EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA, DD. RELATOR DA AÇÃO PENAL n. 470

> *"**Não haverá culpa penal por presunção**, nem responsabilidade criminal por mera suspeita. **Meras conjecturas sequer podem conferir suporte material a qualquer acusação estatal**. **É que, sem base probatória consistente, dados conjecturais não se revestem, em sede penal, de idoneidade jurídica, quer para efeito de formulação de imputação penal, quer para fins de prolação de juízo condenatório**. Torna-se essencial insistir, portanto, na asserção de que "por exclusão, suspeita ou presunção, ninguém pode ser condenado em nosso sistema jurídico-penal", consoante proclamou, em lapidar decisão, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo"* (**HC n.º 84.409/SP,** Rel. para acórdão Min. GILMAR MENDES, DJ 19.08.2005).

ALEGAÇÕES FINAIS POR **JOÃO PAULO CUNHA**

Ementa das razões quanto à acusação de lavagem:

1. Denúncia ambígua com relação ao crime antecedente objeto da suposta lavagem. Dualidade que dificulta saber se a lavagem de capitais teria como crime antecedente os delitos praticados pela suposta quadrilha ou pela aventada corrupção imputada ao Acusado.
2. Rejeição da denúncia, no ponto, pelos Ministros EROS GRAU, AYRES BRITTO e GILMAR MENDES. Ressalvas feitas por aqueles que a receberam do caráter provisório do ato do recebimento e da necessidade da instrução.
3. Ignorância de JOÃO PAULO a respeito dos supostos crimes cometidos pela quadrilha, **pois sequer foi denunciado por este delito**. Necessidade de que "o *autor da lavagem de dinheiro"* tenha "*consciência de que atua para ocultar ou dissimular dinheiro, bens ou valores e que sabe que a procedência desses está relacionada com a comissão de crimes previstos na Lei de Lavagem brasileira"* (CALLEGARI, ANDRÉ LUÍS – Lavagem de dinheiro, 1ª edição, p. 157). Inexistência de lavagem de dinheiro negligente. Inexistência da prova do dolo.
4. Ausência de tipicidade objetiva pela ausência de conduta típica (ocultação). Retirada de quantias, na mesma agência do Banco Rural, por garçom, office-boy, vendedor de peixe, etc. Acusado que solicita à sua própria esposa a retirada do valor. Inexistência de qualquer ocultação na conduta da mulher que retira dinheiro em nome do marido, deixando nome completo e cópias de seus documentos. Inexistente a ocultação, atípica é a conduta.
5. Não comprovação do nexo econômico entre o suposto dinheiro auferido ilegalmente pela quadrilha e os 50 mil reais pagos ao Acusado. SMP&B que mesclava "*atividades lícitas do ramo de publicidade com atividades criminosas*". Possibilidade dos 50 mil reais pagos a JOÃO PAULO serem provenientes de dinheiro lícito. *In dubio pro reo.*
6. Impossibilidade de se punir a lavagem de dinheiro em cadeia. É do próprio recebimento da denúncia a construção de que, ao sacar o dinheiro no banco, este já estaria reinserido no sistema financeiro. Crime de lavagem de dinheiro que não é delito antecedente para um novo crime de lavagem. Lavagem da lavagem. Atipicidade da conduta.
7. Se considerada a corrupção supostamente praticada pelo Acusado como crime

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

antecedente: impossibilidade de se punir o suposto autor do crime antecedente pela lavagem do dinheiro. Art. 6º, §2º, alínea "e", da Convenção de Palermo, promulgada após a elaboração da Lei nº 9.613/98, que determina que *"se assim o exigirem os princípios fundamentais do direito interno de um Estado Parte, poderá estabelecer-se que as infrações enunciadas no parágrafo 1º* [lavagem] *do presente Artigo não sejam aplicáveis às pessoas que tenham cometido a infração principal"*. Princípio do *ne bis in idem* que impede a condenação do Acusado.

8. *Nemo tenetur se detegere.* Inconstitucionalidade de se punir o Acusado por não se auto-incriminar. Se considerada verdadeira a imputação de corrupção, todos os atos posteriores do Acusado se deram para que não fosse incriminado. Conduta impunível.

JOÃO PAULO CUNHA, por seus defensores, nos autos da ação penal supranomeada, respeitosamente vem à elevada presença de Vossa Excelência apresentar suas alegações finais nos seguintes termos:

A epígrafe destas razões calha ao imputado como uma luva. Muito embora o douto Procurador Geral da República **não** tenha incluído o imputado entre os membros da quadrilha que, segundo as suas alegações finais, agia "*com a finalidade da prática de crimes contra o sistema financeiro, contra a administração pública, contra a fé pública e lavagem de dinheiro*" (fl. 45.091), dá como certo que ele estava "*... consciente de que o dinheiro tinha como origem organização criminosa voltada para a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional e contra a administração pública*" (fl. 5.661). Tratou-o como se fosse membro da quadrilha a ponto de **presumir** seu conhecimento de fatos e situações.

Ou bem o demandado estava entre os que arquitetaram e puseram em prática o suposto esquema para a compra de votos "*dento do Congresso Nacional*" (fl. 45.088) e, assim, de um ponto de vista lógico, seria, ao menos em tese, válida a imputação de lavagem, ou bem haveria provas que, independentemente de ele não integrar nenhum dos supostos núcleos

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

descritos na denúncia (político; operacional e financeiro) dessem conta de demonstrar a consciência da origem ilícita do dinheiro sacado por sua esposa na sede do Banco Rural. Vossas Excelências verão que não há nem uma coisa nem outra!

DA LAVAGEM DE DINHEIRO -ARTIGO 1º, INCISOS V, VI E VII, DA LEI N. 9.613/98:

Doutos Ministros: a imputação feita a JOÃO PAULO CUNHA, quando do oferecimento da denúncia, foi bastante simplória:

> *"... consciente de que o dinheiro tinha como origem organização criminosa voltada para a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional e contra a administração pública, o João Paulo Cunha, almejando ocultar a origem, natureza e o real destinatário do valor pago como propina, enviou sua esposa Márcia Regina para sacar no caixa o valor de cinquenta mil reais em espécie"* (fl. 5.661).

O Acusado, em defesa preliminar, articulou a inépcia formal e material da denúncia, uma vez que as acusações eram desamparadas de qualquer elemento empírico constante dos autos. Ademais, sustentou a absoluta inexistência de crime referente à lavagem, uma vez que seria integralmente atípica a conduta de determinar, à sua própria esposa, que sacasse os R$50 mil reais assinando, inclusive, recibo.

Três eminentes **ministros rejeitaram** a acusação de lavagem de capitais imputada ao Acusado. O ilustre Min. EROS GRAU iniciou a divergência, de modo bastante objetivo (fl. 12.560):

> ***O SENHOR MINISTRO EROS GRAU –*** *Senhora Presidente, serei objetivo atendendo a sugestão de Vossa Excelência.*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Não me parece caracterizada, nessa hipótese, o tipo da lavagem de dinheiro.

Peço vênia ao Ministro-Relator para divergir e não recebo.

O douto Min. AYRES BRITTO acompanhou a divergência, adicionando o seguinte (fls. 12561):

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO *- Senhora Presidente, embora tenha dito aqui mais de uma vez que considero esse crime gravíssimo, porque, num trocadilho, quanto mais se lava dinheiro por aqui mais o País fica sujo, no entanto, neste caso, peço vênia ao Relator.*

Entendo que, também, o elemento do tipo penal ocultado e simular não se encontra presente. Foi tudo feito às claras, à luz do dia, assumidamente, confessadamente.

Quanto à autoria do saque, as condições em que se deu essa retirada e, portanto, no particular, não recebo a denúncia.

O eminente Min. GILMAR MENDES, no mesmo sentido, enterrou a denúncia (fl. 12.563):

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – *Senhora Presidente, também peço vênia ao eminente Relator e aos que o seguiram para me alinhar à divergência já instalada a partir do voto do Ministro Eros Grau.*

Tenho imensa dificuldade de fazer esse enquadramento nos tipos previstos no artigo 1º da Lei nº 9.613/98. Se configurado o crime, apareceria o exaurimento do próprio crime de corrupção passiva. Quer dizer, ***o envio da esposa como elemento de ocultação parece fantasmagórico****; parece-me extremamente demasiado e, neste caso, a conduta é claramente atípica em relação à lei de lavagem de dinheiro.*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Por isso, manifesto-me neste sentido, na linha das manifestações anteriores.

Os outros eminentes Ministros que receberam a denúncia, o fizeram com cautela. O preclaro Min. RICARDO LEWANDOWSKI deixou claro que apenas a estava recebendo porque a conduta da esposa de JOÃO PAULO configuraria, em tese, a parte final de um "*sofisticado mecanismo de (...) branqueamento de dinheiro de capital*" (fls. 12.559):

> ***O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI –*** *Senhora Presidente, impressionei-me, no primeiro momento, com a assertiva feita da tribuna segundo a qual o saque teria sido feito pela esposa do ex-presidente da Câmara dos Deputados João Paulo Cunha de* ***per si*** *não representaria ou não caracterizaria o ato de lavagem de dinheiro.*
> *Voltei aos autos e agora convencido de forma mais firme e mais forte, após a descrição de todo esse* ***iter*** *que foi perseguido por esta senhora que sacou dinheiro na boca do caixa, verifico, realmente, que este ato final nada mais é do que o último passo que um sofisticado mecanismo de, aparentemente, numa primeira impressão, branqueamento de dinheiro de capital.*

O mesmo se deu com o douto Ministro CEZAR PELUSO (fl. 12.562):

> ***O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO –*** *Sra. Presidente,* ***data venia*** *da divergência, recebo, porque deve ser visto no conjunto. Não se trata apenas de saber que está identificado quem foi buscar o cheque. O problema não é esse. O problema da imputação é a engrenagem da movimentação de todo esse volume de dinheiro. Ou seja, tem que se partir da idéia de que todos os registros e todas as simulações do banco e do*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

suposto bando ou quadrilha foram concebidos para aparentar que tais dinheiros se destinariam ao pagamento de fornecedores. Fornecedores do quê?
Recebo a denúncia, ***data venia.***

O eminente Min. MARCO AURÉLIO, por sua vez, fez ressalva ainda maior. Explica que, naquele momento, o juízo é apenas de recebimento da denúncia e que, a "dualidade" corrupção/lavagem de dinheiro ficaria em aberto até o julgamento final (fls. 12.561):

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO *– Presidente, o juízo é tão somente de recebimento ou não da denúncia. Não me cabe conclusão sobre a procedência da imputação, em si, do que versado na peça do Ministério Público.*
De início, constatamos o enquadramento – considerados indícios que não merecem a apoteose maior – da conduta, tendo em conta as práticas ocorridas, até o levantamento da importância, no disposto no artigo 1º da Lei nº 9.613/98.
Não há, como pode parecer numa visão primeira, a sobreposição excluída pelo Direito Penal. Os tipos diversos – a corrupção passiva e a lavagem em si. De qualquer forma, essa dualidade fica em aberto até o julgamento final da ação, com a prova a ser produzida, a cargo, portanto, do Ministério Público.
Acompanho o relator no voto proferido.

O Min. PELUSO, em nova manifestação, ainda explica melhor o motivo do recebimento da denúncia, dizendo que "*O que consta, na verdade, é uma autorização do banco para que Márcia Regina recebesse o cheque da SMP&B.* ***Isto é, o verdadeiro destinatário do dinheiro não estava formalmente indicado. Isso que é importante, no contexto***" (fls. 12.565).

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

E com brilhantismo que lhe é peculiar, a manifestação do inexcedível Min. CELSO DE MELLO (fl. 12.566):

> ***O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:*** *Senhora Presidente, assaltaram-me, inicialmente, algumas dúvidas. Mas é preciso analisar a denúncia e as imputações nela individualizadas numa perspectiva mais abrangente, tal como mencionou o eminente Ministro CEZAR PELUSO.*
> *É preciso considerar, para além do aspecto pontual do ato isoladamente mencionado, o próprio contexto e, neste, o "modus operandi" que se engedrou para a suposta prática do delito de lavagem de dinheiro, cujos elementos estruturais, em tema de tipificação penal, parecem-me presentes, em juízo de estrita delibação, para efeito de admissibilidade da acusação penal.*
> *Por isso, pedindo vênia, acompanho o eminente Relator.*

Assim, por mais que, por maioria, a denúncia tenha sido recebida no tocante ao crime de lavagem, os próprios ministros que a receberam fizeram **ressalvas**. Explicaram, um a um, que a recebiam porque existiria um *modus operandi* sofisticado para realizar lavagem de dinheiro e, com o saque dos 50 mil reais, a mulher de JOÃO PAULO teria feito parte do momento final de referido "esquema".

Conjuminada com os posteriores acréscimos feitos pelo v. acórdão que recebeu a denúncia, a imputação de lavagem ao Acusado tornou-se ambígua. Não se sabe, com exatidão qual seria o crime antecedente da lavagem de dinheiro: os crimes praticados pela suposta quadrilha ou a própria corrupção pela qual o Acusado também responde?

Como não há essa exatidão, o Acusado se vê obrigado a se defender de tudo. Portanto, tanto se defenderá do crime de lavagem de capitais que tivesse como delito antecedente os crimes praticados pela

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

quadrilha, como sustentará sua absolvição, mesmo que considerada a fantasiosa corrupção como o crime antecedente.

De um lado, **se considerado como crime antecedente os delitos supostamente praticados pela "quadrilha"**, se provará:

(i) a absoluta ignorância de JOÃO PAULO com relação aos crimes da quadrilha;
(ii) a ausência de tipicidade objetiva em sua conduta, pela inexistência da intenção de ocultar;
(iii) a inexistência de demonstração do nexo econômico entre o produto do suposto "crime antecedente" e a quantia objeto da fantasiosa "lavagem, bem como
(iv) a impossibilidade de se punir a lavagem de dinheiro em cadeia.

De outro lado, **se considerada a ventilada corrupção como crime antecedente da lavagem de dinheiro**, demonstrar-se-á:

(i) não se pode punir, por lavagem de dinheiro, o suposto autor do próprio crime antecedente, bem como
(ii) não seria exigível do Acusado, em razão do princípio do *nemo tenetur se detegere,* agir de modo diverso.

1. SE CONSIDERADOS OS CRIMES PRATICADOS PELA SUPOSTA QUADRILHA COMO DELITOS ANTECEDENTES

A) IGNORÂNCIA DE JOÃO PAULO A RESPEITO DA ORIGEM ILÍCITA DO DINHEIRO

Eminentes Ministros: se, supostamente, havia indícios para receber a denúncia de lavagem que pesa sobre o Acusado, não existe qualquer prova que permita sua condenação. Isso porque, a Lei nº 9.613/98

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

não previu a possibilidade de se punir alguém por lavagem de capitais culposa. É necessário que "o *autor da lavagem de dinheiro*" tenha "*consciência de que atua para ocultar ou dissimular dinheiro, bens ou valores e que sabe que a procedência desses está relacionada com a comissão de crimes previstos na Lei de Lavagem brasileira" (CALLEGARI, ANDRÉ LUÍS – Lavagem de dinheiro, 1ª edição, p. 157).*

Hoje, o Acusado e o Brasil conhecem outra realidade sobre os fatos apurados nestes autos. Realidade esta que só com o tempo e com o desenrolar das investigações, JOÃO PAULO e o povo brasileiro puderam conhecer, ou seja, de que o Partido dos Trabalhadores, segundo afirma seu ex-tesoureiro, DELÚBIO SOARES, recebia dinheiro de MARCOS VALÉRIO. O certo é que quando JOÃO PAULO recebeu este dinheiro em 2003, ao que sabia, não havia absolutamente nada de estranho ou errado, que pudesse fazê-lo desconfiar da origem do dinheiro que lhe foi destinado pelo seu partido político.

Afinal, a verdade que se extrai em absolutamente todos os interrogatórios prestados por JOÃO PAULO, seja na polícia, seja perante a Corregedoria da Câmara, ou ainda em seu interrogatório judicial é uma só:

> "*Em meados de 2003, ainda no calor da vitória eleitoral do Partido dos Trabalhadores e, diante das boas expectativas para as eleições de 2004, como, freqüentemente, acontece no cotidiano político-partidário, fui procurado pelo coordenador do PT da macro-região de Osasco, por vários diretórios municipais e por pré-candidatos solicitando apoio na preparação do processo eleitoral, inclusive para a realização de pesquisas de opinião para avaliação dos cenários políticos nas respectivas cidades.*
> *15.3.* ***Em face das dificuldades financeiras partidárias fiz o que deveria ter feito: busquei auxílio junto à Tesouraria Nacional do Partido. O então tesoureiro Delúbio Soares se comprometeu a ajudar, visto que o PT Nacional iria definir prioridades e, inclusive, estava preparando pesquisas em diversas cidades do País.***

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

> ***15.4. Essa ajuda foi processada através da quantia de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), que foi disponibilizada na agência do Banco Rural de Brasília. O saque foi efetuado por minha mulher, Márcia. A indicação para o local de retirada do dinheiro foi feita pelo Tesoureiro do Partido dos Trabalhadores.***
> *15.5. Esclareço que recorrer à Tesouraria Nacional para socorrer diretórios municipais e estaduais no pagamento de dívidas de eleições pretéritas ou na preparação de processos eleitorais é uma prática na vida partidária brasileira.*
> *15.6. Portanto,* ***este é o contexto que envolve o referido saque bancário****. Todo, absolutamente todo recurso sacado, foi investido naquilo que denominamos "pré-campanha" com a execução de 4 (quatro) pesquisas que agora ficam à disposição de Vossa Excelência para conhecimento e comprovação inclusive com a comprovação fiscal"* (defesa do Acusado na Corregedoria da Câmara – Doc. 1).

Em seu depoimento judicial, a exata mesma versão contada anos antes (fls. 14.335/14.336):

> *"QUE solicitou para o Tesoureiro do PT, Sr. DELÚBIO SOARES, recursos para fazer quatro pesquisas na região de Osasco - São Paulo; QUE solicitou cinqüenta mil reais; QUE o Sr. DELÚBIO SOARES disse ao réu que estava disponível na Agência do BANCO RURAL em Brasília os cinqüenta mil reais; QUE não cogitaram de qualquer transferência do valor, pois DELÚBIO SOARES disse que o dinheiro estava disponível e quem iria buscá-lo; QUE não solicitou para transferir para sua conta porque os cinqüenta mil pertenciam ao PT; QUE solicitou sua esposa MÁRCIA REGINA para ir buscar os cinqüenta mil, pois estava muito ocupado e isso ocorreu em setembro de 2003"*
> *(...)*
> ***Que não tinha conhecimento que os cinquenta mil recebidos por MARCIA REGINA vinha de uma conta de MARCOS VALÉRIO; QUE não tinha conhecimento que MARCOS VALÉRIO estivesse ajudando ao PT com recursos"***

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Inclusive, é importante notar que o então Dep. ROBERTO JEFFERSON, parlamentar que denunciou o criminoso esquema do mensalão, em seu depoimento perante a autoridade policial, apesar de mencionar o nome de 17 (dezessete) parlamentares e membros de diversos partidos, **nunca mencionou** o nome de João Paulo Cunha como um dos participantes do esquema! (fls. 30/38 do apenso 108).

O próprio DELÚBIO SOARES, o qual aponta que o PT recebia repasses de MARCOS VALÉRIO, afirmou em seu interrogatório que JOÃO PAULO solicitou dinheiro para campanha e, por isso, determinou que ele fizesse o saque na agência do Banco Rural (fl. 16.628):

> *DEPOENTE: O Deputado João Paulo me procurou no início de 2004, acho, fiz umas pesquisas na região de Osasco, Osasco e... Região de Osasco, tenho dificuldade de falar o nome, cidade Carapicuíba e outras cidades. Ele me pediu um dinheiro, pediu para que pudesse fazer, estava dentro da linha, linha de expansão, tínhamos interesse em ganhar a eleição em Osasco. João Paulo, Deputado João Paulo pediu para fazer umas pesquisas em Osasco e na região, essas duas cidades eu lembro de ter falado, estava na linha de nossa orientação política de crescimento,tanto é que nós viemos a ganhar eleição em Osasco depois, tínhamos perdido a outra por... Menos de 8 mil votos, eleição numa cidade grande, tinha interesse, e pedi ao Marcos Valério que efetivasse esse recurso.*
> *DEPOENTE: No ano de dois mil, tanto é que nós tínhamos interesse na prefeitura de Osasco, ano 2000, perdemos para Osasco, por oito mil. Em 2004, tínhamos intenção de ganhar.*
> *JUÍZA: Precisa falar de forma mais clara para que ele possa ouvir. Pode fazer uma resposta mais curta. Não precisa justificar. Mais objetivo .*
> *DEPOENTE: Em 2004, final de 2003, 2004, não lembro a data, fui procurado pelo João Paulo, queria fazer a pesquisa na região de Osasco. Nós tínhamos interesse que era uma cidade prioritária do PT,*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

então, autorizei o Marcos Valério a repassar 50 mil reais para o Deputado João Paulo para fazer as pesquisas.

Além do mais, a verdade foi corroborada por outras testemunhas compromissadas. NELSON ROBERTO DE OLIVEIRA GUIMARÃES, ouvido em 16.6.09, confirma o uso dos R$50 mil nas pesquisas:

"Possui um Instituto de Pesquisas de opinião pública e mercado denominado Datavale Pesquisas e Comunicações e Sistemas S/C LTDA.; a respeito do episódio a que se convencionou chamar "Mensalão", diz que tomou conhecimento pela imprensa e pelo questionamento gerado em virtude do Deputado João Paulo Cunha que contratara o Instituo do depoente; o Instituto do depoente realizou pesquisas de opinião pública, contratadas pelo Partido dos Trabalhadores, nos Municípios de Carapicuíba, Jandira, Osasco e Cotia. Sobre o trabalho realizado nas mencionadas cidades por seu Instituto de pesquisa, a testemunha, embora não se lembre do questionário usado em casa [sic] cidade, em linhas gerais se recorda de que pesquisa tinha por objeto aferir a viabilidade dos pré-candidatos, a situação de preferência partidária, os problemas de cada cidade, basicamente ver a situação eleitoral da região pesquisada naquele momento. (...). Essa metodologia de trabalho narrada pela testemunha foi aplicada em Osasco, bem como nas demais cidades retro mencionadas. Dependendo da extensão do trabalho, em regra participam dos trabalhos de pesquisa cerca de vinte e duas a vinte e quatro pessoas, incluindo coletores de dados, digitadores, codificadores fora as pessoas responsáveis pela análise. ***Quem contratou os trabalhos do Instituo do depoente foi Gelson Lima. Gelson Lima foi quem deu as diretrizes do trabalho a ser realizado pelo Instituto da testemunha. Gelson trabalhava no escritório do Deputado João Paulo. Pelo trabalho realizado pelo Instituto do depoente, nas quatro cidades mencionadas, foi cobrado à época R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Foram emitidos recibos em relação ao contrato narrado.***

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

(...) *Sobre os pagamentos realizados por Gelson em contraprestação ao trabalho realizado pelo Instituto do depoente, informa que o pagamento foi realizado em dinheiro, no escritório onde Gelson trabalhava, no Município de Osasco.* ***É comum no aludido ramo de negócio a ocorrência de pagamentos em dinheiro, realizados por Partidos Políticos, para remuneração dos trabalhos de pesquisas****. Sobre o destino do dinheiro recebido de Gelson, o depoente não se recorda se efetuou a pagamento a fornecedores ou prestadores de serviço, mas afirma com certeza que não foi depositada em sua conta pessoal"*(g.n., fls. 30.161/30.162).

O mesmo ocorreu com IRINEU CASEMIRO PEREIRA, ouvido em 4.6.09:

"DEFENSORA: Em 2003 qual que era sua atividade?

TESTEMUNHA: Minha atividade era assessor parlamentar do então deputado Emídio de Souza, né, deputado estadual e atual prefeito de Osasco e coordenava o PT na região de Osasco. E- uma função política mas sem remuneração, o trabalho que eu faço na... como coordenador.

DEFENSORA: E o senhor pessoalmente procurou o deputado João Paulo cunha para que ele conseguisse a disponibilização de recursos para essas pesquisas eleitorais?

TESTEMUNHA: Exatamente, o João Paulo cunha, como era liderança da região que tinha mais acesso, era quem a gente procurava, né? Então, nós procuramos, levamos a demanda para ele, e ele ficou de reunir com a direção, com a Executiva Nacional do PT para levar a demanda, isso nós procuramos.

DEFENSORA: E ele conseguiu esse recurso?

TESTEMUNHA: Isso, aí levou a demanda para a Executiva Nacional e, que era dos 19 municípios e passados aí 3, 4 meses nós voltamos a se reunir ele falou que tinha conseguido a autorização do diretório nacional para fazer apenas quatro municípios, que 19 municípios era impossível diante do alto valor de uma pesquisa qualitativa, né, para medir esse grau de popularidade dos nossos candidatos.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

DEFENSORA: O senhor sabe dizer quanto custa uma pesquisa dessa?
TESTEMUNHA: Não, não tenho nem idéia, eu sei que é cara.
MPF: Em 2003, 2004 o senhor já fazia parte da macrorregião de Osasco?
TESTEMUNHA: Faço parte da macrorregião desde 2001.
MPF: Certo. Quem é que organizou a pré-campanha do PT em Osasco para a Prefeitura de 2004?
TESTEMUNHA: De Osasco? Além do Gelso, do próprio Emídio(F), que era o nosso candidato, a nossa direção do município, Antônio dos santos, Gelso, o próprio João Paulo, você está falando de Osasco, né?
MPF: Isso, de Osasco,.
MPF: Certo. E quem custeou a campanha em si?
TESTEMUNHA: A pesquisa quem custeou foi o diretório nacional, as 4 cidades que nós definimos faziam as pesquisas.
MPF: Então quem fez o programa de propaganda da pré-campanha?
TESTEMUNHA: Quem cuidou da organização da campanha, uma das pessoas que eu falei e o Gelso, que é a direção do partido que na época era assessor do João Paulo (fls. 29.890/29.894).

E GELSO LIMA, citado por todos, confirma:

DEFENSORA: Teve alguma solicitação de recursos para pesquisas pré-eleitorais?
TESTEMUNHA: A solicitação dos candidatos e dos diretórios não era de recursos e sim da realização da pesquisa que nós a encaminhássemos.
DEFENSORA: vocês foram procurar isso com o deputado João Paulo cunha?
TESTEMUNHA: Não, eu enquanto assessor parlamentar, a gente levava essa informação para o deputado que havia uma solicitação de pesquisas e ele que tinha que contabilizar.
DEFENSORA: Por meio de quem?
TESTEMUNHA: Diretório nacional.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

DEFENSORA: chegou a contratar algum instituto para fazer essa pesquisa?

TESTEMUNHA: Contratamos.

JUIZ: Qual?

TESTEMUNHA: Data Vale.

DEFENSORA: Teve algum motivo especial, porque contrataram a Data vale.

TESTEMUNHA: Nós já conhecíamos de outras épocas, já tinham feito e o custo também era mais barato.

DEFENSORA: É uma empresa renomada, conhecida no mercado?

TESTEMUNHA: conhecida no mercado e margem de acerto importante.

DEFENSORA: o senhor se recorda quando foram realizadas essas pesquisas?

TESTEMUNHA: Não sei precisar as datas mas eu sei que foi no segundo semestre de 2003, quando começou o período pré-eleitoral.

DEFENSORA: E o que exatamente essa pesquisa buscar apurar?

TESTEMUNHA: Buscar apurar se aqueles candidatos daquela cidade tinham chance de vitória.

DEFENSORA: Foi feito o pagamento por essas pesquisas?

TESTEMUNHA: Foram.

DEFENSORA: Se recorda quanto custou?

TESTEMUNHA: ***As pesquisas custaram 50 mil reais, acho que 51 precisamente.***

DEFENSORA: Foi emitido recibo do pagamento?

TESTEMUNHA: Foi.

DEFENSORA: As pesquisas foram úteis, na época?

TESTEMUNHA: Foram úteis.

DEFENSORA: se recorda que candidatos que saíram eleitos, saíram candidatos em razão da pesquisa.

TESTEMUNHA: Fizemos 4 cidades, Jandira nós ganhamos, em Osasco nós ganhamos a eleição de 2004, e carapicuiba e cotia nós perdemos.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

DEFENSORA: Esses recursos para pagar a pesquisa foram disponibilizados pelo deputado Joao Paulo cunha?
TESTEMUNHA: Pelo deputado João Paulo cunha. (fls. 29.898/29.899)

Essas, eminentes Ministros, são absolutamente todas as provas que vieram aos autos com a instrução criminal. **Absolutamente nenhuma outra prova**. Aliás, **não há qualquer prova trazida pela d. acusação, na instrução criminal, que tenha corroborado a denúncia pelo crime de lavagem de dinheiro.**

Afinal, a pergunta que precisa ser respondida, para se analisar a conduta do Acusado no tocante ao crime de lavagem de capitais, é a seguinte: JOÃO PAULO, ao pedir à sua esposa que sacasse os 50 mil reais, sabia de todo o esquema que supostamente envolvia toda a denominada "quadrilha"? Há **prova** disso?

Tanto JOÃO PAULO não sabia de nada, que sequer foi acusado de fazer parte da assim chamada quadrilha...

Aliás, é exatamente em razão da absoluta ausência de provas que, em uma odiosa tentativa de inverter o seu ônus, o d. Procurador Geral apenas rebate, mediante construções, *data venia*, sofismáticas e falaciosas, a versão apresentada pelo Acusado. Com o devido respeito ao d. Procurador-Geral, **a obrigação de provar o que alega é somente dele!** (CPP, art. 156).

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

> *"Se o Ministério Público, no exercício da ação penal, afirma que uma pessoa é culpada e pede a sua condenação, está assumindo o ônus de provar que o acusado cometeu o delito que lhe é imputado.[1]"*

A lacuna acusatória referente ao suposto crime de lavagem de dinheiro é tamanha, que nas alegações finais do MPF não consta, sequer em uma linha, qualquer prova trazida com a instrução penal. Absolutamente todo o "trabalho" que teve o MPF foi analisar a prova trazida pela defesa e tentar rebatê-la.

Nos referidos memoriais, lê-se a seguinte imputação a JOÃO PAULO (fl. 45.199):

> *João Paulo Cunha concordou com a oferta, e,* ***ciente da sua origem ilícita****, valeu-se da estrutura de lavagem de dinheiro disponibilizada pelo Banco Rural para receber o valor. Maria Regina Milanésio Cunha, sua esposa, compareceu à agência do Banco Rural no Shopping Brasília e recebeu a quantia em espécie. A prova documental está às fls. 235 do Apenso 7 .*

Certo. Mas, eminentes Ministros, **onde está a prova** de que ele estava **ciente** de sua origem lícita,? Se ela existe, por que o d. Procurador Geral não a apontou?

E continua o d. chefe do *Parquet* (fl. 45.201):

> ***"Mesmo que se aceitasse como verdadeira a versão*** [do acusado], *causa perplexidade o fato de o acusado não ter solicitado a Delúbio Soares que enviasse o dinheiro por intermédio de uma corriqueira transferência bancária: operação simples, rápida e segura.* ***Ainda mais tendo-se presente que a***

---

[1] BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Ônus no Prova de processo penal. São Paulo: Editora

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

manipulação de grandes somas de dinheiro em espécie constitui indício grave de ilicitude."

Primeiro e *data venia*, não é preciso aceitar-se ou não a versão trazida pela defesa. É preciso que se comprove a versão trazida pela acusação. E isso, repita-se, não foi feito. Segundo, por mais que no momento do recebimento da denúncia o d. PGR tenha sido beneficiado com os limites cognitivos próprios daquela fase e a dúvida — afinal, para se receber uma acusação, meros indícios são suficientes — este benefício, escusa lembrar, age, agora, em favor de JOÃO PAULO. Sim, a garantia da presunção de inocência é uma importante regra de tratamento que não pode ser desvirtuada com uma **presunção de culpa**[2]. Desse modo, soa ignóbil, *data venia*, para uma condenação criminal, a apresentação de uma **presunção**, e tão-somente isso.

