



## Câmara dos Deputados

### COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

#### **SOLICITAÇÃO PARA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO Nº 1, DE 2017, CONTRA O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

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

#### **VOTO EM SEPARADO**

##### **I. RELATÓRIO**

Trata-se de voto divergente elaborado em atenção ao parecer apresentado pelo Ex. Relator nesta Comissão, Deputado Sergio Szveiter, que opinou pela autorização ao processamento de denúncia em face do Ex. Senhor Presidente da República, Michel Temer, diante da possível ocorrência do crime de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal).

Contudo, após amplo debate nesta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania nos últimos dias, especialmente após a leitura da peça defensiva e sustentação oral do Dr. Antonio Mariz de Oliveira, ficamos convencidos em



## Câmara dos Deputados

sentido contrário ao Relator. Entendemos, e demonstraremos conforme fundamentação a seguir, que a Câmara dos Deputados **não** deve autorizar o processamento da denúncia do Sr. Presidente junto ao Supremo Tribunal Federal, diante da ausência dos requisitos penais e demais falhas procedimentais que retiram do inquérito e da delação premiada da JBS sua legalidade e legitimidade, aspectos que devemos analisar neste juízo preliminar.

Antes, ainda, importante destacar a natureza objetiva deste voto. Em se tratando de julgamento político-jurídico, naturalmente sempre amparado por questões técnicas, também deverão ser invocados aspectos extraprocessuais, conforme alegados em defesa, para além da tecnicidade da avaliação que seria feita pelo STF.

Adotando o relatório efetuado pelo Ex. Deputado-Relator, brevemente, avançamos ao mérito, apresentando as razões pelas quais entendemos não ser possível autorizar o processamento desta denúncia no STF.

## II. MÉRITO

### II.1 FALHAS PROCEDIMENTAIS. RELAÇÃO PRÉVIA DA PGR E PF COM DELATORES. ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO.

Há muitas dúvidas no que se refere ao procedimento adotado para alcançar-se a delação dos sócios e executivos da JBS. A imprensa noticiou dois fatos que reputo gravíssimos e suficientes a retirar da atuação dos agentes públicos a necessária isenção.



## Câmara dos Deputados

Veja-se primeiramente ter havido um contato prévio entre o advogado da JBS e delator, Francisco de Assis e Silva, com dois membros da “Força-Tarefa”<sup>1</sup>, Procurador Anselmo Lopes e Delegada Rubia Pinheiro, que segundo a imprensa – em tema não contraditado pelos responsáveis – deram uma “aula” de delação àquele, indicando indesejável confusão entre público e privado.

Não sem surpresa, duas semanas depois, Joesley Batista, dirigente máximo do grupo empresarial, munido de um gravador clandestino, gravou sua conversa com o Presidente da República. Tudo para se beneficiar; atender às expectativas da Procuradoria; e inequivocamente se materializando em flagrante armado, consoante a razão da gravação e o induzimento do interlocutor.

Mas não é só. Todo o modus operandi, assim como as características de fato, podem significar o envolvimento de outro ex-agente público. O Ex-Procurador Marcello Miller, igualmente conforme tratado em diversas matérias na imprensa, após anúncio de sua aposentadoria, exonerado da Procuradoria passou a integrar escritório com advocacia justamente para a JBS, em estranha coincidência.

Veja-se que um dia antes da gravação do Sr. Presidente, em 06/03/2017, a imprensa já noticiava a saída do Ex-Procurador (em 22/03). Ou seja: quando ocorrera a gravação no Jaburu (07/03/2017) já se sabia da exoneração, bem

---

<sup>1</sup> <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/05/1885909-jbs-teve-aula-de-delacao-15-dias-antes-de-gravar-conversa-com-temer.shtml>



## Câmara dos Deputados

como, como denota outra notícia, antes mesmo de se exonerar em definitivo (abril) já se sabia que Marcello Miller trabalharia no escritório que viria a defender e assessorar a JBS<sup>2</sup> na delação forjada, sem respeitar a necessária quarentena de três anos, conforme Constituição Federal:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

(...)

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

(...)

V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

Art. 128. (...)

**§ 6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V.**

Ainda, para não deixar dúvidas sobre a coincidência extrema entre a forma de trabalhar do Ex-Procurador, com a atuação clandestina de Joesley Batista, note-se notícia do ano passado<sup>3</sup>:

“Em depoimento a um dos responsáveis pela operação “lava jato”, **o ex-diretor da Petrobras Nestor Cerveró disse que seu filho gravou a reunião que levou Delcídio do Amaral à prisão “com sugestão do próprio procurador”**. Logo depois, no entanto, ele trocou olhares com seus advogados e mudou a versão: disse que o procurador apenas alertou que, sem provas, a acusação de que o ex-senador conspirava sua soltura não teria validade.

