenção do Ofício de Requisição - TCU - 915/2005-32, que "não há registro de ocorrência de valores transferidos ao Banco do Brasil pelas agências de propaganda a título de descontos especiais (além dos normais, previstos em tabelas e/ou negociados antecipadamente), bonificações, reaplicações e outras vantagens." fls. 332, Apenso 83 Vol. 2.

13. Os Signatários consideram que, por força contratual, caso existam descontos, estes deveriam ter sido repassados ao Banco do Brasil. **Dentre as notas fiscais disponibilizadas nos Autos não foram localizados descontos concedidos por fornecedores.** Reitera-se que a Informação nº 12/2009, de 21 de agosto de 2009, solicitou todas as notas fiscais (verso e anverso) discriminadas dentro de cada um dos dois contratos (22/0312000 e 23/09/2003) firmados com o Banco do Brasil. (fls. 34.838 – vol. 162).

Quesito: 1º - Houve ou não desvio de dinheiro público na seguinte situação: descontos concedidos por fornecedores?

31. Conforme descrito no item III. 2 - Descontos concedidos por fornecedores e III.3 - Desconto padrão de agência do ITEM III - EXAMES, **nas notas fiscais analisadas não foram localizados descontos concedidos por fornecedores** (fls. 34.852/3 – vol. 162).

O Banco do Brasil, em resposta a quesitos que lhe foram enviados pelo STF, sobre a “bonificação de volume”, através do Ofício de fls. 30.769/30.776 (vol. 143), esclareceu que não tem conhecimento sobre os valores de “bonificações de volume”, em tese, recebidas dos fornecedores por todas as agências de propaganda que prestaram serviços ao Banco, a saber, Grotterá Comunicação SC Ltda., Lowe Ltda., DNA Propaganda Ltda., D+ Brasil Comunicação Total S/A e Ogilvy Brasil Comunicações Ltda. Informou, ainda, o Banco do Brasil que atendendo a diligências propostas pelo TCU solicitou destas agências que lhe encaminhassem as notas fiscais relativas a recebimento de bonificação de volume, sendo que todas elas se

recusaram a encaminhar tais documentos, basicamente, com a mesma explicação:

“exceto as notas fiscais relativas aos serviços de Bônus de Volume recebidos dos fornecedores, por dizerem respeito às negociações privadas entre ela e os seus fornecedores, que nada tem a ver com o contrato firmado com o Banco do Brasil” (Grottera, fls. 30.772; Lowe, fls. 30.773).

Com aquele Ofício o Banco do Brasil fez juntar aos autos, cópia de Embargos Declaratórios opostos a acórdão do TCU pela agência de propaganda LOWE Lintas & Partners Ltda., nos quais ela sustenta que a “*bonificação de volume*” ou BV não é desconto que devesse ser repassado ao Banco, exatamente nos termos explicados por diversas testemunhas:

Disso resulta que as notas fiscais emitidas pelas agências de publicidade/propaganda para recebimento dos resultados dos “planos de incentivo” (BV) instituídos pelos veículos/fornecedores de comunicação com quem mantém atos negociais, consubstanciam informações de vários clientes seus, protegidas, inclusive mediante contrato, por compromisso de confidencialidade, cuja violação acarreta graves penalidades, além do risco de perda do cliente. Em seguida, a ora Recorrente alegou e comprovou, cabal e adequadamente, que os valores por ela recebidos a título de BV antes, durante e depois do período de vigência do Contrato que celebrou com o Banco do Brasil, dada essa sua natureza jurídica de decorrerem de atos negociais e relações comerciais desenvolvidos, única e exclusivamente, entre agências e veículos/fornecedores, não se inserem nos conceitos de “*bonificações*” e de “*descontos*” de que trata a cláusula 2.5.11 do Contrato com aquela instituição, e que, portanto, não deveriam ter sido (e pela legislação que rege o BV não poderiam ter sido) repassadas, no caso, ao Banco do Brasil, sob pena dela, **LOWE**, se submeter à aplicação de severas penalidades pelo CENP - *Conselho Executivo das Normas Padrão*, que é o órgão incumbido por lei de orientar e fiscalizar o cumprimento das “Normas Padrão da Atividade Publicitária” que regulam as relações entre as Agências, Anunciantes ou Clientes, Fornecedores e Veículos (fls. 30.839 – vol. 143).

Os Peritos Criminais do INC/DPF, revelando seu absoluto desconhecimento sobre o objeto da perícia, o mercado publicitário brasileiro e sua regulamentação, em três documentos (Laudo nº 1870/2009, Laudo nº 833/2010 e Informação Técnica nº 063/2010) afirmam que a DNA teria se apropriado de “*recursos públicos*” porque

não teria “devolvido” para o Banco do Brasil as “bonificações de volume” recebidas.

Os referidos Peritos Criminais, revelando seu desconhecimento sobre o tema, ouvidos em audiência, a pedido da defesa, acabaram dizendo que chegaram a esta errada afirmação, porque, apesar de reconhecerem que o contrato não trata de “bônus de volume”, deram uma interpretação à cláusula contratual que fala em devolução genérica de “bonificações e outras vantagens”, sem considerar as “Normas Padrão da Atividade Publicitária” e sem dominar a realidade do mercado publicitário brasileiro:

O SR. MARCELO LEONARDO (ADVOGADO): A referência 21, a referência toda a bônus de volume resultou da interpretação que os senhores peritos deram à expressão "bonificação" ou à expressão "outras vantagens", e os senhores entenderam que bônus de volume estariam incluídos aí, é isso?

O SR. DONALDSON RESENDE SOARES (INQUIRIDO): Exatamente. O termo bonificações, como fala aqui nesse parágrafo, no 21, que, da análise do contrato celebrado entre Banco do Brasil e DNA, os dois contratos têm... isso aqui que eu vou ler para os senhores está entre aspas: "Envidar esforços para obter as melhores condições nas negociações junto a terceiros e transferir integralmente ao banco..." "(Banco do Brasil, no caso)"... os descontos especiais além dos normais previstos em tabelas: bonificações,..." - aqui entra essa interpretação de bônus de volume, foi enquadrado aqui, bonificação de volume - "... reaplicações, prazos especiais de pagamento e outras vantagens".

O SR. MARCELO LEONARDO (ADVOGADO): Em algum momento vocês levaram em consideração, para fazer essa interpretação, as normas estabelecidas pelo Conselho Executivo de Normas Padrão para Atividade Publicitária?

O SR. DONALDSON RESENDE SOARES (INQUIRIDO): Nós tivemos acesso a isso. Nós lemos, como o objetivo do exame, são os dois contratos do Banco do Brasil para com a DNA, e **nos dois contratos infelizmente não tem, com clareza, o termo bônus de volume**, tem, sim, esse que acabamos de ler, bonificações, o exame, o objeto foram os contratos, está descrito no objetivo do laudo, então a interpretação foi exatamente essa por lacuna no contrato (fls. 41.006/7 – vol. 191)

O SR. MARCELO LEONARDO (ADVOGADO): Está registrado no item 22 o seguinte: "Nos contratos não foi localizada a expressão bônus de volume; há menção ao termo bonificações". Em seguida, os senhores peritos dizem: "Existem notas fiscais analisadas contendo, nos pagamentos, a denominação bônus de volume" e, a seguir: "Além disso, não foi verificado um padrão definido em termos percentuais; há diversas variações de percentuais de

bonificação". A minha primeira pergunta ao senhor é a seguinte: quando está constando aí bonificação, na quinta linha, o senhor está se referindo genericamente ao termo bonificação ou está se referindo a bônus de volume?

O SR. JOAQUIM EDUARDO A. SANTORO (INQUIRIDO): Nós entendemos que o termo bonificações abrange o bônus de volume, que foi exatamente recebido aí pela empresa DNA, em questão. Então, bônus de volume é uma espécie do gênero bonificações, nós entendemos dessa forma, até porque não tem a previsão de bônus de volume no contrato.

O SR. MARCELO LEONARDO (ADVOGADO): No trabalho de perícia, os senhores chegaram a examinar ou a ter acesso, para responder sobre bonificação de volume, às normas estabelecidas pelo Conselho Executivo de Normas Padrão - CENP, que define como é que se cobra bonificação de volume ou bônus de volume? Teve acesso a isso?

O SR. JOAQUIM EDUARDO A. SANTORO (INQUIRIDO): Nós nos ativemos ao contrato celebrado... (fls. 41.011 e fls. 41.016 – vol. 191)

Como se pode ler acima, os próprios peritos criminais admitiram ***que não há previsão expressa no contrato em relação ao bônus de volume***, daí porque não se comprehende a afirmação – divorciada da prova documental, testemunhal e pericial colhida em contraditório judicial – contida nas alegações finais do PGR, no sentido de que há “*previsão contratual expressa de que o valor do bônus de volume deveria ser repassado ao Banco do Brasil*” (item 330, fls. 45.232). Não há esta previsão, houve, apenas, errada interpretação de outra expressão contida em cláusula contratual.

A **robusta prova testemunhal**, produzida durante a instrução criminal contraditória, contraria com precisão a absurda e imprópria interpretação do contrato feita pelos Peritos Criminais do INC/DPF (um contador e engenheiro, Donaldson Resende Soares, outro, economista, Joaquim Eduardo Abranches Santoro – fls. 44.833, vol. 212).

Os Assistentes Técnicos, em seu Parecer nº 004, demonstram a incorreção daquela infundada “*interpretação do contrato*”, inclusive trazendo à consideração a NOVA **LEI nº 12.232, de 29 de abril de 2010**, que veio explicitar aquilo que as NORMAS PADRÃO DA ATIVIDADE PUBLICITÁRIA já consagravam – que a bonificação de volume (fruto de plano de incentivo) não deve ser devolvida ao contratante (cliente-anunciante), pois é fruto de relação exclusiva entre a

agência de propaganda e os veículos de mídia e calculada sobre o conjunto dos clientes da agência e nunca sobre um só cliente:

Bônus de volume, bonificação de volume ou BV são expressões amplamente utilizadas pelo mercado publicitário, mais propriamente pelos veículos de mídia em favor das agências de publicidade, cuja prática já existe há bastante tempo.

Consoante disposto no artigo 3º da Lei Federal nº 4.680/1965, a Agência de Propaganda é pessoa jurídica especializada na arte e técnica publicitária, que, através de especialistas, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos veículos de divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes, com o objetivo de promover a venda de produtos e serviços, difundir idéias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições colocadas, a serviço desse mesmo público.

