

## COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

### SOLICITAÇÃO PARA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO Nº 1, DE 2017

Solicita, nos termos do art. 86 da Constituição da República, submissão de Denúncia contra o Presidente da República à deliberação da Câmara dos Deputados.

**Autor:** Supremo Tribunal Federal

**Relator:** Deputado SÉRGIO ZVEITER

#### **VOTO EM SEPARADO**

(Do. Sr. Deputado Hildo Rocha)

#### **I – RELATÓRIO**

Trata-se de *Solicitação para Instauração de Processo* encaminhada pelo Supremo Tribunal Federal em 29 de junho de 2017, a fim de que esta Casa delibere, nos termos do art. 86 da Constituição Federal, a respeito da admissão da acusação promovida pelo Ministério Público Federal contra o Presidente da República, Michel Temer.

A Procuradoria-Geral da República ofereceu uma denúncia imputando ao Presidente da República a prática de crime previsto pelo art. 317, *caput*, combinado com o art. 29, ambos do Código Penal.

A conduta caracterizadora da figura penal consistiria no recebimento da vantagem indevida de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) “*por intermédio de Rodrigo Santos da Rocha Loures*”, “*ofertada por Joesley Mendonça Batista, proprietário do Grupo J&F, tendo sido a entrega dos valores realizada por Ricardo Saud, executivo do grupo empresarial*” (fls. 02, da

denúncia). Em síntese, a peça acusatória realiza a seguinte adequação típica das condutas narradas:

Entre os meses de março a abril de 2017, com vontade livre e consciente, o Presidente da República **MICHEL MIGUEL TEMER LULIA**, **valendo-se de sua condição de chefe do Poder Executivo e liderança política nacional**, recebeu para si, em unidade de desígnios e por intermédio de **RODRIGO SANTOS DA ROCHA LOURES**, vantagem indevida de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) ofertada por JOESLEY MENDONÇA BATISTA, presidente da sociedade empresária J&F Investimentos S.A., cujo pagamento foi realizado pelo executivo da J&F RICARDO SAUD.

Além do efetivo recebimento do montante espúrio mencionado, **MICHEL TEMER** aceitou, em unidade de desígnios e por intermédio de **RODRIGO SANTOS DA ROCHA LOURES** a promessa de vantagem indevida no montante de R\$ 38 milhões.

No dia 10/07/2017, o ilustre Relator SÉRGIO ZVEITER fez a leitura de seu voto pela admissibilidade da acusação e pelo deferimento do pedido de autorização para instauração, pelo Supremo Tribunal Federal, de processo, por crime comum, contra o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Michel Elias Lulia.

## II – VOTO

A Solicitação de Instauração de Processo será considerada apta quando há a) **tipicidade**, se o fato narrado subsume-se ao preceito tipo penal de *corrupção passiva*; b) **legitimidade passiva**, se a quem se imputa o fato é detentor de mandato de Presidente de República; e, c) **existência de indícios suficientes**, se há um conjunto probatório mínimo do fato criminoso e sua flagrante correlação com o denunciado.

Diante disso, é função da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania verificar se foram atendidos os requisitos necessários ao prosseguimento do feito, mediante um juízo de delibação sobre o conjunto probatório indiciário apresentado pelo ilustre Procurador-Geral da República. Caso contrário, deve-se concluir pela inadmissão da Solicitação.

Passa-se, portanto, para a análise dos requisitos de aptidão da Solicitação.

Primeiro, quanto a **legitimidade passiva**, não há incerteza quanto ao seu atendimento, uma vez que se constata que o denunciado é Presidente da República. Entretanto, devido a imunidade temporária determinada pelo §4º do art. 86 da Constituição Federal, o Presidente da República, nos crimes comuns, só pode ser processado e julgado caso os fatos imputados ocorreram *in officio* (no desempenho do mandato) ou *propter officium* (em razão do mandato).

Isto quer dizer, o Presidente da República não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções, significa que o Presidente somente pode ser submetido a ação penal por crime comum, se o fato imputado tiver nexó direto com o cargo que o ocupa. Desse modo, a peça acusatória deve demonstrar inequivocamente, afastando quaisquer dúvidas, que os fatos alegados ao Presidente da República **ocorreram no desempenho do mandato ou em razão do mandato.**

Neste contexto, a peça acusatória imputa do Presidente da República a seguinte conduta criminoso:

“Entre os meses de março a abril de 2017, com vontade livre e consciente, o Presidente da República, MICHEL MIGUEL TEMER LULIA, valendo-se de sua condição de chefe de Poder Executivo e liderança nacional, recebeu para si, em unidade de desígnios e por intermédio de RODRIGO SANTOS DA ROCHA LOURES, vantagem indevida de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) ofertada por JOESLEY MENDONÇA BATISTA, presidente da sociedade empresária J&F Investimentos S.A, cujo pagamento foi realizado pelo executivo da J&F RICARDO SAUD”.

Necessário se faz pontuar que **a peça acusatória deve conter a exposição** do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias (*HC 73.271/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 04/09/1996*). Denúncias que não descrevem os fatos na sua devida conformação não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. (*HC 86.000/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 02/02/2007*). A inépcia da denúncia caracteriza situação de desrespeito estatal ao postulado do devido processo legal.

Uma vez que não é possível identificar quaisquer elementos que indicam o nexó funcional do tipo penal imputado ao exercício da presidência da República, **não há outra conclusão senão de que a denúncia apresentada pelo ilustre Procurador-Geral da República é inepta**.