<sup>2</sup> <http://epoca.globo.com/politica/expresso/noticia/2017/03/procurador-que-trabalhou-na-lava-jato-vai-comecar-em-escritorio-de-advocacia.html>

<sup>3</sup> <http://www.conjur.com.br/2016-jun-09/depoimento-cervero-gravar-deldicio-foi-ideia-mp>



## Câmara dos Deputados

(...)

Em outro trecho da delação, quando Cerveró está respondendo perguntas do juiz que toma seu depoimento, **ele conta que “o Marcelo” foi quem falou para Bernardo**: “Olha, o seu depoimento não adianta. Só com o seu depoimento não vou reabrir o caso”. Isso porque a PGR já havia pedido o arquivamento de outro inquérito contra Delcídio, por falta de provas.”

Não há dúvida do alinhamento entre a Procuradoria, o Ex-Procurador e os delatores da JBS que, a partir de uma prova ilícita, criaram situação para gravar o Sr. Presidente, beneficiarem-se de um acordo escandalosamente vantajoso e ainda com agente público atuando para desvio de finalidade, em violação ao art. 5º, LXI e 37, caput, ambos da Constituição Federal.

### **II.2 GRAVAÇÃO INIDÔNEA. INCONFIABILIDADE E IMPRESTABILIDADE. LAUDOS DIVERGENTES.**

Outro tema importante a ser tratado diz respeito à insegurança da principal prova apresentada, qual seja, a famigerada gravação da conversa do Presidente com Joesley, na verdade, única prova apresentada, da qual decorreram outros elementos que constituem simulacro de provas, e não prova, até porque contaminados pelos vícios da gravação.

De acordo com o laudo do Instituto Nacional de Criminalística, a supramencionada gravação possui 294 descontinuidades, invalidando a suposta avaliação do Procurador-Geral de que o diálogo entre o Sr. Presidente



## Câmara dos Deputados

da República e Joesley Batista possuiria sequência lógica. Nota-se ainda que 68% das falas pertencem ao delator e 32 %, apenas, ao Presidente.

Por outro lado, a gravação constitui prova ilícita, uma vez que vários julgados dos nossos tribunais entendem que a gravação feita por um dos interlocutores só tem validade jurídica quando utilizada para a autodefesa de quem grava, exemplo, a vítima de chantagem e ameaça, ou quando o objetivo é descobrir o local onde está o sequestrado.

Fora estes casos, a gravação clandestina atinge o direito constitucionalmente protegido a intimidade e a vida privada (artigo 5º inciso X da Constituição Federal).

Inobstante a ilegalidade da gravação pelas adulterações provocadas e a sua ilicitude, pois não teve como escopo a autodefesa de quem gravou, importa salientar que o seu conteúdo não revela qualquer fato delituoso do Sr. Presidente da República. Tanto isso é verdade que a leitura da peça acusatória nos remete tão somente a ilações, ausente prova segura e definitiva de qualquer ilícito praticado pelo Presidente, em desatenção aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal:

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



## Câmara dos Deputados

Portanto, o esforço desenvolvido pelo Procurador-Geral para caracterizar a ocorrência de um crime, imputando autoria indireta ao Sr. Presidente da República, não encontra amparo na prova dos autos, pelo que deverá ser desacreditado neste momento de avaliação prévia da Câmara dos Deputados.

### **II.3 AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PENAIS. INOCORRÊNCIA DE MATERIALIDADE E AUTORIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA.**

Como visto no tópico anterior, materialidade e autoria são elementos indispensáveis a qualquer acusação diligente que se faça contra alguém. Sem tais elementos, a imputação não tem nenhum valor jurídico. No caso dos autos, a ausência destes dois requisitos decorre não só da realidade dos fatos, como do extraordinário empenho do Procurador-Geral da República, para suprir estas carências, a partir de ilações e de impressões pré-constituídas voltadas unicamente à condenação do Sr. Presidente da República.

Com efeito, se for verdade que não existe crime sem conduta, mais ainda é que não existe conduta sem vontade. Se o conteúdo volitivo for típico, temos o dolo, elemento subjetivo do tipo penal (art. 18, CP), que segundo Welzel<sup>4</sup>, significa a vontade de realização da ação.