Como se sabe, os veículos de mídia ou fornecedores de serviços são as pessoas físicas ou jurídicas especializadas e tecnicamente capacitadas a fornecer serviços ou suprimentos necessários ao estudo, concepção e execução da atividade de publicidade em complemento ou apoio às atividades desenvolvidas pela Agência.

Sendo assim, com o intuito de maximizar o volume de publicidade veiculada, nada mais usual do que os chamados veículos de mídia estabelecerem uma remuneração adicional calculada sobre o volume de negócios contratados pelo conjunto de clientes, os quais foram indicados ou levados ao conhecimento do citado veículo pelas agências.

Nesse caso, são estabelecidas metas de volume de faturamento, por conjunto de negociações e por universo total de clientes, o qual, se alcançado pelos clientes indicados pela agência, converte-se em remuneração extra e incentivada, a ser por ela percebida em função da geração de negócios em favor dos veículos de mídia. Portanto, a remuneração a ser percebida pela agência a título de bônus de volume é calculada levando-se em consideração o volume de negócios gerados pelos diversos clientes, em vários Jobs (trabalhos) sob a indicação da agência em benefício dos veículos de mídia.

Apesar da prática recorrente, havida desde que o mercado publicitário se tornou ativo, até a pouco tempo atrás, a figura do Bônus de Volume não tinha sido alvo de regulamentação mais explícita por parte do legislador infraconstitucional, até que, em virtude da edição da **Lei Federal nº 12.232, de 29 de abril de 2010**, ao dispor sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, mais propriamente em seu artigo 18, estabeleceu:

*Art. 18. É facultativa a concessão de **planos de incentivo** por veículo de divulgação e sua aceitação por agência de propaganda, e os frutos deles resultantes constituem, para todos os fins de direito, **receita própria da agência***

e não estão compreendidos na obrigação estabelecida no parágrafo único do art. 15 desta Lei.³¹

§ 1º - A equação econômico-financeira definida na licitação e no contrato não se altera em razão da vigência ou não de planos de incentivo referidos no caput deste artigo, cujos frutos estão expressamente excluídos dela.

§ 2º - As agências de propaganda não poderão, em nenhum caso, sobrepor os planos de incentivo aos interesses dos contratantes, preferindo veículos de divulgação que não os concedam ou priorizando os que os ofereçam, devendo sempre conduzir-se na orientação da escolha desses veículos de acordo com pesquisas e dados técnicos comprovados.

§ 3º - O desrespeito ao disposto no §2º deste artigo constituirá grave violação aos deveres contratuais por parte da agência contratada e a submeterá a processo administrativo em que, uma vez comprovado o comportamento injustificado, implicará a aplicação das sanções previstas no caput do art. 87 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Pois bem, a redação dada pela lei federal em tela torna clara e evidente a intenção do legislador infraconstitucional em separar as vantagens e benefícios obtidos em negociações, os quais, de acordo com a lei, hão de ser objeto de repasse pela agência ao contratante (em regra, descontos ou bonificações), dos rendimentos auferidos pela agência em função dos **planos de incentivos criados pelos fornecedores (bônus de volume)**, veículos de mídia, em especial, cujos frutos são próprios da agência, não devendo ser objeto de repasse aos contratantes (Parecer nº 004/2010, fls. 40.317/8 – vol. 188)

A NOVA LEI FEDERAL nº 12.232, de 29 de abril de 2010, cujo artigo 18 deixa claro que a agência de propaganda recebe como **receita própria** o produto de plano de incentivo (bonificação de volume) concedido por veículo de mídia e **não está obrigado a repassá-lo ao contratante** (cliente-anunciante), constitui verdadeira “**abolitio criminis**”.

Se antes, na *interpretação equivocada* dos Peritos Criminais, encampada pelo PGR, deveria haver devolução ou repasse ao

³¹ **Art. 15.** Os custos e as despesas de veiculação apresentados ao contratante para pagamento deverão ser acompanhados da demonstração do valor devido ao veículo, de sua tabela de preços, da descrição dos descontos negociados e dos pedidos de inserção correspondentes, bem como de relatório de checagem de veiculação, a cargo de empresa independente, sempre que possível.

Parágrafo único. Pertencem **ao contratante** as vantagens obtidas em negociação de compra de mídia diretamente ou por intermédio de agência de propaganda, incluídos os eventuais descontos e as bonificações na forma de tempo, espaço ou reaplicações que tenham sido concedidos pelo veículo de divulgação.

contratante da “bonificação de volume”, com a edição da nova lei – que se limitou a tornar expresso em lei o que já estava incluído nas “Normas Padrão da Atividade Publicitária” (expedidas pelo CENP) – esta obrigação não existe mais e a conduta, então, foi desriminalizada, sendo caso de extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso III, do Código Penal.

Em suas alegações finais, o PGR revela conhecer a nova Lei nº 12.232/2010, mas cita apenas o seu artigo 15, parágrafo único, (item 331, fls. 45.232 – vol. 214), que contém a obrigação de repasse ao contratante de vantagens obtidas (descontos e bonificações na forma de tempo, espaço ou reaplicações), a qual obrigação de repasse foi, expressamente, excluída para os planos de incentivo (bonificação de volume) pelo artigo 18 da mesma lei (acima transrito).

A respeito desta nova lei, disse o Ministro da Justiça, JOSÉ EDUARDO CARDOSO: “*Nos últimos anos, o mercado publicitário foi abalado por escândalos envolvendo contratações de agências de publicidade pelo poder público. Por essa razão, houve uma convergência de opiniões na Câmara dos Deputados, como no Senado Federal, que acabou por ensejar a aprovação da Lei nº 12.232, sancionada há poucos dias pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a partir de projeto de lei da minha autoria*”. DANIEL SLAVIERO, Presidente da ABERT, comentando o mesmo diploma, diz “*são várias as qualidades da nova lei, não é possível esquecer o reconhecimento e a legitimação do CENP como órgão certificador das agências e o tratamento dado aos programas de incentivo instituídos pelos veículos de comunicação, reconhecendo que o resultado deles constitui receita própria da agência de publicidade*”.³²

A prática adotada pela agência de propaganda DNA (de não repassar ao contratante BB as suas receitas próprias fruto de bonificações de volume recebidas de seus fornecedores/veículos de mídia) constituía **conduta lícita (exercício regular de direito – art. 23, III, do CP)**, segundo as Normas Padrão da Atividade Publicitária (CENP) e, agora, segundo a Lei 12.232/2010 (artigo 18).

³² (CENP EM REVISTA, Ano 6 – Nº 23 – Junho – 2010 – www.cenp.com.br – pág. 36 e pág.51)

33 – Isto posto, por este 8º fundamento, quanto à imputação do crime do art. 312 do CP, em co-autoria com o Henrique Pizzolato, a defesa do 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, pede e espera a sua **ABSOLVIÇÃO**, com suporte no **artigo 386, incisos III** (“*não constituir o fato infração penal*”) e **VI** [“*existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e §1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência*”] **do CPP**, pois os valores pagos à DNA pelos veículos de comunicação e demais fornecedores, a título de “*bonificação de volume*”, não eram “*recursos públicos originários do Banco do Brasil*”, não deveriam ser repassados ao banco e nunca estiveram *na posse ou disponibilidade jurídica* daquele acusado, *em razão do exercício do cargo de Diretor de Marketing e Comunicação do Banco do Brasil*.

d) Quanto à imputação de lavagem de dinheiro (art. 1º, V, VI e VII, da Lei nº 9.613/98).

34 – No item IV (pág. 75/85), o Ministério Público Federal, por seu Procurador Geral da República, atribui ao 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, a prática do crime de “*lavagem de dinheiro*”, previsto no artigo 1º, da Lei 9.613/98, fazendo expressa menção aos incisos V, VI e VII, os quais dispositivos têm a seguinte redação:

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

V – contra a administração pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VI – contra o sistema financeiro nacional;

VII – praticado por organização criminosa;

Diz a denúncia que “os dirigentes do Banco Rural... estruturaram um sofisticado mecanismo de branqueamento de capitais que foi utilizado de forma eficiente pelo núcleo Marcos Valério. Essa engrenagem financeira montada... possibilitou, a partir do ano de 2003, o recebimento dissimulado de recursos pelos beneficiários finais do esquema ora denunciado” (pág. 75) “A sistemática criada pelos dirigentes do Banco Rural... possibilitou a transferência, em espécie, de grandes somas em dinheiro com a ocultação e dissimulação da natureza, origem, movimentação e destino final” (pág. 76). Segundo a

denúncia, isto teria acontecido “sessenta e cinco vezes – todas as operações de recebimento viabilizadas pela engrenagem de lavagem de dinheiro montada pelo núcleo Banco Rural, utilizada pelo núcleo Marcos Valério” (pág. 85).

Sabidamente, o crime de “lavagem de dinheiro”, nos termos do transrito artigo 1º da Lei 9.613, exige que o dinheiro seja proveniente de um **crime antecedente**, dentre os enumerados nos incisos deste artigo.

35 – Por isso, para justificar a acusação, em primeiro lugar, o PGR invoca, inicialmente, o **inciso V**, que se refere a **crime contra a administração pública**. Daí a necessidade que teve o PGR de falar, repetidas vezes na inicial, que teria havido desvio de **recursos públicos**.

Ocorre que a denúncia refere-se aos crimes de **corrupção ativa** e **peculato** nos tópicos seguintes: item III. 1 (pág. 45/47) – Câmara dos Deputados, onde estão as acusações envolvendo o deputado federal João Paulo Cunha; item III.2 (pág. 57/69) – Banco do Brasil, onde estão as acusações envolvendo o ex-diretor de Marketing do banco, Henrique Pizzolato.

Estas duas acusações de prática de crime contra a administração pública já contestadas nestas alegações finais de defesa. As invocadas infrações penais não ocorreram. Não há, em relação ao contrato da DNA Propaganda Ltda. com o Banco do Brasil, dinheiro público recebido ilicitamente, até porque, **nem os valores de “bonificação de volume”, nem os resultantes das “antecipações de verba do Fundo VISANET” são recursos públicos**, mas sim *recursos privados pagos ou pelas empresas de comunicação (veículos de mídia) ou pela CBMP – Companhia Brasileira de Meios de Pagamento*. Igualmente, em relação ao contrato da SMP&B Comunicação Ltda. com a Câmara dos Deputados não há pagamento ilícito à agência de publicidade contratada, mesmo porque a terceirização de serviços, inclusive para a IFT de LUIS COSTA PINTO, tinha previsão contratual e foi praticada conforme a rotina do mercado publicitário, nos termos do edital e do contrato.

No item III (pág. 39/47), o PGR faz referências genéricas às relações contratuais entre as duas agências de publicidade (SMP&B e DNA) e seus outros clientes públicos, objeto de contratos assinados após vitória em licitações (Ministério do Trabalho, Eletronorte, Ministério dos Esportes e Correios), invocando relatórios elaborados em auditorias preliminares do TCU – Tribunal de Contas da União, a pedido da CPMI DOS CORREIOS, onde teriam sido apontadas “*diversas irregularidades*”.

Porém, fora os dois casos já referidos (Banco do Brasil e Câmara dos Deputados) a denúncia não narra nenhum outro crime contra a administração pública, em relação aos outros contratos de publicidade com aqueles órgãos públicos, que pudesse ser indicado **como crime precedente da “lavagem de dinheiro”**.

A verdade é que, nestes autos, após a instrução criminal contraditória, produzida em juízo, não há prova de desvio ou apropriação de recursos públicos.

Na denúncia, o PGR faz esforço de sustentar que os recursos financeiros repassados aos beneficiários finais teriam origem em “*recursos públicos*”. Única circunstância que autorizaria a acusação de prática de crime de “*lavagem de dinheiro*”, com suporte no inciso V do art. 1º da Lei 9.613/98. Entretanto, nem uma peça nem outra apontam fonte de recursos públicos que não sejam os dois casos inconsistentes (antecipações VISANET e bonificação de volume da agência de propaganda no contrato BB ou os imaginários desvios no contrato da Câmara dos Deputados).

Fica, assim, excluída a possibilidade do crime precedente, de onde teria vindo o dinheiro “*lavado*”, ser crime contra a administração pública.

ANDRÉ LUÍS CALLEGARI, fazendo análise comparativa do crime de “*lavagem de dinheiro*” na lei brasileira e na legislação estrangeira, observa:

Da mesma forma que ocorre no delito de receptação, o delito de lavagem de dinheiro necessita como pressuposto especial a comissão de um fato

delitivo prévio, porque é neste onde vai ter a origem do objeto material sobre o qual vai recair a conduta típica respectiva.

No Brasil, a lei faz menção expressa aos delitos precedentes que podem dar origem ao delito de lavagem de dinheiro. O legislador brasileiro acolhe o sistema restrito, segundo o qual o delito prévio está expressamente previsto na lei, quer dizer, o legislador decidiu, por razões de política criminal, incluir um grupo de delitos concretos como idôneos para gerar os bens objeto material do delito de lavagem".³³

36 – Por isso, para justificar a acusação, em segundo lugar, o PGR invoca, o **inciso VI**, que se refere a **crime contra o sistema financeiro nacional**. Daí a necessidade que teve o PGR de falar, repetidas vezes na inicial, que os recursos financeiros repassados teriam origem em **emprestimos bancários “supostos”, “simulados” ou “forjados”**.

Apesar de assim qualificar os empréstimos bancários obtidos nos Bancos RURAL e BMG, a denúncia, no entanto, não aponta outra fonte dos recursos financeiros. Aliás, chega a confessar que “*a origem desses recursos, em sua integralidade, ainda não foi identificada*” (pág. 10). Logo, não há como falar-se em crime de “lavagem de dinheiro”, que exige a identificação da origem dos recursos em um específico crime precedente.

Na realidade, diante da robusta prova trazida aos autos desta ação penal, ficou evidente que os empréstimos bancários obtidos junto aos bancos privados (RURAL e BMG) efetivamente foram contratados, nas suas respectivas épocas, tendo contratos, aditamentos e documentos de cadastramento contemporâneos aos mesmos. Mais do que isso, o dinheiro emprestado entrou na conta corrente bancária do tomador, conforme os extratos bancários respectivos, nas datas em que liberados pelo banco emprestador. Todos os valores repassados por MARCOS VALÉRIO, seguindo orientação do PT, por intermédio de DELÚBIO SOARES, tiveram origem em conta corrente bancária da SMP&B no Banco Rural, de onde foram sacados mediante cheques emitidos e descontados.

³³ (André Luís Callegari, Lavagem de Dinheiro – Aspectos Penais da Lei nº 9.613/98, 2ª edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008, pág. 121/123)

Os empréstimos bancários no montante de aproximadamente R\$55milhões não são “*simulados*”, “*forjados*” ou “*supostos*”. São reais e estão documentados nos autos, desde o primeiro depoimento de MARCOS VALÉRIO ao Procurador Geral da República (fls. 602, vol. 03; fls. 283/357, do Apenso 40; documentos do Banco BMG, Apenso 048; documentos do Banco Rural, extratos da conta nº 2595-9 da SMP&B, Apenos 33 a 37).

A imputação, contida na denúncia, contra a direção do Banco Rural, no sentido de prática de **gestão fraudulenta de instituição financeira** (item V, pág. 85/94) não serve como crime precedente para suportar a acusação de “*lavagem de dinheiro*”, porque os fatos narrados dizem respeito ao próprio modo de concessão dos empréstimos bancários, que, contraditoriamente, a denúncia diz serem “*simulados*” ou “*supostos*”. De duas uma, ou os empréstimos existiram e então os recursos repassados aos sacadores tem origem nestes empréstimos bancários verdadeiros, tomados em bancos privados, ou, os empréstimos não existiram e o Ministério Público Federal não sabe, não apontou e não fez prova de outra origem.

A verdade é que **os recursos têm efetiva origem nos empréstimos bancários, tomados junto aos bancos RURAL e BMG**, os quais foram objeto de fiscalização do Banco Central do Brasil antes do chamado estouro do escândalo (junho de 2005). De fato, o BACEN, em fiscalizações realizadas naqueles bancos, em 2003, 2004 e 2005, examinou aquelas operações de empréstimos bancários, discutiu as respectivas garantias e as classificações de risco respectivas (Ofício DIRET/BACEN 2005/1102, de 13/09/05, noticia inspeção no BMG em 28.2.03 e em 31.3.05 e no RURAL em fevereiro de 2005 – fls. 144/147 do Apenso 115; recorte de sua divulgação na imprensa, fls. 147/148, Apenso 115). Tudo isso faz prova de que os empréstimos bancários, tomados pelas empresas vinculadas a MARCOS VALÉRIO nos bancos privados, para atender ao pedido de ajuda financeira do PT, por intermédio de DELÚBIO, efetivamente foram tomados e geraram os créditos nas contas dos respectivos tomadores. Não são “*simulados*”, “*forjados*” ou “*supostos*” (Relatórios de fiscalização do BACEN, a partir da pág. 59 do Apenso 046 e a partir da pág. 04 do Apenso 073).

O Ministério Público Federal, no curso desta ação penal, na fase do contraditório, não requereu qualquer perícia. A defesa, no

entanto, cumprindo a exigência contida na nova redação do art. 155 do CPP, pediu fossem realizadas perícias sobre os empréstimos feitos junto ao Banco Rural e ao Banco BMG, para apurar o valor total recebido destes bancos privados e se tais empréstimos eram verdadeiros.

O PGR chegou a impugnar os pedidos de perícia da defesa. Felizmente, o Senhor Ministro Relator **JOAQUIM BARBOSA** as deferiu, no particular, **com a seguinte e relevante fundamentação, que deve nortear a apreciação da prova nesta ação penal:**

Decido.

O art. 155 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 11.690/2008, estabelece que "*O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas*".

No caso, a perícia realizada durante o inquérito não constitui prova cautelar, irrepetível nem antecipada, razão pela qual se faz **imperativo submetê-la ao contraditório judicial**. Ademais, o réu justificou as razões pelas quais considera necessária a nova realização da perícia. Do exposto, defiro o pedido do réu MARCOS VALÉRIO..." (fls. 21.029 – vol. 97)

No Laudo nº 562/2010, os Peritos do INC/DPF, respondendo aos quesitos da defesa, afirmaram que **os empréstimos obtidos no BANCO BMG são verdadeiros**:

"Sob o ponto de vista formal, as operações de crédito contratadas por SMP&B Comunicação Ltda. e GRAFFITI Participações Ltda., junto ao Banco BMG, nos anos de 2003 e 2004, **são verdadeiras**, Ou seja, **houve transferência de recursos, oriundos da instituição financeira, creditados em favor dos tomadores dos empréstimos**, conforme verificado nas informações bancárias extraídas das quebras de sigilo bancário dos investigados, consolidados por ocasião da CPMI do Mensalão, e nos extratos bancários constantes nos autos" (item 26 - fls. 38.663 – vol. 180). O valor total dos empréstimos tomados pelas empresas ligadas a Marcos Valério no Banco BMG é de **R\$22.453.238,00** (item 18 – fls. 38.660 – vol. 180).

No **Laudo nº 1869/2009**, os Peritos do INC/DPF, respondendo aos quesitos da defesa, afirmaram que **os empréstimos obtidos no BANCO RURAL são verdadeiros**:

“Sob o ponto de vista formal, as operações de crédito contratadas por SMP&B Comunicação Ltda. e GRAFFITI Participações Ltda. junto ao Banco Rural, nos anos de 2003 e 2004, **são verdadeiras**. Ou seja, **houve transferência de recursos oriundos da instituição financeira creditados em favor dos tomadores dos empréstimos**, conforme verificado nas informações bancárias extraídas das quebras de sigilo bancário dos investigados, consolidados por ocasião da CPMI do Mensalão, e nos extratos bancários constantes nos autos”. (item 21 – fls. 34.771 – vol. 161). O valor total dos empréstimos tomados pelas empresas ligadas a Marcos Valério no Banco Rural é de **R\$29.719.029,60** (item 20 – fls. 34.771; item 26 – fls. 34.772 – vol. 161).

No **Laudo nº 1866/2009**, os Peritos do INC/DPF, respondendo aos quesitos do Ministro Relator, afirmaram que **o empréstimo obtido no BANCO BMG por Rogério Lanza Tolentino & Associados Ltda., no valor de R\$10.000.000,00, é verdadeiro**:

“Do ponto de vista formal, não há nos autos elementos para concluir pela inautenticidade do contrato, visto que o mesmo existe, foi assinado e houve movimentação de recursos” (fls. 34.764 – vol. 161)

A soma dos dois valores apurados pelo INC/DPF dá exatamente **R\$52.172.267,60**. Isto sem considerar os empréstimos obtidos, diretamente, pelo Partido dos Trabalhadores, junto aos referidos bancos.

Aliás, quanto aos **empréstimos obtidos pelo PT**, o seu então tesoureiro PAULO FERREIRA, ouvido em juízo, atestando a sua veracidade, informou que:

“O PT, hoje, como já há mais de dois anos e meio, repactuou sua dívida com o Banco Rural e com o Banco BMG, e nós pagamos mensalmente a parcela do Banco Rural, de aproximadamente duzentos e sessenta mil reais, e a parcela do BMG, em torno de cento e cinqüenta mil reais/mês” (fls. 42.369 – vol. 198).

DELÚBIO SOARES, quando ainda era o Tesoureiro do PT Nacional forneceu ao Banco BMG a declaração seguinte, que é prova

inequívoca que aquele partido tinha plena ciência de que todos os empréstimos tomados através das empresas ligadas ao empresário Marcos Valério Fernandes de Souza tinham como destinatário o Partido dos Trabalhadores:

“São Paulo, 01 de julho de 2004

Ao

BANCO BMG S/A

BELO HORIZONTE – MG

Prezados Senhores,

Pela presente assumo, junto a esse Banco, o compromisso irretratável e irrevogável de garantir, como avalista e devedor solidário, todas as operações de empréstimo firmadas por V. Sas. com Rogério Lanza Tolentino & Associados Ltda., inscrita no CNPJ nº 04.397.086/0001-99, Graffiti Participações Ltda., inscrita no CNPJ nº 19.163.138/0001-30, SMPeB COMUNICAÇÃO LTDA., inscrita no CNPJ nº 01.322.078/0001-03, DNA Propaganda Ltda. inscrita no CNPJ nº 17.397.076/0001-03 e Partido dos Trabalhadores inscrita no CNPJ nº 00.676.262/0001-51.

Atenciosamente.

Delúbio Soares de Castro” (fls. 63 – Apenso 045)

Ora, como observado pelos Assistentes Técnicos da Defesa, analisada a denúncia do Procurador Geral da República, os valores nela referidos como repassados aos partidos políticos, dão o seguinte total:

Destinatário do recurso financeiro	Valor em R\$	Ref. (a)
João Paulo da Cunha	50.000,00	fl.57
Partido Progressista	4.100.000,00	fl. 98
Partido Liberal	10.800.000,00	fl. 106
Partido Trabalhista Brasileiro	20.000.000,00	fl. 118
Partido Movimento Democrático Brasileiro	2.100.000,00	fl. 121
Partido dos Trabalhadores		
Paulo Rocha	920.000,00	fl. 123
João Magno	350.000,00	fl. 125
Luiz Carlos da Silva	20.000,00	fl. 126
Anderson Adauto	1.000.000,00	fl. 126
Partido dos Trabalhadores		
Duda Mendonça/Zilmar Fernandes	1.400.000,00	fl.130
Duda Mendonça/Zilmar Fernandes	10.000.000,00	fl.133
Valor Total	R\$ 50.740.000,00	

As folhas mencionadas referem-se ao número seqüencial extraído da "Denúncia" juntada aos autos da Ação Penal nº 470.

(Quadro de fls. 40.291 – vol. 188)

Os mesmos Assistentes Técnicos, em seu Parecer, em face de tudo isso, concluíram o seguinte:

"Os valores totais dos empréstimos referidos no item 2 supra, somam R\$51.592.267,60. Os valores totais referidos na denúncia como repassados a partidos políticos somam R\$ 50.740.000,00. Os valores lançados na contabilidade retificada da SMP&B sob a rubrica "Empréstimo PT", segundo consta do Laudo nº 2076/2006, corresponde a R\$ 55.891.227,81. (...)" (fls. 40.293 – vol. 188).

Fica, assim, excluída a possibilidade do crime precedente, de onde teria vindo o dinheiro “lavado”, ser crime contra o sistema financeiro nacional, pois **todos os empréstimos são verdadeiros, segundo reconhecido pelo INC/DPF e pelos Assistentes Técnicos.**

O Procurador Geral da República, nas alegações finais, reporta-se a laudos periciais feitos na fase do inquérito, nos quais os peritos do INC/DPF recusaram-se a analisar a contabilidade retificada da SMP&B Comunicação Ltda., ao argumento de que não poderia ter ocorrida aquela retificação, onde os empréstimos feitos ao PT estão devidamente contabilizados.

Ao contrário do sustentado pelos referidos peritos, a legislação contábil e a legislação tributária admitem a hipótese do contribuinte, espontaneamente, fazer a retificação de suas declarações à receita federal e adequar a respectiva contabilidade aquelas declarações retificadoras.

A agência de propaganda e publicidade SMP&B Comunicação Ltda., em junho de 2005, antes de qualquer termo de início de ação fiscal, valendo-se de permissivos legais, ao constatar incorreções em suas declarações e registros contábeis, procedeu à retificação de suas DIPJ (Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica), por meio eletrônico à Receita Federal.

Estas retificações de DIPJ, não representam *indícios de fraude contábil*, mas **exercício regular do direito** de proceder às retificações, conforme previsto no artigo 18 da MP nº 2.189-49, de 2001, art. 1º da Instrução Normativa da SRF nº 166, de 1999 e artigos 809 e 832 do Decreto nº 3.000/99. Sabidamente é também conduta

lícita a apresentação conseqüente de DCTF (Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais) complementar.

Retificadas as DIPJs, por meio eletrônico, perante a Receita Federal em junho de 2005, a agência SMP&B Comunicação Ltda., com a colaboração de um auditor contábil independente (José João Appel Mattos – depoimento de fls. 44.150/1 – vol. 209) e de seu contador, procedeu à revisão de sua contabilidade, adequando os livros respectivos àquelas retificações, dentro do prazo que lhe foi concedido pela própria Receita Federal, que, em julho de 2005, encaminhou à empresa um Termo de Início de Fiscalização.

As declarações retificadoras e os novos livros contábeis, fiéis aos termos daquelas, foram, assim, produzidos de forma lícita, regular e transparente, com pleno conhecimento do órgão federal fiscalizador competente.

Não houve, assim, qualquer procedimento ilícito neste comportamento, autorizado por lei e através do qual a empresa-contribuinte informou à Receita Federal todas as suas receitas (fruto da prestação de serviços a clientes públicos e privados), os empréstimos bancários obtidos (junto aos bancos RURAL e BMG), todas as despesas e o empréstimo feito ao PT- Partido dos Trabalhadores (repasses sempre originados de cheques emitidos na conta corrente bancária da empresa SMP&B).

Tudo, devidamente, lançado nas declarações retificadoras e lançado na contabilidade (livros diário e razão), que é espelho fiel das movimentações financeiras, comprovadas através dos extratos bancários.

Depois de todas estas providências legais da empresa, que eliminam, em suas declarações à Receita Federal e em sua contabilidade, incorreções e omissões antes detectadas, é um equívoco, tecnicamente imperdoável, fazerem-se *afirmações*, em laudo pericial contábil (nº 3058/2005 – INC/DPF, inúmeras vezes citado nas alegações finais do PGR), *fundadas na contabilidade anterior, nos livros contábeis anteriores ou em balanços anteriores*, que ficaram todos prejudicados, deixando de ter valor legal, após as lícitas retificações feitas.

As condutas autorizadas por lei – retificação das declarações à Receita Federal e a adequação dos lançamentos e livros contábeis a esta retificação – jamais pode ser havida como prática de *tentativa de fraude contábil*, data máxima vênia.

As considerações acima são também válidas em relação à agência DNA Propaganda Ltda., que, a seu turno, igualmente procedeu à retificação de suas declarações à Receita Federal e fez a correspondente e necessária adequação de seus lançamentos e livros contábeis à mesma retificação.

Neste sentido, o **Parecer nº 005/2010**, apresentado pelos Assistentes Técnicos, juntado nos autos desta ação penal, com as seguintes conclusões:

Este parecer técnico demonstrou a possibilidade de retificação da escrituração sob os aspectos da doutrina contábil, fiscal e tributária constantes da legislação brasileira nos casos excepcionais, senão vejamos:

Por meio dos pilares da doutrina contábil sobre a qualidade das informações contábeis aos seus diversos usuários e da primazia da essência sobre a forma, o que realmente ocorreu no caso em tela foi à substituição da escrituração primária por outra que comprovasse adequadamente o patrimônio da entidade esta escriturada muito mais em princípios contábeis do que em regras, após a constatação de erro.

Quesito nº 1 - A contabilidade da SMP&B Comunicação Ltda. CNPJ 01.322.078/0001-95, foi retificada? Se sim, foi realizada em consonância com as normas vigentes?

Diante das considerações deste PARECER TÉCNICO, os peritos assistentes passam a oferecer a resposta referente ao quesito em epígrafe: Resposta: Sim, a contabilidade foi objeto de completo refazimento/reprocessamento. Em face da omissão legislativa em referência, em caráter subsidiário foram aplicados os preceitos emanados pelo Conselho Federal de Contabilidade, por meio das Resoluções CFC nº 785 de 28 de Julho de 1995 e CFC nº 1.087 de 08 de dezembro de 2006, dos dispositivos da Lei nº 6.604/76 em especial o artigo 177 além dos Pronunciamentos Técnicos CPC 23 - Políticas Contábeis, Mudança de Estimativa e Retificação de Erro e IAS 8 do *International Accounting Standards Board* nos quais permitem claramente o reprocessamento dos registros contábeis em caso de erros que impliquem em distorções nos elementos que compõem o patrimônio social da sociedade. Isso se fez necessário para que a informação representasse adequadamente as transações e outros eventos que ela se propõe a representar primando pela qualidade e pela primazia da essência sobre a forma. **Contrariamente à opinião exarada dos peritos do INC DPF**, os peritos assistentes concluíram

que o reprocessamento da escrituração contábil da sociedade se deu em estrita observância à legislação de regência à época de ocorrência dos fatos, já que referida legislação federal não continha qualquer regra que poderia impedir o procedimento em referência (fls. 40.406/438 do vol. 188).

37 – Para justificar a acusação de lavagem de dinheiro, em terceiro lugar, o PGR invoca o **inciso VII**, que se refere a **crime praticado por organização criminosa**. Daí a necessidade que teve o PGR de falar, repetidas vezes na inicial, que os recursos financeiros repassados teriam origem em crime praticado por *organização criminosa*, bem como fazer a acusação de formação de bando ou quadrilha.

Neste particular, a defesa do 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, se reporta ao que já foi dito nestas alegações finais, no sentido de demonstrar a **inocorrência do crime de formação de bando ou quadrilha** (itens 14 a 16 supra), até porque a legislação penal brasileira (quer a Lei 9.613/98, quer a Lei 9.034/95), violando o princípio constitucional da reserva legal, não define o que seja “*organização criminosa*”.³⁴

Aliás, o Procurador Geral da República, em suas alegações finais (item 544, fls. 45.370) reconhece “*o fato de não existir no ordenamento pátrio um tipo penal autônomo de organização criminosa, mediante a descrição da conduta e da pena cominada*”, embora diga que isto é “*irrelevante*”, apesar de vigorar no Brasil o princípio da reserva legal, como garantia fundamental em cláusula pétrea da Constituição: artigo 5º, inciso XXXIX, CF, reproduzido no artigo 1º, do Código Penal.

Sobre o tema, a Promotora de Justiça ANA LUÍZA ALMEIDA FERRO afirma:

Não há, no ordenamento jurídico brasileiro, como diversas vezes anotado, qualquer tipificação penal específica do fenômeno do crime organizado, qualquer figura penal típica dedicada à organização criminosa, sob esta ou outra denominação alternativa, de derivação sociológica ou não.

Paradoxalmente, existe uma lei que cuida da “*utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por*

³⁴ (neste sentido, ROBERTO PODVAL, “*Lavagem de Dinheiro*”, Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial, Coord. Alberto Silva Franco e Rui Stoco, Editora Revista dos Tribunais, SP, 7ª edição, vol. 2, pág. 2101).

organizações criminosas", a 9.034/95, conforme sua epígrafe, mas sem a definição legal ou penalmente típica do que seja crime organizado ou organização criminosa. (...) Influenciou leis ulteriores, nas quais pode ser constatado o emprego da expressão "organização criminosa" como se fora uma referência a um tipo penal existente, a ela destinado, **em verdade inexistente**, caso, a título ilustrativo, da Lei 9.613/98 (art. 1º, inc. VII, e §4º) e da Lei Complementar 105, de 10.01.2001 (art. 1º, §4º, inc. IX).³⁵

O Professor ANTÔNIO SÉRGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO registra a deficiência legislativa nacional:

Compromissos internacionais contribuíram para o Brasil mencionar na Lei de Lavagem de Dinheiro o tipo penal de *organização criminosa* como crime antecedente (art. 1º, VII, da Lei 9.613/1998) e também como causa de aumento de pena (art. 1º, §4º, da Lei 9.613/1998).

Em realidade, desde o nascedouro, a Lei de Lavagem de Dinheiro continha letra morta, em razão de prever, como crime antecedente, figura sem previsão legal no direito brasileiro".³⁶

O magistrado GERSON GODINHO COSTA aborda a polêmica resultante do inciso VII do art. 1º da Lei 9.613 e extraí uma conclusão:

Rezava a redação original do art. 1º da Lei 9.034/1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas: "*esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando*".

Por conseguinte, não era defeso invocar o art. 288 do Código Penal para afirmar que associação de quatro pessoas, em quadrilha ou bando, com a finalidade de praticar delitos, configurava *organização criminosa*, a despeito de abalizadas opiniões em contrário.

Tal divergência foi dissipada pela alteração do art. 1º da Lei 9.034/1995, introduzida pela Lei 10.217/2001, que restou assim redigida: "*esta lei define e regula os meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo*".

Em síntese, o legislador, por intermédio do novel texto legal, distinguiu expressamente os institutos *quadrilha, bando, organização e associação*

³⁵ (Ana Luíza Almeida Ferro, Crime Organizado e Organizações Criminosas Mundiais, 1ª edição (2ª reimpressão), Curitiba, Juruá, 2011, pág. 457/8)

³⁶ (Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo, Organização Criminosa – Nova perspectiva do tipo legal, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág. 103/4).

criminosa, evidenciando, a partir de então, a impropriedade da evocação do tipo previsto no art. 288 para fins de definição de *organização criminosa*.

Disso decorre que é defeso cogitar de lavagem de dinheiro, porquanto inexiste a tipificação do crime que lhe seja antecedente.³⁷

Fica, assim, excluída a terceira e última possibilidade do **crime precedente**, de onde teria vindo o dinheiro “lavado” ser crime praticado por *organização criminosa*.

38 – Isto posto, por mais este 9º fundamento, quanto à imputação do crime de “lavagem de dinheiro” do art. 1º da Lei 9.613/98, a defesa do 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, pede e espera a sua **ABSOLVIÇÃO**, com suporte no **artigo 386, incisos III** (“*não constituir o fato infração penal*”) e **VII** (“*não existir prova suficiente para a condenação*”), **do CPP**, pois os valores repassados aos sacadores não têm origem nos *crimes precedentes invocados* (*incisos V, VI e VII*), mas sim em empréstimos bancários verdadeiros, tomados junto aos bancos privados RURAL e BMG.

39 – De outro lado, ainda que os recursos tivessem origem nos *crimes precedentes invocados* – o que só se admite para argumentar – a defesa do 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, sustenta, ainda, que não houve o crime de “lavagem de dinheiro”, pois **o dinheiro estava em conta bancária identificada, de titularidade da empresa SMP&B** (conta nº 2595-2, Agência Assembléia, em Belo Horizonte, do Banco Rural), de onde saiu mediante emissão de cheques, tendo origem nos citados empréstimos bancários.

Dinheiro em **conta bancária devidamente titulada** e com origem lícita não é dinheiro “sujo” que precisa ou pode ser “lavado”. Neste sentido, a posição sustentada, com vigor, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em pedido de trancamento de inquérito policial, que era movido contra o famoso caseiro FRANCENILDO DOS SANTOS COSTA (caso que envolveu o ex-ministro da fazenda Antônio Palocci), através de *habeas corpus* impetrado junto à 10º Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Consta da petição o seguinte:

³⁷ (Gerson Godinho Costa, Capítulo: O tipo objetivo da lavagem de dinheiro – Lavagem de Dinheiro, comentários à lei pelos juízes das varas especializadas, org. José Paulo Baltazar Jr. e Sérgio Fernando Moro, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007, pág. 49/50)

É contra a instauração do inquérito policial para apurar o crime de lavagem de dinheiro, imputado indevidamente a FRANCENILDO, que o Ministério Público Federal se insurge, pelos motivos que passa a expor.

O delito de lavagem de dinheiro, como se pode perceber, exige a prática da conduta de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, dos crimes que enumera a seguir nos incisos do artigo 1º. Logo se vê que FRANCENILDO não praticou a conduta descrita no artigo 1º, na medida em que em momento algum dissimulou ou ocultou a origem dos depósitos, eis que receber depósitos em conta corrente PRÓPRIA é conduta que, a toda evidência, ao contrário de sugerir dissimulação ou ocultação, é revestida de absoluta transparência. Ora, depósitos com tal valor são imediatamente detectáveis pela Receita Federal por força do recolhimento da CPMF e FRANCENILDO os recebeu em seu próprio nome. Como, então, qualificá-los de dissimulação ou ocultação?

... é óbvio que não há ocultação ou dissimulação de qualquer espécie, o que por si só tem o condão de tornar o fato atípico. Por outras palavras, ainda que se admita que FRANCENILDO recebeu dinheiro para mentir perante a CPI, este fato não configura lavagem de dinheiro porque não houve a prática da conduta elementar de ocultar ou dissimular. (...)

Logo, torna-se forçoso concluir que não há o menor indício da existência do outro pressuposto para a configuração do crime de lavagem de dinheiro, que é a existência do chamado “crime precedente”. (...)

Tais as circunstâncias, o Ministério Público Federal requer, liminarmente, e posteriormente a concessão em definitivo de habeas corpus em favor de FRANCENILDO DOS SANTOS COSTA, para TRANCAIMENTO PARCIAL do IPL nº 120/2006 SR/DPF/DF, exclusivamente, quanto à investigação do crime de lavagem de dinheiro, tipificado no artigo 1º da Lei 9.613/98. Brasília, 24 de março de 2006. Gustavo Pessanha Velloso e Lívia Nascimento Tinoco, Procuradores da República. (Habeas Corpus nº 2006.34.00.010137-4, 10ª Vara Federal do DF; Habeas Corpus nº 2006.34.00.010137-4, TRF 1ª Região, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, 4ª Turma).

De fato, no caso da presente ação penal, o dinheiro, fruto dos empréstimos bancários nos bancos privados, estava na conta bancária de titularidade da SMP&B Comunicação Ltda., de onde saiu mediante cheques emitidos pela própria empresa. Não era, portanto, dinheiro “sujo” que precisasse ser “lavado” mediante o saque da conta bancária referida.

40 – Ademais, ainda que os recursos tivessem origem nos *crimes precedentes invocados* – o que só se admite para argumentar –

a defesa do 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, sustenta, ainda, que não houve o crime de “lavagem de dinheiro”, pois, além do dinheiro estar em conta bancária identificada, de titularidade da empresa SMP&B, **foram tomadas as providências para identificação dos sacadores**, conforme reconhece, em sua narrativa, o PGR, repetidas vezes. São dele as seguintes frases constantes da denúncia:

Pág. 77 – documentos internos, não oficiais (fac-símiles e e-mails), com indicação das pessoas que efetivamente receberam os valores sacados por meio de cheques endossados pelos próprios emitentes.

Pág. 77 – esses beneficiários indicavam um terceiro, apresentando o seu nome e qualificação para o recebimento dos valores em espécie.

Pág. 77 – notadamente Simone Vasconcelos e Geiza Dias comunicassem ao gerente da conta da SMP&B... no Banco Rural de Belo Horizonte, agência Assembléia, a operação que seria desencadeada, ou seja, o pagamento de determinada quantia, nas praças de Belo Horizonte, Brasília, São Paulo ou Rio de Janeiro, qualificando a pessoa que efetuaria o recebimento e transporte, em malas ou sacolas, dos recursos financeiros.

Pág. 77 – funcionários da agência Assembléia do Banco Rural informavam aos da agência em que se realizaria o saque a identificação da pessoa credenciada para o recebimento dos valores, disponibilizados em espécie, mediante a simples assinatura ou rubrica em um documento informal.

Pág. 79 – por meio dos e-mails e fac-símiles que Simone Vasconcelos ou Geiza Dias encaminhavam à agência Assembléia do Banco Rural, identificando a pessoa previamente indicada para receber os recursos financeiros.

Pág. 81 – correio eletrônico (e-mail) enviado por funcionária da SMP&B ao gerente do Banco Rural, informando os nomes das pessoas autorizadas a sacar o dinheiro na boca do caixa, assim como o local do saque; 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; saque na boca do caixa efetuado pela pessoa autorizada, contra recibo”.

Nestas circunstâncias, não se pode falar que MARCOS VALÉRIO, SIMONE VASCONCELOS e GEIZA DIAS sejam autores de conduta caracterizadora de “ocultação ou dissimulação”, pois o “modus operandi” narrado e admitido pelo próprio Ministério Público afirma que eram tomadas todas as providências para a identificação dos sacadores dos recursos financeiros, através de documentos que foram arquivados no Banco Rural, a quem não se pediu o contrário, os quais permitiram a

identificação dos 65 (sessenta e cinco) casos de saques mencionados na denúncia (Nota de rodapé nº 129, pág. 85 da denúncia).

41 – É importante, também, considerar **o momento de consumação do crime** de “*lavagem de dinheiro*”. No caso destes autos, o que ocorreu com o dinheiro **após os saques na conta bancária da SMP&B**, não contou com a participação dos três mencionados denunciados (MARCOS VALÉRIO, SIMONE VASCONCELOS e GEIZA DIAS) e eles de nada mais tinham consciência e nem tomaram conhecimento nas respectivas épocas.

Aliás, a conduta dos três referidos denunciados (MARCOS VALÉRIO, SIMONE VASCONCELOS e GEIZA DIAS) está narrada somente até o saque do dinheiro na agência bancária pelo sacador identificado segundo aquele “modus operandi”, no item IV da denúncia (pág. 75/85). Assim, eles não podem ser responsabilizados por eventuais atos posteriores, absolutamente estranhos a sua esfera de participação **e não descritos na denúncia**.

Até o momento narrado na denúncia, não houve consumação do crime de “*lavagem de dinheiro*”, pois:

- Os valores *tinham origem em empréstimos bancários verdadeiros, lícitos e contratados com bancos privados;*
- Os valores *estavam depositados em conta bancária de titularidade da própria agência de publicidade;*
- A orientação para saque, dada pela empresa, *tinha a identificação nominal dos sacadores;*
- Os valores *foram sacados pelas pessoas indicadas pela empresa ao banco, que arquivou as mensagens respectivas, os recibos dos sacados e até cópia das identidades de alguns deles.*

Em virtude dos cuidados tomados, tanto pela cliente bancária SMP&B, como pela instituição financeira BANCO RURAL, na identificação dos sacadores, o ilustre Advogado Dr. RICARDO MAGALHÃES TEODORO, que é consultor para assuntos institucionais de instituições financeiras bancárias, ex-membro da Comissão Jurídica da FEBRABAN e ex-membro da Consultoria Jurídica do conglomerado financeiro BMG e ex-consultor jurídico do Banco do Estado de Minas Gerais S/A –BEMGE, em longo e bem fundamentado parecer, concluiu:

“Não se pode dizer, portanto, que houve descumprimento sistemático e deliberado do BANCO RURAL S.A, por qualquer de seus dirigentes, denunciados ou não, da Lei nº 9.613/98 ou de qualquer normativo do BANCO CENTRAL DO BRASIL ou do CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, no tocante à identificação nos saques em espécie e comunicação aos órgãos competentes, para beneficiar qualquer empresa ou pessoa, sobretudo e principalmente para imputação ou condenação criminal” (fls. 41.601/41.638 – vol. 195).

Como ensina WILLIAM TERRA DE OLIVEIRA, “podemos dizer que a maioria das fontes de estudo (doutrina e especialistas na matéria) está de acordo em identificar pelo menos **três grandes “fases”** na conduta de lavagem de dinheiro:

a) A primeira delas é a fase de “ocultação”, onde o dinheiro obtido diretamente com a atividade criminosa passa por sua primeira transformação, visando conseguir uma menor visibilidade. A criminalidade organizada, principalmente, o mercado da droga, produz grandes quantidades de dinheiro em espécie, um alto volume de pequenas notas, além de objetos de valor. Assim, o criminoso necessita transformar esse conjunto de capitais em correspondentes quantias mais manejáveis e menos visíveis. ...

b) Com a posse do dinheiro já manipulado, tem início a segunda fase: a “cobertura” ou “fase de controle”. O objetivo principal do agente é distanciar ao máximo o dinheiro de sua origem, apagando os vestígios de sua obtenção.

...

c) Finalmente, o dinheiro deve retornar ao normal circuito econômico: é a chamada “fase da integração”. Nesse momento o agente converte o dinheiro “sujo” em capital lícito, adquirindo propriedades e bens, pagando dívidas, constituindo empresas e estabelecimentos lícitos, financiando atividades de terceiros...³⁸

Mais adiante, discorrendo sobre a conduta típica do art. 1º, completa o Autor:

“Foram criminalizadas fundamentalmente duas modalidades de conduta: ocultar e dissimular. Dentro dessas duas possibilidades de comportamento estão inseridas finalidades específicas do agente, já que a conduta deve estar direcionada sempre ao desiderato de converter, ou transformar, bens, direitos ou valores ilícitos em respectivos correspondentes lícitos”.³⁹

³⁸ (Raúl Cervini, William Terra de Oliveira e Luiz Flávio Gomes, *Lei de Lavagem de Capitais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, pág. 320/1).

³⁹ (obra citada, pág. 328/9).

Em outras palavras, para a consumação do crime de “legitimação de capitais” é indispensável que o agente tenha praticado todo o comportamento destinado a transformar o dinheiro, bens ou valores ilícitos na condição de capitais lícitos. **A narrativa da denúncia, no caso dos presentes autos, não chegou a isso, pois parou no saque do dinheiro em banco por pessoa identificada.**

Caso, após o saque no banco por pessoa identificada, o dinheiro tenha sido entregue a um terceiro, não identificado, que passou a detê-lo, então, ilicitamente, a partir daí, este terceiro, interessado em legalizar o valor para utilizá-lo na economia formal, aí sim poderia praticar conduta destinada a, no futuro, dar-lhe a condição de dinheiro lícito.

Como diz CESAR ANTÔNIO DA SILVA, “*como sem o crime primário ou antecedente não pode se configurar o crime de “lavagem de dinheiro”, o objeto material é o próprio dinheiro lavado, é o capital lavado, é o capital tornado com aparência de lícito*”.⁴⁰

O Ministério Público, na denúncia, afirmou que o procedimento de viabilizar os saques na conta corrente da SMP&B em agência bancária do Banco Rural, não importava em “lavar” o dinheiro, mas em “ocultar ou dissimular” o seu destino. Esta é uma fase primária do *iter criminis* do tipo penal imputado. A conduta não foi mesmo descrita por inteiro e sequer foi objeto da investigação.

Neste sentido, também, a orientação de juízes federais das varas especializadas em lavagem de dinheiro, como se pode conferir:

JOSÉ PAULO BALTAZAR JÚNIOR – “*o crime se dá em três fases*” (*primeira é a colocação – placement; a segunda fase é conhecida como dissimulação ou circulação – ensombrecimiento, layering; a última fase é a da integração – integration ou recycling*).⁴¹

GERSON GODINHO COSTA – “*necessidade de, sem prejuízo do exame do elemento subjetivo, tratar das fases da lavagem de dinheiro*” (*a primeira denomina-se placement ou conversão; a fase*

⁴⁰ (César Antônio da Silva, Lavagem de dinheiro, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001, pág. 50).

⁴¹ (obra citada na nota 33 – pag. 21/22).

seguinte é conhecida por *layering* ou *dissimulação*; a derradeira fase é intitulada *integration* ou *integração*).⁴²

A denúncia oferecida pelo PGR não narra a *terceira fase* do crime de lavagem de dinheiro e, por isso, não se procurou dela fazer prova, durante a instrução criminal. Invocando o modelo apresentado pelo GAFI (Grupo de Ação Financeira Internacional), MÁRCIA e EDILSON MOUGENOT BONFIM assim narram esta *terceira fase*:

“3) *integração (integration ou recycling)*: trata-se da etapa final do processo de lavagem de dinheiro. Aqui, os bens, direitos ou valores de origem delituosa, já com aparência lícita, em razão do sucesso nas fases anteriores, são introduzidos novamente nos sistemas econômico e financeiro, aparentando tratar-se de operações normais”.⁴³

42 – Isto posto, por este 10º fundamento, quanto à imputação do crime de “lavagem de dinheiro” do art. 1º da Lei 9.613/98, a defesa do 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, pede e espera a sua **ABSOLVIÇÃO**, com suporte no **artigo 386, incisos II** (“*não haver prova da existência do fato*”), **III** (“*não constituir o fato infração penal*”) e **VII** (“*não existir prova suficiente para a condenação*”), **do CPP**, pois a denúncia, tendo se limitado a narrar os fatos até o momento dos saques, não descreveu todas as fases integrantes da conduta de “lavagem de dinheiro”, já que os valores repassados aos sacadores identificados não se tornaram “lícitos” ou foram “lavados” naqueles momentos dos saques.

e) Quanto à imputação de evasão de divisas (art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492, de 1986).

43 – A denúncia, no item VIII (pág. 127/133) atribui ao 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, a prática do crime de “evasão de divisas”, tipificado no parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/1986, narrando terem sido feitos 53 depósitos na conta *Dusseldorf*.

O dispositivo da lei penal tem a seguinte redação:

⁴² (obra citada na nota 33 – pag. 31/32).

⁴³ (Márcia e Edilson Mougenot Bonfim, Lavagem de Dinheiro, 2ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2008, pág. 36).

Art. 22 –

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único – Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados, à repartição federal competente.

Neste tópico, o PGR afirma que o *núcleo de Marcos Valério*, para fazer pagamento de dívida de campanha eleitoral de 2002 do PT com o publicitário DUDA MENDONÇA, inicialmente, teria providenciado para que a sócia deste, ZILMAR FERNANDES, fizesse quatro saques em espécie em conta em agência bancária do Banco Rural em São Paulo (pág. 128).

Posteriormente, diz a denúncia:

“Os denunciados Zilmar Fernandes e Duda Mendonça informaram ao núcleo publicitário-financeiro que o restante dos repasses deveria ser efetuado no exterior na conta titularizada pela offshore DUSSELDORF COMPANY LTD.” (pág. 128).

“Em virtude do esquema de lavagem engendrado por Duda Mendonça e Zilmar Fernandes, o grupo de Marcos Valério promoveu, sem autorização legal, a saída de divisas para o exterior” (pág. 130).

“A conta acima [nº 001.001.2977, mantida no Bank of Boston International, agência Miami, Flórida] aberta sob orientação de agentes do Bank Boston e titularizada pela offshore DUSSELDORF COMPANY LTD., empresa de propriedade do denunciado Duda Mendonça, é registrada nas Bahamas e recebeu recursos na ordem de R\$10 milhões para quitar a dívida do núcleo político-partidário, conforme acertado entre os denunciados Duda Mendonça, Zilmar Fernandes e o núcleo Marcos Valério” (pág. 131).

Segundo a denúncia, os 53 depósitos foram feitos naquela conta através de contas de titularidade das seguintes empresas, todas no exterior: Trade Link Bank, Deal Financial Corp., Big Time Group, Skyla Encore, Rural International Bank, IFE Banco Rural (Uruguay), Banco Rural Europa, Bank of Boston Trus, Empreendimento Bonifa, G and C Exclusive Ser, Gedex (G.D.) Inter Corp., Kanton Business, Luiz de Oliveira PMB, Radial Enterprises e Banco Rural Europa S/A (Leonildo José Ramadas Nogueira).

Ainda segundo a denúncia, “*além das remessas ilícitas feitas por intermédio de dirigentes do Banco Rural [Trade Link Bank, Rural International Bank, IFE Banco Rural Uruguay, Banco Rural Europa e Banco Rural Europa S/A] o grupo de Marcos Valério também se valeu de doleiros, pelo esquema vulgarmente conhecido como “dólar cabo”* [são citados, como “*doleiros*”: Jader Kalid Antônio, Glauco Diniz Duarte, Alexandre Vianna de Aguilar e João Bosco Assunção Esteves].

44 – Neste tópico, como já exposto anteriormente, a denúncia não individualiza a conduta e diz, genericamente, que o “*núcleo Marcos Valério*” fez isso ou aquilo, sem esclarecer o que cada uma das pessoas relacionadas na capitulação (Marcos Valério, Ramon Hollerbach, Cristiano Paz, Rogério Tolentino, Simone Vasconcelos e Geiza Dias) fez que caracterizaria a conduta de “*evasão de divisas*” ou de “*promover, sem autorização legal, a saída de divisas para o exterior*”. Isto só justifica a **ABSOLVIÇÃO** destes denunciados.

Todavia, admitindo como verdadeiros os fatos narrados na denúncia, com suas anotações de rodapé, verifica-se que nenhuma das pessoas do “*núcleo Marcos Valério*” praticou a conduta descrita no parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492.

De fato, na SMP&B Comunicação Ltda. foram emitidos diversos cheques, quase todos no valor de R\$300 mil, endossados no verso, sendo entregues a Zilmar Fernandes. A atuação – do que o PGR chama de “*núcleo Marcos Valério*” – parou aí.

Aquela sócia de Duda Mendonça, através de consultor financeiro de sua escolha providenciou o recebimento do dinheiro no caixa, na agência Assembléia, em Belo Horizonte, do B. Rural. Estes valores foram recebidos no banco por três pessoas, sendo duas Policiais Civis e outra amiga de um destes policiais: David Rodrigues Alves, Luiz Carlos Costa Lara e Francisco de Assis Novaes Santos (Apenso 086, Relatório de Análise nº 024/2006, pág. 154/230 – David Rodrigues Alves; Relatório de Análise nº 033/2006, pág. 389/401 – Luiz Carlos Costa Lara e Francisco de Assis Novaes Santos). Auxílio típico usado por doleiros.

O consultor financeiro de Duda e Zilmar, segundo ficou apurado nesta ação penal, era *Jader Kalid Antônio*, correntista de

confiança da agência de Belo Horizonte do Bank Boston (resposta de fls. 44.324 – vol. 210 e fls. 45.073 – vol. 213), instituição que segundo o PGR deu toda a orientação a Duda Mendonça para a abertura de conta no exterior. De fato, segundo depoimento do empresário paulista Luiz Barros de Ulhôa Cintra Filho, o Bank Boston indicava o “*doleiro*” para seus correntistas (Entrevista na Folha de S. Paulo, Caderno B, pág. 12, edição de 23/02/2006 – **Doc. 17**, Apenso 115 – entre fls. 149 e 150).

O Ministério Público Federal, nas alegações finais, reconhece que o “*núcleo Marcos Valério*” sempre fez pagamentos, para todas as demais pessoas citadas na denúncia, no Brasil. A exigência de pagamentos, mediante depósito em conta no exterior, foi feita por Duda Mendonça e Zilmar Fernandes, os quais já possuíam contas no exterior antes de 2002 (item 758/761, fls. 45.460/1 – vol. 214).

Pelos dados bancários colhidos na conta bancária da empresa DUSSELDORF, o citado consultor financeiro (“*doleiro*”) providenciou os depósitos na mesma, mediante transferências de dólares de outras contas bancárias já existentes no exterior das empresas relacionadas na denúncia e acima transcritas. Não houve nenhuma participação de qualquer pessoa do “*núcleo Marcos Valério*” na realização destes depósitos.

Em resumo, os reais permaneceram no Brasil. Houve, no exterior, transferência de dólares de diferentes contas bancárias ali existentes para a conta da empresa DUSSELDORF. Isto se chama de operações “*dólar cabo*”.

Estas operações “*dólar cabo*” não realizam o tipo do parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492, uma vez que **não há saída de moeda ou divisas do país**. O dinheiro nacional (reais) permanece no Brasil e o dinheiro estrangeiro (dólares) troca de conta bancária no exterior.

O Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais (RMCCI) foi criado pela Resolução nº 3.265, de 04/03/2005, regulamentada pela Circular nº 3.280, de 09/03/2005. Nele, assim como na sistemática anterior regida pela Circular nº 2.242/92, o BACEN considera “saída de recursos do país os créditos efetuados pelo banco depositário em contas tituladas por pessoas físicas ou jurídicas,

residentes, domiciliadas ou com sede no exterior, exceto quando os recursos provierem de venda de moeda estrangeira ou diretamente de outra conta da espécie” (Título 1, Cap. 13, Seção 2, item 1, letra “b”).

Em outras palavras, se o depósito em conta de empresa com sede no exterior tem origem em recursos de outra conta de outra empresa do exterior, não há saída de recursos do país. É exatamente o que ocorre com as chamadas operações “dólar cabo”. As empresas citadas na denúncia que abasteceram a conta da empresa DUSSELDORF são todas empresas sediadas no exterior, com conta no exterior.

Não se pode dizer que houve evasão de divisas, na modalidade do parágrafo único do art. 22 que exige, como elemento integrante do tipo penal, “*a saída de moeda ou divisa para o exterior*”.

JOSÉ CARLOS TÓRTIMA e FERNANDA LARA TÓRTIMA, fazendo uma crítica à redação do parágrafo único do art. 22, por conduzir a esta interpretação literal, no sentido de que só ocorre a conduta descrita, quando há “*a saída territorial dos recursos*”, propõe a reformulação legislativa da norma, com os seguintes comentários:

“Por outro lado, a interpretação mais corrente na doutrina e na jurisprudência tem igualmente insistido no erro da saída territorial dos recursos, fixando-se inadvertidamente, como momento consumativo do delito, a transposição das fronteiras do País do dinheiro clandestinamente transferido para o exterior, o que, sabidamente, só ocorre no transporte do numerário físico, cujo volume é quase irrelevante se comparado com o vulto das operações cursadas através das instituições financeiras credenciadas e por meio do chamado dólar cabo. Não obstante, as decisões judiciais, contraditoriamente, têm reconhecido a ocorrência do ilícito nas transações operadas através do chamado dólar cabo, nas quais sabidamente o dinheiro não sai do território nacional. Tal entendimento, se de um lado viola o princípio da legalidade e da taxatividade, que lhe é consectário, pois amplia arbitrariamente o perímetro de incriminação desenhado no tipo penal, que estaria restrito, nos exatos termos do parágrafo único do art. 22, às hipóteses de efetiva saída do dinheiro do território nacional, por outro lado aplica os rigores da lei penal a condutas inteiramente neutras em face do bem jurídico

tutelado pela norma, pois incapazes de proporcionar qualquer alteração nas reservas cambiais contabilizadas pelo Banco Central do Brasil".⁴⁴

SÉRGIO ROSENTHAL, em artigo escrito no site *Migalhas*, sobre a “Operação Farol da Colina”, onde o foco são operações do tipo “dólar cabo”, igualmente, sustentou a atipicidade da conduta:

“É certo, portanto, que para demonstração da consumação deste crime, é imprescindível haver prova da realização de uma operação de câmbio, assim como, de que esta ocorreu com a especial finalidade de promover a evasão deste mesmo numerário.

Tais argumentos aplicam-se, ainda, ao crime definido na primeira parte, do parágrafo único, do artigo 22 em análise, que pune aquele que promove, a qualquer título, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior. Ora, nas chamadas operações dólar-cabo, o “cliente” simplesmente adquire valores que já se encontram no exterior, não tendo qualquer participação ou responsabilidade por sua evasão”.⁴⁵

ANDREI ZENKNER SCHMIDT e LUCIANO FELDENS, esclarecendo o “modus operandi” da operação designada de “dólar-cabo”, narram como uma das suas modalidades, aquela em que “o doleiro recebe no Brasil um depósito em reais de determinado cliente, definindo o débito da sua conta no exterior de valor correspondente, para crédito em dólares, em favor desse cliente ou da pessoa por ele indicada”.⁴⁶ Exatamente, o que ocorreu entre DUDA MENDONÇA e seu doleiro.

JOSÉ PAULO BALTAZAR JÚNIOR estabelece a distinção entre o tipo do caput e este do parágrafo único do artigo 22:

Diferencia-se do tipo do art. 22, *caput*, porque no caso do parágrafo há efetiva evasão das divisas (...) A consumação dá-se com a saída efetiva do território nacional, cuidando-se de crime material (TRF-5, AC 20058100019572-2/CE, José de Almeida, 2^a T., u., 12.12.06).⁴⁷

⁴⁴ (JOSÉ CARLOS TÓRTIMA e FERNANDA LARA TÓRTIMA, Evasão de Divisas, Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2006, pág. 76/77).

⁴⁵ (Cfr, www.migalhas.com.br, Migalha nº 1409, “Operação Beacon Hill 2 – A vez dos clientes).

⁴⁶ (Andrei Zenkner Schmidt e Luciano Feldens, O Crime de Evasão de Divisas, Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2006, pág. 221/2).

⁴⁷ (José Paulo Baltazar Júnior, Crimes Federais, 7^a edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011, pág. 471 e 475).

LUIZ REGIS PRADO ensina ser indispensável à ocorrência do tipo penal do parágrafo único do artigo 22 da Lei 7.492/1996 “apenas o dolo, isto é, a consciência e vontade de promover, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, a qualquer título”, acrescentando que “quando se trata da hipótese prevista no parágrafo único, o delito consuma-se com a efetiva saída de moeda ou divisa para o exterior (delito de resultado)”⁴⁸, o que, efetivamente, não ocorreu nas operações feitas pelo doleiro para DUDA MENDONÇA, por se tratarem de operações do tipo “dólar-cabo”, em que isto não se verifica. Sabidamente, não se admite a aplicação analógica de norma penal incriminadora, sob pena de violação do princípio da reserva legal, que tem sede constitucional.

RODOLFO TIGRE MAIA, igualmente comentando o mesmo tipo penal (art. 22, parágrafo único, primeira parte), afirma:

“O crime é material, tendo por resultado consumativo a efetiva ‘saída da moeda ou divisa do país’, o que ocorre quando são ultrapassadas as fronteiras do território nacional...”⁴⁹

A mesma lição é dada por PAULO JOSÉ DA COSTA Jr. e outros:

“No parágrafo único, o legislador penal previu duas modalidades de conduta: promover a saída de moeda ou divisa e manter depósitos não declarados. (...) **Consumação** (...) Na primeira hipótese do parágrafo único, o aperfeiçoamento dá-se com a saída da moeda ou da divisa do País.”⁵⁰

O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 4ª Região, julgando o HC 2.220, decidiu:

“O ilícito insculpido no art. 22 da Lei nº 7.492/86 é crime comum, de forma que a sanção a ele destinada aplica-se à qualquer pessoa que realize a operação de câmbio não autorizada. **Inexistindo comprovação da saída de moeda ou de divisas para o exterior**, bem como de que foi efetuada operação

⁴⁸ (Luiz Regis Prado, Direito Penal Econômico, 3ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág. 218/9).

⁴⁹ (Rodolfo Tigre Maia, Dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, 1ª edição, 2ª tiragem, São Paulo, Malheiros, 1996, pág. 137.)

⁵⁰ (COSTA Jr., Paulo José, QUEIJO, M. Elizabeth, MACHADO, Charles M. Crimes do Colarinho Branco. São Paulo: Saraiva, 2000. Pág. 134.)

de câmbio, não está plenamente configurado o suporte fático do referido comando legal, de forma que não se admite sua incidência.”⁵¹

Admitindo, implicitamente, a fragilidade desta derradeira acusação, o PGR nas Alegações Finais, sustenta que não ficou demonstrada a prática por Marcos Valério do crime de “evasão de divisas” e que a conduta referida seria uma “lavagem de dinheiro”.

785. Muito embora a denúncia, em razão dos fatos descritos, tenha atribuído a Marcos Valério, Cristiano Paz, Ramon Hollerbach, Geiza Dias, Simone Vasconcelos, Kátia Rabello, José Roberto Salgado e Vinicius Samarane o crime de evasão de divisas, a análise da prova demonstrou que as condutas amoldam-se com mais precisão no crime de lavagem de dinheiro.

786. As operações implementadas por Marcos Valério, Cristiano Paz, Ramon Hollerbach, Geiza Dias, Simone Vasconcelos, Kátia Rabello, José Roberto Salgado e Vinicius Samarane tiveram como objetivo primário dissimular a natureza, origem, localização, movimentação e a propriedade dos valores, provenientes de organização criminosa dedicada à prática de crimes contra a administração pública e contra o sistema financeiro nacional (fls. 45.470 – vol. 214).

Ora, na realidade, não houve descrição na denúncia, neste tópico, das três fases integrantes da figura típica da “lavagem de dinheiro”. Assim, não tem sentido o Ministério Público pretender uma “*emendatio libelli*”, quando o fato narrado foi outro, bem diverso, e não provado em relação ao acusado Marcos Valério, mas confessado e admitido – inclusive com pagamento de tributos – pelo seu autor, acusado Duda Mendonça.

45 – Isto posto, por este 11º fundamento, quanto à imputação do crime de “evasão de divisas”, do parágrafo único, do art. 22 da Lei 7.492/86, a defesa do 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, pede e espera a sua **ABSOLVIÇÃO**, com suporte no **artigo 386, incisos III** (“não constituir o fato *infração penal*”) e **VII** (“não existir prova suficiente para a condenação”), **do CPP**, pois a denúncia, descrevendo operações de “dólar cabo” na alimentação da conta da empresa DUSSELDORF por depósitos originados de contas no exterior de outras empresas estrangeiras, não narra a efetiva saída de moeda ou divisas do país, faltando, portanto, descrição de elemento integrante do tipo penal e, por outro lado, a empresa SMP&B se limitou a emitir cheques

⁵¹ (TRF da 4ª Região, HC nº 2.220, rel. Des. Fed. Élcio Pinheiro de Castro, DJU de 23/08/2000, p.516.)

no Brasil, que aqui foram sacados em reais, sendo de exclusiva responsabilidade de DUDA MENDONÇA, a efetivação de depósitos de dólares em sua conta pessoal no exterior.

f) Crime continuado. Réu primário e de bons antecedentes. Réu colaborador.

46 – A derradeiro, a defesa do 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO, pede que este Augusto Tribunal corrija o evidente **excesso da capitulação** da peça inicial, que, em todas as imputações, pede a aplicação da regra do **concurso material** (art. 69, CP) para soma de penas, quando, caso tivesse havido várias ações criminosas em reiteração, por terem sido praticadas nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, caracterizada estaria a **continuidade delitiva**, sendo caso, então, de aplicação da regra do **art. 71** do Código Penal em relação a cada uma das supostas infrações penais imputadas.

A própria narrativa da denúncia, que mais de uma vez descreve um mesmo *modus operandi* justifica o reconhecimento do excesso de capitulação, a derradeiro, pleiteado nestas alegações finais, na absurda hipótese de condenação, o que só se admite para argumentar.

47 – A defesa do 5º denunciado registra que o mesmo é **primário e não registra antecedentes criminais**, conforme as folhas de registros policiais e certidões judiciais juntadas aos autos (volume 207, fls. 43.746/749). Anteriormente aos fatos narrados na denúncia (2003/2005), o 5º denunciado não respondia a nenhum inquérito ou ação penal. É verdade que, após a eclosão do chamado “escândalo do Mensalão” passou a sofrer severa perseguição da Polícia Federal, da Receita Federal e do Ministério Público Federal, tendo sido em consequência disso, ajuizadas contra o mesmo uma dezena de ações penais (todas posteriores a esta ação penal), as quais ainda não têm julgamento de primeira instância, prevalecendo, assim, em seu favor a **presunção de inocência** (art. 5º, LVII, CF):

(STF)“A submissão de uma pessoa a meros inquéritos policiais, ou, ainda, a perseguições criminais de que não haja derivado qualquer título penal condenatório, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica para justificar ou legitimar a especial exacerbação da pena. Tolerar-se o contrário implicaria admitir grave lesão ao princípio constitucional consagrador da presunção de

não-culpabilidade dos réus ou dos indiciados (CF, art. 5º, LVII). É inquestionável que somente a condenação penal transitada em julgado pode justificar a exacerbação da pena, pois, com ela, descaracteriza-se a presunção "*juris tantum*" de não-culpabilidade do réu, que passa, então - e a partir desse momento - a ostentar o "status" jurídico-penal de condenado, com todas as consequências legais daí decorrentes. Não podem repercutir contra o réu situações jurídico-processuais ainda não definidas por decisão irrecorrível do poder judiciário, especialmente naquelas hipóteses de inexistência de título penal condenatório definitivamente constituído."⁵²

(STJ) A simples instauração de processo criminal ou de inquérito policial é insuficiente, impróprio mesmo, para recrudescer a pena. Um e outro são hipóteses de trabalho, cuja conclusão poderá demonstrar a inexistência do fato, negativa de autoria ou exclusão de ilicitude. Afronta, sem dúvida, o **princípio da presunção de inocência** (Const., art. 5º LVII).⁵³

Ademais, respeitáveis profissionais ouvidos durante a instrução criminal, deram testemunho da boa conduta social, profissional e familiar do 5º denunciado junto à comunidade de Belo Horizonte: Alírio Soares Barroso Filho, fls. 21.259, José Eduardo Monteiro de Moura, fls. 21.260 e Jairo Azevedo, fls. 21.261 (vol. 98, Carta de Ordem de Belo Horizonte), além do Padre Décio Márcio Magela de Abreu, Pároco em Sete Lagoas, Minas Gerais (fls. 21.940 – vol. 101).

48 – É relevante considerar, também, na injusta e absurda hipótese de condenação, por quaisquer das infrações penais imputadas na denúncia, que o 5º denunciado, Marcos Valério Fernandes de Souza, desde o início das apurações dos fatos, teve decisiva atuação como "**réu colaborador**", o que ficou evidente quando compareceu perante a Procuradoria Geral da República, prestou espontâneas e sucessivas **declarações** narrando os fatos [em 14 de julho de 2005 (fls. 355/360 – vol. 002) e em 02 de agosto de 2005 (Apenso 045, fls. 07/15)] e forneceu a **lista** de todas as pessoas que receberam recursos financeiros, indicadas pelo PT, por intermédio de Delúbio Soares (Apenso 045, fls. 22/25), sendo que entre os quarenta denunciados, não há um só **beneficiário** que ali não constasse, sendo de se registrar, ainda, que a Polícia Federal e o MPF, quer na fase do inquérito, quer no curso da ação penal, não apontaram nenhum beneficiário que não

⁵² (STF – HC nº68.465/DF – Relator Ministro CELSO DE MELLO – DJ 21/02/1992)

⁵³ (STJ – RHC 1772-SP – Relator Ministro VICENTE CERNICCHIARO – J. 30.03.92)

estivesse naquela lista, que foi, inclusive, acompanhada de comprovantes bancários e **recibos** (fls. 64/189 - Apenso 045).

Prestadas as declarações e fornecida a lista por MARCOS VALÉRIO na Procuradoria Geral da República, em 02 de agosto de 2005 (Apenso 045), o PGR no mesmo dia 02 de agosto de 2005 disparou dois ofícios dirigidos aos bancos citados requisitando informações e documentos bancários.

A partir da documentação encaminhada pelos bancos, obtida a partir das declarações espontâneas e dos dados fornecidos por Marcos Valério, o PGR fez os requerimentos de medidas cautelares de bloqueio de bens, hipoteca e arresto, na Ação Cautelar nº 1011-1-MG, distribuída por dependência ao Inquérito nº 2245, onde, com base naquelas declarações e naquela lista, se ofereceu a denúncia.

Desta sorte, o 5º denunciado faz jus aos benefícios previstos na Lei nº 9.807/1999 (artigos 13 e 14).

49 – Em face de todo o exposto, o 5º denunciado, MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA, confiado na sabedoria, serenidade e prudência dos Ilustres Senhores Ministros do Augusto Supremo Tribunal Federal pede e espera sejam apreciadas e acolhidas as **duas preliminares** suscitadas e, quanto ao mérito, pede sejam apreciados e acolhidos os **11 (onze) diferentes fundamentos** acima expostos, para que seja julgada, totalmente, improcedente a presente ação penal, com sua **ABSOLVIÇÃO**, por ser medida de lídima JUSTIÇA!

Brasília, terça-feira, 06 de setembro de 2011.

MARCELO LEONARDO
OAB/MG nº 25.328
defensor