Segundo, no tocante a **tipicidade**, a denúncia afirma que o Presidente da República “valendo-se de sua condição de chefe de Poder Executivo e liderança nacional, recebeu para si, em unidade de desígnios e por intermédio de RODRIGO DA ROCHA LOURES, vantagem indevida de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) ofertada por JOESLEY MENDONÇA BATISTA, presidente da sociedade empresária J&F Investimentos S.A, cujo pagamento foi realizado pelo executivo da J&F RICARDO SAUD”.

Desse modo, pretende-se enquadrar a conduta do Presidente da República no tipo penal inscrito no art. 317, *in verbis*:

### **Corrupção passiva**

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.

O primeiro esclarecimento que se deve fazer é que as condutas típicas circunscritas no tipo penal da corrupção passiva se referem, *necessariamente*, a uma vantagem indevida em razão do cargo. Assim, na corrupção passiva, a vantagem deve ser indevida porque tem a finalidade de fazer com que o funcionário público beneficie alguém em seu trabalho por meio de ações ou omissões.

Ocorre uma espécie de troca entre a vantagem indevida visada pelo agente e a ação ou omissão funcional que beneficiará terceiro<sup>1</sup>.

Desse modo, é imperioso que, para a configuração da corrupção passiva, o ato em torno do qual seja praticada a conduta incriminada seja da competência ou atribuição inerente à função exercida pelo funcionário pública (o Presidente no caso *sub examine*), reclamando que o mesmo 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).<sup>2</sup>

Cabe lembrar, que se o Presidente da República que recebe a vantagem não tem atribuições para a prática do ato pretendido pelo corruptor, á **atípica** a conduta praticada, ensejando a absolvição de ambos os corruptores<sup>3</sup>.

Portanto, **a peça acusatória**, sob pena de inaptidão, **deve demonstrar inequivocamente qual é o ato de competência da presidência da República que fora oferecido como contrapartida do recebimento da vantagem indevida**.

Pergunta-se: **Qual foi o ato funcional de competência do Presidente da República que teria sido oferecido como contrapartida para recebimento de vantagem indevida?**

Antes de responder tal questionamento, necessário se faz pontuar que o interesse ilícito a ser satisfeito por ato funcional do Presidente da República (conforme as páginas 16 e 17 da denúncia), era uma liminar no âmbito do CADE que consistiria “em que a PETROBRÁS ou não comprasse gás (deixando que a EPE adquirisse diretamente dos fornecedores bolivianos) ou realizasse a venda para EPA pelo mesmo preço da aquisição”.

Nesse contexto, em nenhuma parte da peça acusatório apresentada pelo Procurador-Geral da República há menção sobre qual teria sido o ato funcional de competência do Presidente da República que teria sido oferecido como contrapartida a JOESLEY BATISTA que fosse capaz de fazer o CADE exarar uma decisão liminar em favor dos interesses de JOESLEY BATISTA.

---

<sup>1</sup> GONÇALVES, V. E. R. Direito Penal Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>2</sup> Apelação Criminal 1.0702.07.381229-0/001 - TJMG

<sup>3</sup> Apelação Criminal 1.0261.96.002016-0/001

Dessa forma, a não demonstração do nexa causal (qual o ato funcional de competência prometido pelo Presidente da República) e o tipo penal do art. 317 do CP (Corrupção Passiva) acaba por descaracterizar sua tipificação. Inclusive, para demonstrar a importância da indicação do ato funcional de competência do Presidente de República prometido, o tipo penal do art. 322 do CP (tráfico de influência) tem como nexa causal o “pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função”.

### **Tráfico de Influência**

Art. 332 - Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função:

Isto posto, é de se concluir que a ausência da demonstração do nexa causal entre a conduta e o ato funcional de competência da presidência da República contraria o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, que determina que a exordial de acusação contenha a exposição do fato criminoso com as suas circunstâncias. Ademais, conforme visto, a sua não demonstração, leva a dúvida insanável se a melhor tipificação dos fatos narrados não seria outra.

Conclui-se, portanto, **que a não demonstração de qual seria o ato funcional de competência funcional do Presidente da República que serviu de contrapartida ao recebimento de vantagem indevida descaracteriza a tipificação penal do crime de corrupção passiva, ocasionando a INAPTIDÃO da peça acusatória.**

Terceiro, **no que diz respeito à existência de indícios suficientes**, tendo em vista que a peça acusatória apresenta vícios insanáveis em relação a tipificação penal dos fatos narrados, não há que se falar da existência de indícios suficientes.

À vista disso, **não há outra conclusão senão a de que a Solicitação para Instauração de Processo 1/2017 é INEPTA para seu prosseguimento.**

Diante do exposto, uma vez que não é possível identificar quaisquer elementos que indicam o nexa funcional do tipo penal imputado ao exercício

da presidência da República, nem aponte o nexo de causalidade entre o ato funcional de competência do Presidente e o delito de corrupção passiva, em consonância com o que determina o §4º do art. 86 da Constituição Federal que não permite que o Presidente da República seja processado criminalmente por fatos estranhos ao seu mandato, voto pela **INADIMISSIBILIDADE** da Solicitação para Instauração de Processo 1/2017, com a conseqüente não autorização para instauração, pelo Supremo Tribunal Federal, de processo, por crime comum, contra o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Michel Miguel Elias Temer Lulia.

Sala da Comissão, em 11 de julho de 2017.

Deputado HILDO ROCHA