A subjetivação do tipo penal, iniciando em Helmuth von Weber, Graf zu Dohna, Hans Welzel, Maurach, Niese dentre outros, acabou por fundar a teoria finalista da ação com consequências processuais explícitas. É que o

---

<sup>4</sup>Hans Welzel. Derecho Penal alemán, Santiago: EJC, 1970, p. 95.



## Câmara dos Deputados

tipo deve constar da narrativa da inicial sem qualquer margem de equívoco, por expressa exigência legal, sendo certo que o dolo, como elemento subjetivo do injusto, deve estar narrado de modo correto e amparado numa premissa verdadeira, seja na denúncia ou mesmo na queixa, sob pena de inépcia da peça penal.

Mesmo porque, faz parte integrante do tipo, o elemento dolo que envolve a consciência e a vontade do agente de empregar, por exemplo, a violência ou grave ameaça como meio de execução nos crimes de roubo. Ou, no caso de furto, por exemplo, deve ser explícito o *animus* de se apoderar da coisa para si ou para outrem, como exigido pelo tipo, e se tal não constar na denúncia, o fato narrado é atípico como ocorre nos argumentos jurídicos ofertados pelo Ministério Público Federal. Também é imprescindível na distinção entre tentativa e crime consumado e tal descrição quase sempre não consta da denúncia e nem fica demonstrada nos autos, entre muitos outros exemplos, como no caso em exame.

Adotada a teoria finalista da ação, o dolo deve ser aferido no início da ação penal. A ausência do elemento subjetivo na denúncia ou queixa, **ou mesmo o equívoco na sua fundamentação**, como no caso dos autos, contraria o disposto no art. 41, do CPP, que determina que a exordial de acusação contenha a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias.

Com a teoria da imputação objetiva, o que modifica é que primeiro se deverá aferir o fato objetivamente e, só então, passa-se ao aspecto





## Câmara dos Deputados

subjutivo, igualmente importante.

Por elucidativa, vale citar a decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

“Faz parte integrante do tipo do art. 157, § 2º, II, do CPB, o elemento subjetivo do dolo que envolve a consciência e a vontade do agente de empregar violência ou grave ameaça como meio de execução, **e tal descrição não consta da denúncia e nem está demonstrada nos autos, o que contraria o disposto no art. 41, do CPP, que determina que a exordial de acusação conterà a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias.**” (TJDF – ACr 2000041007843-4 – 1ª T. – Rel. Des. Pedro Aurélio Rosa de Farias – DJU 07.08.200208.07.2002).

Desse modo, é de se reconhecer que o elemento subjetivo, intencional quando do cometimento do fato típico, é indispensável à configuração do delito. Sua ausência, a par de constranger o réu em sua dignidade humana, é falha na descrição da conduta típica. A denúncia, na demonstração da existência do crime, deve descrever todos os elementos (objetivo, subjetivo e normativo).

A ausência de qualquer desses elementos deve levar à inviabilidade da ação penal em nome do garantismo processual, de modo que, deve ser rechaçada por esta Casa Legislativa, evitando o continuísmo de um procedimento viciado por sua natureza.

Bem por isso, a jurisprudência dos Tribunais do País, desenvolveu, com



## Câmara dos Deputados

base nas garantias processuais penais, a teoria da rejeição de ações sancionatórias cujas denúncias não demonstrem explicitados esses elementos mínimos, para não se expor a pessoa promovida aos desgastes inevitáveis das iniciativas punitivas.

A matéria versada na ação penal promovida pelo Ministério Público Federal é daquelas que se inscreve no direito sancionador, eis que contém a potencialidade de gerar efeitos imediatamente prejudicantes de pretensões legítimas, como o afastamento sumário do Sr. Presidente da República.

Por estas razões, convém afirmar que a espécie é de ser regida por todo o elenco de normas e princípios que compõem a garantia processual e substantiva do devido processo legal, cujas nascentes científicas e metodológicas se acham na seara do Direito Processual Penal.

É indispensável que contenha todo o conjunto factual a investigar o plexo probatório, não se admitindo que a pretensão seja deduzida de forma alvitreira, baseada no mero ouvir dizer, nem, tampouco, por meio de delação de pessoa suspeita, com prova produzida com a exclusiva finalidade, para não ser documentada a posteriori, no trâmite do feito, como se tratasse da mais corriqueira ação comum.