Aliás, o recebimento da quantia em espécie foi explicada por NELSON ROBERTO DE OLIVEIRA GUIMARÃES, ao afirmar que "*é comum no aludido ramo de negócio a ocorrência de pagamentos em dinheiro, realizados por Partidos Políticos, para remuneração dos trabalhos de pesquisas*" (fl. 30.162).

Assim, não havendo qualquer prova de que o Acusado soubesse de todo o esquema do "Mensalão", sua absolvição é de rigor.

Afinal, o crime de lavagem de dinheiro só existe na forma dolosa. Qual o elemento objetivo demonstra que o Acusado conhecesse a origem ilícita do dinheiro sacado e, mais do que isto, que conscientemente colaborou no processo de branqueamento de capitais para transformar ativos ilícitos em lícitos e reintegrá-los no sistema financeiro nacional!?

Revista dos Tribunais, 2003. p. 227

[2] Manoel COBO DEL ROSAL e VIVES ANTÓN em "**Derecho Penal**", Valência, ed. Tirant lo Blanc, 1987, p. 64

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Ora, se como ensinam RAUL CERVINI, WILLIAM TERRA e LUIZ FLAVIO GOMES o "*conhecimento da ilicitude, a intenção do agente e as finalidade que conduzem o comportamento são requisitos do crime, e devem ser aferidos pela análise das circunstâncias* ***objetivas de cada caso****. Será de grande importância para interpretar o elemento subjetivo a verificação da conduta do agente* ***no caso concreto*** *e o estudo dos processos que utilizou para a movimentação, ocultação ou dissimulação dos bens*"[3], **era imprescindível que a denúncia demonstrasse o inequívoco conhecimento das operações inquinadas de criminosas por JOÃO PAULO!**

Até porque, como destaca **FAUSTO DE SANCTIS** "*há casos de erro de proibição, por exemplo, quando o agente da infração prévia sabe que está realizando a transformação dos valores com a finalidade de ocultar sua origem ou evitar sua descoberta, mas acredita que estes fatos constituem atos de exaurimento da infração penal antecedente e não outro delito (lavagem)*". Insista-se, deve ficar provado inequivocamente que "*o agente efetivamente pretendia "ocultar ou dissimular"* a origem do bem ou valor[4].

JOÃO PAULO não tinha, *data venia*, o dever de investigar a origem do dinheiro sacado. DELÚBIO, tesoureiro do PT — e, portanto, pessoa legítima para tanto— foi quem indicou agência para o saque do dinheiro. Os membros da apontada quadrilha, ao que pareciam, eram políticos renomados e empresários, e não pessoas que cometeriam crimes e mais crimes — segundo a acusação — previstos como antecedente na lei de Lavagem.

Aliás, este tema é objeto de preocupação no mundo todo, chamado em Portugal de "*branqueamento de capitais negligente*". Como leciona JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO: "*cumpre saudar o facto de o*

---

[3] **Lei de Lavagem de Capitais**, São Paulo, ed. RT, 1998, p. 327.

[4] **Combate à lavagem de dinheiro** – Teoria e Prática, Ed. Millenium, p. 41

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

legislador português ter optado por não punir o branqueamento de capitais negligente. Uma tal punição serviria para abranger os casos em que não é possível provar que o agente tinha o conhecimento da proveniência ilícita dos bens; tratar-se-ia de um "tipo de interceptação" que visaria aliviar dificuldades de prova"[5].

E citando FIGUEIREDO DIAS, transcreve: "*acabaria assim por punir-se todo aquele que tivesse actuado com negligência grosseira e não apenas aquele que tivesse actuado com dolo insusceptível de prova – sem que o legislador tivesse feito, como se imporia, um juízo afirmativo autônomo da dignidade punitiva do facto negligente. E estaria, afinal, a incorrer-se em manipulações de princípios de prova que aliás, segundo o seu sentido, se ligam a exigências jurídico-constitucionais em matéria de culpa e de presunção de inocência. Considerações que crimes inteiramente pertinentes no caso do branqueamento de capitais*[6]".

Sobre o tema MUNÕZ CONDE destaca "*que considera que o tipo de branqueamento de capitais negligente vigente em Espanha só pode abranger, como autores, as pessoas que, por virtude de legislação especial, se encontrem obrigadas a adoptar medidas de prevenção do branqueamento de capitais (Derecho penal, Parte especial, p. 477)*[7]".

O Brasil, ao admitir apenas a forma dolosa do crime de lavagem de dinheiro, afastou a figura existente em outros países que punem "*a imprudência ou negligência grave nos casos de lavagem de dinheiro*"[8]. E lembre-se, até para ser omisso, deve-se provar o dolo!

Como destacado pelo saudoso Min. HELIO QUAGLIA BARBOSA "*configura-se o crime de lavagem de dinheiro, quando as transações*

---

[5] **Do crime de branqueamento de capitais**, ed. Almedina, Coimbra, 2001, p. 158

[6] ob. cit., p. 158

[7] Apud: ob. cit., p. 158

[8] Raul Cervini e outros, ob. cit., p. 328.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

têm, por objetivo, mascarar a sua origem ilegal" (STJ, HC n. 36.465/RJ, DJ 20/02/2006). Em outra oportunidade, o col. STJ também destacou que o autor do crime acessório não precisa ter praticado o crime antecedente, mas é "***necessário, isto sim, que o sujeito ativo do delito de lavagem de dinheiro tenha inteira ciência quanto aos elementos do tipo, ai incluído o conhecimento quanto a origem criminosa dos bens ou valores***"[9].

Nesse sentido os ensinamentos de ANTÔNIO SERGIO DE MORAES PITOMBO: "*na lavagem de dinheiro, tipo doloso,* ***O AGENTE CONHECE E QUER OS ELEMENTOS OBJETIVOS DO TIPO****. Assim, mostra-se imprescindível que ele tenha ciência da natureza ilícita dos bens, antes ou durante a prática da lavagem de dinheiro*"[10].

Nesta linha de raciocínio, sobre a necessidade da "***razoável certeza*** *da existência do crime anterior do qual, quer imediata quer mediatamente, originou-se o bem reciclado*" manifestou-se o e. Tribunal Regional Federal da 4ª. Região[11].

Portanto, era imprescindível que o Acusado soubesse da origem ilícita e quisesse intencionalmente aderir à conduta da suposta quadrilha para auxiliá-los no mascaramento de sua origem ilegal. Ora, se como lembra o e. Min. CARLOS BRITTO, "*o crime de lavagem de dinheiro consiste em introduzir na economia formal valores, bens ou direitos que provenham, direta ou indiretamente, de crimes antecedentes (...) retroalimentando a ciranda da delitividade*"[12] parece evidente que JOÃO PAULO não o praticou.

---

[9] STJ, 6ª. Turma, **HC n. 36.837/GO**, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ 06.12.2004

[10] "**Lavagem de Dinheiro- a tipicidade do crime antecedente**", ed. RT, São Paulo, 2003, p. 133

[11] 8ª. Turma, Rel. Des. ELCIO PINHEIRO DE CASTRO, Apelação criminal n. 2000.72.08.000638-9, DJ 10/01/2007 e 8ª. Turma, Rel. Des. PAULO AFONSO BRUM VAZ, HC n. 2005.04.01.039852-0, DJ 19/10/2005

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Como ensina RAUL CERVINI "*todos os crimes previstos na lei são dolosos. Em momento algum o legislador fez menção a figuras culposas, razão pela qual* ***somente será possível o enquadramento de comportamentos onde a consciência da ilicitude esteja patente.*** *O autor somente poderá ser responsabilizado se tiver consciência de que está ocultando ou dissimulando dinheiro, bens, direitos ou valores cuja procedência sabe ser relacionada com os crimes previstos nos incs. I a VII do art. 1º (tráfico, terrorismo, contrabando de armas, extorsão mediante seqüestro etc.). Em todas as operações que realize deve saber, ou ao menos admitir (teoria da representação), que pratica ou concorre para a prática de lavagem de dinheiro*"[13].

Dessa forma, não há outra solução possível, senão a absolvição de JOÃO PAULO pela prática do delito de lavagem de capitais, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

B) INEXISTÊNCIA DE TIPICIDADE OBJETIVA PELA AUSÊNCIA DE CONDUTA TÍPICA (OCULTAÇÃO):

Ainda que assim não fosse, outro fundamento impede a condenação de JOÃO PAULO pela prática de lavagem de dinheiro: sobram provas nos autos de que, em nenhum momento, JOÃO PAULO determinou à sua esposa que sacasse os 50 mil reais com o fim de "***ocultar*** *a origem, natureza e o real destinatário do valor*" (fl. 5.661).

Pede-se *venia* para copiar trecho do acórdão que recebeu a denúncia (fls. 11.882/11.883):

---

[12] Questão de Ordem no Inquérito nº 2.248, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ 20.10.06

[13] Ob. cit., pág. 327.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

"Com relação aos demais denunciados do denominado - núcleo publicitário", os depoimentos de fls. 631/633; 655/657; 752/754; 818/820; 838/840; 992/994; 1030/1032; 1440/1443; 1619/1620; 1622/1624; 1675/1677; 1686/1691; 1693/1696; 1698/1700; e 2022/2023, também ***trazem indícios*** *da prática do crime de lavagem de dinheiro pelos acusados, tendo em vista que os depoentes - a maioria formada por pessoas de baixa condição financeira - confirmam ter recebido elevado valor em espécie nas agências do Banco Rural, sendo que este valor seria destinado a outras pessoas, sem que o "sacador" soubesse, necessariamente, quem seria o destinatário final do dinheiro.*

Assim, ***por exemp1o:***

- Benoni Nascimento de Moura, ***motorista*** *da Bônus Banval (fls. 655/657); - Aureo Marcato,* ***"office boy"*** *da Bônus Bonval, sem carteira assinada (fls. 818/820);*

- Francisco de Assis Novaes Santos, ***garçom*** *(fls. 838/840);*

- Luiz Eduardo Ferreira da Silva, ***mensageiro****;*

- Luiz Carlos da Costa Lara, policial civil, supostamente usado por GEISA DIAS (fls. 1030/1032);

- Júlio Cesar Marques Cassao, empregado da DNA PROPAGANDA LTDA (fls. 1619/1620);

- Wagner Valter Monteiro, empregado da DNA PROPAGANDA LTDA. (fls. 1622/-1624);

- David Rodrigues Alves, inspetor da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, que afirma ter efetuado saques no valor de duzentos mil a trezentos mil reais, a pedido de SIMONE VASCONCELOS e, principa1mente, GEISA DIAS, a

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

quem,: geralmente, entregava os valores recebidos na agência do Banco Rural (fls. 1693/1696);

*- Alessandro Ferreira dos Santos, "**office boy**" da SMP&B (fls. 1698/1700);*

*- Wildeu Gleidson Castro Silva, **vendedor de peixes** (fls. 2022/2023)."*

Ocultar, com o devido respeito aos outros acusados, é determinar, por exemplo, que um vendedor de peixes fosse sacar o dinheiro. Não, porém, quando a **própria esposa** que, ademais, sem qualquer falsidade, escreveu seu nome completo, seu RG e forneceu cópia de sua carteira de identidade.

Desse modo, não basta afirmar que JOÃO PAULO recebeu um dinheiro ilícito e, mandando sacá-lo na agência bancária da conta-corrente da empresa de seu suposto corruptor, praticou lavagem de dinheiro. Fosse diferente, até que se poderia cogitar da prática de lavagem de dinheiro. Não é assim.

Como leciona RAUL CERVINI há "*três grandes fases na conduta de lavagem de dinheiro*":

1) 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 de droga, produzem 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 (...**);

2) 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**

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

máximo o dinheiro de sua origem, apagando os vestígios de sua obtenção. **Durante todo o tempo o dinheiro é controlado, e para tanto entra em cena uma complexa rede de operações econômico-financeiras, numa cascata e negócios jurídicos envolvendo pessoas e instituições**. São comuns múltiplas transferências de dinheiro, compensações financeiras, manipulação das bolsas, remessas aos paraísos fiscais, superfaturação das exportações etc.

3) Finalmente, **o dinheiro deve retornar ao normal circuito econômico: é 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, concedendo empréstimos, além de inverter parte do capital na prática de novos delitos" (In: Lei de Lavagem de Capitais, São Paulo, ed. RT, 1998, p. 321/1).

Eminentes Ministros, dizer que o Acusado recebeu dinheiro consciente de sua ilicitude e "*almejando ocultar a origem, natural e o real destinatário do valor pago como propina*", **mandou sua mulher para sacar o dinheiro no caixa,** satisfaz a tipicidade objetiva do crime de lavagem de dinheiro?

É evidente que não.

Aqui, na linha do que define **CERVINI,** não há *primeira transformação* alguma. Não há primeira, segunda, nem terceira fases. Ademais, que ocultação se pretendia fazer **mandando sua própria mulher** – lembre-se o JOÃO PAULO era nada menos do que o Presidente da Câmara dos Deputados, figura notória e conhecida - no Banco Rural sacar dinheiro **mediante recibo e sua identificação**!

Pretendia como ocultar a origem? Sacando o dinheiro da conta corrente, segundo a denúncia, do próprio corruptor?

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Pretendia ocultar a natureza? De que forma? Passando um recibo do que retirou do Banco? E a ocultação do real destinatário? Foi ocultada com o saque feito pela mulher do conhecido Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado JOÃO PAULO CUNHA, aquele que em Brasília "ninguém conhece"!?

É, *data venia*, pueril a afirmação.

E nem se diga, como fez o ilustre Procurador Geral da República, que sua mulher só foi identificada porque houve a adoção de medida invasiva com a execução de mandado de busca e apreensão.

A informação sempre esteve no Banco Rural. A mulher de JOÃO PAULO, QUANDO SACOU A SOMA, nunca se ocultou ou escondeu a sua identidade. Isso é o que importa e não a posterior busca e apreensão. Assinou recibo e forneceu cópia de seu documento para o saque do dinheiro. Se há meios processuais próprios para obter provas, especialmente, cobertas por sigilo bancário, não se pode atribuir essa dificuldade ao Acusado, ou que este pretendia "*embaraçar a atuação estatal na descoberta dos crime*s" (fls. 10.220).

Se, ocultar, como define HOUAISS é "*encobrir, esconder, não revelar, não demonstrar, disfarçar, dissimular, camuflar* (...)"[14], não se vê nos fatos articulados – "*enviou sua esposa Márcia Regina para sacar no caixa o valor de cinqüenta mil reais em espécie*" – a tipicidade objetiva necessária para a configuração do ilícito (fl. 5.661).

[14] Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, ed. Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, p. 2049.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Ademais: será que é crível, ainda que por amor ao debate, que uma pessoa — NÃO QUALQUER PESSOA, O PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS — consciente de que recebeu dinheiro em razão de propina, **mande sua mulher sacar o dinheiro no Banco diretamente da conta da empresa com quem teria feito o "*negócio*", e esta se identifica, apresenta documento de identidade, assina um recibo**, com o fim de "*ocultar ou dissimular a origem, natureza e o real destinatário do valor pago*"?

E mais, aplica este dinheiro em pesquisas pré-eleitorais, como se comprovou documentalmente em sua defesa na Câmara dos Deputados? De que ocultação está se falando? Mais uma vez, seguindo-se a linha de tudo o que já se disse com relação ao delito de corrupção passiva, não há qualquer lastro probatório para uma condenação, senão as meras conjecturas e invencionices do i. Procurador-Geral da República para respaldar a versão acusatória.

Que ocultação ou dissimulação é esta, que qualquer um poderia identificar? Aliás, bastou um mero ofício para se saber que os referidos R$ 50.000,00 foram destinados ao acusado.

E em recentíssimo caso, análogo ao presente, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região afastou a ocorrência de lavagem de dinheiro:

> "*consigno entendimento que* ***o mero registro de bens em nome de cônjuge não pode ser reconhecido como conduta de lavagem de dinheiro, por considerar que a proximidade deste terceiro com o acusado permite associar o bem ao seu adquirente.***
> ***REFERIDO PROCEDIMENTO CONSTITUI MEDIDA TRIVIAL, DE FÁCIL PERCEPÇÃO/CONHECIMENTO PELAS AUTORIDADES***

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

COMPETENTES, DE MODO QUE NÃO TENHO COMO REALIZADAS A OCULTAÇÃO E O DISFARCE DA PROPRIEDADE DOS BENS, NECESSÁRIOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DO TIPO"[15]

O mesmo se diga com relação às movimentações financeiras que teriam sido feitas nas contas de sua mulher e seus filhos. É que "*também a movimentação de recursos em conta bancária de cônjuge não pode ser reconhecida como conduta de lavagem de dinheiro, pela proximidade com o acusado e por constituir medida de fácil conhecimento pelas autoridades competentes, de modo que não realizadas a ocultação e o disfarce da propriedade dos recursos, necessários para a caracterização do tipo"*[16]

Idem: Como já decidiu o egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no delito de lavagem de dinheiro, "*tendo o legislador classificado como condutas típicas o ocultar ou transformar (dando ao dinheiro ilícito a aparência de lícito pela dissimulação de sua natureza, origem ou movimentação), a conversão de ativos ilícitos em lícitos* ***não se dá com a mera aquisição de bens com o produto do crime anterior****, mas por sua transformação falseada em dinheiro lícito*" (AC 1999.70.00.013518-3, Des. Fed. NÉFI CORDEIRO, Sétima Turma, DE 05/07/2007; grifamos). Esclareceu o e. Relator em seu voto:

> "**Não se pune o gastar dinheiro do crime**, pós-fato impunível e natural ao agir desde o início planejado pelo criminoso. **Pune-se a conduta de lavagem, a transformação dissimulada do ilícito dinheiro em lícito**.
>
> Daí porque penso que **pagar despesas próprias não é ato de esconder ou dissimular dinheiro ilícito**. Não há clandestinidade. **Paga o réu suas contas diretamente**, usando dinheiro lícito ou não, mas de forma aberta e não camuflando ou

---

[15] Apelação Criminal nº 7100 RS 0024029-69.2004.404.7100, Rel. Des. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, j. 21.7.10

[16] idem

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

> transmudando a natureza desse numerário. É, no máximo, gastar dinheiro do crime e isso não vejo como crime.
>
> Por esse raciocínio excluo a caracterização como crime de lavagem de dinheiro dos pagamentos de cartões de crédito, de passagens aéreas em suas viagens, de condomínio próprio e despesas com médicos e honorários de advogados. Todos esses valores foram pagos pelo réu, sem subterfúgios, sem esconder ou alterar a natureza ou origem do dinheiro." (p.3, grifamos).

E, *data venia,* em um coroamento do falseamento da verdade, o d. Procurador Geral afirma que "*há inúmeras referências na literatura especializada relatando o emprego de parentes como intermediários para a prática de crimes dessa natureza*" (fl. 45.202). Cita, como única referência das inúmeras alegadas, o Procurador da República DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL. Este mesmo integrante do MPF citado nas alegações finais do d. PGR, para amparar a absurda alegação acusatória, pesa dizê-lo, é aquele que **defende o uso ilimitado de interceptações telefônicas**[17], bem como teria ameaçado com prisão, por falso testemunho, possível investigada que teria usado de seu direito ao silêncio[18].

No mais, o entendimento de DALLAGNOL é isolado:

---

[17] Informação retirada do site da Procuradoria Regional da República da 1ª Região. Em boletim de notícias, na seção "Doutrina", há o texto "Grampo sem limite", *in* http://www.prr1.mpf.gov.br/nucleo-criminal/boletim-do-nucrim/publicacoes-1/boletins/boletim-nucrim-24.pdf, fls. 28, acesso em 28 de julho de 2011

[18] Nos autos do *Habeas Corpus* nº 2006.01.00.021220-8, que tramitou perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região e que visava o trancamento de ação penal instaurada em face de dois advogados que teriam representado referido Procurador. Constou da inicial que estes advogados orientaram que "*a testemunha permanecesse calada, em razão de não ter conhecimento do "conteúdo probatório que instrui o procedimento". Sob ameaça do Procurador da República que estaria sujeita "às sanções legais do crime de falso testemunho", podendo ser presa em flagrante, a testemunha acabou depondo*". Mais a frente, ao conceder a ordem e trancar a ação que pesava contra os advogados, o Desembargador Federal Fernando da Costa Tourinho Neto — esse sim, digno do mais alto respeito — afirmou que "*os acusados, ora pacientes, não falsearam a verdade. Narraram ao Corregedor-Geral da República, na representação que fizeram contra o Procurador da República, o que realmente ocorreu*".

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

"Aránguez Sánchez menciona outros exemplos de condutas não típicas, relativamente ao tipo de ocultação e dissimulação: a utilização ou posse de bens com o conhecimento de sua origem ilícita (o que, para nós, seria típico ao menos na modalidade "guardar" e "ter em depósito", bem como se a "utilização" ocorrer "na atividade econômica ou financeira" – ***o que excluiria, por exemplo, o uso pessoal, pela esposa ou companheira do traficante****, de joias adquiridas com proventos de crime); a simples posse injustificada de bens (sem que se possa demonstrar sua relação com algum delito); a atividade negocial da vida cotidiana (dando como exemplo* ***o pagamento*** *de conta de supermercado,* ***feito pela esposa do traficante, com dinheiro obtido naquela atividade ilícita****).*[19]*"*

Dessa forma, eminentes Ministros, não há outra solução possível, senão **absolvição** do Acusado pela prática do delito de lavagem de capitais.

C) INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO ECONÔMICO ENTRE O PRODUTO DO SUPOSTO "CRIME ANTECEDENTE" E A QUANTIA OBJETO DA FANTASIOSA "LAVAGEM"

Vossas Excelências, ao julgarem a presente Ação Penal, poderão chegar à conclusão de que, de fato, existiu uma quadrilha — da qual o Acusado, segundo a própria acusação, não fez parte — que praticava crimes contra a Administração Pública e contra o Sistema Financeiro Nacional. Obviamente, se entenderem por bem que referida "organização criminosa" não existiu, inexiste prova do crime antecedente e, portanto, a acusação de que JOÃO PAULO teria lavado dinheiro proveniente de citada quadrilha cai inteiramente por terra.

---

19 (Áranguez Sánchez, Carlos – *"El delito de blanqueo de capitales"*, p. 242-250 *apud*. Veríssimo, Carla – "Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal – ed. Verbo Jurídico 2011 – p. 196).

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Até porque, o disposto no artigo 2º, par. 1º, da Lei n. 9.613/98, ao indicar a satisfação de indícios do crime antecedente para o recebimento da denúncia, está a dizer, também, que **meros indícios** do crime antecedente **não são suficientes à emissão de juízo condenatório**. Se é verdade que, a teor do que dispõe o mesmo artigo 2º, *caput*, inciso II, pode-se entender pela desnecessidade de uma sentença condenatória transitada em julgado quanto ao crime antecedente, "*ao menos é necessário que haja uma prova convincente do delito prévio, prova esta que pode ser reconhecida com relação a um dos delitos precedentes previstos na Lei de Lavagem. Indícios do crime antecedente não são suficientes para a condenação pelo delito de lavagem*."[20]

Ocorre que, mesmo entendendo provados os crimes praticados pela "organização criminosa", para se chegar à certeza de materialidade da suposta lavagem praticada pelo Acusado, seria necessária, igualmente, a comprovação de que o dinheiro ilicitamente auferido pela "quadrilha" formou o **objeto material** sobre o qual recaiu a conduta descrita no tipo penal de lavagem de capitais. Ou seja, não é qualquer dissimulação ou ocultação de valores que constitui a figura típica, mas tão somente aquela que incidir sobre o bem ou valor que seja produto do crime antecedente.

O **objeto material** do delito de lavagem de capitais **é justamente "*bem, direito ou valor*" de origem criminosa** que será objeto das ações típicas de "ocultação ou dissimulação" (art. 1º, Lei n. 9.613/98) e nisso **não há discordância na doutrina[21].**

---

[20] CALLEGARI, André Luís. ***Lavagem de dinheiro***. Manole, Barueri, 2004, p. 95.

[21] (Cf. BONFIM, Marcia M. M., BONFIM, Edilson M. **Lavagem de dinheiro**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 42; BALTAZAR JR., José Paulo. **Crimes federais**: contra a administração pública, a previdência social, a ordem tributária, o sistema financeiro social, as telecomunicações e as licitações, estelionato, moeda falsa, abuso de autoridade, tráfico internacional de drogas, lavagem de dinheiro. 2ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 412; PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Organização criminosa**: nova perspectiva do tipo legal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 101-106; BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 101; MAIA,

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Em outras palavras, é **essencial** a prova do **nexo econômico** existente entre o produto do "crime antecedente" — no caso as vantagens ilícitas auferidas pela suposta "quadrilha" —, e os 50 mil reais pagos a JOÃO PAULO CUNHA.

Note-se que nem na denúncia, tampouco nas alegações finais do d. Procurador Geral, há qualquer descrição desse nexo. Afinal, a única prova que consta dos autos é que, de fato, JOÃO PAULO recebeu os R$50 mil reais da SMP&B, ainda que não tivesse conhecimento disso (afinal, sua mulher, e não ele, foi quem sacou o dinheiro). Não há, porém, qualquer **prova** que permita a conclusão de que esse dinheiro da SMP&B teria origem ilícita, ainda que se conclua pela existência da "organização criminosa".

Ora, cumpria à Acusação e somente ela deve demonstrar e comprovar que os 50 mil reais sacados pela esposa de JOÃO PAULO tinham sido obtidos com a prática de crimes contra a Administração Pública, contra o Sistema Financeiro Nacional ou praticados por meio da famigerada "organização criminosa" encabeçada por MARCOS VALÉRIO.

Exageremos para chegar ao cerne da questão: Imagine-se um indivíduo "A" que aufira, mensalmente, 1 milhão de reais provenientes apenas de trabalho lícito. Além disso, cometendo crime contra o Sistema Financeiro Nacional — antecedente da lavagem —, fature mais 10 mil reais todo mês. Um indivíduo "B" que receba, mediante ocultação ou dissimulação, 10 mil reais de "A", mesmo se supostamente souber do crime cometido por este, **não necessariamente cometerá o delito de lavagem de**

Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro** (lavagem de ativos provenientes de crime). 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 60-61)

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

dinheiro. Para tanto, os 10 mil reais recebidos por "B" têm, necessariamente, de serem os 10 mil reais auferidos por "A" ilegalmente.

E é exatamente esta a prova que falta aos autos! Não há qualquer comprovação — aliás, não há sequer a tentativa de se comprovar — de que os 50 mil reais recebidos pelo Acusado teriam origem ilícita.

Explica-se: apesar de reconhecido por Vossas Excelências sobrarem indícios quanto aos crimes praticados pela Organização Criminosa — da qual, frise-se, JOÃO PAULO sequer foi acusado de fazer parte —, não há qualquer comprovação nos autos de que a integralidade do dinheiro da SMP&B tenha origem ilícita. Pelo contrário: referida empresa seria do ramo de publicidade e, **entre outras coisas**, praticava crimes.

Afinal, lê-se das alegações finais do MPF que "*Marcos Valério, Rogério Tolentino, Cristiano paz e Ramon Hollerbach montaram uma intrincada rede societária estruturada para* ***mesclar atividades lícitas do ramo de publicidade com atividades criminosas***" (fl. 45.096).

Ora, ora. Se a SMP&B **mesclava** dinheiro lícito com ilícito, para se configurar a lavagem de dinheiro era dever da acusação provar que os 50 mil reais recebidos por JOÃO PAULO vinham exatamente da parte ilícita. Isso porque "*afastada a origem ilícita do dinheiro, inexiste o crime de lavagem de dinheiro*[22]".

Com o devido respeito, era de se esperar que a d. Acusação requeresse o *rastreamento* do valor para ligá-lo à prática de algum crime antecedente, o que, todavia, **não foi feito, sequer requerido,** e era ônus exclusivo da acusação produzir tal prova.

---

[22] STJ, HC nº 36.465, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 20.2.06

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

E é bastante simples a conclusão de que o rastreamento não foi feito, de que não há prova nos autos de que os R$50.000 tinham origem ilícita: sem saber a origem do dinheiro, o órgão ministerial simplesmente aponta que os 50 mil originaram-se de crimes contra a administração pública **e** crimes contra o sistema financeiro nacional **e** crimes praticados pela organização criminosa.

Em termos gerais, apuraram-se nestes autos desvios milionários de dinheiro praticados pela "quadrilha": R$75.644,380,56 obtidos do Banco Rural e do BMG, 24 milhões de reais de empréstimo da Portugal Telecom (8 milhões de euros), R$51.411.787,42 de movimentações entre as "empresas do grupo", R$11.282,562,88 de empréstimos realizados pela DNA Propaganda Ltda. e a SMP&B Comunicação Ltda. em 2003 e R$6.871.192,17 em 2004, desvio de R$73.851.000,00, simulação de empréstimos bancários pelo Banco Rural da ordem de R$32.000.000,00 (fls. 45.122, 45.127, 45.155, 45.157, 45.167).

Em português claro: destes mais de 250 milhões de reais, de onde saíram os 50 mil reais pagos a JOÃO PAULO? Esse dinheiro tem ou não origem ilícita? É a pergunta que a acusação tinha o ônus de responder. Daí a reiteração da perplexidade: **Por que não se apurou a origem desses valores?** Por que não se demonstrou o nexo econômico entre os 50 mil reais e o crime antecedente da fantasiosa lavagem? Pelo contrário: tanto não provou e não se preocupou, que a acusação apenas afirma, sem qualquer base empírica, que o dinheiro provinha de crimes contra a administração pública (qual?) **e** de crimes contra o sistema financeiro nacional (qual?) **e** de crimes praticados pela organização criminosa (qual?).

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Os 50 mil reais, que perto dos 250 milhões torna-se pífio, originaram-se da prática de tantos crimes? É ingênua, *data venia,* esta afirmação.

Repita-se: é fundamental a prova de que os bens objeto da "lavagem" **procedam** da prática do crime antecedente[23].

Como ensina JORGE ALEXANDRE FERNANDES GODINHO "*a criminalização das condutas de branqueamento de capitais visa conferir eficácia à pretensão estadual de confiscar os bens de origem ilícita. Para este fim, o requisito essencial é a demonstração da sua origem. Esta demonstração há de necessariamente passar pela reconstrução dos fluxos econômicos-financeiros ocorridos, de forma a que se possa ligar um certo bem à prática de um certo crime*[24]".

Enfim, a d. Acusação **não provou e nem desejou provar** que os 50 mil reais tinham **nexo econômico** com a prática de qualquer crime antecedente.

Como vimos, é entendimento jurisprudencial que "*para caracterização do crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/98)* ***é necessária a prévia ocorrência de crime, do qual o numerário seja proveniente****, o que não restou evidenciado*"[25].

Daí que, também por este fundamento, merece ser julgada improcedente a pretensão acusatória, com a absolvição do réu por não estar provado o fato imputado na denúncia (art. 386, VII, CPP).

---

[23] BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. 2ª ed., Navarra: Aranzadi, 2002, p. 278.

[24] *Ob. cit.*, p. 152

[25] TRF4, HC 2000.72.08.000638-9, Des. Fed. ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, Oitava Turma, DJ 05.10.2005; g.n.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

D) IMPOSSIBILIDADE DE SE PUNIR A LAVAGEM DE DINHEIRO EM CADEIA – A LAVAGEM DE DINHEIRO PREVIAMENTE LAVADO

O *modus operandi* da Lavagem de Dinheiro de todo o esquema, segundo a denúncia, consistia em (fl. 5.692):

> *"- emissão de cheque de conta mantida no Banco Rural, oriundo da SMP&B Comunicação Ltda., nominal à própria empresa e endossado pela SMP&B;*
>
> *- preenchimento do "Formulário de Controle de Transações em Espécie", com timbre do Banco Rural, informando sempre que o portador e o beneficiário final dos recursos era a SMP&B Comunicação Ltda. e que tais recursos destinaram-se ao* ***pagamento de fornecedores;***
>
> *- 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, muitas vezes mediante uma rubrica em papel improvisado, e em outras situações por meio do registro da pessoa que efetuou o saque no documento emitido pelo Banco Rural, denominado 'Automação de Retaguarda – Contabilidade'; e*
>
> *- **o Banco Rural, embora tivesse conhecimento dos verdadeiros sacadores/beneficiários dos recursos sacados na "boca do caixa",***

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

registrou no Sistema do Banco Central (Sisbacen – opção PCAF 500, que registra operações e situações com indícios de crime de lavagem de dinheiro) que os saques foram efetuados pela SMP&B Comunicação Ltda. e que se destinavam a pagamento de fornecedores."

Seis, portanto, segundo a denúncia, eram as etapas de lavagem de dinheiro. Ocorre que, adotando-se como verdadeiros os crimes supostamente praticados pela organização criminosa, em cada uma dessas etapas ocorria algum crime previsto no art. 9.613/98. Afinal, cada etapa visava ocultar a origem do dinheiro ilícito que supostamente havia sido angariado.

Assim, ao se chegar nas "*etapas finais do modus operandi do suposto esquema de lavagem de dinheiro*"[26], o dinheiro já havia sido previamente lavado! Desse modo, ainda que acreditemos na versão acusatória, *ad argumentandum*, JOÃO PAULO teria ocultado a origem de dinheiro proveniente de lavagem de capitais, e não de "organização criminosa voltada para a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional e contra a administração pública".

É o que se chama, na doutrina estrangeira, de "*lavagem de dinheiro em cadeia*".

Ocorre que, por mais que nos países estrangeiros ocorra severa discussão a respeito da (im)possibilidade da lavagem de capitais ser crime antecedente de outra lavagem de capitais, no Brasil não há qualquer discussão. Isso porque, a lista de crimes que são antecedentes da lavagem é taxativa, e quanto a isso, não há qualquer discussão.

"enquanto tivermos o rol de crimes antecedentes no artigo 1º não será possível punir a lavagem de dinheiro realizada sobre o produto de

[26] Fls. 128 do recebimento da denúncia

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

lavagem de dinheiro anterior. Continuará sendo necessária a demonstração da vinculação dos bens, direitos ou valores ao delito antecedente (exatamente por isso denominado, por alguns, delito produtor). Com a eventual aprovação do PL 3.443/08, que deve acabar com a lista de crimes antecedentes, a discussão passa a ter pertinência no cenário brasileiro[27]*."*

Assim, se é certo que no art. 1º, da Lei nº 9.613/98, a lavagem de capitais não integra o rol taxativo de crimes que podem ser considerados antecedentes de outra lavagem de capitais, a conduta de JOÃO PAULO, como descrita na denúncia, é **atípica,** razão pela qual requer-se sua absolvição, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

2. SE CONSIDERADA A CORRUPÇÃO IMPUTADA AO ACUSADO COMO O CRIME ANTECEDENTE

E) IMPOSSIBILIDADE DE SE PUNIR O SUPOSTO AUTOR DO CRIME ANTECEDENTE

Como já se viu, se forem considerados os supostos crimes praticados pela "quadrilha" como antecedentes da alegada lavagem de dinheiro praticada pelo Acusado, a absolvição é de rigor. Do mesmo modo, se considerada a alegada corrupção praticada, em tese, por JOÃO PAULO, também não há crime!

Assim, ainda que pudessem ser superadas as questões postas acima, *ad argumentandum tantum*, ulterior fundamento impede a condenação do Acusado pela prática de lavagem de capitais proveniente do suposto crime de corrupção: a vedação constitucional do *ne bis in idem*.

---

[27] Veríssimo, Carla, *ob. cit.*, p. 217

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Segundo a inicial acusatória, "*o João Paulo Cunha,* ***almejando ocultar a origem****, natureza e o real destinatário* ***do valor pago como propina****, enviou sua esposa Márcia Regina para sacar no caixa o valor de cinqüenta mil reais em espécie*" (fl. 5.661). Ou seja, o Acusado teria ocultado a origem, natureza e o real destinatário do dinheiro que supostamente recebeu em razão de corrupção por ele praticada.

Ocorre que, como previsto no art. 6º, §2º, alínea "e", da Convenção de Palermo, promulgada após a elaboração da Lei nº 9.613/98, "*se assim o exigirem os princípios fundamentais do direito interno de um Estado Parte,* ***poderá estabelecer-se que as infrações enunciadas no parágrafo 1º do presente Artigo[28] não sejam aplicáveis às pessoas que tenham cometido a infração principal***" (grifamos).

No Brasil, ainda que a Lei 9.613/96 não tenha feito a ressalva, o princípio constitucional do *ne bis in idem* veda a

---

[28] 1. Cada Estado Parte adotará, em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno, as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticada intencionalmente:

a) i) A conversão ou transferência de bens, quando quem o faz tem conhecimento de que esses bens são produto do crime, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens ou ajudar qualquer pessoa envolvida na prática da infração principal a furtar-se às conseqüências jurídicas dos seus atos;

ii) A ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens ou direitos a eles relativos, sabendo o seu autor que os ditos bens são produto do crime;

b) e, sob reserva dos conceitos fundamentais do seu ordenamento jurídico:

i) A aquisição, posse ou utilização de bens, sabendo aquele que os adquire, possui ou utiliza, no momento da recepção, que são produto do crime;

ii) A participação na prática de uma das infrações enunciadas no presente Artigo, assim como qualquer forma de associação, acordo, tentativa ou cumplicidade, pela prestação de assistência, ajuda ou aconselhamento no sentido da sua prática.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

responsabilização do suposto autor do crime antecedente pelo crime de lavagem de dinheiro. No caso concreto, a tentativa de imputar ao Acusado tal conduta resultaria em uma **dupla punição pelo mesmo fato**: a suposta corrupção.

Isso porque a evolução patrimonial é a própria finalidade da corrupção. Não fosse por isso, não seria pacífico na doutrina e jurisprudência que o recebimento do dinheiro, em crimes de corrupção, configura mero exaurimento do crime: "***destinação*** *dada pelos acusados aos* ***recursos recebidos*** *seria, ao menos em tese,* ***mero exaurimento*** *dos crimes anteriores, in casu,* ***crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro***" (fl. 12.081).

Ora, se o enriquecimento é o fim daquele que supostamente pratica o delito de corrupção, é impunível o ato de gastar ou ocultar a origem do dinheiro praticado pelo próprio agente do crime antecedente. Não fosse assim, o mero ato de enriquecer e, portanto, **ter em depósito dinheiro** proveniente de crime por si previamente cometido resultaria em uma condenação por lavagem de capitais (art. 1º, §1º, II, da Lei 9.613/98).

Fazendo-se um paralelo com delitos patrimoniais, o roubador de um carro que é surpreendido, dias depois do crime, com o produto do roubo, responderá também pelo crime de receptação? É claro que não. Isso porque a posse do carro, mesmo sendo produto do crime, é pós-fato impunível, consagrando-se o princípio constitucional do *ne bis in idem:* "*Sendo o paciente coautor dos crimes de furto, sua responsabilização pelo delito de receptação traduz dupla punição*" (STF, **Ext 1084**, Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJe 18/04/2008).

E é essa a advertência que NELSON HUNGRIA já fazia, conceituando como a receptação "*o crime que acarreta a manutenção,*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

consolidação ou perpetuidade de uma situação patrimonial anormal, decorrente de um crime anterior praticado por outrem. É um crime parasitário de outro crime"[29]. Continua referido autor:

> "O receptador é, sem dúvida, um perpetuador do estado antijurídico patrimonial criado pelo crime que a precede; mas difere, essencialmente do autor do último. Não é o indivíduo que já desceu à extrema degradação moral do gatuno, do scroc, do rapinante, do extorsionário et comitente caterva; mas o indivíduo que, para auferir lucro fácil, se despede dos escrúpulos que presidem, comumente, aos negócios honestos. Seria incapaz de aventurar-se à prática de um furto, de um estelionato, de um roubo, de uma chantagem, etc. Sua capacidade de delinquir é limitada, não vai a arrojos de tal natureza. Cinge-se a comprar, a receber ou a ocultar, *lucri faciendi causa*, coisas captadas por êsses meios criminosos: não se abalança ao militante assalto à propriedade alheia. Tipos clássicos do receptador são os encontradiços entre os joalheiros de terceira classe e os donos de belchior ou ferro velho" (ob. cit., p. 314-315).

O crime de lavagem de dinheiro nada mais é do que uma receptação específica. Afinal, diferencia-se "*não apenas pelo caráter patrimonial deste último (já que o interesse patrimonial, também poderia estar presente no primeiro), mas pela especialidade do crime de lavagem*"[30].

E nem se diga que a grande diferença da receptação e da lavagem de capitais está no bem jurídico protegido em cada um dos casos: é que enquanto a receptação está inserida, geograficamente, nos crimes patrimoniais do Código Penal, uma simples reflexão revela que, a bem da verdade, trata-se de um crime pluriofensivo, que afeta diversos bens jurídicos.

---

[29] Comentários ao Código Penal, ed. Forense, Rio de Janeiro, 1967, vol. VII, p. 303

[30] PODVAL, Roberto. O Bem Jurídico do Delito de Lavagem de Dinheiro. RBCCRIM, n. 24, p. 218.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Não é só o patrimônio que a criminalização da receptação visa proteger. Protege, além do patrimônio, a própria Administração Pública e a Ordem Econômica, diretamente afetados com o estímulo ao crime dado pelos receptadores.

O mesmo sucede com o delito de lavagem de capitais, razão pela qual não há que se falar que sua criminalização tutelaria simplesmente a Administração Pública ou a Ordem Econômica. Explica-se:

O argumento utilizado por aqueles que consideram absolutamente trivial o fato de não poder se punir por receptação o autor do crime antecedente e, por outro lado, ser totalmente possível a punição por lavagem de dinheiro do próprio autor da corrupção, é o de que enquanto a receptação tutelaria o mesmo bem jurídico do crime antecedente, o mesmo não aconteceria com o crime de lavagem de capitais, o qual, na visão de alguns, protegeria apenas a Administração da Justiça e/ou a Ordem Econômica.

Nada mais errado, *data venia*. Fossem estes os únicos bens jurídicos tutelados pela Lei 9.613/98, não haveria uma lista taxativa dos delitos que podem ser antecedentes. Afinal, a Ordem Econômica fica absolutamente abalada com a tentativa de reinserir no mercado financeiro dinheiro proveniente de sonegação e, ainda assim, tal conduta não está tipificada em referida lei.

Apenas alguns bens jurídicos merecem tamanho cuidado do legislador que, em uma tentativa de inibir a prática de certos delitos — considerados "mais graves" —, acaba punindo todos que com o crime se

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

beneficiam.

Assim, a lavagem de dinheiro oriundo da suposta corrupção não protege apenas a Administração da Justiça ou a Ordem Econômica. Com todo o respeito, pois isso parece ser de uma obviedade ululante, protege também a própria Administração Pública, que é o mesmo bem jurídico protegido pela criminalização da corrupção.

Dizer que a punição daquele que "lava" dinheiro proveniente da corrupção não protege, em última análise, a própria Administração Pública — que de tão cara ao Estado merece tamanha proteção — serve apenas para possibilitar — ilegalmente — a dupla punição de alguém por um mesmo fato.

Essa, inclusive, a opinião de boa parte da doutrina:

> "O fato da existência do crime de lavagem de capitais não dispensar a prática dos delitos antecedentes, indubitavelmente remete o estudo à problemática do *post factum* (fatos posteriores não puníveis).
>
> Não há falar em dupla punição ao autor que, além de, e. g., traficar, lavou o dinheiro, fruto do tráfico. A lavagem não passa de uma finalidade última da conduta antecedente. Quem trafica tem por objetivo último o lucro. Assim, o lucro faz parte desta cadeia de atos que comporão o fato típico. Da mesma forma que, e. g., o autor da falsificação não será punido em concurso pelo falso e pela sonegação ou, por fim, o ladrão que, após o roubo, é preso vendendo o produto do ilícito. Todos esses exemplos assemelham-se ao caso em questão, e a solução não poderá ser outra, ou seja, não há falar em concurso, pois trata-se de *post factum* punível.
>
> Insustentável punir o agente duas vezes pelo mesmo fato (pela mesma intenção última). Seja em função de se

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

utilizar um argumento absolutamente utilitarista - procurando, na dupla punição, dar ao Direito Penal um caráter simbólico, acreditando-se que quanto maior a punição menor será a prática delitiva - seja pela teoria do *post factum* impunível. A conclusão a que se chega é da impossibilidade de se justificar a punição em forma de concurso, nos casos em que o autor do fato prévio seja o mesmo que o da lavagem"[31].

E para VICENTE GRECO FILHO, entre outros, *"a lavagem de dinheiro não tutela bem jurídico nuclear, mas bem jurídico periférico ou satélite, no caso, do crime antecedente. O crime de lavagem não tem existência própria; depende da existência do crime antecedente, a cuja existência está condicionado"*. Por conseguinte, *"não há como imputar a quem pratica o crime de antecedente também o crime de lavagem"*[32].

Convém ainda ressaltar que, dentre os países que enfrentaram legislativamente a questão, apenas os Estados Unidos e a Inglaterra — países com sistema jurídico anglo-saxão — preveem a punição daquele que "lava" recursos que obteve pessoalmente com a prática dos crimes antecedentes.

Em todos os outros países em que a própria lei enfrentou essa questão, a resposta foi no sentido de ser **impunível** tal conduta. O Código Penal Alemão, por exemplo, estabelece que ***"não será castigado quem for punível de participação no crime antecedente"***[33]. O mesmo sucede na Itália,

---

[31] PODVAL. Roberto. Leis Penais Especiais e sua interpretação jurisprudencial, 7ª edição, vol. 2, p. 2101-02.

[32] Em: FARIA COSTA, José de, SILVA, Antonio Marques da. Tipicidade, bem jurídico e lavagem de valores, em Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais: visão luso-brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 165.

[33] Tradução livre: *"no será castigado quien es punible a causa de participación em el hecho prévio"*, disponível em www.juareztavares.com, acesso em 19 de abril de 2011

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

que expressamente previu em seu Código Penal a exclusão de punibilidade do autor do crime antecedente pela prática de lavagem de dinheiro.

O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA português, por sua vez, apesar do silêncio da lei portuguesa, decidiu que o autor do crime de lavagem não pode ser o próprio autor do crime antecedente, mas apenas aquele que converte ou dissimula bens ou produtos provenientes do tráfico[34].

Também na Espanha domina o entendimento de que a ocultação ou dissimulação do produto do crime pelo próprio autor do crime antecedente seria *post factum* não punível[35].

E o Tribunal de Justiça mineiro, em paradigmático acórdão, deixou assentado que "***o autor do crime antecedente não pode ser também punido pelo de lavagem, que, no caso, constitui mero exaurimento do primeiro***"[36], esclarecendo:

> "Não há falar em dupla punição ao autor que, além de, e. g., traficar, lavou o dinheiro, fruto do tráfico. A lavagem não passa de uma finalidade última da conduta antecedente. Quem trafica tem por objetivo último o lucro. Assim, o lucro faz parte desta cadeia de atos que comporão o fato típico. Da mesma forma que, e. g., o autor da falsificação não será punido em concurso pelo falso e pela sonegação ou, por fim, o ladrão que, após o roubo, é preso vendendo o produto do ilícito. Todos esses exemplos assemelham-se ao caso em questão, e a solução não poderá ser outra, ou seja, não há falar em concurso, pois **trata-se de post factum punível.**

---

[34] Processo 972/99, disponível em www.stj.pt, acesso em 21 de abril de 2011

[35] CORDERO BLANCO, Isidoro. El delito de Blanqueo de Capitales. Navarra: Aranzadi, 2002, p. 480 e ss.

[36] Apelação Criminal nº 1.0000.00.246981-5/000, Rel. Des. KELSON CARNEIRO, DJ 18.9.04.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

> **Insustentável punir o agente duas vezes pelo mesmo fato (pela mesma intenção última).** Seja em função de se utilizar um argumento absolutamente utilitarista - procurando, na dupla punição, dar ao Direito Penal um caráter simbólico, acreditando-se que quanto maior a punição menor será a prática delitiva - seja pela teoria do *post factum* impunível**. A conclusão a que se chega é da impossibilidade de se justificar a punição em forma de concurso, nos casos em que o autor do fato prévio seja o mesmo que o da lavagem**" (g.n.).

Assevera ALBERTO SILVA FRANCO que "*o significado fulcral do princípio constitucional* ne bis in idem *reside no seu caráter bifronte: uma face processual e outra material. Sob a primeira perspectiva, o princípio inadmite uma persecução penal múltipla, isto é, que uma mesma pessoa e um mesmo fato sejam, de novo, aferidos judicialmente. Com razão, assevera-se que tal princípio 'representa fechar definitivamente as portas de um episódio que já foi objeto de um processo penal'. Sob a angulação material, proíbe a dupla valoração penal na medida em que obsta que o delito anterior produza, de novo, consequências penais*."[37]

E já observou o e. TRF da 4ª Região, em raciocínio rigoroso:

> "Logo, não é a obtenção de dividendos por meio das condutas enumeradas nos incisos do artigo 1º da Lei nº 9.613/98 que configura lavagem de dinheiro, mas sim o ato de '*ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes*' dessas infrações, pouco importando o momento em que as mesmas restaram configuradas.

[37] FRANCO, Alberto Silva. Sobre a Não Recepção da Reincidência pela Constituição Federal de 1988: Breves Anotações. In *Direito Penal na Atualidade.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 8.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

> Raciocínio diverso resultaria na inevitável conclusão de que esse diploma legal incorre em *bis in idem*, pois penalizaria duplamente tais práticas delitivas anteriores. Ora, a toda evidência, interessam à *persecutio criminis* tão-só as irregularidades concernentes ao 'branqueamento de capitais'. Dessa forma, mostra-se inviável pretender o trancamento do inquérito aduzindo que o tráfico de entorpecentes se deu antes de entrar em vigor o diploma legal em análise." (TRF4, AC **2006.71.00.003146-5/RS,** Des. Fed. Élcio Pinheiro de Castro, Oitava Turma, DJU 11/10/21006).

A vedação tem indubitável assento constitucional seja na própria ideia de consagração da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), seja na do princípio da proporcionalidade, que decorre do devido processo legal substancial (art. 5º, inc. LIV, CF), seja, ainda, se se preferir, como uma garantia decorrente dos princípios constitucionais adotados (art. 5º, §2º, CF).

E tem-se refletido na jurisprudência sumulada do STF, como se colhe do enunciado da Súmula n. 19: "*É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira*." Também em tema de extradição: "*Ninguém pode expor-se, em tema de liberdade individual, à situação de duplo risco*" (STF**, Ext 890**, Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ 28/10/2004). E evidentemente em matéria penal: "*A adoção do princípio do ne bis in idem pelo ordenamento jurídico penal complementa os direitos e as garantias individuais previstos pela Constituição da República, cuja interpretação sistemática leva à conclusão de que o direito à liberdade, com apoio em coisa julgada material, prevalece sobre o dever estatal de acusar*" (STF, **HC 86606**, Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJ 03/08/2007); "*A lei brasileira não admite seja o indivíduo processado criminalmente por delito pelo qual foi condenado, consagrando a regra, que vem do direito romano, do* non bis in idem*: não se pune duas vezes a um acusado pelo mesmo crime*" (STF, **Ext 871**, Min. CARLOS VELLOSO, Pleno, DJ 12/03/2003); "*Implica ato de constrangimento, em face da contrariedade ao princípio do 'non bis in idem', confundir qualificadora com agravante,*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

valendo notar que a primeira ganha contornos de verdadeiro tipo penal, dito qualificado, no que estabelecidos os limites mínimo e máximo da pena" (STF, **HC 71509**, Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, DJ 27/10/1994).

Eminentes Ministros, até mesmo o Dr. FAUSTO DE SANCTIS, conhecido por sua inserção na **luta** contra a lavagem de dinheiro, em posição mais abrangente do que a deste subscritor, em sua recente obra "*Combate à lavagem de dinheiro – Teoria e Prática*", destaca: "*Na lavagem de dinheiro* ***a punição somente se justifica quando a conduta não seja desdobramento natural do delito antecedente****, uma vez que a punição apenas se legitima ao se verificar* ***modo peculiar e eficiente de dificultar*** *a punição do Estado. Exige-se uma conduta (ação ou omissão) voltada especificamente à "lavagem".* ***Haverá, assim, tão-só a pratica do crime precedente quando a conduta de lavagem for considerada uma utilização ou um aproveitamento normal das vantagens ilicitamente obtidas****. Do contrário, haveria verdadeiro bis in idem e punição inadequada do autor do fato antecedente por delito de Lavagem de Dinheiro*" (Ed. Millenium, p. 41).

Destarte, cumpre ser **julgada improcedente** a imputação do crime de lavagem de capitais a JOÃO PAULO CUNHA em virtude do fato de que a norma penal inscrita no artigo 1º da Lei n. 9.613/98 não insere em seu campo de incidência os autores dos crimes antecedentes, sob pena de violação ao disposto no artigo 5º, XXXVI, LIV e § 2º, da Constituição Federal.

F) INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA E AUTOINCRIMINAÇÃO

Outro fundamento igualmente afasta a possibilidade de se punir o Acusado pela suposta lavagem de dinheiro. É que não é razoável se exigir do autor do crime antecedente — e essa presunção se faz apenas por amor ao debate — outra conduta senão a de tentar dar uma aparência

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

lícita ao dinheiro ilícito. E, se não é razoável tal exigência, exclui-se a culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa:

> "El Derecho no puede exigir comportamientos heroicos; toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna. Esta exigibilidad, aunque se rija por patrones objetivos, es, en última instancia, un problema individual: es el autor concreto, en el caso concreto, quien tiene que comportarse de un modo u outro**. Cuando la obediencia de la norma pone al sujeito fuera de los límites de la exigibilidad faltará esse elemento y, com él, la culpabilidad**."[38]

Nesse sentido, menciona-se paradigmático v. acórdão proferido pelo e. STJ, no qual afirmou expressamente a possibilidade de aplicação da tese relativa à inexigibilidade de conduta diversa, pois *"nem poderia ser de outra forma. Adotado pela Reforma Penal de 1984, sem restrições, o princípio da culpabilidade (*nullum crimen sine culpa*) (...)* ***seria enorme contra-senso admitir-se a aplicação da pena criminal em hipótese de inexigibilidade de outra conduta, isto é, quando o agente, segundo critérios objetivos do juiz, que avalia a 'situação histórica na qual o sujeito age' (Bettiol), fez a única coisa que lhe era humanamente possível fazer"*** (**Resp n.° 2.492,** Rel. Min. ASSIS TOLEDO, DJ 23.05.90).

Partindo-se da premissa de que, realmente, os R$50mil reais tenham sido obtidos em razão de corrupção praticada — o que, obviamente, admite-se apenas para argumentar —, não era exigível dos Acusado que simplesmente procurasse as autoridades policiais para entregar o dinheiro.

---

[38] BITENCOURT, Cezar Roberto. / MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoria Geral do Delito. São Paulo, Saraiva, 2000.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

E mais, se fosse exigível, estaria se punindo o Acusado por não ter se autoincriminado. Ora, se é punível o autor do crime antecedente por ocultar os bens, a conduta esperada (determinada) seria a de não ocultar e, portanto, se autoincriminar? **Outra inconstitucionalidade** dada a evidente negativa de vigência ao que dispõe o artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal. Tal determinação – a de entregar provas da prática de delito – não convive no mesmo sistema jurídico que constitucionalmente consagra o *nemo tenetur se detegere.*

Nesse sentido, não só a doutrina espanhola:

> "**Não se pode exigir uma conduta distinta a quem havendo cometido um delito, pretende sua ocultação por meio do encobrimento dos bens que dele foram derivados, já que se encontra em uma situação em que se resulta compreensível a atuação desta maneira**. Do contrário, se estaria exigindo uma declaração contra si mesmo. O recurso ao direito comparado pode servir para apoiar essa postura. A doutrina suíça recorre ao princípio geral de inexigibilidade para fundamentar a ideia do autoencobrimento, e a considera aplicável ao delito de lavagem de dinheiro (que não exclui expressamente os coautores do delito antecedente). **A opinião de STRATENWERTH, de que o autoencobrimento é impunível por força de lei, tem como fundamento material no pensamento da inexigibilidade da autoincriminação."**[39]

[39] BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra, Aranzadi, 2002, p. 494 e ss., tradução livre. No original: "No se puede exigir una conducta distinta a quien habiendo cometido un delito, pretende su ocultación mediante el encubrimiento de los bienes que de él sehan derivado, ya que se encuentra en una situación en la que resulta comprensible la actuación de esa manera. De lo contrario, se estaría exigiendo una declaración contra si mismo. El recurso al Derecho comparado nos puede servir para apoyar nuestra postura. La doctrina suiza acude al principio general de inexigibilidad para fundamentar la idea del autoencubrimiento, y lo considera aplicable al delito de blanqueo de capitales (que no excluye expresamente a los intervinientes en el hecho previo). En opinión de STRATENWERTH, que el autoencubrimiento es impune se puede extraer del tenor literal de la ley, pero su fundamento material reside en el pensamiento de la inexigibilidad de la autoentrega."

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Mas a jurisprudência serena do Supremo Tribunal Federal, *v.g.*:

> "Diante do princípio *nemo tenetur se detegere*, que informa o nosso direito de punir, é fora de dúvida que o dispositivo do inciso IV do art. 174 do Código de Processo Penal há de ser interpretado no sentido de não poder ser o indiciado compelido a fornecer padrões gráficos do próprio punho, para os exames periciais, cabendo apenas ser intimado para fazê-lo a seu alvedrio. É que a comparação gráfica configura ato de caráter essencialmente probatório, não se podendo, em face do privilégio de que desfruta o indiciado contra a auto-incriminação, obrigar o suposto autor do delito a fornecer prova capaz de levar à caracterização de sua culpa.[40]";

> "O privilégio contra a auto-incriminação, garantia constitucional, permite ao paciente o exercício do direito de silêncio, não estando, por essa razão, obrigado a fornecer os padrões vocais necessários a subsidiar prova pericial que entende lhe ser desfavorável.[41]";

> "QUALQUER INDIVIDUO QUE FIGURE COMO OBJETO DE PROCEDIMENTOS INVESTIGATORIOS POLICIAIS OU QUE OSTENTE, EM JUÍZO PENAL, A CONDIÇÃO JURÍDICA DE IMPUTADO, TEM, DENTRE AS VARIAS PRERROGATIVAS QUE LHE SÃO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADAS, O DIREITO DE PERMANECER CALADO. "NEMO TENETUR SE DETEGERE". NINGUEM PODE SER CONSTRANGIDO A CONFESSAR A PRATICA DE UM ILICITO PENAL. O DIREITO DE PERMANECER EM SILENCIO INSERE-SE NO ALCANCE CONCRETO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. E NESSE DIREITO AO SILENCIO INCLUI-SE ATÉ MESMO POR IMPLICITUDE, A PRERROGATIVA PROCESSUAL DE O ACUSADO NEGAR, AINDA QUE FALSAMENTE, PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL OU JUDICIÁRIA, A PRÁTICA DA INFRAÇÃO PENAL.[42]";

---

[40] STF, **HC 77135**, Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, DJ 06/11/1998

[41] STF, **HC 83096**, Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ 12/12/2003

[42] STF, HC **68929**, Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, DJ 28/08/1992

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

> "O privilégio contra a auto-incriminação - *nemo tenetur se detegere* -, erigido em garantia fundamental pela Constituição - além da inconstitucionalidade superveniente da parte final do art. 186 C.Pr.Pen. - importou compelir o inquiridor, na polícia ou em juízo, ao dever de advertir o interrogado do seu direito ao silêncio: a falta da advertência - e da sua documentação formal - faz ilícita a prova que, contra si mesmo, forneça o indiciado ou acusado no interrogatório formal e, com mais razão, em "conversa informal" gravada, clandestinamente ou não[43]."

Diante de todo o exposto, considerando que é a própria denúncia que imputa ao Acusado a prática do crime antecedente e dada a proteção constitucional de que desfruta em virtude do disposto no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, requer-se seja **absolvido da acusação de lavagem** em conformidade com o disposto no do art. 386, VI, do Código de Processo Penal, por ser medida de **JUSTIÇA.**

CORRUPÇÃO PASSIVA: ABSOLVIÇÃO PELA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

Ementa deste tópico:

1. A afirmação axiomática de que o acusado sabia de toda a "*engrenagem criminosa*" contrasta com o fato de que ele sequer foi denunciado como integrante da quadrilha.
2. Órgão da Acusação que, na denúncia, afirma ter MARCOS VALÉRIO, **por si e em nome de outros**, oferecido vantagem indevida ao acusado JOÃO PAULO por ocasião de **reunião apenas entre eles** ocorrida na véspera do saque bancário. Todavia, nas alegações finais, assevera que "***Marcos Valério, Cristiano Paz e Rogério Tolentino ofereceram*** *e, posteriormente, pagaram R$ 50.000, (cinqüenta mil reais) a João Paulo Cunha*". Mesmo sem saber se houve ou não a reunião – e o

[43] STF, **HC 80949**, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 14/12/2001

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

seu teor –, desponta clara contradição nas diferentes versões acusatórias. Afinal, **apenas um** ofereceu dinheiro ou **os três em conjunto**? Na ausência de qualquer prova a respeito, vale a opinião do dia!

3. Mesmo que se admita que a infração ao artigo 317 do C. Penal se contente com a mera *perspectiva* da prática (ou abstenção) de um ato de ofício, **não se descreveu e tampouco se provou** um único ato que o acusado tenha praticado para favorecer a SMP&B, de MARCOS VALÉRIO.
4. Acusado que não tinha como influenciar no procedimento licitatório de contratação da empresa de publicidade SMP&B. Comissão de Licitação formada por funcionários de carreira, que não eram escolhidos pela Presidência da Câmara. Além do mais, quem autorizou a abertura do processo de licitação não foi o Acusado, mas sim o então 1º Secretário da Casa – Dep. GEDDEL VIEIRA LIMA – em maio de 2003, ou seja, mais de 4 meses antes do certame. Falta de poder de influência por parte do Acusado.
5. Ausência de ligação entre a reunião havia na residência oficial do Presidente da Câmara o saque bancário efetuado no dia seguinte. Afinal, "*se a visita do Sr. Marcos Valério na residência oficial da Presidência, conforme mencionado, tivesse qualquer relação com o recebimento dos cinqüenta mil,* ***o próprio Marcos Valério teria levado os valores em mãos.***" (cf. interrogatório do Acusado, fl. 14.336). Por uma questão de **lógica**, a versão acusatória não se sustenta.
6. Se fosse dinheiro de corrupção o valor sacado no Banco, jamais o acusado teria mandado sua própria esposa ao Banco e, sabendo se tratar de coisa ilícita, jamais teria assinado recibo.
7. Prova clara de que JOÃO PAULO CUNHA recebeu o dinheiro solicitado ao Tesoureiro do PT e o empregou para fins partidários. **Fato provado** — testemunhal e documentalmente — e não contestado.
8. "*Na realidade,* — como realçado pelo em. Min. CELSO DE MELLO — *os princípios democráticos que informam o modelo constitucional consagrado na Carta Política de 1988 repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que* ***não haverá culpa penal por presunção****, nem responsabilidade criminal por mera suspeita.* ***MERAS CONJECTURAS SEQUER PODEM CONFERIR SUPORTE MATERIAL A QUALQUER ACUSAÇÃO ESTATAL. É que, sem base probatória consistente, dados conjecturais não se revestem, em sede penal, de idoneidade jurídica, quer para efeito de***

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

formulação de imputação penal, quer para fins de prolação de juízo condenatório. *Torna-se essencial insistir, portanto, na asserção de que "por exclusão, suspeita ou presunção, ninguém pode ser condenado em nosso sistema jurídico-penal", consoante proclamou, em lapidar decisão, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo"* (**RT 165/596**, Rel. Des. Vicente de Azevedo, *Apud*: voto no **HC n.º 84.409/SP,** DJ 19/08/2005).

1. O DISCURSO ACUSATÓRIO: CONTRADIÇÕES E A CULPA PENAL POR PRESUNÇÃO

Eminentes Ministros: a imputação da prática de corrupção passiva (artigo 317, *caput*, do Código Penal) que pesa sobre o acusado JOÃO PAULO, com a devida e máxima *venia* do nobre subscritor dos memoriais escritos da acusação, **não se sustenta nos seus próprios termos**.

A **criação mental** transparece logo num primeiro exame.

A denúncia, de forma peremptória, dizia: "*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*" (fls. 5660/1, grifei).

Já nas alegações finais não se fala mais em reuni**ões**, mas no terreno de um fértil imaginário, assevera-se: "[...] *Marcos Valério, Cristiano Paz e Rogério Tolentino,* ***ofereceram*** *e, posteriormente, pagaram R$ 50.000, (cinqüenta mil reais) a João Paulo Cunha*" (item nº 247, p. 115 da numeração da peça).

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Como se vê, a denúncia sustenta que em uma das reuniões havidas com JOÃO PAULO, MARCOS VALÉRIO, por si e em nome de outros, ofereceu-lhe vantagem indevida. Já as alegações finais, sem mencionar qualquer reunião, sustentam que MARCOS VALÉRIO e outros, em conjunto (daí o verbo no plural), ofereceram a JOÃO PAULO CUNHA R$ 50.000, (cinquenta mil reais).

Deixando de lado o "pormenor" de saber se houve ou não reunião na qual se fez a imaginada oferta criminosa, uma vez que nos autos não há prova disso, a discrepância entre as manifestações ministeriais escancara a **falta de base empírica para acusação** de corrupção. Afinal, apenas um ofereceu dinheiro ou os três em conjunto?

Nos autos não há nada a respeito!

Não há uma única testemunha que aponte reunião ou oferecimento de dinheiro para a obtenção de um tratamento privilegiado na licitação. Nem antes do oferecimento da denúncia se disse algo a esse respeito e tampouco sob o crivo do contraditório, durante a instrução, onde, como ensinava FREDERICO MARQUES, são produzidas as provas válidas e eficazes *"em que o juiz possa afirmar sua convicção"*[44]. **NADA** se coligiu para que se pudesse pensar no oferecimento de dinheiro. Há sim, embora não confessada, uma impressionante **imaginação**.

Com a elegância do eminente Min. RICARDO LEWANDOWSKI, é de se dizer que "*não cabe ao Poder Judiciário* (e, com a devida

[44] "**Tratado de Direito Processual Penal**", SP, ed. Saraiva, 1980, vol. I, pg. 97.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

licença, nem ao Ministério Público), *no entanto, pressupor a atuação de investigados ou acusados, dando guarida a conjecturas acusatória desprovidas de provas cabais*" (STF, **HC 88344**, 1ª T. DJ 12/12/2006).

Assim, convencido apenas pelas **aparências** — mas não pela prova, que vai na direção oposta — do envolvimento do ora Acusado com os fatos tidos como uma verdadeira "*engrenagem criminosa*" (denúncia, f. 5.645), o d. órgão da acusação perde-se em meio a inúmeras afirmações desprovidas de lastro suficiente para um édito condenatório.

Se, num primeiro momento, entendeu-se suficiente o conjunto indiciário apresentado com a denúncia para se arrastar o ora Acusado ao pólo passivo de uma ação penal — afinal, como disse o d. PGR (fl. 10.170) tratar-se-ia de mero juízo superficial de viabilidade da acusação — passados **4 (quatro) anos** do recebimento da denúncia[45], o d. órgão acusatório, como visto, não conseguiu desincumbir-se do ônus de comprovar o quanto alegado na inicial.

Sintomaticamente, a d. Procuradoria Geral da República, em suas alegações finais, requer a condenação de JOÃO PAULO como incurso no artigo 317, *caput*, do Código Penal **sem mencionar qualquer elemento decorrente da instrução processual**. Ou seja, o il. Procurador Geral da República despende nada menos do que 14 laudas de seus memoriais para concluir pela culpabilidade do ora Acusado pelo crime de corrupção passiva sem, contudo, transcrever absolutamente NADA do produzido sob o crivo do contraditório.[46] **Nenhum depoimento, nenhuma testemunha, nenhum documento**. Repita-se: nada!

---

[45] O v. acórdão de recebimento da exordial data de 28 de agosto de 2007 (DJ 9/11/2007).

[46] O MPF não indicou sequer o número de folhas dos autos...

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

O d. órgão acusatório, no início do item "*3. Câmara dos Deputados – 3.1. Corrupção*", sem qualquer pudor, afirma que "***a prova colhida** no curso da instrução comprovou a acusação feita na denúncia*" (item 236, p. 111), MAS NÃO APONTA, QUAL A "*PROVA*" TERIA EMBASADO ESSA ASSERÇÃO. Isso é, não há indicação de nenhum "*fato relevante*" produzido na instrução acerca da comprovação da referida corrupção. Existe apenas um raciocínio construído com base nas aparências!

A bem da verdade, o único dado constante dos autos ao qual foi dado relevo nas alegações ministeriais foi o **interrogatório judicial** do acusado JOÃO PAULO, o que demonstra a ausência de elementos probatórios para o desfecho condenatório.

Sim, porque o d. PGR, além de repetir algumas declarações de pessoas ouvidas na fase policial descritas na denúncia — e que nada comprovam sobre o cerne da acusação —, limitou-se a escorar o pedido condenatório da prática de corrupção no inadmissível raciocínio, pasmem Vossas Excelências, de que JOÃO PAULO **não demonstrou sua inocência**. Basta verificar o elucidativo parágrafo, que bem resume o **espírito distorcido** do trabalho acusatório:

> "*E o acusado, apesar das diversas tentativas, **não conseguiu justificar** com argumentos minimamente aceitáveis, porque* [sic] *no exercício do cargo de presidente da Câmara dos Deputados, recebeu R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) da empresa que logo depois sagrou-se vencedora de licitação milionária realizada pela Casa Legislativa que administrava)*" (fl. 125 dos memoriais)

Em outro momento, diz o órgão acusatório que seria algo "*esperado*" a alegação do emprego da vantagem indevida no financiamento de projetos políticos e pessoais, "*considerando que os fatos imputados e*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

provados ao longo da instrução refletem o que há de mais nocivo em termos de corrupção política" (fl. 120 dos memoriais).

Em outras palavras, com a leitura da manifestação ministerial, fica a nítida a maneira de raciocinar do d. chefe do *Parquet*. O acusado não conseguiu provar a sua inocência, afinal a sua "versão" de que recebeu o dinheiro por conta e ordem do acusado DELÚBIO SOARES a fim de custear as pesquisas de opinião em sua base eleitoral "*não foi comprovada*".

Apenas para que Vossas Excelências tenham ideia da "**lógica invertida**" das alegações finais do MPF, veja-se que a **todo instante** o órgão acusatório bate na mesma tecla de que as explicações do Acusado não foram provadas. Por exemplo, a alegação de que o Acusado solicitou os R$ 50 mil ao tesoureiro do PT para fazer quatro pesquisas eleitorais na região de Osasco "***não encontra ressonância*** *na prova que instrui a presente ação penal"* (p. 117 dos memoriais, item 253), até porque *"é **inaceitável o seu argumento**"* de que não solicitou mera transferência bancária, pois o dinheiro pertencia ao PT (idem, item 255). Mais adiante, diz que "***é irrelevante a alegação do acusado*** *de que o valor foi aplicado no pagamento de pesquisas eleitorais em Osasco/SP"* (p. 119, item 261). Além disso, *"**o argumento** de que a denúncia não teria indicado ato administrativo específico apontado como ilegal (...)* ***não tem qualquer influência***" (p. 123, item 276). Como se percebe, mais parece uma réplica à reposta à acusação do Acusado – com repentes de futurologia para tentar "adivinhar" as prováveis teses defensivas – do que alegações finais que levem em conta o exame do contexto probatório. Tudo isso é apenas reflexo da cristalina **debilidade da imputação**.

Sua Excelência, o nobre PGR, parece olvidar um princípio básico e elementar do processo penal: **o ônus de comprovar os fatos estampados na denúncia cabe ao Ministério Público**, e não o contrário, ou seja, o réu provar sua inocência!

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Narrado um fato criminoso, isto é, alegando a denúncia que o acusado praticou conduta objetiva e subjetivamente típica (como requisito mínimo), a prova de tal alegação incumbe à acusação: "*A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz* (...)" (art. 156, *caput*, CPP).

Como explica GUSTAVO BADARÓ, o "*ônus de afirmar é um antecedente lógico e cronológico do ônus da prova. Ao ônus de afirmar os fatos segue o ônus de comprová-los*"[47]. Daí porque:

> "*Se o Ministério Público, no exercício da ação penal, afirma que uma pessoa é culpada e pede a sua condenação,* ***está assumindo o ônus de provar que o acusado cometeu o delito*** *que lhe é imputado.*
> *(...)*
> *Com relação à defesa não há um verdadeiro dever de se defender.* ***O Estado não pode impor ao acusado o dever de provar sua inocência****."*[48]

E ainda:

> "*Não existindo no processo penal uma repartição formal do ônus da prova,* ***é ao Ministério Público que cabe o ônus substancial da prova, no sentido de que deve provar a presença de todos os elementos de fato sobre os quais se funda a pretensão punitiva*** *e também a inexistência de qualquer elemento que obsta o surgimento essa mesma pretensão."*[49]

---

[47] BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 227.

[48] BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Ônus no Prova de processo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 227-230 – destaque nosso

[49] BETTIOL, Giuseppe. La regola "in dubio pro reo" nel diritto e nel processo penale. In. *Scritti Giuridici*. Padova, CEDAM, 1966, v. 1. *apud* GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 39.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Vale ressaltar também as palavras de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

> *"Destaque-se, desde logo, haver solução para o conflito aparente entre o ônus da prova e a presunção de inocência do réu. Este é considerado inocente até prova em contrario, resumida por sentença penal condenatória, com trânsito em julgado. Portanto,* ***cabe à acusação, ao ingressar com a ação penal, o ônus da prova, buscando demonstrar ser o acusado culpado do crime que lhe é imputado****. Ao réu, se pretender apenas negar a imputação, resta permanecer inerte, pois nenhum ônus lhe cabe.* ***Seu estado de inocência prevalece.****"* (**Provas no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 22).

A lição dos ilustres processualistas aplica-se como uma luva à hipótese dos autos.

Narrado o fato típico (afirmação acusatória), segue-se o ônus de comprová-lo. Se a acusação não se desincumbir, pois, de provar a ocorrência do tipo subjetivo (no caso, do dolo), a única solução admitida pelo sistema processual penal é absolvição, jamais a inversão do ônus da prova. Isto porque a Constituição estabelece a presunção de inocência, que regula a distribuição do ônus da prova (art. 5º, LVII, CF), e o CPP determina que o juiz **absolva** o réu quando "*não haja [houver] prova da existência do fato*" (art. 386, II, CPP).

Conforme ensinamento da Min. MARIA THEREZA ASSIS MOURA, "*cabe à acusação fazer a prova, indene de dúvida, acerca da existência material do fato, sua autoria e responsabilidade penal. A dúvida, no caso, favorece o acusado. E isso porque, para uma condenação, o juiz penal tem que ter a certeza*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

moral acerca do acontecimento penal. À defesa não cabe fazer prova da certeza, mas se o juiz tiver a menor e tênue dúvida, não pode proferir um édito condenatório" (STJ, **HC 199570**, DJe 01/07/2011).

Se típica só é a conduta dolosa (no caso do crime de corrupção passiva), não cabe à defesa, por óbvio, o ônus de provar a existência deste elemento subjetivo. "*Com relação à defesa, não há um verdadeiro dever de se defender. O Estado não pode impor ao acusado o dever de provar sua inocência.*"[50] É elementar a regra do sistema processual acusatório de que se o órgão ministerial acusa, deve comprovar que os fatos narrados na denúncia são típicos:

> "A partir do momento em que o imputado é presumidamente inocente, não lhe incumbe provar absolutamente nada. Existe uma presunção que deve ser destruída pelo acusador, sem que o réu (e muito menos o juiz) tenha qualquer dever de contribuir nessa desconstrução (direito de silêncio — *nemo tenetur se detegere*).
> É importante recordar que, no processo penal, não há distribuição de cargas probatórias: a carga da prova está inteiramente nas mãos do acusador, não só porque a primeira afirmação é feita por ele na peça acusatória (denúncia ou queixa), mas também porque o réu está protegido pela presunção de inocência."[51]

Inclusive o conteúdo do tipo subjetivo doloso (consciência e vontade): "*Caberia ao Ministério Público ou ao querelante provar os fatos constitutivos do* ius puniendi *que, no caso, seriam: a conduta típica, incluindo os* ***elementos subjetivos*** *do tipo penal, bem como a autoria. Em outras palavras, à parte*

---

[50] BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy, ob. cit., p.230.
[51] LOPES Jr, Aury, ob. cit., p. 494-5.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

acusadora caberia provar a existência do crime, incluindo o dolo ou a culpa, e sua autoria"[52].

A máxima principiológica de que o acusado é presumidamente inocente até que se prove concretamente o contrário, foi escancaradamente invertida pelo i. PGR.

A prevalecer o raciocínio acusatório, toda a lógica do sistema processual penal estaria de cabeça para baixo! Ou seja, o Acusado é quem teria de provar a ausência de vinculação entre o saque de R$ 50 mil e o fato de o processo licitatório ter sido vencido pela SMP&B, bem como que "deveria saber" a origem do numerário.

Ocorre que esses argumentos servem apenas de cortina de fumaça para o verdadeiro cerne da questão discutida nesta ação penal: o MPF simplesmente **não logrou demonstrar**, obrigação que lhe competia, o nexo, o elo, entre o processo de licitação para o setor de comunicação da Câmara e a retirada do dinheiro da agência do Banco Rural em Brasília.

Tudo fica no etéreo campo das "*suspeitas*", das "*deduções*", do "*achismo*", circunstâncias insuficientes para a procedência da ação penal. De concreto, mesmo, nada há. Aliás, consoante se demonstrará, o amplo universo probatório decorrente da instrução **comprovou justamente o contrário**: JOÃO PAULO **não recebeu vantagem ilícita alguma** da parte de MARCOS VALÉRIO ou da SMP&B, tendo tão-somente retirado uma quantia em dinheiro disponibilizada pelo Partido dos Trabalhadores, de ordem do então tesoureiro do partido DELÚBIO SOARES.

---

[52] BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy, ob. cit., p.258, grifamos.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

De todo modo, requereu-se a condenação do ora Acusado, em breve síntese, pelos seguintes "elementos":

a. "Aproximação" entre JOÃO PAULO CUNHA e MARCOS VALÉRIO, com estreitamento dos laços entre eles após no decorrer dos anos de 2003 e 2004, quando o ora Acusado foi eleito presidente da Mesa da Câmara dos Deputados (fl. 112);

b. O corréu MARCOS VALÉRIO presenteou SILVANA PAZ (secretária de JOÃO PAULO), e sua filha, com passagens aéreas e hospedagem no Rio de Janeiro, para celebrar o aniversário dela (fl. 113)[53];

c. Após a "concordância" de JOÃO PAULO com a "oferta" de vantagem indevida da parte dos sócios da empresa SMP&B, agência de publicidade vencedora de processo licitatório da Câmara, a esposa do acusado "admitiu" que compareceu à agência do Banco Rural no Shopping Brasília e sacou a quantia de R$ 50 mil (fl. 116);

d. A "versão" do Acusado, de que a quantia foi disponibilizada pelo PT, na figura de DELÚBIO, para financiamento de pesquisas de campanha na região da base eleitoral do Acusado "não encontra ressonância na prova", pois o "lógico" seria uma mera transferência bancária (fl. 117);

e. Não havia justificativa, se o dinheiro era do PT, para a entrega do montante ter sido feita mediante cheque da SMP&B, já que "*sabe-se*",

[53] A exordial acusatória também já tinha feito menção a outro episódio, no qual o Acusado foi presenteado pelo corréu MARCOS VALÉRIO com uma caneta *Mont Blanc,* a fim de comprovar o seu envolvimento na prática de corrupção (fl. 50 da denúncia).

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

aquela empresa era a operadora do "*grandioso esquema de desvio de recursos e de lavagem de dinheiro*" (fl. 118);

f. Sobre o "ato de ofício" caracterizador do delito de corrupção passiva, o acusado JOÃO PAULO —praticamente investido do dom divino da onipresença e onisciência — "*tinha o domínio do processo de licitação, do contrato a ser assinado com a empresa que vencesse o certame e dos atos de sua execução*" (fl. 122);

g. Cabia ao ora Acusado nomear a Comissão de Licitação, ou mesmo alterar o seu quadro, além de revogar a licitação (fl. 122);

h. É fato incontroverso que o desfecho da licitação consumou-se, tendo sido a SMP&B Comunicação a vencedora da concorrência 11/03 (fl. 125).

Pois bem. Esses são, *grosso modo*, os argumentos que encampam o pleito acusatório de condenação do Acusado pelo delito previsto no artigo 317, *caput*, do Código Penal. Conforme se observará, nem de longe tais afirmações poderão ter o condão de redundar na procedência da presente ação penal. Vejamos:

2. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO E PROVA QUANTO AO ATO DE OFÍCIO PRATICADO NA CORRUPÇÃO:

A denúncia se limitava a dizer que a vantagem indevida fora oferecida "*com a finalidade de receber tratamento privilegiado no procedimento licitatório em curso naquela Casa Legislativa para a contratação de agência de publicidade*" (fls. 5.660/61). Já nas alegações finais, ainda sem dizer no que consistiria o dito "*tratamento privilegiado*", sustenta-se: "*Justamente em razão do plexo de atribuições do Presidente da Câmara dos Deputados que envolvia decisões e*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

prática de atos administrativos concernentes à concorrência n. 11/03 e a execução do contrato n. 2003/204.0, dele decorrente, Marcos Valério, Cristiano Paz e Rogério Tolentino, ***ofereceram*** *e, posteriormente, pagaram R$ 50.000, (cinqüenta mil reais) a João Paulo Cunha"* (item n. 247, p. 115 da numeração da peça).

Pois bem. O delito previsto no artigo 317 do Código Penal, como se sabe, tem o seguinte teor:

> *"Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente,* ***ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida****, ou aceitar promessa de tal vantagem".*

Portanto, além de "*solicitar ou receber vantagem indevida ou aceitar promessa de tal vantagem*", "*para si ou para outrem*", "*direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la*", deve fazê-lo sempre "***em razão de ato inerente à função***".

Daí a firme intelecção pretoriana firmada: "*o delito de corrupção passiva, consoante inteligência ministrada pelo* ***Supremo Tribunal Federal****, no julgamento da* ***Ação Penal n.º 307-DF*** *– para sua configuração reclama que o funcionário público tenha solicitado ou recebido vantagem indevida ou aceito sua promessa em razão de ato específico de sua função ou cargo, ou seja, ato de ofício (omissivo ou comissivo)*"[54], é de se perguntar: qual foi a interferência do acusado João Paulo Cunha no procedimento licitatório ou no que consistiu o privilegiamento à SMP&B?

A denúncia não apontou! Ficou na afirmação sem explicitar. Já, nas alegações finais, o douto PGR vai afirmar, corretamente no ponto, que o ato de ofício não precisa ser praticado, "*basta* ***a mera perspectiva*** *de sua realização*" (p. 117, item 266). Certo. Todavia, fica um **vazio** que a instrução não

---

[54] STJ, **HC n.º 13.487/RJ**, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 27/05/2002.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

preencheu. Por isso, vale renovar a indagação: em razão da perspectiva de qual ato o imputado recebeu a vantagem indevida? Isso não é dito.

Pertinente, a propósito, o escólio do saudoso Prof. HELENO CLÁUDIO FRAGOSO citado pelo Min. ILMAR GALVÃO na sempre lembrada **Apn 307** (*Caso Collor*) no sentido de que o crime de corrupção passiva "*está na perspectiva de um ato de ofício,* ***que à acusação cabe apontar na denúncia e demonstrar no curso do processo***"[55]. Sim, porque como bem destacou o em. Min. CELSO DE MELLO naquela mesma assentada: "*sem a necessária referência ou vinculação do comportamento material do servidor público a um ato de ofício — ato este que deve* ***obrigatoriamente*** *incluir-se no complexo de suas atribuições funcionais (**RT** 390/100 – **RT** 526/356 – **RT** 538/324) —, revela-se* ***inviável*** *qualquer cogitação jurídica em torno da caracterização típica do crime de corrupção passiva definido no* ***caput*** *do art. 317 do Código Penal*".

Ora, desde o limiar deste processo, há uma circunstância que configura verdadeiro **calcanhar de Aquiles** da acusação: até o presente momento, o d. órgão acusatório, ainda que em perspectiva, não logrou apontar o efetivo ato de ofício praticado pelo Acusado para a configuração do crime de corrupção passiva.

O exame da própria denúncia leva a essa conclusão. Os poucos trechos da imputação trazida na inicial acusatória com referência à corrupção passiva — e **sem qualquer base fático-probatória mínima**— resumem-se nas seguintes descrições:

> "***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***

[55] **Lições de Direito Penal**, Rio de Janeiro, ed. Forense, 1980, vol. II, p. 438

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

> ***privilegiado no procedimento licitatório*** *em curso naquela Casa Legislativa para a contratação de agência de publicidade.*
>
> ***João Paulo Cunha****, por seu turno, não apenas* ***concordou com a oferta****, como, ciente da sua origem criminosa, engendrou uma estrutura fraudulenta para o seu recebimento.*
>
> *(...) Nessa linha, consciente de que o dinheiro tinha como origem organização criminosa voltada para a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional e contra a administração pública, o João Paulo Cunha, almejando ocultar a origem, natureza e o real destinatário do valor pago como propina, enviou sua esposa Márcia Regina para sacar no caixa o valor de cinquenta mil reais em espécie"* (fls. 5.660/1).

Mais adiante, num verdadeiro desfile de ilações e presunções, tudo fruto do fértil imaginário de seu ilustre subscritor, a inicial acusatória traça um improvável — e **não-comprovado** — paralelo entre o saque da quantia de R$ 50 mil pela mulher do ora Acusado e o processo licitatório da empresa prestadora de serviços de publicidade e comunicação da Câmara dos Deputados. Veja-se a construção mental do PGR:

> *"A retirada do montante de cinquenta mil reais em espécie foi realizada no dia 4 de setembro de 2003 no banco Rural em Brasília, com o emprego do estratagema fraudulento montado pelos denunciados dos núcleos publicitário e financeiro.*
>
> *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."*

Abrindo um parêntese, sobressai, no ponto, a **pobreza indiciária** da peça inaugural, uma vez que, quando comparada ao item anterior, concernente à imputação de quadrilha ou bando — que não pesa sobre

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

JOÃO PAULO — a denúncia faz ampla referência a diversos elementos testemunhais e documentais (com a indicação de várias notas de rodapé), enquanto que no tópico da corrupção **nada existe** que indique a efetiva existência do oferecimento de vantagem indevida, e muito menos eventual "concordância" da parte do acusado JOÃO PAULO.

Muito embora em momento algum a inicial tenha explicitado como, de que forma, em que extensão o acusado JOÃO PAULO teria garantido um "*tratamento privilegiado*" para a empresa SMP&B na licitação em curso na Câmara — não havendo, assim, apontamento de qual "ato de ofício" teria sido praticado pelo acusado em troca da suposta vantagem ilícita —, extrai-se do d. voto-condutor do v. aresto os seguintes "elementos indiciários":

i) JOÃO PAULO "*valeu-se do poder*" de que dispunha como autoridade máxima da Câmara dos Deputados para beneficiar a empresa SMP&B por meio da nomeação da Comissão Especial de licitação (fl. 011801);

ii) A mera circunstância de o Acusado "*ocupar a Presidência da Câmara*" aliada ao recebimento, por si só, da quantia proveniente da SMP&B seria o *"ato de ofício"* praticado (fl. 11803).

Mais à frente, numa verdadeira "ginástica jurídica", o d. voto-condutor do v. aresto de recebimento, a despeito de afirmar expressamente a **desnecessidade** (!) de descrição pormenorizada do "ato de ofício" praticado pelo funcionário público corrompido[56], faz menção genérica a "***indícios de realização de diversos atos suspeitos*** *em benefício da SMP&B, tanto no procedimento licitatório quanto no decorrer da execução do contrato"* (fl. 11807 – destaque nosso). Tudo com base em relatório preliminar do TCU apontando

[56] Cf. argumento deduzido à fl. 11.813.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

problemas com a definição do objeto (ausência de projeto) do contrato e subjetividade nos critérios de avaliação.

Ainda realçando se cuidar de mero "*juízo de delibação*", a v. decisão de recebimento da denúncia chega a mencionar que os indícios seriam suficientes *"para* ***conduzir ao desvendamento de OUTROS prováveis*** *atos de ofício que o denunciado João Paulo Cunha possa ter praticado ou deixado de praticar, como contraprestação à suposta vantagem indevida recebida."* (fl. 11.813 – destaque nosso).

Relevante notar a lógica por detrás do raciocínio: diante de recebimento de "*quantia suspeita*" por parte de funcionário público que figura em importante cargo, "*pressupõe-se*", "*subentende-se*", que haveria algo de ilícito na conduta. Assim, numa verdadeira **inversão do sistema**, na dúvida, recebe-se a denúncia, afinal, a instrução tratará de comprovar quais seriam tais "atos de ofício".

O Acusado opôs embargos de declaração contra o v. acórdão que recebeu a denúncia. Apontou <u>contradição</u> daquela v. decisão, uma vez que foram utilizados fatos capitulados na denúncia como <u>peculato</u> para receber a inicial pelo crime de corrupção passiva. Os Embargos apontavam: *"embora a inicial acusatória tenha descrito que o crime de corrupção passiva teria se dado porque 'em uma dessas reuniões, Marcos Valério (...) ofereceu vantagem indevida a João Paulo Cunha, tendo em vista sua condição de Presidente da Câmara ...',* ***o v. acórdão, sem que jamais o embargante tenha se defendido disto, afirma que o ato de ofício em tese praticado pelo denunciado está demonstrado no trecho (...) que atina exclusivamente com a subcontratação do contrato firmado com Marcos Valério, o pagamento de empresas subcontratadas, em especial, a IFT e o recebimento de honorários por parte da SMPB****."* (destaque nosso). Os Embargos, não obstante, foram rejeitados, em linhas gerais, pois "*é cediço que o réu se defende*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

dos fatos, e não da qualificação jurídica dada a eles na denúncia." (cf. v. acórdão dos Embargos).

Criou-se um **imbróglio**. Se, como disse o nobre PGR, "*por mais paradoxal que pareça, a denúncia é a principal peça de defesa no processo penal*", sendo certo que "*é ela que delimita o âmbito da acusação, pois o Poder Judiciário não pode julgar uma pessoa por um fato não descrito na pela peça inaugural*" (fl. 10.168) é, no mínimo, estranho que a fundamentação para o recebimento da denúncia tenha se apoiado na imputação relativa ao peculato. Novamente se constata a falta de ato *propter officium* que o acusado tenha praticado para interferir no processo licitatório.

A mistura dos assuntos, isto é, das imputações, põe a nu a fragilidade da acusação relativa à corrupção, pois não há ato de ofício praticado pelo imputado ou mesmo tomado em perspectiva.

Tanto isso é verdade que o acusado JOÃO PAULO, em seu interrogatório judicial, ao ser questionado acerca da propalada expressão "*tratamento privilegiado*", constante da denúncia, deixou consignado:

> "*QUE a afirmação da denúncia que 'recebeu cinquenta mil reais de Marcos Valério para ter tratamento privilegiado no procedimento licitatório' não é verdadeira; QUE não teve nenhuma interferência no processo licitatório mencionado; QUE* ***NÃO SABE COMO SE DEFENDER da afirmação de ter dado 'tratamento privilegiado' à empresa SMP&B, pois não consta da denúncia qual o privilégio ocorrido***" (fl. 14335 – destaques nossos).

E complementou o ora Acusado:

> "*QUE, como Presidente da Câmara, não era o ordenador de despesas; que cada*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

diretoria tinha o seu ordenador; que ***a escolha dos membros da Comissão Especial de licitação era feita pela Diretoria Geral da Câmara; QUE não escolheu nenhum membro pessoalmente e que tem membros da Comissão que não conhece até hoje****; Que na licitação, não foi preterida nenhuma regra"* (fl. 14.339)

Realmente, não teria como JOÃO PAULO ter tido "*domínio de todo o processo licitatório*" – para se lançar mão da equivocada expressão do órgão ministerial (fl. 122 das alegações finais) –, uma vez que tal poder **não era inerente ao seu cargo**. E isso por vários motivos.

Em primeiro lugar, conforme amplamente demonstrado quando do oferecimento da resposta preliminar, embora omitido da denúncia, havia uma **COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO** destinada apenas à contratação de serviço de publicidade e propaganda (cf. doc. juntado com a defesa preliminar).

Aliás, a legalidade de tal procedimento é ressaltada no ofício encaminhado pelo Diretor Geral da Câmara dos Deputados, Sr. SÉRGIO SAMPAIO CONTREIRAS DE ALMEIDA, expedido em 29/11/2005 ao Conselho de Ética e Decoro Parlamentar, no qual esclarece:

> *"Indaga-se, primeiramente, uma vez que a Câmara dos Deputados dispõe de uma Comissão Permanente de Licitação, da necessidade de se compor uma comissão especial de licitação destinada apenas à contratação de serviços de publicidade e propaganda. Quanto a este aspecto da questão, de plano há que se ressaltar a existência de norma legal expressa na Lei de Licitações, que autoriza tal procedimento administrativo (art. 6º, XVI e art. 51, caput), que, nas condições particulares do que a Administração pretendia,*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

mostrava-se como o caminho mais natural e eficiente" (cf. doc. juntado com a defesa preliminar).

Para a contratação daqueles serviços, a avaliação das propostas era de caráter eminentemente **técnico** e **intelectual**, necessitando, portanto, que fosse executada por pessoas com capacitação específica e elevado nível de conhecimento sobre a matéria.

Daí a nomeação de **cinco servidores** com formação e currículo funcionais que os apontavam como os mais habilitados no universo da Câmara, para, formando a referida Comissão, emitir avaliação técnica das propostas de modo a selecionar aquela que melhor atendesse às expectativas da Casa e ao interesse público específico no ajuste pretendido. Ainda conforme o interrogatório judicial do Acusado foi esclarecido que *"para esse tipo de licitação demandava pessoas especializadas em 'tema de comunicação'; que* ***a própria Lei de Licitações prevê a criação de Comissão Especial para contratação da espécie****; que a Comissão era composta de cinco funcionários do quadro da Câmara dos Deputados; (...) que os cinco membros declararam que não houve qualquer pressão por parte do réu."* (fls. 14334/5).

É bom dizer que a referida Comissão era formada por cinco pessoas diferentes, **as quais tinham total autonomia e responsabilidade por todo o procedimento licitatório**. O Acusado, como Presidente da Câmara, não tinha absolutamente qualquer interferência naquilo que a denúncia diz que privilegiaria MARCOS VALÉRIO. Nesse ponto, curioso observar que o próprio MPF, em suas alegações finais, **admite a fragilidade** dos argumentos acusatórios ao reconhecer que *"como era de se esperar,* ***os integrantes da Comissão Especial de Licitação, quando inquiridos, negaram que João Paulo Cunha tivesse interferido de qualquer forma*** *em favor da SMP&B Comunicação."* (item 281, fl. 124). Percebe-se às escâncaras a "frustração" do órgão ministerial

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

diante do fracasso de ver confirmada a sua fantasiosa versão de "onipotência" do Acusado no referido processo licitatório.

A **prova judicial**, colhida sob o crivo do contraditório, confirma o quanto até aqui esclarecido, no sentido de que não era atribuição do Acusado a análise e julgamento do vencedor do procedimento licitatório concorrencial. O depoimento da testemunha MARCOS MAGRO NARDON é de uma clareza solar, ao **afastar** qualquer tipo de ingerência do Presidente da Casa na mencionada Comissão:

> *"ADV: Em 2003, o senhor fez parte da Comissão Especial de Licitação da Câmara dos Deputados?*
> *TEST: É verdade.*
> *ADV:* ***O senhor se recorda de quantas e quais empresas de publicidade e propaganda participaram do procedimento licitatório em 2003?***
> ***TEST: Eram muitas, o trabalho foi dividido pelos integrantes da comissão de licitação****, cada um analisou as propostas de várias empresas, mas não me lembro do número.*
> *ADV: Esse procedimento licitatório transcorreu dentro da normalidade?*
> *TEST: Sim.*
> ***ADV: Houve alguma interferência da presidência da Câmara dos Deputados no resultado desse procedimento licitatório?***
> ***TEST: QUE EU SAIBA, NÃO. QUE EU SAIBA, A COMISSÃO DE LICITAÇÃO TRABALHOU TODO O TEMPO COM INTEIRA AUTONOMIA.***
> ***ADV: O senhor se recorda se alguma das agências que não saiu vencedora recorreu do resultado daquela licitação?***
> ***TEST: Acredito que não****. Não tenho memória precisa disso, mas acredito que não, porque, na última reunião em que foi anunciada a empresa licitante vencedora, ali se encerrou o processo da comissão de licitação. Esse processo da comissão de licitação começa com o recebimento de propostas, segundo uma série*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

de parâmetros de confidencialidade, etc., e a comissão de licitação se encerra no momento em que é declarada vencedora uma das empresas licitantes. A partir daí, o processo vai ao diretor-geral, que homologa o resultado, e se encerra o trabalho da comissão de licitação.

ADV: E quem era o gestor do contrato? O senhor se lembra?

TEST: Isso já ocorreu depois da fase em que já estava dissolvida a comissão de licitação, eu já não acompanhava esse procedimento. Sei, por ouvir falar, que a gestão ficou a cargo da Secretaria de Comunicação Social.

ADV: Então, essa gestão não fica a cargo do presidente da Câmara dos Deputados?

TEST: Não, absolutamente.

ADV: Em resumo, ***qual foi a participação efetiva do presidente da Câmara*** *dos Deputados nesse procedimento licitatório, que o senhor tenha conhecimento?*

TEST: ***Diretamente, nenhuma****. Acredito que ele tenha dado autorização ao diretor-geral para o início do procedimento licitatório, mas apenas isso."* (fls. 42.347/42.351 – destaques nossos)

Na mesma direção aponta o testemunho de MÁRCIO MARQUES DE ARAÚJO:

"ADV: O senhor participou da comissão de licitação que foi formada para a agência de publicidade que atenderia institucionalmente a Casa?
TEST.: Sim. Durante o ano de 2003, foi construído o edital por respectivo briefing, e, se não me engano, no início de 2004, a licitação.
(...)
ADV: Perfeito. O senhor mencionou uma comissão permanente, só para esclarecer esse fato para que fique fora de qualquer dúvida, são duas comissões de licitação extintas, o senhor poderia dar algum esclarecimento a esse respeito?
TEST.: ***Tem um departamento, como se fosse um departamento, que é uma comissão para todas as licitações que a Casa faz; então, tem esse presidente, e, quando é uma licitação mais específica, é constituída à parte, mas o presidente é sempre o mesmo, que é o presidente da comissão permanente.***
ADV: Perfeito. O senhor sabe dizer de onde partiu sua nomeação para a comissão?

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

TEST.: A nomeação é feita pela Diretoria-Geral da Câmara. Evidentemente, deve haver consultas, mas é ela quem faz a designação.
(...)
ADV.: O senhor sabe me dizer se houve alguma indicação direta por parte do deputado João Paulo Cunha para que o senhor assumisse o cargo nessa comissão?
TEST.: Não. Se há, não sei. Sei que fui nomeado pela Diretoria-Geral.
ADV.: O senhor saberia me dizer quantas empresas participaram desse certame licitatório?
TEST.: Entre cinco e seis empresas.
ADV.: Foi um certame competitivo?
TEST.: Bastante competitivo. Todas eram empresas qualificadas entre as melhores do país; a diferença de pontuação foi pequena, foi difícil.
(...)
ADV: Qual foi a empresa que se sagrou vencedora do certame?
TEST.: A SMP&B.
ADV: O senhor sabe informar se houve algum recurso ou algum tipo de impugnação por parte das outras empresas que concorreram.
TEST.: Não, não houve recurso, não houve impugnação.
ADV: Algo anormal, alguma suspeita de irregularidade?
TEST.: Não.
ADV: 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?
TEST.: Não, nada semelhante a isso.
ADV: Por parte de alguém das agências?
TEST.: Não. De ninguém de lá.
ADV: O senhor acompanhou, à frente da secretaria de comunicação, a execução desse contrato?
TEST.: Acompanhei. Até porque, como diretor da secretaria de comunicação à época, era o meu papel fazer esse acompanhamento.
(...)
ADV: Os serviços previstos foram efetivamente executados?
*TEST.: **Todos os que estão ali relacionados no contrato foram efetivamente realizados.***
ADV.: O senhor tem conhecimento se é pelo fato de o TCU ter aprovado os contratos? Sabe se esse contrato foi submetido ao TCU, se houve aprovação?
TEST.: Foi submetido e, depois de uma auditoria longa, acho que uns dois anos, concluiu-se que não houve irregularidade no contrato."

Em segundo lugar, ainda que se pudesse argumentar, como feito pelo d. órgão acusatório, que o Acusado tivesse poder político para pressionar, alterar a composição ou até mesmo suspender a licitação,

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

o fato é que **tais afirmações** ficam no estrito âmbito das **suposições,** já que se aponta a mera possibilidade e não a efetiva conduta, emprego do suposto poder.

Não há um elemento sequer que dê guarida às desfundamentadas inferências do MPF sobre tal "*influência*" por parte do Acusado. Era obrigação da acusação tal comprovação, o que não foi feito, repita-se, em quase 4 anos de instrução.

Ademais, convém relembrar que a SMB&P não venceu o certame sem méritos e a lisura do procedimento não foi colocada em xeque em momento algum, nem mesmo pelas empresas derrotadas.

De fato, as demais empresas licitantes – agências de publicidade – não reclamaram do resultado, nem tampouco apresentaram qualquer tipo de recurso. Foram sete empresas no total (DPTO Propaganda e Marketing, ARTPLAN Comunicação, LODUCA Publicidade, LOWE Ltda., MATISSE Comunicação e GIACOMETTI e Associados Comunicação, além da SMP&B), sendo que nenhuma mácula pairou sobre a licitação, até eclodir, na imprensa, o malsinado "escândalo do Mensalão".

Ora, ficam os questionamentos: se não era atribuição do Presidente da Câmara a escolha e contratação da empresa vencedora, mas sim de Comissão Especial formada por funcionários técnicos de carreira (alguns com décadas de serviço público na Casa) e nenhuma das empresas perdedoras se insurgiu contra o resultado do certame, como dizer que o Acusado teria dado "*tratamento privilegiado*" à SMP&B? Como o Acusado teria "beneficiado" tal empresa se tal decisão escapava de seu controle?

A propósito, é válido lembrar que NÃO foi o ora Acusado, na condição de presidente da Casa, que determinou a realização de

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

procedimento licitatório para a contratação de empresa de publicidade para a Câmara dos Deputados, o que afasta qualquer "influência" de sua parte no futuro resultado do certame.

De fato, foi o então **1º Secretário da Câmara**, o deputado GEDDEL VIEIRA LIMA, quem chancelou o ofício enviado pelo Secretário de Comunicação da Câmara, datado do mês de **maio de 2003** — ou seja, mais de 4 (quatro) meses ANTES do procedimento —, autorizando a abertura do processo de licitação (fl. 432 do apenso 84 –ofício 197/2003).

Como se nota, a falta da descrição do tal ato de ofício, essencial à caracterização do tipo em lume, **não foi suprida** pela instrução do processo. Ao revés, foi por ela infirmada, conforme exaustivamente demonstrado por meio de depoimentos idôneos e colhidos sob o contraditório.

Em face do exposto, em virtude do **fracasso acusatório** em preencher a lacuna constante da denúncia com elementos colhidos na instrução, a **absolvição** do Acusado é medida que se impõe.

3. AUSÊNCIA DE PROVA DO OFERECIMENTO DE VANTAGEM ILÍCITA. QUANTIA RECEBIDA A TÍTULO LÍCITO. CIRCUNSTÂNCIA DEMONSTRADA PELA PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL:

É fato incontroverso, admitido tanto pelo Acusado desde o primeiro momento quando ouvido na presente investigação, quanto pela prova documental, que a Sra. MÁRCIA REGINA, mulher de JOÃO PAULO, efetivamente sacou a referida quantia no Banco Rural do Brasília Shopping no dia 4 de setembro de 2003.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

O **saque** realizado pela esposa do acusado configura o exaurimento do delito de corrupção? **A que título** ela realizou tal retirada?

As respostas a tais indagações mostra claramente que a d. acusação continua sem o respaldo do conjunto probatório.

O discurso acusatório apoia-se na dedução de que, em uma reunião havida entre o Acusado e MARCOS VALÉRIO, realizada na véspera da retirada daquele dinheiro, teria sido "acertado" que os R$ 50 mil seriam pagos a título de corrupção para que a empresa SMP&B se sagrasse vencedora do certame. Aqui, novamente, não se produziu absolutamente nada a amparar essa afirmação. O silogismo é o seguinte:

(i) Marcos Valério fez a campanha do acusado para a presidência da Câmara Federal e, segundo a denúncia, tornou-se seu íntimo, presenteou-o, inclusive, com uma caneta *Mont Blanc*;
(ii) Marcos Valério reuniu-se com João Paulo um dia antes do saque de R$ 50.000,00;
(iii) Um dia depois do saque a SMP&B ganha a licitação na Câmara Federal;
(iv) Logo: o dinheiro sacado é relativo à corrupção.

A reunião efetivamente aconteceu. Quando interrogado em Juízo, esclareceu o Acusado que *"realmente o Sr. MARCOS VALÉRIO passou na residência oficial da Câmara dos Deputados na véspera da retirada dos cinqüenta mil reais, mas **veio cumprimentar o réu pelo sucesso na votação da reforma tributária**; QUE o Sr. Marcos Valério passou rapidamente e estava acompanhado (...)"* (fl. 14.335).

A propósito, a circunstância de não ter

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

havido nenhum esquema ou acerto de vantagens indevidas foi confirmada pelo corréu MARCOS VALÉRIO em Juízo:

> *"Diz que quanto à imputação de corrupção ativa quanto ao parlamentar João Paulo Cunha diz que os fatos não são verdadeiros,* ***não tendo oferecido e nem pago qualquer valor ao mesmo, a título de beneficiamento da SMP&B e licitação no âmbito do Congresso Nacional****; diz que recebeu um telefonema de Delúbio Soares solicitando que repassasse R$50.000,00 para o PT de Osasco, pois estavam sendo feitas pesquisas eleitorais na região visando a eleição municipal e a pessoa que iria buscar esses recursos no Banco seria a mando de João Paulo Cunha, deputado pela região de Osasco; diz que essa pessoa, de nome Márcia Regina,* ***se identificou e assinou recibo****; diz que o trabalho foi bem feito, conseguindo o PT a prefeitura de Osasco."* (fl. 16.362)

No entanto, nas milhares e milhares de laudas componentes da ação penal, não existe um único elemento a confirmar que o assunto tratado nesse encontro tenha sido algo espúrio ou ilegal. Sequer escutas telefônicas, hoje tão em voga, há para infirmar as falas dos acusados. Não por acaso, repita-se, o chefe do *Parquet* federal **nada** apontou sobre isso na manifestação ministerial.

Assim, diante da ausência de ligação entre a referida reunião e o saque efetuado pela esposa do Acusado, a versão acusatória cai por terra. Com relação a esse aspecto, interessante a observação de JOÃO PAULO, em seu interrogatório judicial, no sentido de que, até por uma questão de lógica, *"**se a visita do Sr. Marcos Valério na residência oficial da Presidência, conforme mencionado, tivesse qualquer relação com o recebimento dos cinqüenta mil, o próprio Marcos Valério teria levado os valores em mãos**."* (fl. 14.336).

Eminentes Ministros, essa afirmativa do Acusado nunca foi enfrentada pelo d. órgão acusatório, talvez pelo fato de se tratar de fato inquestionável. Seria, no mínimo, **ilógico** pressupor que a suposta

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

vantagem ilícita, ao invés de ser entregue em mãos e pessoalmente, fosse sacada em agência bancária, com todos os riscos inerentes à operação.

De outro lado, a explicação apresentada pelo Acusado a respeito do mencionado saque foi corroborada por diversos elementos de prova, inclusive testemunhal. Sim, pois ao ser interrogado, o Acusado trouxe detalhadas informações sobre o real motivo do saque em dinheiro:

> *"que* ***solicitou para o Tesoureiro do PT, Sr. Delúbio Soares, recursos para fazer quatro pesquisas na região de Osasco – São Paulo****; que solicitou cinqüenta mil reais; que o Sr. Delúbio Soares disse ao réu que estava disponível na Agência do Banco Rural em Brasília os cinqüenta mil reais; que não cogitaram de qualquer transferência do valor, pois Delúbio Soares disse que o dinheiro estava disponível e quem iria buscá-lo; que não solicitou para transferir para sua conta porque os cinqüenta mil pertenciam ao PT; que solicitou sua esposa Márcia Regina para ir buscar os cinqüenta mil, pois estava muito ocupado e isso ocorreu em setembro de 2003; (...) que a Sra. Márcia Regina entregou ao réu os cinqüenta mil em um envelope; que os valores recebidos passou para um funcionário que trabalhava com o réu de nome Gelso Aparecido, que fez os pagamentos em espécie; que* ***as pesquisas foram realizadas em Osasco, Carapicuíba e Jandira; que a pesquisa foi realizada pelo INSTITUTO DATAVALE****; que dispõe dos recibos que comprovam o pagamento realizado."* (fl. 14.335)

Desde logo, **destaque-se que as pesquisas eleitorais realizadas pela empresa DATAVALE e as notas fiscais que comprovam o pagamento dos serviços constituem prova documental robusta** que dá lastro às afirmações do Acusado, tudo a comprovar a efetiva utilização da quantia sacada para tal finalidade (doc. 02 — documentos inicialmente juntados na defesa de JOÃO PAULO CUNHA perante o Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados).

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Já quando indagado pelo Ministério Público Federal, na mesma ocasião, JOÃO PAULO informou, com firmeza:

> *"QUE em 2004 teve pouquíssimos contatos com Marcos Valério; QUE a única vez que o PT repassou valores ao réu foi os R$ 50.000,00 mencionados; QUE não ocorreu em nenhuma outra ocasião; QUE sua esposa, Márcia Regina, só recebeu dinheiro para o réu nessa ocasião; QUE disse para Márcia Regina QUE os R$ 50.000,00 estavam sendo enviados pelo PT; que* ***o Sr. Gelso era funcionário comissionado de um órgão do Governo de São Paulo e que era filiado ao PT; QUE os três municípios mencionados e que foram motivo de pesquisa fazem parte da base eleitoral do réu****; QUE quer acrescentar que os municípios onde ocorreram as pesquisas eram quatro, também o Município de Cotia."* (fl. 14.338)

O acusado DELÚBIO SOARES, em seu interrogatório judicial, confirmou as informações trazidas por JOÃO PAULO, num demonstrativo claro de que a origem daqueles recursos **nada tinha a ver com prática de corrupção**. Vejam-se suas esclarecedoras palavras:

> *"DEFENSOR (por Delúbio): Como é que funcionou no caso do Deputado João Paulo. O que ele pode esclarecer a respeito da verba para o Deputado João Paulo?*
> *DEPOENTE:* ***O Deputado João Paulo me procurou no início de 2004, acho, fiz umas pesquisas na região de Osasco****, Osasco e Região de Osasco, tenho dificuldade de falar o nome, cidade Carapicuíba e outras cidades.* ***Ele me pediu um dinheiro, pediu para que pudesse fazer, estava dentro da linha, linha de expansão, tínhamos interesse em ganhar a eleição em Osasco****. João Paulo, Deputado João Paulo pediu para fazer umas pesquisas em Osasco e na região, essas duas cidades eu lembro de ter falado, estava na linha de nossa orientação política de crescimento, tanto é que nós viemos a ganhar eleição em Osasco depois, tínhamos perdido a outra por... Menos de 8 mil votos, eleição numa cidade grande, tinha interesse, e pedi ao Marcos Valério que efetivasse esse recurso.*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

DEPOENTE: No ano de dois mil, tanto é que nós tínhamos interesse na prefeitura de Osasco, ano 2000, perdemos para Osasco, por oito mil. Em 2004, tínhamos intenção de ganhar.
JUÍZA: Precisa falar de forma mais clara para que ele possa ouvir. Pode fazer uma resposta mais curta. Não precisa justificar. Mais objetivo .
DEPOENTE: Em 2004, final de 2003, 2004, não lembro a data, fui procurado pelo João Paulo, queria fazer a pesquisa na região de Osasco. ***Nós tínhamos interesse que era uma cidade prioritária do PT, então, autorizei o Marcos Valério a repassar 50 mil reais para o Deputado João Paulo para fazer as pesquisas****."* (fl. 16.628)

De seu turno, a prova testemunhal amealhada na instrução dá guarida aos fatos trazidos pelos acusados, atinentes à existência da pesquisa de opinião na região de Osasco. O depoimento de NELSON ROBERTO DE OLIVEIRA GUIMARÃES, colhido em 16/06/2009, não deixa qualquer sombra de dúvida acerca da veracidade do quanto afirmado:

"***Possui um Instituto de Pesquisas de opinião pública e mercado denominado Datavale*** *Pesquisas e Comunicações e Sistemas S/C LTDA.; a respeito do episódio a que se convencionou chamar "Mensalão", diz que tomou conhecimento pela imprensa e pelo questionamento gerado em virtude do Deputado João Paulo Cunha que contratara o Instituo do depoente;* ***o Instituto do depoente realizou pesquisas de opinião pública, contratadas pelo Partido dos Trabalhadores, nos Municípios de Carapicuíba, Jandira, Osasco e Cotia****. Sobre o trabalho realizado nas mencionadas cidades por seu Instituto de pesquisa, a testemunha, embora não se lembre do questionário usado em casa [sic] cidade, em linhas gerais se recorda de que pesquisa tinha por objeto aferir a viabilidade dos pré-candidatos, a situação de preferência partidária, os problemas de cada cidade, basicamente ver a situação eleitoral da região pesquisada naquele momento. (...).* ***Essa metodologia de trabalho narrada pela testemunha foi aplicada em Osasco, bem como nas demais cidades retro mencionadas.*** *Dependendo da extensão do trabalho, em regra participam dos trabalhos de pesquisa cerca de vinte e duas a vinte e quatro pessoas, incluindo*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

coletores de dados, digitadores, codificadores fora as pessoas responsáveis pela análise. Quem contratou os trabalhos do Instituo do depoente foi Gelson Lima. Gelson Lima foi quem deu as diretrizes do trabalho a ser realizado pelo Instituto da testemunha. ***Gelson trabalhava no escritório do Deputado João Paulo. Pelo trabalho realizado pelo Instituto do depoente, nas quatro cidades mencionadas, foi cobrado à época R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)****. Foram emitidos recibos em relação ao contrato narrado. Sobre os critérios empregados para a fixação dos honorários da pesquisa, respondeu que via de regra tal valor é estipulado de acordo com a complexidade do trabalho, sendo avaliada a extensão do questionário (número de perguntas), a dificuldade de locomoção, a distância, a exigência de apresentação de relatório e explicação dos dados.* ***Quem efetuou o pagamento ao depoente pelos trabalhos de pesquisa acima narrados foi Gelson Lima****. Tal pagamento foi feito de forma parcelada salvo engano do depoente em duas ou três vezes, sendo que o referido pagamento teria ocorrido entre setembro e dezembro de 2003. Sobre os trabalhos de pesquisas políticas, o Instituto do depoente já prestou trabalhos para outros partidos políticos e também para o Partido dos Trabalhadores em outras cidades diversas daquelas já mencionadas. Recorda-se a testemunha que seu Instituto já prestou serviços para o PSDB de Guaratinguetá/SP. A pesquisa referida pela testemunha, contratada por Gelson e realizada nos quatro municípios acima mencionados, foi feita fora do período eleitoral e, dessa maneira, não foi registrada no TRE. O único contato que o depoente teve com o Deputado João Paulo foi na ocasião da apresentação do relatório para dirigentes do PT daquelas cidades, inclusive o próprio Deputado João Paulo".*

Quando indagado pelo representante do MPF, respondeu:

"(...) Sobre os pagamentos realizados por Gelson em contraprestação ao trabalho realizado pelo Instituto do depoente, informa que o pagamento foi realizado em dinheiro, no escritório onde Gelson trabalhava, no Município de Osasco. ***É comum no aludido ramo de negócio a ocorrência de pagamentos em dinheiro, realizados por Partidos Políticos, para remuneração dos trabalhos de pesquisas****. Sobre o destino do dinheiro recebido de Gelson, o depoente não se recorda se efetuou a pagamento a*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

fornecedores ou prestadores de serviço, mas afirma com certeza que não foi depositada em sua conta pessoal."

A testemunha IRINEU CASEMIRO PEREIRA, que prestou depoimento em 04/06/2009, também pôde esclarecer:

"DEFENSORA: Em 2003 qual que era sua atividade?
TESTEMUNHA: ***Minha atividade era assessor parlamentar do então deputado Emídio de Souza, né, deputado estadual e atual prefeito de Osasco e coordenava o PT na região de Osasco.*** *E- uma função política mas sem remuneração, o trabalho que eu faço na... como coordenador.*
DEFENSORA: E o senhor pessoalmente procurou o deputado João Paulo Cunha para que ele conseguisse a disponibilização de recursos para essas pesquisas eleitorais?
TESTEMUNHA: Exatamente, ***o João Paulo Cunha, como era liderança da região que tinha mais acesso, era quem a gente procurava, né? Então, nós procuramos, levamos a demanda para ele, e ele ficou de reunir com a direção, com a Executiva Nacional do PT para levar a demanda****, isso nós procuramos.*
DEFENSORA: E ele conseguiu esse recurso?
TESTEMUNHA: ***Isso, aí levou a demanda para a Executiva Nacional e, que era dos 19 municípios e passados aí 3, 4 meses nós voltamos a se reunir ele falou que tinha conseguido a autorização do diretório nacional para fazer apenas quatro municípios, que 19 municípios era impossível diante do alto valor de uma pesquisa qualitativa****, né, para medir esse grau de popularidade dos nossos candidatos.*
DEFENSORA: O senhor sabe dizer quanto custa uma pesquisa dessa?
TESTEMUNHA: Não, não tenho nem idéia, eu sei que é cara.
MPF: Em 2003, 2004 o senhor já fazia parte da macrorregião de Osasco?
TESTEMUNHA: Faço parte da macrorregião desde 2001.
MPF: Certo. Quem é que organizou a pré-campanha do PT em Osasco para a Prefeitura de 2004?
TESTEMUNHA: De Osasco? Além do Gelso, do próprio Emídio(F), que era o nosso candidato, a nossa direção do município, Antônio dos santos, Gelso, o próprio João Paulo, você está falando de Osasco, né?
MPF: Isso, de Osasco.
MPF: Certo. E quem custeou a campanha em si?

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

*TESTEMUNHA: **A pesquisa quem custeou foi o diretório nacional**, as 4 cidades que nós definimos faziam as pesquisas.*
MPF: Então quem fez o programa de propaganda da pré-campanha?
TESTEMUNHA: Quem cuidou da organização da campanha, uma das pessoas que eu falei e o Gelso, que é a direção do partido que na época era assessor do João Paulo."

E a testemunha GELSO LIMA, cujo nome foi mencionado por todos, confirma:

"DEFENSORA: Teve alguma solicitação de recursos para pesquisas pré-eleitorais?
TESTEMUNHA: A solicitação dos candidatos e dos diretórios não era de recursos e sim da realização da pesquisa que nós a encaminhássemos.
DEFENSORA: vocês foram procurar isso com o deputado João Paulo cunha?
TESTEMUNHA: Não, eu enquanto assessor parlamentar, a gente levava essa informação para o deputado que havia uma solicitação de pesquisas e ele que tinha que contabilizar.
DEFENSORA: Por meio de quem?
TESTEMUNHA: Diretório nacional.
*DEFENSORA: **chegou a contratar algum instituto para fazer essa pesquisa?***
TESTEMUNHA: Contratamos.
JUIZ: Qual?
TESTEMUNHA: Data Vale.
DEFENSORA: Teve algum motivo especial, porque contrataram a Data vale.
TESTEMUNHA: Nós já conhecíamos de outras épocas, já tinham feito e o custo também era mais barato.
DEFENSORA: É uma empresa renomada, conhecida no mercado?
TESTEMUNHA: conhecida no mercado e margem de acerto importante.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

DEFENSORA: o senhor se recorda quando foram realizadas essas pesquisas?

TESTEMUNHA: Não sei precisar as datas mas eu sei que foi no segundo semestre de 2003, quando começou o período pré-eleitoral.

DEFENSORA: E o que exatamente essa pesquisa buscar apurar?

TESTEMUNHA: Buscar apurar se aqueles candidatos daquela cidade tinham chance de vitória.

DEFENSORA: Foi feito o pagamento por essas pesquisas?

TESTEMUNHA: Foram.

DEFENSORA: Se recorda quanto custou?

TESTEMUNHA: ***As pesquisas custaram 50 mil reais, acho que 51 precisamente.***

DEFENSORA: Foi emitido recibo do pagamento?

TESTEMUNHA: Foi.

DEFENSORA: As pesquisas foram úteis, na época?

TESTEMUNHA: Foram úteis.

DEFENSORA: se recorda que candidatos que saíram eleitos, saíram candidatos em razão da pesquisa.

*TESTEMUNHA****: Fizemos 4 cidades, Jandira nós ganhamos, em Osasco nós ganhamos a eleição de 2004, e Carapicuiba e Cotia nós perdemos.***

DEFENSORA: Esses recursos para pagar a pesquisa foram disponibilizados pelo deputado Joao Paulo Cunha?

TESTEMUNHA: Pelo deputado João Paulo Cunha."

Diante da clareza dos depoimentos colacionados, fica fácil perceber qual o **real motivo** do saque do referido valor na agência bancária, pouco importando que constasse do recibo a SMP&B como emitente do cheque.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Ou seja, houve solicitação do dinheiro junto ao tesoureiro do Partido dos Trabalhadores, ocorreu o saque dos R$ 50 mil, as pesquisas foram realizadas e o Acusado utilizou tal quantia para o pagamento das despesas. **Esses fatos são incontestáveis e foram sobejamente comprovados pela instrução processual**!

Por isso é inaceitável, *data venia*, o argumento ministerial de que pouco importaria o "destino" do dinheiro para a caracterização do crime de corrupção passiva. Ora, a questão aqui é outra. Não se fala sobre a destinação do numerário, mas sim sobre o **porquê da retirada** dos R$ 50 mil, isto é, o seu verdadeiro motivo.

Fato é que, repita-se, nunca, jamais, foi dito por quem quer que seja, — e nem poderia —, ou mesmo existe qualquer documento juntado aos autos que contrarie o fato de o Acusado desconhecer por completo a origem do dinheiro que sempre acreditou provir do Partido ao qual sempre foi filiado. Nessa esteira a declaração do Acusado de que *"**não tinha conhecimento que os cinquenta mil recebidos por Márcia Regina vinham de uma conta de MARCOS VALÉRIO**; que não tinha conhecimento que Marcos Valério estivesse ajudando o PT com recursos."* (fl. 14.336).

Ao contrário, **há provas de sobejo apresentadas no decorrer da presente ação penal que demonstram categoricamente que o dinheiro foi disponibilizado pelo Partido dos Trabalhadores, na pessoa de seu tesoureiro e investido em pesquisas pré-eleitorais do próprio Partido**.

A despeito de tudo isso, o MPF, ignorando os fatos como eles são, insiste na alegação – **infundada**, diga-se de passagem – de que o Acusado sabia da origem apenas porque *"o recibo assinado por Márcia Regina*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Milanésio Cunha (fls. 32 do Apenso 7) confirma que o valor foi dado pela empresa de Marcos Valério, Ramon Hollerbach e Cristiano Paz" (fl. 118 das alegações finais). Ou seja, apenas porque constava do recibo firmado pela mulher do Acusado a referência ao cheque proveniente da SMP&B já seria uma "prova" de que JOÃO PAULO saberia de todo o suposto, e, por isso, aí estaria a comprovação da prática de corrupção.

Nada mais equivocado!

Ora, aqui o nobre PGR parte de um raciocínio falacioso, como se, num processo penal, fosse possível lidar com verdades axiomáticas, sem o mínimo lastro probatório. Márcia, **esposa do acusado**, foi ao Banco para sacar o dinheiro. Seu marido afirmou-lhe que o dinheiro vinha do PT. Daí pra frente, se no recibo constava isso ou aquilo — coisa, aliás, da qual o acusado só veio a saber depois — não autoriza afirmar que ele soubesse de todo o suposto "*esquema de lavagem de dinheiro*". Uma circunstância não leva, por si só, à equivocada inferência do órgão da PGR.

Soubesse o acusado de que o dinheiro tivesse origem ilícita, não o teria aceitado. Mas, para argumentar, se tivesse aceitado, não mandaria **sua própria mulher** apanhá-lo no Banco e, mais que isso, **identificando-se** e, mais que isso, **assinando** recibo do saque. Chega a ser ignominioso acreditar na versão acusatória.

Por isso, a situação do ora acusado João Paulo é bem distinta da de outros parlamentares, corréus nesta ação penal, acusados de também terem sacado recursos em espécie da conta corrente da SMP&B da agência do Banco Rural no Brasília Shopping.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Com efeito, ao se verificar as palavras do próprio il. Ministro relator quando do recebimento da denúncia quanto ao corréu JOSÉ BORBA — no sentido de que "***é difícil imaginar em que tipo de pagamento lícito o destinatário do dinheiro se recusa a assinar o recibo***" — veja-se que tal não ocorreu no tocante a JOÃO PAULO. Repita-se: ao retirar o montante de R$ 50 mil, a esposa do Acusado **apresentou seu documento pessoal e assinou o recibo sem pestanejar**. Ou seja, já que não estava praticando nada de ilícito, não teria por que deixar de se identificar. Tudo dentro da lei, tudo no campo da mais estrita legalidade!

Aliás, sobre a ausência de práticas ilícitas, o depoimento prestado por FERNANDA KARINA SOMAGGIO perante a Polícia Federal confirma que "*jamais viu qualquer documentação de dinheiro em quantidade que pudesse chamar a sua atenção e que não fosse de movimento normal da empresa. (...)* ***A depoente não tomou conhecimento de nenhuma atividade por parte do Sr. Marcos Valério, que confirmasse as notícias divulgadas pela mídia nacional*** *de que este seria uma espécie de tesoureiro ou intermediário do 'esquema do MENSALÃO', jamais tendo ouvido qualquer conversa ou lido documento a respeito*" (fls. 3/4)

Mas para demonstrar que o acusado JOÃO PAULO não sabia da dita "*engrenagem criminosa*" e sem querer ser mais realista que o próprio rei, valha-nos a palavra do próprio representante do *Parquet* que **não o denunciou como integrante da quadrilha que apregoa existir**!

Ora, se o acusado sequer foi denunciado como pertencente à quadrilha que, segundo o MPF, montou e operacionalizou o esquema criminoso para o levantamento e distribuição do numerário ilícito, é incongruente, ilógico, afirmar que ele soubesse do esquema criminoso. No mínimo, é de se dizer que há algo de errado no discurso ministerial, uma vez que sequer testemunha há para afirmar que João Paulo soubesse desse ou de qualquer

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

outro esquema.

Pior do que isso, as alegações finais vão mais longe. Quando todos os elementos levantados no decorrer da instrução, conforme já abordado, dizem que a real **origem** do dinheiro recebido pelo Acusado era por ele desconhecida, uma vez que foi um valor solicitado e disponibilizado pelo Partido dos Trabalhadores, como pode a inicial acusatória afirmar peremptoriamente que "*João Paulo Cunha **concordou com a oferta** e, ciente da sua origem criminosa, valeu-se da estrutura de lavagem de dinheiro disponibilizada pelo Banco Rural para receber o valor*"? (fl. 115 das alegações finais, item 248). Com base em que elemento informativo diz isso?

Como o Acusado tinha plena ciência da estrutura delituosa? Se tivesse e fizesse parte dela como sugere covardemente a versão acusatória ao dizer que ocupava função estratégica dentro das pretensões do grupo, certamente, o ilustre Procurador Geral da Republica, insista-se, **não o teria deixado de fora na parte da denúncia que trata da quadrilha.**

Isto sem dizer que foi o próprio Acusado, tão logo eclodiram os fatos envolvendo a empresa do Sr. MARCOS VALÉRIO, quem solicitou ao Tribunal de Contas da União a realização de uma **auditoria** no referido certame, até hoje não finalizada (cf. doc. juntado com a resposta à acusação). À fl. 555 dos autos do Apenso 84, há **solicitação de auditoria**, da lavra do acusado JOÃO PAULO CUNHA, ao Tribunal de Contas da União, para que realizasse auditoria no processo licitatório no qual se sagrou vencedora a empresa SMP&B, bem como na execução do referido contrato. Deste modo, evidente que o então Presidente da Câmara não foi corrompido, afinal, quem é corrompido para dar "tratamento privilegiado no procedimento licitatório", não requer uma auditoria para investigar o mesmo procedimento.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Daí porque não se pode admitir esse tipo de afirmação, *data venia*, leviana e sem qualquer respaldo, apenas para satisfazer a sanha punitiva do Ministério Público Federal que, com a devida *venia*, resolveu inventar uma versão para os fatos e, assim, construiu a acusação, a qual foi **desmontada** pela instrução.

O processo penal, num Estado Democrático e Constitucional, não pode lidar com meras conjecturas, dúvidas, ilações ou raciocínios dedutivos. Os fatos devem ser comprovados em sua inteireza – de forma cabal, harmônica e segura –, para autorizar um édito condenatório. Definitivamente, esse não é o caso da presente ação penal.

Eminentes Ministros, é inexorável a constatação da manifesta falta de prova suficiente à condenação. Insista-se: como narrado, **os fatos apontados na denúncia – e mencionados nas alegações finais – simplesmente não existem**!

É por isso que vale a advertência do eminente Min. **CELSO DE MELLO** "*Na realidade, os princípios democráticos que informam o modelo constitucional consagrado na Carta Política de 1988 repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que* ***não haverá culpa penal por presunção****, nem responsabilidade criminal por mera suspeita.* ***MERAS CONJECTURAS SEQUER PODEM CONFERIR SUPORTE MATERIAL A QUALQUER ACUSAÇÃO ESTATAL. É que, sem base probatória consistente, dados conjecturais não se revestem, em sede penal, de idoneidade jurídica, quer para efeito de formulação de imputação penal, quer para fins de prolação de juízo condenatório****. Torna-se essencial insistir, portanto, na asserção de que "por exclusão, suspeita ou presunção, ninguém pode ser condenado em nosso sistema jurídico-penal", consoante proclamou, em lapidar decisão, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo"* (**RT 165/596**, Rel. Des. Vicente de Azevedo, Apud:

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

voto do Min. **CELSO DE MELLO** no **HC n.º 84.409/SP,** DJ 19/08/2005).

A lição pretoriana é clara nesse sentido. A aplicabilidade ao caso concreto é inafastável.

Por fim, tendo em vista a **debilidade probatória** para lastrear a condenação – e, em contrapartida, o **vigor da prova testemunhal e documental** a sustentar as afirmações do Acusado –, não restou ao d. membro do MPF outra alternativa a não ser levantar fatos totalmente periféricos na vã tentativa de comprovar uma prática de corrupção inexistente.

Em pelo menos três momentos das alegações finais, o d. órgão do MPF teve de lançar mão de meros comportamentos "suspeitos" em favor de sua tese: *i)* uma certa "aproximação" entre o Acusado e MARCOS VALÉRIO seria um indicativo da prática de corrupção; *ii)* a secretária de JOÃO PAULO, Sra. SILVANA, foi presenteada por aquele mesmo corréu com uma viagem para o Rio de janeiro, com despesas pagas, o que reforçaria a fraca descrição fática da denúncia e *iii)* a proximidade de datas entre o saque dos R$ 50 mil e o edital de licitação também teria o condão de comprovar o alegado.

Eméritos Julgadores, uma vez mais é válido relembrar que a responsabilização criminal de um cidadão não pode estar atrelada às aparências ou atos "suspeitos". É preciso ter um conjunto de provas harmônicas e seguras entre si para justificar uma condenação.

Por isso, chega às raias do absurdo querer deduzir que houve corrupção porque a secretária do Acusado recebeu uma gentileza do Sr. MARCOS VALÉRIO ou que, por receber a caneta *Mont Blanc*, tenha se tornado íntimo do outro. Basta uma rápida leitura do interrogatório judicial de MARCOS VALÉRIO, no qual foi tudo esclarecido, para se perceber o absurdo das

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

conjecturas ministeriais: *"por ocasião do aniversário do deputado João Paulo Cunha, em nome da empresa SMP&B, presenteou o mesmo com uma caneta da marca Mont Blanc; esclarece, contudo, que* ***tal procedimento era praxe na SMP&B, a todos os seus clientes públicos e privados****; que Silvana Japiassu, secretária de João Paulo Cunha, era amiga pessoal do interrogando e, por esta razão, pagou à mesma e à sua filha uma viagem para o Rio de Janeiro/RJ, utilizando-se de um crédito que tinha em uma agência de turismo,"* (fl. 16.363)

O mesmo se diga quanto à proximidade entre eles. Claro, pois tal estreitamento de relações era mais do que natural, já que o Sr. MARCOS VALÉRIO começou a prestar serviços ao PT um pouco antes de eles se conhecerem. Até porque, frise-se, tal proximidade entre MARCOS VALÉRIO e JOÃO PAULO começou mais intensa (por questões profissionais, claro), depois foi rareando e, ao final, simplesmente desapareceu. De qualquer forma, isso não prova nada!

Ilustres Ministros, diante de todo o exposto, aguarda-se a **absolvição** do Acusado, em face da gritante fragilidade probatória, como medida de **JUSTIÇA**!

PECULATO – ARTIGO 312 DO CÓDIGO PENAL

EMENTA DO CRIME DE PECULATO:

1. Denúncia oferecida contra JOÃO PAULO CUNHA pela suposta prática de dois crimes de peculato. Primeira imputação decorre do suposto pagamento por serviços não prestados pela SMP&B à Câmara dos Deputados. Alegada subcontratação elevada do contrato. Segunda imputação derivada de pretensas irregularidades na subcontratação da empresa IFT. Serviço subcontratado pela Câmara que teria sido prestado exclusivamente a JOÃO PAULO CUNHA.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

2. Contrato com a SMP&B. Mencionada subcontratação de 99,9% do contrato. Equivoco no cálculo apresentado pela acusação. Tribunal de Contas da União apurou que a subcontratação foi de 88,68% e atestou "*a ausência de irregularidade nos atos de gestão analisados*" (TCU, TC-012.040/2005-0). **Custos com veiculação de propaganda correspondente 65,53% do valor total do contrato**. Índice de subcontratação compatível com o de outros contratos de propaganda também analisados pelo TCU. Autorização legal e contratual para subcontratar sem limite definido. Laudo pericial atesta a prestação dos serviços.

2.1. Laudo pericial atesta a realização dos serviços contratados. Provas inequívocas de que a remuneração da SMP&B foi paga nos exatos termos do contrato. Verba pública direcionada para o pagamento do contrato empregada corretamente. Inexistência de dano ao erário. Não caracterização do crime de peculato.

3. Irregularidade na subcontratação da IFT. Materialidade delitiva não comprovada. Prova testemunhal e documental robusta atestando a prestação de serviços pela IFT à Câmara dos Deputados. Tribunal de Contas da União reconheceu que "*os serviços contratados foram realizados e que tiveram sua execução atestada pelos servidores competentes da Câmara dos Deputados*" (TCU, TC-012.040/2005-0). Denúncia que se apegou ao trabalho preliminar no TCU;

3.1. Comprovação de que a escolha da IFT resultou única e exclusivamente do fato de ter apresentado a melhor proposta de trabalho e financeira. Subcontratação submetida a rígido procedimento administrativo e sem questionamento das empresas concorrentes. Imputação absolutamente desarrazoada e sem base empírica alguma. Absolvição que se impõe.

4. Atipicidade da conduta. JOÃO PAULO CUNHA não possuía a posse direta ou indireta do dinheiro. Presidente da Câmara não tem a atribuição de determinar a liberação do dinheiro para o pagamento dos contratos. Responsabilidade exclusiva da Secretaria de Comunicação Social e da Secretaria Geral. Impossibilidade de dispor da verba mediante ordem ou requisições. Independência e autonomia de seus subordinados. Impossibilidade de desviar o dinheiro no sentido de dar "*ao objeto material destinação diferente daquela para a qual o objeto lhe foi confiado*" (DELMANTO, CELSO. *Código Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 553).

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

JOÃO PAULO CUNHA está sendo processado, em concurso material, pela suposta prática de dois crimes de peculato, perpretados, em tese, ao longo da sua gestão como Presidente da Câmara dos Deputados.

No entanto, nenhuma das acusações restou comprovada.

PECULATO: O SUPOSTO DESVIO DE DINHEIRO PÚBLICO NO PAGAMENTO DA SMP&B.

No que concerne à execução do contrato nº 2003/204.0 firmado entre a Câmara dos Deputados e a SMP&B, o Ministério Público apontou a ocorrência de outro crime de peculato supostamente praticado por JOÃO PAULO CUNHA em co-autoria com MARCOS VALÉRIO, RAMON HOLLERBACH e CRISTIANO PAZ (a denúncia contra ROGÉRIO TOLENTINO não foi recebida).

Com relação a essa imputação de peculato, narra a denúncia:

> *"A empresa SMP&B, com o aval de João Paulo Cunha, **subcontratou 99,9% do objeto licitado**. De uma soma total de R$ 10.745.902,17, somente R$ 17.091,00 foram pagos por serviços prestados diretamente pela SMP&B, representando 0,01%.*
> *A SMP&B, do núcleo de Marcos Valério, participou do contrato apenas para intermediar subcontratações, recebendo honorários de 5% por isso. Referida situação caracteriza grave lesão ao erário, além do crime de peculato.*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Com efeito, João Paulo Cunha desviou R$ 536.440,55 do contrato nº 2003/204.0 em proveito do núcleo Marcos Valério da organização criminosa. Explica-se.

O núcleo Marcos Valério, por meio da empresa SMP&B, assinou o contrato 2003/204.0 para não prestar qualquer serviço. Nessa linha, subcontratou 99,9% do objeto contratual.

Por conta disso, recebeu gratuitamente R$ 536.440,55, valor dos honorários fixados na avença" (fl. 5.665 — denúncia).

Por sua vez, as alegações finais ministeriais aduzem que "*após a análise dos pagamentos efetuados no curso do contrato nº 2003.204.0, demonstrou que o valor desviado foi de R$ 1.077.857,81 (um milhão, setenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e oitenta e um centavos)*" (fl. 45.228).

Assim, segundo o Ministério Público, apesar de o índice de subcontratação ter atingido o patamar de 99,9% dos serviços, a SMP&B recebeu *R$ 1.077.857,81*, ou seja, teria sido "*remunerada para nada fazer*" (fl. 5.665 — denúncia).

Por sua vez, ao analisar a denúncia, a r. decisão de recebimento fundamenta seu entendimento no relatório parcial elaborado pela equipe técnica do Tribunal de Contas da União, no qual mencionava-se "*a subcontratação quase total do objeto do contrato 2003/204.0*" (fl. 11.835).

No entanto, os fundamentos que serviam de arrimo para o recebimento da denúncia já não mais subsistem, uma vez que, após análise aprofundada da execução do aludido contrato, **o Tribunal de Contas da União reviu seu posicionamento original para constatar que não houve subcontratação no patamar de 99,9% alardeado pelo Ministério Público**.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Para não haver dúvida quanto aos parâmetros que devam ser levados em consideração na análise do caso, como decidido pelo Tribunal de Contas da União, **a real porcentagem de subcontratação é de 88,68% — ou seja, 11,32% do serviço foi prestado diretamente pela SMP&B —, valores absolutamente comuns nos contratos na área de publicidade e propaganda (comunicação)**, *in verbis*:

> *"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.*
> *(...)*
> *4. Conforme análise que transcrevi no relatório precedente, concluiu a 3ª Secex, no essencial, que os indícios de irregularidade referentes a serviços não prestados não procediam, uma vez que ficou comprovado que tais serviços tinham sido realizados. Quanto às demais questões, considerou a unidade instrutiva que os esclarecimentos prestados pelo Sr. Diretor-Geral da Câmara dos Deputados foram suficientes para sanar os indícios de irregularidade, sem prejuízo de que fossem feitas determinações de caráter preventivo ao órgão.*
> *5. Considerando que a 3ª Secex analisou apropriadamente as questões levantadas nos autos, incorporo às minhas razões de decidir a análise da Unidade*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Técnica, permitindo-me tecer algumas considerações acerca das questões examinadas, as quais alinho a seguir:

(...)

14. Outra questão analisada nos autos diz respeito à expressiva subcontratação de serviços (d) no âmbito do contrato celebrado com a SMP&B Comunicação Ltda. (99%, conforme a equipe de auditoria, e 88,68%, conforme o dirigente da 3ª Secex).

15. Observo, de início, que, conforme verificou este Tribunal nas auditorias realizadas em diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal na área de publicidade e propaganda no segundo semestre de 2005, os contratos examinados apresentavam alto grau de subcontratação.

16. No TC 019.444/2005-2, que consolidou os mencionados trabalhos de fiscalização (Acórdão 2062/2006-TCU-Plenário), da relataria do ilustre Ministro Ubiratan Aguiar, foi discutida a necessidade e a conveniência de se manter como obrigatória a intermediação das agências em todas as ações publicitárias da Administração Pública, conforme imposição do art. 9° do Decreto 4.799/2003, em face das evidências de que se tratava de condição onerosa e antieconômica para os cofres públicos.

17. Naqueles autos, entre outras providências, foram adotadas por este Tribunal medidas visando a assegurar que as contratações de serviços e fornecedores para a execução das ações de publicidade concebidas pelas agências fossem licitadas separadamente da criação e produção, contratando-se, sem intermediários, os serviços de reprodução e veiculação das ações de publicidade dos órgãos e entidades da Administração Pública; assessoramento e apoio na execução de ações de assessoria de imprensa, relações públicas, promoção e patrocínios; organização de eventos; planejamento e montagem de estandes em feiras e exposições; e outros serviços destinados ao atendimento das necessidades de comunicação do contratante.

18. A propósito, cumpre registrar o seguinte excerto dos esclarecimentos prestados pelo Sr. Diretor-Geral da Câmara dos Deputados (11. 1924 vol.l3):

'Um ponto ainda merece ser destacado em contratos dessa natureza. É que, na

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

essência e em verdade, o maior dispêndio, ou seja, os gastos propriamente ditos com campanhas institucionais, verifica-se quando da veiculação. Nesse sentido, pode-se afirmar sem medo de errar, que a maior e mais significativa parte dos recursos empregados foram, na verdade, repassados às TV abertas, rádios e jornais, ou seja, as ditas mídias que veicularam as campanhas decorrentes do trabalho intelectual formulado sob a supervisão e responsabilidade técnica, direta ou indireta, da contratada. Em suma, nesse tipo de contrato sempre a maior parte dos recursos serão gastos com terceiros, que efetivamente divulgam as campanhas institucionais'.

19. Dessa forma, observa-se que o contrato examinado apenas exemplifica a situação identificada pelo Tribunal nas contratações de mesma natureza realizadas pela Administração Pública, nas quais as agências de publicidade são intermediárias das contratações com terceiros de qualquer ação publicitária da Administração. No entanto, cumpre destacar a respeito do contrato em tela a conclusão da Unidade Técnica de que as informações prestadas pelo Sr. Diretor Geral da Câmara dos Deputados foram suficientes para demonstrar a ausência de irregularidade nos atos de gestão analisados, o que me leva a considerar esclarecida a questão" (fls. 40.345/40.361).

De fato, como confirmou o TCU, **o alto índice de subcontratação nos contratos de comunicação é comum**. Nesse sentido foi o testemunho do Sr. OLIVEIROS DOMINGOS MARQUES NETO, proprietário da agência LODUCCA PUBLICIDADE, que concorreu com a SMP&B no processo licitatório:

"Fernando da Nóbrega Cunha: Grosso modo, ***essa prática de sub-contratação é uma prática comum no mercado de agência de publicidade****, comum na execução dos serviços, quando se cuida de uma conta.*

Oliveiros Domingos Marques Neto: ***é comum porque é necessária. Dentro de agência, eu não tenho produtora, e, aliás, a regulação do mercado não permite que se tenha produtora em agência. Ou é agência de propaganda,***

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

ou é produtora de vídeo, ou é gráfica. Não há uma gráfica dentro da minha agência. Para imprimir o material que tenho que entregar para o meu cliente, tenho que contratar uma gráfica, então, eu administro a verba do cliente, contratando essa gráfica" (fl. 42716).

E o contrato em tela não foge da regra, está dentro dos padrões estabelecidos pelo mercado e pelo TCU. **Aliás, quando se leva em consideração que "*os serviços de veiculação correspondem a 65,53%*" (laudo nº 1947/2009 — fl. 34.939), o contrato nº 2003/204.0 apresenta ótimo índice de subcontratação**.

Entende-se por serviço de veiculação aquele prestado por um veículo de comunicação, ou melhor, é o valor cobrado pela emissora de televisão, jornal ou revista para divulgar a campanha.

Por certo que nenhuma agência de publicidade como a SMP&B possui um jornal próprio para divulgar as campanhas que produz, de forma que os valores gastos com a veiculação não podem ser considerados para o cálculo de terceirização.

Apenas para ilustrar a enormidade dos gastos com veiculação, segue a relação das despesas efetuadas no valor total de **R$ 7.016.924,65** (gastos também relacionados no apêndice A do Laudo nº 1947/2009 elaborado pela Polícia Federal, segundo o qual o valor total é ainda maior, R$ 7.041.511,04 — fls. 34.941/34.959):

GASTOS COM VEICULAÇÃO NAS CAMPANHAS PLENARINHO, INSTITICIONAL E VISITE A CÂMARA				
EMPRESA	**DATA**	**NOTA FISCAL**	**V. BRUTO**	**V. LÍQUIDO**
TV GLOBO LTDA	15/9/2004	2399	R$ 41.495,43	R$ 37.246,53
O ESTADO DE SÃO PAULO	21/9/2004	2447	R$ 3.988,06	R$ 3.579,72
ASSOCIAÇÃO DE COMUNICAÇÃO ROQUETE PINTO	21/9/2004	2449	R$ 6.497,05	R$ 5.831,80
EDITORA O ESTADO DO PARANÁ	28/9/2004	2517	R$ 680,24	R$ 610,59

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

INFOLINE COMUNICAÇÕES LTDA	29/9/2004	2507	R$ 5.586,00	R$ 5.014,04
TVSBT CANAL 4 DE SÃO PAULO	29/9/2004	2463	R$ 22.413,83	R$ 20.118,79
ESTADO DE MINAS	29/9/2004	2504	R$ 1.889,55	R$ 1.696,07
TV GLOBO L TDA	29/9/2004	2500	R$ 112.919,85	R$ 101.357,45
EMPRESA JORNALÍSTICA O POVO	29/9/2004	2505	R$ 847,88	R$ 761,07
ASSOCIAÇÃO DE COMUNICAÇÃO ROQUETE PINTO	26/9/2004	2506	R$ 22.044,75	R$ 19.787,50
DIÁRIO DE PERNAMBUCO	29/9/2004	2461	R$ 1.705,46	R$ 1.571,25
DIÁRIO DO NORDESTE	29/9/2004	2462	R$ 1.095,94	R$ 983,73
FUNDAÇÃO VICTOR CIVITA	29/9/2004	2518	R$ 13.225,71	R$ 12.923,96
CORREIO BRAZILIENSE	30/9/2004	2448	R$ 933,66	R$ 838,07
EDITORA ABRIL	6/10/2004	2527	R$ 9.482,90	R$ 8.511,92
EDITORA SEGMENTO LTDA	15/10/2004	2556	R$ 7.598,20	R$ 6.820,20
EMPRESA FOLHA DA MANHÃ	15/10/2004	2546	R$ 1.710,76	R$ 1.535,60
EMPRESA FOLHA DA MANHÃ	15/10/2004	2551	R$ 1.659,38	R$ 1.489,48
EDITORA GLOBO	15/10/2004	2549	R$ 8.151,00	R$ 7.316,38
EDITORA GLOBO	15/10/2004	2550	R$ 7.011,00	R$ 6.293,11
CANAL DIGITAL LTDA	20/10/2004	2562	R$ 33.991,00	R$ 30.510,50
UNIVERSO ONLINE LTDA	20/10/2004	2561	R$ 9.091,50	R$ 8.160,58
INTERNET GROUP DO BRASIL LTDA	20/10/2004	2560	R$ 4.959,00	R$ 4.451,22
A GAZETA	20/10/2004	2548	R$ 1.700,11	R$ 1.526,03
EDITORA GAZETA DO POVO	25/10/2004	2547	R$ 1.848,37	R$ 1.659,11
EDITORA SEGMENTO LTDA	25/10/2004	2579	R$ 7.598,20	R$ 6.820,18
FUNDAÇÃO VICTOR CIVITA	25/10/2004	2587	R$ 13.225,71	R$ 11.871,48
TVSBT CANAL 4 DE SÃO PAULO	25/10/2004	2535	R$ 66.523,28	R$ 59.711,66
INFOLINE COMUNICAÇÕES LTDA	8/11/2004	2600	R$ 16.188,00	R$ 14.530,44
EDITORA ABRIL	8/11/2004	2599	R$ 9.120,00	R$ 8.186,16
EDITORA ABRIL	18/11/2004	2610	R$ 2.665,70	R$ 2.392,76
TERRA NETWORKS BRASIL	18/11/2004	2617	R$ 9.918,00	R$ 8.902,45
EDITORA ABRIL	18/11/2004	2618	R$ 2.665,70	R$ 2.392,75
EDITORA ABRIL	25/11/2004	2662	R$ 9.482,90	R$ 8.511,90
FUNDAÇÃO VICTOR CIVITA	25/11/2004	2663	R$ 13.225,71	R$ 11.871,47
EDITORA SEGMENTO LTDA	25/11/2004	2655	R$ 7.598,12	R$ 6.820,11
FUNDAÇÃO VICTOR CIVITA	17/12/2004	2774	R$ 13.225,71	R$ 12.923,95
EDITORA GLOBO	17/12/2004	2793	R$ 7.011,00	R$ 6.293,11
EDITORA GLOBO	21/12/2004	2789	R$ 8.151,00	R$ 7.316,38
EDITORA SEGMENTO LTDA	21/12/2004	2805	R$ 7.598,19	R$ 6.820,18
EDITORA ABRIL	21/12/2004	2773	R$ 9.482,90	R$ 8.511,90
EDITORA SEGMENTO LTDA	21/2/2005	2996	R$ 7.598,20	R$ 6.820,20
EDITORA ABRIL	21/2/2005	3025	R$ 9.482,90	R$ 8.511,92
FUNDAÇÃO VICTOR CIVITA	31/3/2005	3395	R$ 13.225,72	R$ 12.923,97
IMPRENSA EDITORIAL LTDA	29/9/2004	2499	R$ 10.533,60	R$ 9.455,02
IMPRENSA EDITORIAL LTDA	8/11/2004	2601	R$ 19.000,00	R$ 17.054,50
EDITORA CIRIOS S/C LTDA	25/11/2004	2664	R$ 15.795,27	R$ 15.434,89
TV GLOBO LTDA	25/11/2004	2684	R$ 1.450.626,54	R$ 1.302.090,02
EDITORA JB	2/12/2004	2716	R$ 56.908,80	R$ 51.081,64

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

EDITORA GLOBO	2/12/2004	2718	R$ 90.858,00	R$ 81.554,62
EDITORA ABRIL	2/12/2004	2717	R$ 187.986,00	R$ 168.737,22
EDITORA CONFIANÇA LTDA	14/12/2004	2731	R$ 33.772,50	R$ 30.314,37
EMPRESA FOLHA DA MANHÃ	17/12/2004	2775	R$ 75.211,50	R$ 67.510,24
RBS ZERO HORA EDITORA JORNALÍSTICA	17/12/2004	2794	R$ 20.698,13	R$ 18.578,75
TV GLOBO LTDA	17/12/2004	2798	R$ 1.128.803,78	R$ 1.013.220,21
TVSBT CANAL 4 DE SÃO PAULO	21/12/2004	2782	R$ 298.404,12	R$ 267.849,11
GLOBOSAT PROGRAMADORA LTDA	21/12/2004	2781	R$ 27.060,75	R$ 24.289,87
INFOGLOBO COMUNICAÇÕES LTDA	21/12/2004	2785	R$ 57.620,16	R$ 51.720,16
TRÊS EDITORIAL LTDA	21/12/2004	2783	R$ 75.305,46	R$ 67.594,58
EDITORA REFERÊNCIA LTDA	21/12/2004	2806	R$ 17.955,00	R$ 16.116,50
DIÁRIO DE PERNAMBUCO	21/12/2004	2795	R$ 11.100,18	R$ 9.963,58
ESTADO DE MINAS	21/12/2004	2788	R$ 18.945,90	R$ 17.005,94
CORREIO BRAZILIENSE	21/12/2004	2807	R$ 15.943,38	R$ 14.310,86
RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA	21/12/2004	2777	R$ 158.034,40	R$ 141.852,51
EDITORA JB	21/12/2004	2786	R$ 25.786,80	R$ 23.146,37
TELEVISÃO INDEPENDENTE S J RIO PRETO	21/12/2004	2779	R$ 30.637,50	R$ 27.500,38
O ESTADO DE SÃO PAULO	21/12/2004	2784	R$ 75.211,50	R$ 67.510,24
CORREIO BRAZILIENSE	21/12/2004	2787	R$ 14.212,38	R$ 12.757,11
RÁDIO E TELEVISÃO RECORD	22/12/2004	2778	R$ 236.107,66	R$ 211.931,48
VEICULAÇÃO COMERCIAL LTDA	22/12/2004	2780	R$ 71.862,56	R$ 64.504,21
EDITORA GAZETA DO POVO	27/12/2004	2804	R$ 8.737,87	R$ 7.843,16
EMPRESA EDITORA A TARDE	27/12/2004	2814	R$ 17.290,00	R$ 15.519,59
EDITORA ABRIL	27/12/2004	2810	R$ 93.993,00	R$ 84.368,61
INFOGLOBO COMUNICAÇÕES LTDA	30/12/2004	2841	R$ 64.638,00	R$ 58.019,41
EMPRESA JORNALÍSTICA CALDAS JUNIOR LTDA	30/12/2004	2840	R$ 12.688,20	R$ 11.389,00
TELEVISÃO INDEPENDENTE S J RIO PRETO	6/1/2005	2896	R$ 17.812,50	R$ 15.988,59
EMPRESA FOLHA DA MANHÃ	6/1/2005	2945	R$ 84.371,88	R$ 75.732,64
EDITORA CONFIANÇA LTDA	6/1/2005	2947	R$ 16.886,25	R$ 15.157,19
EDITORA GLOBO	6/1/2005	2864	R$ 45.429,00	R$ 40.777,31
TRÊS EDITORIAL LTDA	6/1/2005	2890	R$ 37.652,68	R$ 33.797,24
EDITORA CASA AMARELA LTDA	6/1/2005	2891	R$ 22.230,00	R$ 19.953,76
VEICULAÇÃO COMERCIAL LTDA	6/1/2005	2895	R$ 55.724,72	R$ 50.018,80
TVSBT CANAL 4 DE SÃO PAULO	6/1/2005	2946	R$ 320.974,22	R$ 288.108,15
EDITORA JORNAL DO COMÉRCIO	6/1/2005	2897	R$ 12.319,13	R$ 11.057,72
GLOBOSAT PROGRAMADORA LTDA	17/1/2005	2987	R$ 20.721,88	R$ 18.290,89
RÁDIO E TELEVISÃO RECORD	17/1/2005	2985	R$ 182.409,24	R$ 163.731,49
RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA	17/1/2005	2986	R$ 93.761,20	R$ 84.160,55
EDITORA JB	17/1/2005	2988	R$ 28.927,50	R$ 25.965,48
EMPRESA EDITORA A TARDE	17/1/2005	2776	R$ 15.412,80	R$ 13.834,61
ESTADO DE MINAS	19/1/2005	3026	R$ 21.253,40	R$ 19.077,16
O ESTADO DE SÃO PAULO	19/1/2005	3003	R$ 84.371,88	R$ 75.732,64
EDITORA GAZETA DO POVO	23/2/2005	3106	R$ 9.802,10	R$ 8.798,42
RÁDIO ATIVIDADE FM LTDA	26/1/2005	2999	R$ 8.420,90	R$ 7.558,64
ANTENA UM RADIOFUSÃO LTDA	26/1/2005	3001	R$ 5.278,77	R$ 4.738,25

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

CORREIO BRAZILIENSE	26/1/2005	3002	R$ 2.667,60	R$ 2.394,45
VISUPLAC PROJETOS E MÍDIAS URBANAS	26/1/2005	3029	R$ 17.812,50	R$ 15.988,59
PIX LTDA	26/1/2005	3030	R$ 6.669,00	R$ 6.516,84
CORREIO BRAZILIENSE	26/1/2005	2998	R$ 8.091,72	R$ 7.263,17
SIGMA RADIOFUSÃO LTDA	26/1/2005	2997	R$ 5.865,30	R$ 5.264,72
ARTE PROD ASSES MARK E EVENTOS ART	26/1/2005	3000	R$ 8.379,00	R$ 7.521,03
ARTE PROD ASSES MARK E EVENTOS ART	9/2/2005	3064	R$ 10.507,00	R$ 9.431,14
CORREIO BRAZILIENSE	9/2/2005	3077	R$ 10.146,76	R$ 9.107,79
CORREIO BRAZILIENSE	9/2/2005	3078	R$ 3.260,40	R$ 2.926,55
RÁDIO PANAMERICANA	23/2/2005	3123	R$ 7.354,90	R$ 6.601,80
ANTENA UM RADIOFUSÃO LTDA	23/2/2005	3148	R$ 6.619,41	R$ 5.941,62
RÁDIO ATIVIDADE FM LTDA	9/3/2005	3169	R$ 10.559,54	R$ 9.478,32
EMPRESA EDITORA O LIBERAL LTDA	2/3/2005	3127	R$ 1.789,52	R$ 1.606,28
EDITORA JORNALÍSTICA ALBERTO	2/3/2005	3119	R$ 4.668,30	R$ 4.190,31
PEREIRA DE SOUZA E CIA LTDA	2/3/2005	3138	R$ 5.029,73	R$ 4.514,71
FUNDAÇÃO UBALDINO DO AMARAL	2/3/2005	3129	R$ 1.410,87	R$ 1.266,40
LAUDA EDITORA CONSULTORIA	2/3/2005	3115	R$ 1.945,12	R$ 1.745,95
EDITORA GAZETA DO POVO	2/3/2005	3110	R$ 9.802,10	R$ 8.798,42
ARMAZEM DE COMUNICAÇÀO	2/3/2005	3135	R$ 2.541,63	R$ 2.281,38
INFOGLOBO COMUNICAÇOES LTDA	2/3/2005	3107	R$ 64.638,00	R$ 58.019,42
A TRIBUNA SANTOS JORNAL E EDITORA LTDA	2/3/2005	3116	R$ 2.645,37	R$ 2.374,50
EMPRESA JORNALÍSTICA CALDAS JUNIOR LTDA	2/3/2005	3144	R$ 19.825,31	R$ 17.795,30
GRÁFICA E EDITORA JORNAL DE BRASÍLIA LTDA	2/3/2005	3109	R$ 7.647,50	R$ 6.864,44
EMPRESA BAIANA DE JORNALISMO	2/3/2005	3145	R$ 9.143,75	R$ 8.207,48
EDIMINAS EDITORA GRÁFICA INDUSTRIAL	2/3/2005	3079	R$ 10.806,25	R$ 9.699,75
EDITORA FOLHA DA REGIÃO DE ARAÇATUBA LTDA	2/3/2005	3090	R$ 1.443,55	R$ 1.295,74
EMPRESA JORNALÍSTICA TRIBUNA ARARAQUARA	2/3/2005	3091	R$ 824,73	R$ 740,28
O ESTADO DE SÃO PAULO	2/3/2005	3099	R$ 84.371,87	R$ 75.732,63
EDITORA O DIA	2/3/2005	3124	R$ 38.004,75	R$ 34.113,26
CENTRAL DE COMUNICAÇÃO SC LTDA	2/3/2005	3137	R$ 85.301,01	R$ 76.566,64
EMPRESA EDITORA A TARDE	2/3/2005	3187	R$ 17.290,00	R$ 15.519,60
EMPRESA DE JORNAIS CALDERARO LTDA	2/3/2005	3089	R$ 9.769,68	R$ 8.769,33
A NOTICIA EMPRESA JORNALÍSTICA	2/3/2005	3146	R$ 2.964,00	R$ 2.660,50
JORNAL DA CIDADE DE BAURU LTDA	2/3/2005	3092	R$ 2.201,89	R$ 1.976,43
ARMAZEM DE COMUNICAÇÃO	2/3/2005	3133	R$ 2.074,80	R$ 1.862,35
EMPRESA JORNALÍSTICA FOLHA DE LONDRINA	2/3/2005	3117	R$ 2.387,80	R$ 2.143,30
CONSÓRCIO BRASILEIRO DE IMPRENSA	2/3/2005	3147	R$ 1.488,67	R$ 1.336,25
EDITORA JB	2/3/2005	3086	R$ 28.927,50	R$ 25.965,49
ARMAZÉM DE COMUNICAÇÃO	2/3/2005	3132	R$ 1.378,71	R$ 1.237,54
ARMAZÉM DE COMUNICAÇÃO	2/3/2005	3134	R$ 1.378,71	R$ 1.237,54
ARMAZÉM DE COMUNICAÇÃO	2/3/2005	3136	R$ 1.261,92	R$ 1.132,71
ARMAZÉM DE COMUNICAÇÃO	2/3/2005	3140	R$ 3.615,94	R$ 3.245,69
PEREIRA DE SOUZA E CIA LTDA	2/3/2005	3112	R$ 12.481,22	R$ 11.203,22
PEREIRA DE SOUZA E CIA LTDA	2/3/2005	3114	R$ 13.615,87	R$ 12.221,68
PEREIRA DE SOUZA E CIA LTDA	2/3/2005	3141	R$ 5.403,13	R$ 4.849,88

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

CORREIO POPULAR	2/3/2005	3093	R$ 7.002,45	R$ 6.285,45
DIÁRIO DO NORDESTE	2/3/2005	3088	R$ 13.790,44	R$ 12.378,39
TÁBULA VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO	2/3/2005	3130	R$ 1.971,06	R$ 1.769,23
JORNAL O VALE PARAIBANO LTDA	2/3/2005	3128	R$ 3.511,60	R$ 3.152,03
TÁBULA VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO	2/3/2005	3139	R$ 9.891,88	R$ 8.879,00
NASSAU EDITORA RÁDIO E TELEVISÃO LTDA	2/3/2005	3100	R$ 4.398,97	R$ 3.948,54
CORREIO BRAZILIENSE	2/3/2005	3080	R$ 15.943,38	R$ 14.310,88
PEREIRA DE SOUZA E CIA LTDA	2/3/2005	3113	R$ 3.998,31	R$ 3.588,90
HOJE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA	2/3/2005	3120	R$ 3.112,20	R$ 2.793,54
PI REPRESENTANTE DE VEÍCULOS PUBLICITÁRIOS	3/3/2005	3118	R$ 3.258,50	R$ 2.924,85
JAIME CÂMARA E IRMÃOS	3/3/2005	3126	R$ 3.354,09	R$ 3.010,65
EDITORA ESTADO DO PARANÁ	3/3/2005	3125	R$ 6.483,75	R$ 5.819,85
ESTADO DE MINAS	3/3/2005	3108	R$ 21.253,40	R$ 19.077,16
DIÁRIO DO GRANDE ABC	8/3/2005	3156	R$ 5.668,65	R$ 5.088,22
EMPRESA JORNALÍSTICA O POVO	8/3/2005	3181	R$ 11.616,72	R$ 10.427,23
EDITORA JORNAL DO COMÉRCIO	8/3/2005	3180	R$ 12.319,13	R$ 11.057,72
VISÃO GLOBAL COMUNICAÇÃO LTDA	8/3/2005	3172	R$ 8.728,13	R$ 7.834,42
EDITORA Z LTDA	8/3/2005	3157	R$ 1.125,58	R$ 1.010,34
ESDEVA EMPRESA GRÁFICA LTDA	8/3/2005	3158	R$ 2.524,14	R$ 2.265,68
EMPRESA JORNALÍSTICA DIÁRIO DA MANHÃ	8/3/2005	3159	R$ 1.155,96	R$ 1.129,59
PEREIRA DE SOUZA E CIA LTDA	8/3/2005	3165	R$ 3.535,47	R$ 3.173,46
PEREIRA DE SOUZA E CIA LTDA	8/3/2005	3166	R$ 5.236,88	R$ 4.700,65
A GAZETA	8/3/2005	3163	R$ 4.608,45	R$ 4.136,58
REDE GRANDE SÃO PAULO COMUNICAÇÃO	8/3/2005	3155	R$ 1.296,75	R$ 1.163,97
JAIME CÂMARA E IRMÃOS	8/3/2005	3149	R$ 9.709,00	R$ 8.714,85
RBS ZERO HORA EDITORA JORNALÍSTICA	8/3/2005	3160	R$ 1.747,28	R$ 1.568,38
DELTA PUBLICIDADE	8/3/2005	3170	R$ 16.708,13	R$ 14.997,31
RBS ZERO HORA EDITORA JORNALÍSTICA	8/3/2005	3171	R$ 3.570,48	R$ 3.204,88
EMPRESA JORNALÍSTICA DIÁRIO DA MANHÃ	9/3/2005	3161	R$ 1.733,94	R$ 1.694,38
EMPRESA JORNALÍSTICA DIÁRIO DA MANHÃ	9/3/2005	3162	R$ 1.733,94	R$ 1.694,38
EDITORA O DIÁRIO	9/3/2005	3182	R$ 4.592,66	R$ 1.694,38
VISÃO GLOBAL COMUNICAÇÃO LTDA	16/3/2005	3343	R$ 8.821,23	R$ 7.917,99
ARMAZÉM DE COMUNICAÇÃO	17/3/2005	3255	R$ 1.348,62	R$ 1.210,53
RBS ZERO HORA EDITORA JORNALÍSTICA	17/3/2005	3253	R$ 18.284,18	R$ 16.412,00
ARMAZÉM DE COMUNICAÇÃO	17/3/2005	3256	R$ 2.225,22	R$ 1.997,37
EMPRESA FOLHA DA MANHÃ	17/3/2005	3179	R$ 84.371,88	R$ 75.732,66
RBS ZERO HORA EDITORA JORNALÍSTICA	17/3/2005	3254	R$ 20.698,13	R$ 18.578,77
DIÁRIO DE PERNAMBUCO	17/3/2005	3231	R$ 12.452,13	R$ 11.177,12
CENTROESTE COMUNICAÇÕES E EDITORA LTDA	22/3/2005	3399	R$ 5.519,50	R$ 4.954,33
RBS ZERO HORA EDITORA JORNALÍSTICA	22/3/2005	3404	R$ 711,36	R$ 638,52
SOCIEDADE ANÔNIMA BRASILEIRA DE EMPREENDIMENTOS	12/4/2005	3528	R$ 1.296,75	R$ 1.163,99
GRÁFICA E EDITORA JORNAL DE BRASÍLIA	5/5/2005	3659	R$ 13.338,00	R$ 11.972,27
POOL EDITORA LTDA	11/5/2005	3660	R$ 13.375,12	R$ 12.005,59
CORREIO BRAZILIENSE	20/5/2005	3746	R$ 20.886,32	R$ 18.747,68
TOTAL			**R$ 7.016.924,65**	**R$ 6.301.045,48**

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Destaque-se que todo o item acima descrito é considerado veiculação em meios de comunicação e está incluído nos 99,9% apontado na denúncia e nas alegações finais, quando não poderiam sê-lo.

Extraída a despesa com veiculação que representa 65,53% do valor total do contrato e também os 11,32% dos serviços que foram prestados de fato pela SMP&B, percebe-se que sobra apenas 23,15% para se considerar subcontratado, caindo por terra o argumento ministerial.

Além disso, assim como o Tribunal de Contas da União, o Laudo nº 1947/2009 confirma que não só o contrato nº 2003/204.0 admitia a terceirização de serviços (fl. 34.937), como também "*não estabeleceu limite para a subcontratação*" (fl. 34.938).

Ainda: é bom lembrar que, embora a Câmara dos Deputados tivesse os seus próprios instrumentos de comunicação, a TV a cabo – única que sintoniza a TV Câmara – atinge somente 7% dos lares brasileiros, razão pela qual era indispensável o investimento em veiculação externa.

Por outro lado, a gestão de JOÃO PAULO CUNHA não se descuidou dos órgãos internos de comunicação. Basta analisar a reformulação da própria TV Câmara que ganhou novos *designs* de estúdio, novas vinhetas, novas trilhas sonoras e arquitetura visual e deu um salto de qualidade operacional, servindo a todos os parlamentares e a sociedade, o que consumiu R$ 700 mil.

A TV Câmara, com o talento de seus profissionais e o apoio viabilizado pelo contrato, permitiu que a emissora ganhasse em 2004 dois prêmios pela qualidade de programas produzidos. A

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

equipe ganhou também os prêmios recebidos pelos vídeos "*Contos da Resistência*" e a "*Vida de Florestan Fernandes*".

Há também o *Jornal da Câmara* que foi totalmente repaginado. Foram introduzidas cores e um novo projeto gráfico-editorial. Criou-se uma revista trimestral de reflexão teórica e política sobre o legislativo, a *Plenarium*, dirigida aos meios acadêmicos. O número de visitantes na Câmara saltou de 47 mil mensais em 2001 para 136 mil em 2004, impulsionado por uma série de ações dentre as quais uma campanha publicitária que custou R$ 103 mil.

Além disso, vale observar que o "*site*" da Câmara dos Deputados, depois de reformulado, se tornou o mais transparente/interessante da República e, por isso, apresentou um crescimento, em 2004, de 50% atingindo a casa de 6 milhões de visitas ao ano.

Não é a toa que o prestígio, aceitação e reconhecimento do Deputado JOÃO PAULO CUNHA dentre os seus pares como um dos melhores Presidentes que a Casa Legislativa é praticamente unânime. A segurança e tranquilidade de que os recursos na área de comunicação foram bem investidos e que houve absoluta transparência na execução do contrato, foram a motivação principal de o próprio réu ter solicitado o encaminhamento de todos os documentos referentes ao contrato ao TCU para auditoria, de modo a desfazer quaisquer dúvidas sobre sua correção.

Por certo que todo esse trabalho jamais poderia ter sido realizado se de fato houvesse desvio das verbas destinadas ao contrato de comunicação.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Além da porcentagem de subcontratação, o Ministério Público também argumenta que a SMP&B teria recebido por serviços não prestados diretamente.

Sobre isso, ficou consignado na r. decisão que recebeu a denúncia:

> "*conforme o mencionado relatório de auditoria, os serviços prestados diretamente pela SMP&B somaram o valor irrisório de R$ 17.091,00, de um total de R$ 10.745.902,17 recebidos da Câmara dos Deputados para a execução do contrato. Tal circunstância constitui indício robusto de que o papel da SMP&B pode de fato ter se resumido à mera intermediação de serviços em troca de percentagem cobrada das empresas subcontratadas, que, na prática, executaram a totalidade do objeto do contrato 2003/204.0*" (fl. 11.836)

No entanto, não subsiste a alegação ministerial acatada por ocasião do recebimento da denúncia, pois **a remuneração prevista no contrato nº 2003/204.0 não se limitava ao pagamento dos "*serviços prestados diretamente pela SMP&B*"** (fl. 45.228 — denúncia).

Pelo contrário, como ficará demonstrado, o modo de remuneração era muito mais complexo, sendo inquestionável que **a quantia recebida pela SMP&B foi exatamente aquela prevista no contrato nº 2003/204.0** — ainda que se considere, apenas para argumentar, a subcontratação de 99,9% do serviço.

Como detalha o Laudo nº 1947/2009, o contrato nº 2003/204.0 trazia três espécies distintas de remuneração em favor da SMP&B, a saber:

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

"- Desconto de 80% em custos internos dos valores previstos na tabela do Sindicato das Agências de Propaganda do Distrito Federal;
- Taxa de 5% sobre custos de produção cujas peças não proporcionem comissão de veiculação;
- Comissão de veiculação concedida pelos veículos de 20%. Dessa comissão, repasse à Contratante sob a forma de desconto de 5% do valor total (acordo Conselho Executivo das Normas-Padrão – CENP)" (fls. 34.929/34.930)

Ou seja, a SMP&B seria remunerada pelo contrato nº 2003/204.0 (fls. 148/157 do apenso 02), em porcentagens diferentes, nas seguintes hipóteses:

(a) quando prestasse diretamente o serviço (Cláusula 8ª, alínea "a");
(b) quando intermediasse a subcontratação (Cláusula 8ª, alínea "b"); e
(c) recebendo comissão concedida pelos meios de veiculação (Cláusula 9ª, parágrafo único).

E de fato foi isso que aconteceu.

De acordo com a tabela de pagamentos elaborada no Laudo nº 1947/2009 (fl. 34.932), a SMP&B recebeu R$ 1.092.479,22, dos quais R$ 14.621,41 foram pagos em razão de serviços prestados pela própria empresa (ver tabela 6, do Laudo nº 1947/2009 — fl. 34.932).

Do valor restante (R$ 1.077.857,81), R$ 948.338,41 foi recebido pela SMP&B em virtude das comissões pagas pelas empresas de veiculação (redes de televisão, por exemplo). A referida quantia é exatamente 15% dos R$ 6.324.566,92 gastos com veiculação — 20% menos o repasse de 5% à contratante (ver tabela 6, do Laudo nº 1947/2009 — fl. 34.932).

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Já com relação ao que foi pago às terceirizadas, a SMP&B recebeu R$ 129.519,40, o que representa 5% dos R$ 3.315.740,44 gastos nas subcontratações intermediadas por ela (ver tabela 6, do Laudo nº 1947/2009 — fl. 34.932).

Somando-se as remunerações acima individualizadas, as quais eram devidas por determinação contratual, atinge-se a quantia de R$ 1.092.479,22 recebida pela SMP&B.

Ora, Ministros, não há segredo, muito menos desvio de dinheiro público. Dizer o contrário é não entender as condições de pagamento estabelecidas no contrato nº 2003/204.0, pois tudo, absolutamente tudo, que foi pago à SMP&B está de acordo com a remuneração nele prevista.

Tanto é assim que o Laudo nº 1947/2009 confirma que o pagamento foi feito nos exatos termos do contrato, sem qualquer desvio:

> "*(...) a efetiva remuneração da SMP&B (honorários líquidos) foi de R$ 1.092.479,22, conforme tabela 6. Essa tabela demonstra os valores gastos com veiculação e terceirizações e os honorários líquidos recebidos pela SMP&B, conforme os percentuais descritos no parágrafo acima*" (fl. 34.930)

Ora, se o que se apurou ao longo da instrução criminal foi o fiel cumprimento do contrato, simplesmente não há como condenar JOÃO PAULO CUNHA pela prática do crime de peculato! Ainda mais quando — repisa-se — o processo licitatório que deu origem a avença não foi questionado judicialmente e foi julgado regular pelo TCU.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

E para que não paire nenhuma dúvida sobre a idoneidade dos termos contratuais, **é importante ressaltar que o mesmo modelo de remuneração já era utilizado anteriormente pela Câmara dos Deputados na contratação de agências**. Isto é, o contrato firmado pela gestão anterior com a agência DENISON BRASIL PUBLICIDADE LTDA. para os anos de 2002 e 2003 (fls. 132/145) trazia as mesmas cláusulas de remuneração que posteriormente foram pactuadas com a SMP&B.

Frisa-se, por fim, que a falta de materialidade é tamanha que mesmo admitindo-se para argumentar que houve a subcontratação de 99,9% do serviço, nem mesmo nessa absurda hipótese é possível, *data venia*, se cogitar de peculato.

Isso porque, **como** "***os peritos constataram que os serviços contratados foram prestados***"[57] (**fl. 34.924 – Laudo nº 1947/2009**) e o pagamento efetuado à SMP&B estava em consonância com as determinações contratuais, **o alto índice de subcontratação configuraria uma mera irregularidade administrativa, não um ilícito penal**.

É dizer, subcontratar todo o serviço, por si só, não configura o crime de peculato, desde que, como no presente caso, o serviço seja todo prestado e o pagamento seja efetuado nos exatos termos do contrato.

Percebe-se, então, que embora no recebimento da denúncia Vossas Excelências tenham entendido que existiam dúvidas acerca da licitude dos pagamentos feitos à SMP&B, notadamente porque

[57] Os peritos excepcionam os serviços prestados pela IFT, mas acima já ficou demonstrado que eles foram devidamente efetuados pelo Sr. LUIS COSTA PINTO.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

suspeitavam que a empresa tivesse sido remunerada sem prestar o serviço, por nada fazer, tais desconfianças foram dirimidas ao longo da instrução processual.

Se por um lado o **Laudo nº 1947/2009** atestou a realização dos serviços contratados, por outro demonstrou que a remuneração da SMP&B foi paga como prevista em contrato. Assim, não há dúvida de que a verba pública direcionada para o pagamento da empresa foi aplicada correta e licitamente, sendo impossível cogitar-se de crime de peculato.

Do mesmo modo, a subcontratação dos serviços respeitou os limites estabelecidos pelo TCU, de modo que está dirimida qualquer dúvida que ainda pudesse existir sobre o suposto delito.

Eminentes Ministros: com todo o respeito, mais uma vez, a acusação representa um grande equívoco do órgão ministerial, razão pela qual a presente ação penal dever ser julgada improcedente, como medida de **JUSTIÇA!**

PECULATO: O SUPOSTO DESVIO DE DINHEIRO PÚBLICO NA SUBCONTRATAÇÃO DA EMPRESA IFT – IDEIAS, FATOS E TEXTOS LTDA.

No início do ano de 2003, JOÃO PAULO CUNHA foi eleito Presidente da Câmara dos Deputados. A estratégia de marketing da vitoriosa campanha foi elaborada pelo jornalista LUIS COSTA PINTO, assessor de comunicação contratado pelo Partido dos Trabalhadores para este serviço específico.

Com JOÃO PAULO CUNHA já no exercício da Presidência da Câmara dos Deputados, o Secretário de Comunicação Social da Câmara, Sr. MÁRCIO MARQUES DE ARAÚJO, solicitou "*as necessárias providências no*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

sentido de encaminhar a abertura de procedimento licitat6rio com o objetivo de permitir a contratação de agencia de publicidade" (fl. 423 do apenso 84 –ofício 197/2003). Após, há o pronunciamento favorável do Diretor-Geral, Sr. SÉRGIO SAMPAIO CONTREIRAS DE ALMEIDA (fl. 328 do apenso 84,). Na sequência, o Deputado GEDDEL VIEIRA LIMA (1º secretário – fl. 432 do apenso 84, anexa) autoriza a abertura do processo licitatório e solicita que o Diretor-Geral tome as providencias necessárias.

Por essa razão, JOÃO PAULO CUNHA editou a Portaria nº 15, de 08 de agosto de 2003, criando uma Comissão Especial de Licitação para "*elaborar edital, processar e julgar licitação destinada à contratação de agência de publicidade para planejamento, criação e execução de atividades e serviços de divulgação da imagem institucional da Câmara dos Deputados*" (fl. 574 do apenso 84).

A Comissão de Licitação que elaborou e executou todo o processo licitatório foi formada por cinco integrantes, todos servidores efetivos da Câmara dos Deputados: RONALDO GOMES DE SOUZA, presidente da CPL; MARCOS MAGNO, consultor legislativo, especialista em propaganda; RUBENS FOIZER FILHO, assessor jurídico do diretor geral da Câmara; FLAVIO ELIAS FERREIRA PINTO, profissional da Secretaria de Comunicação, com experiência em publicidade; e MÁRCIO MARQUES DE ARAÚJO, na condição de diretor do órgão técnico, responsável pela gestão do contrato (fl. 574 do apenso 84).

Ao final do regular processo licitatório, a empresa SMP&B Comunicação Ltda. sagrou-se vencedora do certame e assinou o contrato nº 2003/204.0.

Observa-se que o resultado da licitação foi homologado **sem recurso ou questionamento judicial** por parte de qualquer uma das outras 06 empresas que participaram da disputa, na modalidade melhor

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

técnica. Os atos contratuais foram todos transparentes e, em conformidade com avaliações técnicas e jurídicas rigorosas, sujeitas a controle interno e externo.

Em Janeiro de 2004, **a SMP&B subcontratou a empresa IFT — Ideias Fatos e Texto Ltda.** para assessorar na divulgação dos trabalhos legislativos desenvolvidos na Câmara dos Deputados e consolidar o relacionamento entre a mídia e o parlamento, como possibilitava a cláusula 3ª do contrato nº 2003/204.0 (fls. 148 /157 do apenso 02) c. c. o título 9.7 do edital nº 11/2003 (fls. 181/252 do apenso 96):

> "**A contratada poderá subcontratar outras empresas, para execução parcial do objeto dessa concorrência**, desde que mantida a preponderância da atuação da contratada na execução do objeto como um todo e haja anuência prévia, por escrito, da contratante, após avaliada a legalidade, adequação e conveniência de permitir-se a subcontratação, ressaltando-se que a subcontratação não transfere responsabilidades a terceiros nem exonera a contratada das obrigações assumidas, nem implica qualquer acréscimo de custos para a contratante" (fls. 199 do apenso 96).

Ocorre que, pelo simples fato da empresa IFT ser de propriedade do Jornalista LUIS COSTA PINTO, o Ministério Público, equivocadamente, presumiu que, "*na verdade, a subcontratação foi uma armação para que o Luis Costa Pinto fosse bem remunerado (vinte mil reais por mês) para prestar assessoria direta a João Paulo Cunha*" (fl. 5.663 — denúncia).

Segundo a denúncia, então, configurou-se o crime de peculato porque "*a contratação foi uma manobra articulada por João Paulo Cunha para desviar recursos públicos em proveito próprio*", uma vez que "*os serviços subcontratados não foram prestados*" à Câmara dos Deputados, mas a ele próprio (fl.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

52). Dessa forma, ainda de acordo com a peça acusatória, "*o desvio perpetrado por João Paulo Cunha, no período compreendido entre fevereiro de 2004 até dezembro de 2004, alcançou o montante de R$ 252.000,00 (duzentos e cinqüenta e dois mil reais), valor pago ao Sr. Luis Costa Pinto*" (fl. 5.664 — denúncia).

Do mesmo modo, em suas alegações finais, o d. Procurador Geral da República alega que "*o acusado, após ser eleito Presidente da Câmara dos Deputados, quis manter Luiz Costa Pinto como seu assessor pessoal, tendo simulado a sua contratação pela Câmara para não ter que arcar com a remuneração do jornalista*" (fl. 45.214).

Em outras palavras, suspeitava-se que JOÃO PAULO CUNHA teria se utilizado da subcontratação da empresa IFT para pagar os salários de LUIS COSTA PINTO, o qual teria, durante todo o tempo, prestado serviços pessoais ao Deputado.

Percebe-se, pois, que a acusação da prática de peculato sustenta-se em dois pilares essenciais, quais sejam: (i) LUIS COSTA PINTO não teria executado serviços em benefício da Câmara dos Deputados, mas em proveito pessoal de JOÃO PAULO CUNHA; e (ii) a contratação da IFT pela Câmara dos Deputados teria sido uma simulação para que esta arcasse com a remuneração do jornalista.

Igualmente, esses dois pontos foram ressaltados por Vossas Excelências no momento do recebimento da denúncia, *in verbis*:

> "*Compulsando os autos, verifico que há indícios convincentes de que pelo menos parte do objeto da subcontratação foi indevidamente cumprido. Nesse sentido, consta dos autos ofício da Câmara dos Deputados*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

(Ofício/Gab/SECOM/CD nº 182, de 04.08.05), assinado pela diretoria da SECOM/CD, no qual se afirma que nenhum dos servidores do órgão se lembra da existência dos boletins prometidos. Tampouco os arquivos do órgão registram a presença de tais boletins. (fls. 710 do Apenso 84)

Essa circunstância é suficiente para gerar, pelo menos em tese, ***a*** *responsabilidade do ex-presidente da Câmara dos Deputados pelos possíveis prejuízos causados ao Erário.*

Ressalto ademais, que ***os indícios constantes dos autos sinalizam que, na prática, a atuação da empresa subcontratada IFT — vale dizer, a atuação do Sr. Luiz Costa Pinto —, resumiu-se ao assessoramento pessoal de JOÃO PAULO CUNHA.***

(...)

*...****verifico que não conduz à rejeição da denúncia o argumento de que o denunciado não poderia influenciar na subcontratação da IFT. Com efeito, o denunciado tinha poder para autorizar ou não a subcontratação, tendo a proposta da subcontratação em exame — assim como todas as demais sobre as quais pesam suspeitas de irregularidade — sido submetida diretamente ao Sr. João Paulo Cunha,*** *por meio de ofício expedido por órgão da própria Câmara dos Deputados*" (fl. 11.830/11.831).

No entanto, como se passa a demonstrar, os argumentos lançados pelo *parquet* não foram confirmados ao longo da instrução penal, pelo contrário, todas as pretensas provas indiciárias utilizadas no momento do recebimento da denúncia foram totalmente devastadas pelas provas colhidas em juízo.

(i) a prestação de serviços em proveito pessoal e exclusivo de JOÃO PAULO CUNHA.

O primeiro (e mais repetido) argumento trazido pela acusação para tentar fazer prova do aventado peculato foi a não

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

prestação do serviço pela IFT à Câmara dos Deputados. Nesse ponto específico, narra a denúncia:

> "*Em razão da fluidez do serviço proposto, como forma de demonstrar o trabalho que pretensamente seria realizado, a empresa IFT comprometeu-se a elaborar 'boletins mensais com resumo das ações propostas, a explicação dos trabalhos desenvolvidos por ela e a avaliação da opinião da mídia em relação à câmara dos deputados a ser produzida a partir de conversas reservadas em insights junto aos fornecedores de opinião dos maiores meios de comunicação credenciados junto à Câmara. Este trabalho, em caráter reservado será encaminhado ao presidente da câmara e ao diretor da SECOM. No conjunto deste trabalho também está abrigada a atividade de leitura e análise estratégica de pesquisa de opinião – sejam eles encomendadas especificamente pela Câmara dos Deputados ou não – e de elaboração de propostas de agendas legislativas que sirvam para dar maior visibilidade ao trabalho dos parlamentares no ano de 2004'.*
> *O problema é que os referidos boletins jamais foram entregues na Secretaria de Comunicação da Câmara dos Deputados, demonstrando que os serviços subcontratados não foram prestados*" (fl. 5.662 – denúncia)

Diante dessas dúvidas lançadas pelo Ministério Público, o próprio Deputado **JOÃO PAULO CUNHA expediu ofício** ao então presidente da Câmara dos Deputados, Sr. SEVERINO CAVALCANTI, **solicitando a realização de auditoria no processo licitatório e na execução do contrato nº 204/2003.0** (assinado com a SMP&B), inclusive na subcontratação da empresa IFT (fl. 555 do apenso 84).

Assim, o então presidente da Câmara dos Deputados, Sr. SEVERINO CAVALCANTI, solicitou ao Tribunal de Contas da União que auditasse a execução do referido contrato (fl. 555 do apenso 84). Instaurado o processo TC-012.040/2005-0, após a juntada de toda documentação pertinente

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

para uma detida análise da execução do contrato, o relator Ministro BENJAMIN ZYMLER solicitou à 3ª Secretaria de Controle Externo do TCU que fizesse um relatório de inspeção, no qual se concluiu:

> "*27.9. Realizada a Inspeção, em cumprimento à deliberação preliminar constante às fls. 1289, esta Equipe verificou que:*
> *a)* ***Os serviços foram efetivamente prestados pela empresa IFT Ltda., sendo que foram objeto de atesto por servidores daquela Casa Legislativa, conforme 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***" (fl. 40.369)

E esse entendimento foi corroborado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União no julgamento do TC-012.040/2005-0 quando, por unanimidade, foi reconhecido que a IFT **prestou todos os serviços** contratado pela Câmara dos Deputados **à própria Casa**, *in verbis*:

> "*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 fornecedores 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 produão 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***

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

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, combase 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 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, assessoriamente, 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 manifestação da Unidade Técnica.***" (fl. 40.357)

Como se sabe, o Tribunal de Contas da

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

União, por força do artigo 70, inciso IV, da CF, tem a atribuição de "*realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito,* ***inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo****, Executivo e Judiciário*".

Assim, ao fiscalizar o contrato discutido na presente ação penal, em especial a subcontratação da empresa IFT, **o TCU atestou a prestação dos serviços à Câmara dos Deputados, inclusive dos boletins tão alardeados pelo Ministério Público e salientados no recebimento da denúncia como elementos indiciários do suposto crime**.

Especificamente sobre a elaboração dos boletins, a testemunha MARCIO MARQUES DE ARAÚJO deixou bem claro que os mesmos não faziam parte do contrato, razão pela qual seriam desnecessários, *in verbis*:

> "*em verdade, ao contrário do que vejo por aí, não havia a necessidade de apresentar boletim mensal, não é um exigência contratual (...)*" (fl. 42.297).

Por outro lado, mesmo que fossem exigidos — o que se admite apenas para argumentar —, a elaboração de boletins mensais tinha o intuito de facilitar a fiscalização da execução do trabalho, ou seja, não era o objeto da subcontratação.

Desse modo, é certo que a eventual "*ausência dos boletins que seriam confeccionados não comprometeu a substância do trabalho realizado pelo Sr. Luis Costa Pinto*", razão pela qual "*o próprio Tribunal de Contas da União reformou o parecer preliminar decidindo que a entrega extemporânea dos boletins não gerou prejuízo ao erário*" (fls. 14339/14340, interrogatório de JOÃO PAULO

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

CUNHA).

Além disso, a utilização dos boletins para fiscalizar o trabalho da IFT era absolutamente desnecessária, uma vez que o servidor público imbuído de exercer essa tarefa de controle é categórico ao afirmar que LUIS COSTA PINTO discutia diariamente com ele todo o trabalho realizado, uma espécie de boletim oral:

> *"Fernando da Nóbrega Cunha: O senhor discutia com o Sr. Luiz Costa Pinto as orientações gerais sobre a estratégia de comunicação da Casa?*
> *Márcio Marques de Araújo: Discutia. Com frequência 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 a Casa (...)"* (fl. 42.287 — depoimento de MÁRCIO MARQUES DE ARAÚJO)

E de fato os serviços foram prestados à Câmara, o que se comprova pelas declarações de diversas testemunhas ouvidas ao longo da instrução penal:

JOSÉ EDUARDO CARDOSO (então Deputado Federal, hoje Ministro da Justiça):

> *"José Luiz Mendes de Oliveira Lima:* ***Sabe dizer se, nesse período da presidência do Deputado João Paulo, ele (Luis Costa Pinto) chegou a prestar algum serviço para a Câmara do Deputados?***
> *José Eduardo Cardoso:* ***Seguramente, ele era assessor da Câmara. Assessor da Câmara. Ele fazia toda a parte de relacionamento com a imprensa e cuidava mais da relação da Câmara com a imprensa, pelo que me***

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

lembro, e de políticas de comunicação dos membros da mesa Diretora com a imprensa*" (fl. 42741).*

SUELI APARECIDA NAVARRO GARCIA VASCONCELOS (Jornalista, presidente do comitê de TV digital da Câmara):

"Fernando da Nóbrega Cunha: ***Ele (Luis Costa Pinto) fazia assessoria de comunicação?***

Sueli Aparecida Navarro Garcia Vasconcelos: Para a Câmara dos Deputados, para a presidência da Câmara.

Fernando da Nóbrega Cunha: ***Um trabalho institucional?***

Sueli Aparecida Navarro Garcia Vasconcelos: ***É, da Câmara, atendia os jornalistas, fazia esse tipo de trabalho, agente o via sempre lá****" (fls. 42433/42434).*

MAURÍCIO RANDS COELHO BARROS (Deputado Federal):

"Fernando da Nóbrega Cunha: Vossa Excelência conhece ou já ouviu falar de Luís Costa Pinto, também conhecido como Lula Costa Pinto?

Maurício Rands Coelho Barros: Sim, ele é do meu estado, Pernambuco; é um jornalista conceituado, e, nesse período, o Luis Costa Pinto era assessor da presidência da Câmara dos Deputados na área de Assessoria de Imprensa.

Fernando da Nóbrega Cunha: ***Esse trabalho desenvolvido pelo jornalista Luis Costa Pinto era algo institucional, era algo feito para a Câmara como instituição ou era um trabalho voltado para um proveito pessoal do deputado João Paulo?***

Maurício Rands Coelho Barros: ***Era um trabalho relacionado com as funções institucionais da Mesa da Câmara dos Deputados****" (fl. 42591).*

INOCÊNCIO GOMES DE OLIVEIRA (Deputado Federal):

"Fernando da Nóbrega Cunha: Perfeito. ***Vossa Excelência conhece Luís Costa Pinto, que é também conhecido como Lula Costa Pinto?***

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Inocêncio Gomes de Oliveira: Conheço. Pernambucano como eu, foi durante muito tempo da revista Veja e, depois, foi contratado pela instituição para prestar assessoria de marketing, assessoria de comunicação à instituição*" (fl. 42694)*

CIRO NOGUEIRA LIMA FILHO (Deputado Federal):

"Fernando da Nóbrega Cunha: Vossa Excelência sabe dizer se ele (Luis Costa Pinto) exercia algum serviço na Câmara dos Deputados?

Ciro Nogueira Lima Filho: Com certeza. Durante a gestão de João Paulo, na administração do Deputado, então presidente, Aécio, a Câmara carecia muito de uma pessoa que tivesse uma análise mais crítica da mídia, e o Luis Costa Pinto era um profissional muito competente nessa área, e o Deputado João Paulo na época contratou para supervisionar toda a Mesa Diretora, todos os seus atos, como esses atos poderiam ser passados para a opinião pública e como seria esse contato com a mídia. Então, todas as vezes que tinham reuniões da Mesa, ele sempre estava presente.

Fernando da Nóbrega Cunha: Esse é um ponto que gostaria de explorar com Vossa Excelência. Esse trabalho desenvolvido pelo jornalista Luis Costa Pinto, pelo que o senhor pôde observar, era um trabalho institucional, ***era um trabalho para a Casa ou era algo que tinha uma característica mais pessoal, mais voltada para a figura do Deputado João Paulo Cunha, que era o presidente?***

Ciro Nogueira Lima Filho: Não. Era para a Casa, para a assessoria da Mesa, de como a Mesa deveria se comportar, principalmente como as decisões da Mesa deveriam ser passadas para a opinião pública através da mídia*" (fls. 42710/42711).*

MÁRCIO MARQUES DE ARAÚJO (Diretor da Secretaria de Comunicação Social):

"Fernando da Nobrega Cunha: Perfeitamente. ***Esse trabalho da assessoria***

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

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?

Márcio Marques de Araújo: ***Era um trabalho claramente institucional. Recorro ao testemunho de todos que acompanharam 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" (fl. 42288).*

Além disso, há nos autos declarações de profissionais de mídia e comunicação que comprovam os diversos trabalhos de assessoria à Câmara dos Deputados realizados pelo proprietário da IFT, LUIS COSTA PINTO:

STELLA-CHRISTINA SILVEIRA CRUZ (Assessora Parlamentar da ABERT):

"Atesto por meio desta, a quem interessar possa, que na condição de assessora parlamentar da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – Abert mantive diversos contatos com o jornalista Luís Costa Pinto ao longo do ano de 2004 enquanto este esteve investido nas funções de consultor de comunicação da Câmara dos Deputados. Ocorre-me um projeto específico que ensejou algumas reuniões naquele ano de 2004: o de flexibilização do horário de transmissão do programa oficial do governo "A Voz do Brasil". Costa Pinto foi um dos idealizadores e incentivadores de reuniões entre parlamentares e emissoras de rádio a fim de dar contornos legais à idéia (sic) e, naquele ocasião (sic), atuava como consultor de comunicação da Câmara dos Deputados" (doc. 03).

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

JOSÉ AMÍLCAR SOARES (Diretor de Sucursal do Jornal O Dia e Meia Hora do Rio de Janeiro, em Brasília):

"Declaro para os devidos fins e a quem interessar possa que no curso do ano de 2004 o jornalista Luís Costa Pinto era publicamente conhecido e reconhecido como consultor de comunicação da Câmara dos Deputados. O jornal "O Dia" e diversas outras empresas de comunicação tinham no referido profissional uma das principais interfaces de informação referentes à rotina do Parlamento; além de ter fonte constante diária de notícias para nós jornalistas" (doc. 03).

IOLANDO ANTONIO LOURENÇO (Jornalista, Presidente do Comitê de Imprensa da Câmara dos Deputados):

"Declaro para os devidos fins, a quem interessar possa, que nos anos de 2003 e 2004, o jornalista Luís Costa Pinto atuava como uma espécie de assessor ou consultor de comunicação da Câmara dos Deputados.

O referido profissional estava presente ao dia-a-dia dos trabalhos da Casa e era uma das pessoas que atuava como fonte de informação para os jornalistas credenciados e que fazem a cobertura diária dos trabalhos do Poder legislativo.

Costa Pinto, como profissional de imprensa, era, também, procurado pelos jornalistas para checar informações, dados e ainda para análise das articulações políticas e dos trabalhos do Parlamento" (doc. 03).

Como se não bastassem todos os depoimentos acima — confirmando a atuação da IFT e de seu proprietário LUIS COSTA PINTO em benefício da Câmara dos Deputados — a comprovação da prestação dos serviços também foi feita pelas notas fiscais juntadas aos autos, cujas autorizações de pagamento eram obrigatoriamente vistoriadas por diversas instâncias de controle da Câmara dos Deputados (fls. 339/353 e 364/374 do apenso 84).

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

A testemunha MÁRCIO MARQUES DE ARAÚJO explicou em juízo a sistemática interna de fiscalização da execução do serviço e de controle das notas fiscais para realização do pagamento:

> "*todos os serviços tinham que ser, não só comprovados, como notas fiscais passavam por todas as instâncias de controle da Casa, que são várias, sendo executado por um sistema muito rígido de controle, então, passa pelo departamento de contratos, assessoria jurídica, assessoria técnica, que envolve alguma especificidade do ramo, entre outros, departamento de finanças, Diretoria-Geral, Diretoria-Administrativa, passa por todos esses órgãos*" (fl. 42.286)

Além disso, ao final da subcontratação, a IFT elaborou um extenso relatório descrevendo, mês a mês, todas as atividades desenvolvidas em prol da Câmara dos Deputados, suprindo, definitivamente, a suposta falta dos *boletins* (fls. 308/319 do apenso 96).

Percebe-se que o Ministério Público quer dar uma importância que não existia para os tais boletins e, convenientemente, esqueceu-se que todos os serviços eram atestados e conferidos por meio da nota fiscal antes do pagamento pelos diversos órgãos internos da Câmara dos Deputados e, posteriormente, foram auditados inclusive pelo Tribunal de Contas da União.

Assim sendo, não subsiste o argumento trazido na r. decisão que recebeu a denúncia de que "*nem foram apresentados os boletins mensais prometidos*", o que seria "*suficiente para gerar, pelo menos em tese, a responsabilidade do ex-presidente da Câmara dos Deputados pelos possíveis prejuízos ao Erário*" (fls. 11.829/11.830).

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Eminentes Ministros: os elementos indiciários vislumbrados para o recebimento da denúncia são insuficientes para embasar uma condenação. Isso porque, como ficou demonstrado, **não houve prejuízo algum ao erário em razão da subcontratação, uma vez que o serviço foi efetivamente prestado pela IFT**, e, além disso, comprovou-se que os *boletins* não eram a substância do objeto subcontratado e foram substituídos por outras formas de relatório mais céleres e eficazes, **sem qualquer perda** para a Câmara dos Deputados.

Entretanto, apesar de toda a prova produzida confirmando a prestação do serviço, o Ministério Público prefere se alinhar com o isolado **entendimento policial** no sentido de que o "*memorial descritivo dos serviços prestados ou o testemunho de parlamentares ou de profissionais da mídia de que os serviços foram prestados são insuficientes para tal comprovação*" (fl. 45.217 — alegações finais).

Ora, com todo o respeito, percebe-se claramente que, ao não conseguir provar sua pretensão, o Ministério Público tenta desqualificar, sem nenhum argumento idôneo, as provas produzidas em favor da defesa.

Se o pronunciamento do TCU, de parlamentares que VIRAM o serviço sendo executado e de profissionais da mídia que participaram da execução do trabalho não são suficientes — isso sem contar as notas fiscais e os memorandos descritivos, e o extenso relatório elaborado ao final da subcontratação —, pergunta-se: o que satisfaria o órgão acusatório? Provavelmente nada que contrariasse sua equivocada tese.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

E ainda que se compartilhe do entendimento ministerial, de que todas as provas colhidas não são suficientes para atestar **com certeza** a prestação do serviço pela IFT — o que se admite apenas para argumentar — não há como negar que **existem ao menos fortes indicadores** de que LUIS COSTA PINTO de fato servia como assessor subcontratado da Câmara dos Deputados.

Como ficou frustrada a pretensão do Ministério Público de provar que a IFT não prestou serviços em benefício da Câmara dos Deputados — até porque foram —, **em suas alegações finais o *parquet* inverteu o foco argumentativo**. Fê-lo com o objetivo de demonstrar que LUIS COSTA PINTO teria assessorado exclusiva e pessoalmente o Deputado JOÃO PAULO CUNHA.

Para tanto, o Ministério Público afirmou que "*Luiz Costa Pinto assessorava João Paulo Cunha, acompanhando-o, por exemplo, em reuniões para tratar de eleições municipais juntamente com Silvio Pereira e Marcos Valério*" (fl. 130) e que "*durante a campanha para presidente da Câmara, a remuneração mensal de Luiz Costa Pinto era de R$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais) e na fase de subcontratação, permaneceu quase no mesmo valor, 21.000,00 (vinte e u mil reais), situação que indica continuidade da prestação dos serviços*" (fl. 45.214).

Com todo respeito, os argumentos trazidos pelo Ministério Público não fazem prova alguma.

No que tange às reuniões que LUIS COSTA PINTO teria participado acompanhando JOÃO PAULO CUNHA — argumento citado também na r. decisão que recebeu a denúncia (fl. 11.830) —, a explicação é mais do que óbvia: **é natural que o assessor de comunicação da Câmara dos Deputados esteja junto com Presidente da Casa em reuniões diversas**.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Além disso, a empresa IFT não prestava serviços exclusivos à Câmara dos Deputados. Então, obviamente, seu proprietário também podia participar de reuniões para tratar de outros assuntos de seu interesse, nos quais JOÃO PAULO CUNHA também poderia estar envolvido, como é o caso da única reunião que se tem notícia, realizada em razão da possibilidade de contratação da IFT para atuar em campanhas municipais no Estado de São Paulo.

Por certo que o fato de LUIS COSTA PINTO prestar assessoria à Câmara não o impedia de assessorar um político em campanha para Prefeitura de qualquer município e, tampouco, de participar de uma reunião na presença de JOÃO PAULO CUNHA e outros interessados para tratar desse assunto.

O fato é que LUIS COSTA PINTO não prestou assessoria à pessoa física do denunciado durante a vigência da subcontratação da sua empresa. Prestava serviços, isto sim, para a Câmara dos Deputados, na qual se inclui, como parece óbvio, a sua Presidência.

Já com relação aos honorários, não há segredo, o valor cobrado pela IFT — e consequentemente por LUIS COSTA PINTO — para prestar o serviço de assessoria de comunicação é pouco variável, o que justifica a hipotética paridade dos preços. Isso porque, a tarefa do assessor é intermediar a relação entre cliente e imprensa, atividade sempre muito parecida, uma vez que os profissionais da mídia são os mesmos.

Diante de todo o exposto, não se compreende a conclusão da denúncia de que o denunciado desviou em proveito próprio o dinheiro que fora destinado a IFT em razão da subcontratação. Está nítido que JOÃO PAULO CUNHA nunca teve qualquer beneficio com esta

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

subcontratação, que dirá a afirmação de que desviou em proveito próprio R$ 252.000,00 pagos ao Sr. LUIS COSTA PINTO. Com todo respeito, não se compreende a lógica ministerial.

Ademais, não custa dizer que a denúncia argumenta que o endereço registrado na Receita Federal da empresa IFT era da residência de LUIS COSTA PINTO e de sua esposa, também sócia, concluindo que isto indica que "*se trata de uma empresa de fachada*" (fls. 5.664).

Com todo o respeito, típico argumento para pelas ramas desqualificar um trabalho objetivamente realizado. Não há problema de o endereço ser o da residência dos sócios. A prestação de serviços feito pela IFT não demanda a existência de um escritório formado, cheio de funcionários. Depende única e exclusivamente do assessor de imprensa, neste caso, o próprio LUIS COSTA PINTO. A natureza do trabalho é outra. E, conforme dito anteriormente, o serviço foi prestado pela empresa.

Por tudo isso, ficou absolutamente comprovada a prestação dos serviços da IFT à Câmara dos Deputados, inexistindo qualquer razão para que se suspeite da prática de peculato.

(ii) a suposta simulação da contratação da IFT pela Câmara dos Deputados para que esta arcasse com a remuneração do jornalista.

Superada essa questão inicial, outro argumento lançado pelo Ministério Público foi a suposta simulação da contratação da IFT. Para isso, a acusação consignou "*que foi o próprio João Paulo Cunha quem autorizou a subcontratação da empresa IFT, cuja proposta trouxe o nome de Luis Costa Pinto*" (fl. 5.664 — denúncia).

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

A afirmação ministerial sugere maliciosa e equivocadamente que JOÃO PAULO CUNHA teria privilegiado a empresa de seu ex-assessor, querendo indicar a existência de fraude onde não há.

A verdade é outra, perceptível pela simples análise do procedimento de subcontratação da IFT (protocolo nº D-2.004/101.389 — fls. 359/433 do apenso 96).

O edital de licitação nº 11/03 vencido pela SMP&B trazia como obrigação da contratada "*fazer cotação de preços para todos os serviços de terceiros e apresentar, no mínimo, três propostas, com a indicação da mais adequada para a sua execução*" (cláusula 9.12 — fls. 181/252 do apenso 96).

Em cumprimento às determinações do aludido edital, consta do protocolo nº D-2.004/101.389 que a SMP&B encaminhou à Secretaria de Comunicação da Câmara os orçamentos das empresa CROSS CONTENT COMUNICAÇÃO INTEGRADA S/C LTDA., LANZA COMUNICAÇÃO E CONSULTORIA POLÍTICA e IFT — IDÉIAS, FATOS E TEXTO.

Na sequência, ao receber as três propostas, o Sr. MÁRCIO MARQUES DE ARAÚJO, Diretor da Secretaria de Comunicação Social da Câmara dos Deputados - SECOM, analisou-as e, dentre elas, solicitou ao então Presidente JOÃO PAULO CUNHA autorização para a subcontratação da IFT:

> "*Em 2003, por meio da Denison Brasil, a Câmara dos Deputados contratou Serviços de consultoria da empresa IFT — idéias, Fatos e Texto. Durante sete meses foi empreendido, com sucesso, um programa-piloto de atuação junto aos principais veículos de comunicação do país, para divulgação dos trabalhos legislativos que se desenvolvem nesta Casa. A nova proposta pretende consolidar um aparato constante de análise de pesquisa de imagem e opinião,*

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

além de aprimorar o relacionamento entre a mídia e o Parlamento. Compreendendo a necessidade de continuação do projeto iniciado no ano passado, solicito autorização para a contratação do serviço por seis meses. Informamos que o custo total é de R$ 126.000,00 (cento e vinte e seis mil reais). Destaca-se que o pagamento será efetuado pela SMP&B Comunicações LTDA, nos termos do contrato nº 2003/204.0" (fl. 360 do apenso 96).

Vale salientar que a Comissão de Licitação não tinha qualquer subordinação ao denunciado — inclusive o Sr. MÁRCIO MARQUES DE ARAÚJO — tinha absoluta independência para indicar qualquer uma das empresas. Nas palavras do integrante da comissão MARCOS MAGRO NARDON, "*a comissão de licitação trabalhou todo o tempo com inteira autonomia*" (fl. 42.349)

Somente após o recebimento de 03 (três) orçamentos — dentre os quais a IFT apresentava o menor preço — e a indicação da assessoria de LUIS COSTA PINTO pelo Diretor da Secretaria de Comunicação Social - SECOM foi que JOÃO PAULO CUNHA autorizou a subcontratação da empresa.

Assim, apesar de verdadeiro o argumento lançado no recebimento da denúncia de que "*o denunciado tinha poder para autorizar ou não a subcontratação*" (fl. 11.831), fato é que não houve influência de JOÃO PAULO CUNHA no curso do processo de subcontratação da IFT.

Ora, o procedimento de subcontratação é mais complexo do que um simples *autorizo* ou *não autorizo* manifestado pelo Presidente da Casa. O processo como um todo envolve diversos órgãos internos da Câmara dos Deputados, que atuam de maneira absolutamente independente, dentre eles a Secretaria de Comunicação Social que recomendou a subcontratação da IFT.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

E, no caso, não só a IFT trazia a melhor proposta das três apresentadas, como era uma empresa conhecida da Casa, que já tinha, nas palavras do Diretor da Secretaria de Comunicação Social, "*empreendido, com sucesso, um programa-piloto*" na vigência do contrato anterior firmado com a agência DENISON PROPAGANDA.

Dessa forma, apesar da faculdade de não autorizar a subcontratação, diante de todas as informações que chegaram a JOÃO PAULO CUNHA, a contratação da IFT era a mais recomendada. Estranho seria se, contrariando a tudo e a todos, ele tivesse autorizado a contratação de outra empresa.

Está nítido, portanto, que a subcontratação da IFT não está vinculada à imaginada influência que JOÃO PAULO CUNHA teria exercido em favor de LUIS COSTA PINTO. O que ocorreu foi a subcontratação de uma empresa de renome no mercado, que já desenvolvia com sucesso seu trabalho na própria Câmara e que apresentou a melhor proposta financeira.

A propósito, é bom frisar que a capacidade profissional do jornalista LUIS COSTA PINTO é notória, sendo ele ótimo nome para ocupar a assessoria de comunicação da Câmara dos Deputados. Nas palavras do Deputado GEDDEL QUADROS VIEIRA LIMA, LUIS COSTA PINTO "*era um jornalista conhecidíssimo, conceituado em Brasília*" (fl. 42.809).

Aliás, o Ministério Público sabe que a contratação da IFT era a mais recomendada no cenário que foi apresentado ao então Presidente da Câmara JOÃO PAULO CUNHA. Tanto é assim que, em suas alegações finais, com o único intuito de tirar o foco da correta opção feita pelo réu, o *parquet* tentou desqualificar a idoneidade do processo de subcontratação — não

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

a escolha da IFT — alegando que "*as duas outras concorrentes no processo seletivo sequer assinaram as propostas, o que constitui indício grave de fraude*" (fl. 45.212 — alegações finais).

Em primeiro lugar, é de se ressaltar que o Ministério Público **omitiu** a informação de que, pelas cópias juntadas aos autos, a proposta da IFT também não está assinada — o que não sugere fraude, mas sim que nos autos da ação penal não foram juntados os documentos originais.

E pior: é incompreensível que a acusação ardilosamente deixe para sustentar a falta de assinatura nas propostas apenas nas suas alegações finais e não tenha feito prova dessa ventilada fraude durante a instrução penal.

A arguição extemporânea sugere que o *Parquet* sabia da fragilidade do seu argumento e, por isso, entendeu melhor não fazer prova contrária a ele, preferindo guardar essa conjecturada fraude para quando não pudesse mais ser questionada.

Ocorre que uma rápida pesquisa eletrônica em nome das empresas CROSS CONTENT COMUNICAÇÃO INTEGRADA S/C LTDA. (www.crosscontent.com.br) e LANZA COMUNICAÇÃO E CONSULTORIA POLÍTICA revela a existência e idoneidade de ambas, sendo certo que, assim como a IFT, elas não se submeteriam ao vexame de enviar propostas fraudulentas à Câmara dos Deputados.

Vale dizer, enquanto a empresa CROSS CONTENT exibe em seu "*site*" uma enorme relação de prêmios vencidos na área de comunicação, a empresa LANZA é de propriedade do renomado jornalista LUIZ LANZZETA, a qual já prestou consultoria à Presidente da República DILMA

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

ROUSSEFF, o que demonstra a seriedade das empresas.

Se de fato o Ministério Público suspeitasse da ilicitude do processo de subcontratação da IFT, teria requerido a oitiva dos representantes das duas empresas concorrentes. Somente deixou de fazer porque sabia que estaria produzindo prova contra si mesmo, pois as duas empresas confirmariam o envio da proposta e, consequentemente, a idoneidade do procedimento.

E isso não foi tudo. Ainda tentando macular o procedimento de subcontratação, o Ministério Público alegou que a nomeação de um dos membros da Comissão Especial de Licitação para fiscalizar a execução do contrato também seria um indício de fraude na subcontratação da IFT.

No entanto, mais uma vez, a verdade é outra. A responsabilidade pela gestão do contrato foi mantida no âmbito da área afim e cumprindo orientação do Tribunal de Contas da União – TCU - foi nomeado o servidor responsabilizado pela fiscalização do contrato: MARCIO MARQUES DE ARAÚJO era a pessoa mais indicada para a função, pois é especialista na área e exercia o cargo de Diretor da Secretaria de Comunicação Social.

Dessa forma, não só o argumento de fraude no procedimento lançado no desespero pelo Ministério Público não se sustenta, como é inegável que, **das propostas enviadas pela SMP&B e pelo Diretor da Secretaria de Comunicação da Câmara ao Deputado JOÃO PAULO CUNHA, a escolha da IFT era a mais lógica e correta**.

Assim, não há dúvida de que a escolha da IFT resultou única e exclusivamente do fato de ter apresentado a melhor proposta.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Tendo em vista tudo o que se disse (itens i e ii), verifica-se que a acusação não se lastreia em prova alguma, além da vontade do órgão ministerial em divulgar fatos que pertencem unicamente ao seu universo criativo, razão pela qual requer seja reconhecida a falta de materialidade do delito, absolvendo-se JOÃO PAULO CUNHA, como medida de **JUSTIÇA**!

PECULATO: DA ATIPICIDADE DELITIVA.

Não bastasse tudo o quanto acima foi alegado acerca da falta de materialidade dos crimes de peculato, caso Vossas Excelências entendam de modo diverso, é inafastável a conclusão de que o delito é atípico no que tange à conduta de JOÃO PAULO CUNHA.

Como ensina CELSO DELMANTO, para a caracterização do crime de peculato é "*imprescindível que o agente, em razão do cargo, tenha a posse dele* (no caso, o numerário para o pagamento). *Os doutrinadores dão sentido largo à posse, abrangendo tanto a detenção como a posse indireta*" (In: "**Código Penal Comentado**", RJ, ed. Renovar, 6ª ed., 2.002, pág. 618).

Eminentes Ministros: a atipicidade dos fatos descritos como criminosos na forma de peculato é manifesta. O réu nunca teve a posse direta ou indireta e, nem mesmo, a detenção de qualquer valor. Ao contrário, é notório e, contra isto, o Ministério Público não se opõe, que o dinheiro era liberado pela Secretaria de Comunicação Social e pelo Diretor-Geral da Câmara.

Durante o julgamento que recebeu a denúncia contra o réu, a presente tese foi apreciada e afastada por Vossas Excelências nos seguintes termos:

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

"(...) não procede a alegação de que faltaria tipicidade à conduta, por não dispor o denunciado da posse dos recursos supostamente desviados. Na verdade, a 'posse em razão do cargo' a que faz referência o tipo penal do art. 312 do Código Penal se satisfaz com o mero poder atribuído ao superior hierárquico de dispor indiretamente dos bens, mediante ordens ou requisições.
(...)
O denunciado, na condição de presidente da Câmara, era o responsável pela autorização de todas as subcontratações referentes ao contrato 2003/204. O, e conseqüentemente detinha a posse dos recursos repassados à IFT. Assim, não se sustenta a afirmação de que o Sr. JOÃO PAULO CUNHA não poderia ter tido qualquer responsabilidade sobre o hipotético desvio de verba pública" (fl. 11.832/11.833)

Com todo o respeito, diferentemente do que o v. acórdão que recebeu a denúncia sustentou para afastar a tese defensiva, o réu não possuía a posse indireta e, tampouco, a faculdade de dispor do dinheiro do contrato nº 2003/204.0 mediante ordem ou requisições a seus subordinados.

Como explicado acima, o pagamento da empresa contratada ou das subcontratadas não se dá tão logo a licitação é vencida ou no momento em que é autorizada a subcontratação. Para que o pagamento seja efetuado, as empresas precisam apresentar nota fiscal comprovando a execução do serviço e, após minuciosa análise feita pelo órgão responsável, a verba é liberada. É o que prevê a cláusula 12.1 do edital nº 11/2003:

"***O pagamento dos serviços prestados*** *à Câmara dos Deputados,* ***e por esta aceitos****, será feito mediante depósito em conta corrente da CONTRATADA, em agência bancária indicada, mediante* ***a apresentação, em duas vias, de nota fiscal/fatura discriminada****, bem como da primeira via da Nota de Empenho. (...)*".

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

E, nos termos da cláusula 13ª, "*caput*" e §1º, do contrato nº 2003/204.0, o órgão de fiscalização do cumprimento do contrato e responsável pelo aceite das notas fiscais é a Secretaria de Comunicação Social da Câmara dos Deputados – SECOM:

> "*considera-se órgão fiscalizador do presente Contrato a Secretaria de Comunicação Social da Câmara dos Deputados – SECOM*"
> "*Parágrafo primeiro - A SECOM fiscalizará a execução dos serviços contratados e verificará o cumprimento das especificações técnicas, podendo rejeitá-los, no todo ou em parte, quando não corresponderem ao desejado ou especificado. (...)*"

Fiscalizada a execução do serviço e dado o aceite nas notas fiscais pela SECOM, o Regimento Interno da Câmara dos Deputados atribui exclusivamente ao Diretor-Geral a realização do pagamento:

> "*Art. 265.* ***A administração contábil, orçamentária, financeira, operacional e patrimonial*** *e o sistema de controle interno serão coordenados e executados por órgãos próprios, integrantes da estrutura dos serviços administrativos da Casa.*
> *§ 1º* ***As despesas da Câmara****, dentro dos limites das disponibilidades orçamentárias consignadas no Orçamento da União e dos créditos adicionais discriminados no orçamento analítico, devidamente aprovado pela Mesa,* ***serão ordenadas pelo Diretor-Geral***"

Percebe-se, então, que a liberação do dinheiro não é atribuição do Presidente da Câmara dos Deputados. Mas sim do Diretor da Secretaria de Comunicação Social em parceria com o Diretor-Geral, cargos ocupados por funcionários de carreira, os quais não podem ser demitidos

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

pela simples vontade dos Parlamentares ou em razão do não atendimento de algum pedido, de modo que exercem suas funções independente e autonomamente.

Somando-se ao exposto, o testemunho de FLAVIO ELIAS FERREIRA PINTO, membro da Comissão Especial de Licitação da Câmara dos Deputados, esclarece que o Presidente da Casa não tem poder para determinar a liberação do pagamento:

> "*O SR. FLÁVIO ELIAS FERREIRA PINTO: A Câmara desenvolveu um portal voltado para crianças, para o seguimento infanto-juvenil da sociedade brasileira, e a agência de propaganda elaborou a campanha de lançamento desse site, que aconteceu em 2004, o site está no ar até hoje.*
> *O SR. FERNANDO DA NÓBREGA CUNHA - OAB/SP 183378: O senhor saberia me informar quem, na Câmara, ou que comissão, enfim, que órgão da Casa é responsável pelos pagamentos referentes a esse contrato?*
> *O SR. FLÁVIO ELIAS FERREIRA PINTO: A área de material e patrimônio encaminha para o financeiro, é o financeiro quem paga.*
> *O SR. FERNANDO DA NÓBREGA CUNHA - OAB/SP 183378: Isso, de alguma forma, dependia da aprovação do Deputado João Paulo Cunha?*
> *O SR. FLÁVIO ELIAS FERREIRA PINTO: O pagamento?*
> *O SR. FERNANDO DA NÓBREGA CUNHA - OAB/SP 183378: Sim.*
> *O SR. FLÁVIO ELIAS FERREIRA PINTO: Não*" (fl. 42.220).

Desse modo, jamais, em momento algum, o dinheiro passava pelas mãos do Presidente da Câmara, nem tinha ele capacidade em razão do cargo para determinar a liberação do pagamento. Em outras palavras, o Deputado JOÃO PAULO CUNHA jamais teve a posse do dinheiro a que título fosse.

Se não tinha posse direta ou indireta, não podia o réu se apropriar do dinheiro e, tampouco, desviá-lo no sentido de dar "*ao objeto material destinação diferente daquela para a qual o objeto lhe foi confiado*" (ob.

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

cit., pag. 553). Primeiro porque o valor não lhe foi confiado e, segundo, o acusado não tinha atribuição para determinar a liberação ou entrega do dinheiro para quem quer que seja.

Portanto, ainda que quisesse – apenas para argumentar -, o réu não teria meios materiais para desviar valor algum proveniente do contrato de publicidade feito entre a empresa vencedora da licitação e a Câmara dos Deputados, porque não tinha a posse deste, nem direta nem indireta.

É por isso que o mestre HUNGRIA define o peculato:

> *" é o crime do funcionário público que arbitrariamente faz sua ou desvia em proveito próprio ou alheio a coisa móvel que possui em razão do cargo, seja ela pertencente ao Estado ou apenas se ache sob sua guarda ou vigilância. Tal como a apropriação indébita,* ***o peculato pressupõe no agente a preexistência da legítima posse precária, ou em confiança, da res mobilis de que se apropria, ou desvia do fim a que era destinada****. A posse antecedente da coisa e a infidelidade do agente ao seu dever funcional são elementos tradicionalmente incluídos no conceito de peculato"* ("**Comentários ao Código Penal**", Rio de Janeiro, ed. Forense, Vol. IX, pág. 332).

O réu nunca teve a posse de dinheiro algum e também não podia determinar sua liberação. E nem em razão do cargo que exercia, poderia dispor das verbas como lhe aprouvesse. A prova dos autos espanca quaisquer dúvidas. O acusado não tinha qualquer ingerência sobre o contrato, sobre os pagamentos das verbas pagas, não havendo qualquer possibilidade de dispor sobre elas...

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064

Sendo atípica a imputação de peculato, por ausência de elemento essencial ao tipo penal, aguarda-se, também por este motivo, a **absolvição** de JOÃO PAULO CUNHA.

EMINENTES MINISTROS:

Contando com os doutos suprimentos de Vossas Excelências, o acusado João Paulo Cunha submete as razões aqui expendidas e, serenamente, aguarda sua absolvição como medida da melhor e mais humana **JUSTIÇA!**

São Paulo, 8 de setembro de 2.011.

ALBERTO ZACHARIAS TORON
OAB/SP n. 65.371

Av. Angélica, 688 11º andar Cj. 1111 São Paulo SP Cep 01228-000 Tel/Fax: 11 3822-6064