No caso vertente, as indicações factuais ou os elementos indicativos da sua materialidade objetiva não elevam à condição de prova suficiente para lastrear decisão condenatória. Ainda merece ser destacado no que se refere ao conteúdo da peça acusatória, a necessidade de descrição das condutas que



## Câmara dos Deputados

estão a merecer reprimenda, mesmo que se trate de atos infracionais de autoria plural, a carência desta descrição impede sobremaneira o direito subjetivo à ampla defesa, o que não é aceitável pelo sistema jurídico pátrio.

É de se repetir que a inicial não descreve com a devida clareza a conduta de cada um, especialmente do Sr. Presidente da República, mas, apenas uma suposta participação dele em evento teoricamente criminoso, que ainda está pendente de comprovação.

A petição inicial deveria ter descrito o necessário e escorreito nexo causal que liga a conduta do Sr. Senhor Presidente, ao resultado ilícito penal, sob pena de impedir que ele exerça o seu direito de defesa na sua amplitude garantida. Em sendo assim, não é porque o Presidente recebeu, em sua residência oficial, um determinado sujeito que estava preparado a produzir uma prova, que se pode presumir a sua ofensa à legislação penal. Daí que toda punição implica no relato preciso da conduta imputada.

O “Parquet” repita-se, arrolou genericamente os fatos que dificulta sobremaneira à pronta e necessária identificação das condutas imputadas, aliás, um entre os motivos plausíveis para obstar o prosseguimento da ação.

O relato genérico não se coloca judicialmente como apto a formar o juízo de culpa, a não ser que o Magistrado se disponha a constituir a sua culpa desfiando documento por documento para encontrar o liame que liga a vontade da pessoa ao resultado ilícito. Não há nada que demonstre esse nexo fundamental para formação do juízo de culpa sobre a conduta do Sr.



## Câmara dos Deputados

Presidente da República.

### III. CONCLUSÃO

Conforme visto, a denúncia apresenta fatos genéricos, indicando que o Presidente da República, “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 ROCHA LOURES, vantagem indevida de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) ofertada por JOESLEY MENDONÇA BATISTA”, sem apresentar quaisquer elementos que indiquem o nexos causal, somente apontando genericamente que o Presidente se valeu de sua condição de chefe do Poder Executivo e de sua liderança nacional, sem fazer quaisquer distinções ou indicações de qual seria a eventual atuação do Presidente da República, que pudesse vir a favorecer os interesses das empresas de Joesley Batista.

Mais grave, ao afirmar genericamente que o Presidente da República se valeu de sua condição de chefe de Poder Executivo e de sua liderança nacional, a denúncia não traz prova nenhuma da autorização ou do pedido de favorecimento por parte do Sr. Presidente.

**Disso já é possível concluir que a peça deve ser INADIMITIDA.**

No tocante aos indícios mínimos de corrupção passiva, crime de natureza funcional, a argumentação trazida pela peça acusatória não conseguiu indicar, nem ao menos minimamente, quais seriam os atos



## Câmara dos Deputados

funcionais de competência do Presidente da República que pudessem vir a favorecer os interesses de Joesley, o que leva à descaracterização do tipo penal.

Se não bastasse, identificam-se outros graves problemas na denúncia apresentada pelo Procurador-Geral da República que levam à impossibilidade desta Casa admitir a abertura de processo criminal em desfavor ao Presidente da República, quais sejam:

a) a denúncia não apresenta uma argumentação lógica e coerente, por meio da construção de uma linha argumentativa que apresente de forma clara e concisa todas as elementares do tipo penal imputado ao Sr. Presidente da República, prejudicando o direito constitucional à ampla defesa, pois não há provas do que se está sendo imputado;

b) não se demonstrou qual a unidade de desígnios e comunhão de ações entre Michel Temer e Rodrigo Loures; e

c) não há qualquer dado concreto de que os R\$ 500.000,00 recebidos por Rodrigo Loures se destinariam a Michel Temer.

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*



## Câmara dos Deputados

02/02/2007). A inépcia da denúncia caracteriza situação de desrespeito estatal ao postulado do devido processo legal.

Diante do exposto, uma vez que não é possível identificar quaisquer elementos que indiquem a correlação dos fatos imputados ao Sr. Presidente da República com o delito de corrupção passiva, votamos pela **INADMISSIBILIDADE** da Solicitação para Instauração de Processo 1/2017.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em 10 de julho de 2017.

Deputados:



## Câmara dos Deputados

### **SOLICITAÇÃO PARA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO Nº 1, DE 2017, CONTRA O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

Deputados:



## Câmara dos Deputados

### **SOLICITAÇÃO PARA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO Nº 1, DE 2017, CONTRA O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

Deputados: