

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, DA COLETA
CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inquérito n° 1338/DF

WILSON JOSÉ WITZEL, Governador do Estado do Rio de Janeiro, representado seus advogados regularmente constituídos, respeitosamente vem à elevada presença de Vossa Excelência, **de forma espontânea e antecipada**, sem prejuízo da apresentação das regulares peças defensivas nos momentos procedimentais oportunos, prestar os esclarecimentos a seguir, os quais não deixam a menor dúvida de que não há participação do requerente nos crimes investigados que justifique a competência desse Superior Tribunal de Justiça.

1. O requerente não pretende, é muito importante que isto fique bem claro, que os graves fatos noticiados pela imprensa, envolvendo supostas fraudes em contratações realizadas pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro para o combate à pandemia da COVID-19, deixem de ser devidamente apurados, e os seus responsáveis punidos.

2. Na condição de Chefe do Executivo estadual, o requerente certamente é uma das pessoas - senão a pessoa - que mais tem interesse nessa investigação. Tanto é assim que, no âmbito das suas atribuições, determinou, tão logo os fatos foram revelados, a realização de auditorias em todas as contratações colocadas sob suspeita e, por prudência, exonerou o principal suspeito de ter agido de forma irregular (doc.1).

3. A finalidade desta manifestação é diversa. Ela tem por objetivo prestar esclarecimentos e fornecer informações que, se tivessem chegado ao conhecimento de Vossa Excelência, poderiam ter evitado a abertura do presente inquérito e, seguramente, teriam evitado a inominável violência que representou a busca e apreensão realizada.

4. De fato, o que fica claro da leitura dos autos é que o Ministério Público Federal agiu de forma precipitada, açodada e até mesmo irresponsável. Não houve a realização de nenhuma diligência minimamente séria por parte da Subprocuradoria Geral da República antes de ela partir para o pedido de busca e apreensão que gerou grave instabilidade política no estado do Rio de Janeiro, em momento já delicado para a população fluminense.

5. Nem mesmo a oitiva das pessoas citadas na investigação, providência básica que deve ser tomada em qualquer caso, ainda mais em um que envolve a figura do Chefe do Poder Executivo estadual, foi realizada.

6. Toda a narrativa do Ministério Público Federal, no que se refere à pessoa do governador, se baseia em frágeis ilações e suposições, alcançadas, repita-se, a partir de uma interpretação unilateral e descabida dos fatos. Uma das mais absurdas, sem sombra de dúvidas, é a de que o Governador detinha o domínio dos fatos porque ele demonstrava ter ciência das ações governamentais por meio de publicações na sua conta do *Twitter*.

7. Com efeito, o Ministério Público Federal chega à conclusão de que o Governador do Estado do Rio de Janeiro “sempre esteve no comando das contratações questionadas” porque ele fazia, em sua rede social, “uma série de postagens que comprovam que era o próprio Governador quem tomava a frente dos trabalhos, acompanhando de perto a sua evolução”:

De fato, uma rápida pesquisa na página de **WILSON WITZEL** na rede social *Twitter*¹³ permite ver que ele **sempre esteve no comando das contratações questionadas**. Há uma série de postagens que comprovam que era o próprio Governador quem tomava a frente dos trabalhos, acompanhando de perto a sua evolução. Algumas dessas manifestações merecem ser aqui reproduzidas.

(e-STJ Fl.15 do PBAC 27/DF)

8. E isto, ainda segundo o MPF, configuraria “típica situação de domínio do fato”:

As imagens e matérias acima demonstram que **WILSON WITZEL** assumiu o protagonismo, tomou a frente, comandava as contratações e toda a política pública alusiva ao combate a pandemia da COVID-19, **em típica situação de domínio do fato**. Com ele atuava, de maneira subordinada, o então Secretário de Saúde do Estado do Rio de Janeiro, o ora investigado **EDMAR SANTOS**.

(e-STJ Fl.21 do PBAC 27/DF)

9. Com o devido respeito, essa afirmação é uma vergonha e, de tão ridícula, dispensaria qualquer comentário. Ora, extrair qualquer conhecimento ou anuência em relação a eventuais irregularidades (se é que ocorreram) por parte de um Chefe de Poder Executivo Estadual, exclusivamente em razão de postagens em mídias sociais de acesso aberto ao público, que têm a única finalidade de

informar a população, num contexto de grave crise de saúde pública, é comportamento irresponsável e abusivo que jamais merecerá a chancela do Poder Judiciário.

10. No entanto, para que não paire qualquer dúvida quanto à ausência de participação do Governador nos processos de contratação questionados (partindo-se da insólita premissa de que postagens revelam qualquer tipo de anuência com irregularidades), a primeira coisa a se dizer é que os conteúdos publicados no Twitter do Governador são produzidos e postados pela empresa responsável por sua comunicação em mídia social, a Somma Comunicações (vide doc.2).

11. Mas, ainda que as postagens partissem do punho do próprio requerente, é óbvio que o ato de informar a construção de hospital de campanha ou a compra de respiradores não tem o condão de ligar o Governador a qualquer eventual irregularidade que venha a ser identificada nos processos de licitação, fiscalização e pagamento.

12. É humanamente impossível, e nem faz parte das atribuições dos governadores, exigir-lhes conhecer e tomar parte nas numerosas e complexas etapas dos processos de contratação realizados pelo estado, nas mais diversas secretarias. Existem servidores públicos especialmente dedicados a isso, com conhecimento técnico e qualificação profissional específica.

13. Por outro lado, a divulgação das políticas de combate à pandemia, a publicização das providências tomadas, é um dever do governante, uma prestação de contas à sociedade.

14. Nessas circunstâncias, resta evidente que o Ministério Público Federal busca atribuir responsabilidade penal objetiva ao requerente apenas porque ele está no exercício do mandato de governador.

15. Não pode ele postar mais nada, nem se comunicar com o cidadão!

16. Se assim o fizer, estará anuindo ou tomando parte em toda e qualquer irregularidade que, posteriormente, venha eventualmente a ser detectada em qualquer das pastas de um Governo com a estrutura administrativa do tamanho daquela existente no Rio de Janeiro.

17. É absurdo, data vênia.

18. Ora, por mais responsabilidades que o cargo exija, também aos seus ocupantes são aplicáveis o princípio da culpabilidade e a vedação à responsabilização penal objetiva. Nas palavras do saudoso Ministro Teori Zavascki, *"imputar a alguém uma conduta penal tão somente pelo fato de ocupar determinado cargo significa, na prática, adotar a responsabilização objetiva na esfera penal"*¹.

19. A invocação da teoria do domínio do fato na espécie é equivocada e inadequada. Como é fácil observar do aludido pedido, toda a narrativa envolvendo a suposta participação do Chefe do Executivo estadual está calcada, repita-se, em ilações e suposições; pois além das referências às publicações do *Twitter*, o MPF sustenta que, "sejam por seus elevadíssimos valores ou pela importância para o problema de saúde pública", as contratações "dificilmente aconteceriam sem a ciência e o aval do Governador do Estado" (e-STJ fl. 13 do PBAC 27/DF).

20. Não há uma linha sequer dedicada a apontar que o requerente efetivamente sabia de fraudes supostamente cometidas nos processos de contratação, muito menos que ele teria dirigido finalisticamente a atividade dos demais investigados, ou seja, não foram apresentados os elementos essenciais à aplicação da teoria

¹ AP 898, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T., j. 12/04/2016.

do domínio do fato, nos moldes que o Supremo Tribunal Federal a adota:

PENAL. PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL. APELAÇÃO. **EX-GOVERNADOR. ATUAL DEPUTADO FEDERAL.** DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. CONFORMIDADE COM O ART. 41 DO CPP. CONDENAÇÃO POR FATOS NÃO NARRADOS NA EXORDIAL ACUSATÓRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. RECONHECIMENTO DE NULIDADE ABSOLUTA, QUE SE IMPÕE. MATÉRIA DE MÉRITO. **CRIME DE DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO, LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DECORRENTE DE DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO E PECULATO-DESVIO.** CONSTATAÇÃO DE SOBREPREGO E DIVERGÊNCIA DE QUANTITATIVOS. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE. **TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. INAPLICABILIDADE. A MERA POSIÇÃO DE UM AGENTE NA ESCALA HIERÁRQUICA É INSUFICIENTE PARA, DE FORMA ISOLADA, COMPROVAR A AUTORIA DELITIVA.** **ABSOLVIÇÃO.** 1. Não é inepta a denúncia que, em respeito ao art. 41 do Código de Processo Penal, descreve o fato imputado ao réu com todas as circunstâncias que possibilitem a individualização da conduta e o exercício da ampla defesa. Precedentes. 2. Deve-se reconhecer a nulidade absoluta de sentença que, em descompasso com os limites traçados pela exordial acusatória, condena o réu por fatos não narrados na denúncia. A sentença incongruente padece de vício irremediável, na medida em que compromete as garantias de direito de defesa, devido processo legal e ainda usurpa o monopólio da ação penal, concedido constitucionalmente ao Ministério Público. Precedentes. 3. **Não são enquadráveis como notórios, ao ponto de prescindir de maior substrato probatório, fatos que demandam tarefa intelectual do autor para serem compreendidos e aceitos, como é o caso de irregularidades relacionadas a complexo procedimento licitatório.** 5. **Deve ser refutada imputação centrada, unicamente, na posição de um dado agente na escala hierárquica governamental, por inegável afinidade com o Direito Penal Objetivo.** 6. Não se admite a invocação da teoria do domínio do fato com vistas a solucionar problemas de debilidade probatória ou a fim de arrefecer os rigores para a caracterização do dolo delitivo, pois tais propósitos estão dissociados da finalidade precípua do instituto. 7. Não tendo o órgão acusatório se desincumbido do ônus probatório, de forma necessária e suficiente, e não tendo logrado demonstrar, de modo conclusivo, a autoria delitiva, a absolvição é medida que se impõe. 8. Apelação provida, a fim de, preliminarmente, declarar a nulidade parcial da sentença condenatória, por afronta ao princípio da correlação, e no mérito, absolver o réu, por ausência

de provas de ter concorrido para o delito (art. 386, V, do CPP).

(STF, AP 975, rel. min. Edson Fachin, 2ª T., j. 3/10/2017, DJ 2/3/2018)

EMENTA Habeas corpus. Ação penal. Evasão de divisas (art. 22 da Lei nº 7.492/86). Trancamento. Inépcia da denúncia. Admissibilidade. Imputação derivada da mera condição de o paciente ser diretor-presidente das empresas. Ausência de descrição mínima dos fatos. Denúncia que individualizou as condutas de corréus. Possibilidade de diferenciação de responsabilidades dos dirigentes da pessoa jurídica. **Teoria do domínio do fato. Invocação na denúncia.** Admissibilidade. **Exigência, contudo, da descrição de indícios convergentes no sentido de que o paciente não somente teria conhecimento da prática do crime como também teria dirigido finalisticamente a atividade dos demais agentes.** Violação da regra da correlação entre acusação e sentença. Ordem de habeas corpus concedida para **determinar o trancamento da ação penal em relação ao paciente.** 1. O trancamento da ação penal em habeas corpus é medida excepcional, a ser aplicada quando evidente a inépcia da denúncia (HC nº 125.873/PE-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 13/3/15). 2. A denúncia que não descreve adequadamente o fato criminoso é inepta. Precedentes. 3. Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, um dos requisitos essenciais da denúncia é "a exposição do fato, com todas as suas circunstâncias". 4. Esse requisito, no caso concreto, não se encontra devidamente preenchido. 5. A denúncia, embora tenha narrado em que consistiu a evasão de divisas, se **limitou a imputar ao paciente o concurso para o crime em razão de ser, à época dos fatos, diretor-presidente das empresas, cargo que lhe conferiria "o domínio do fato concernente às principais ações das referidas empresas"**. Ainda de acordo com a denúncia, "não é crível que lhe passassem despercebidas negociações tão vultosas, que montavam a cerca de 1% de todo o capital social do grupo". 6. Nesse contexto, a denúncia, em relação ao paciente, não contém o mínimo narrativo exigido pelo art. 41 do Código de Processo Penal, 7. Não se olvida que, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal, "não [é] inepta a denúncia que contém descrição mínima dos fatos imputados aos acusados, principalmente considerando tratar-se de crime imputado a administradores de sociedade, não exigindo a doutrina ou a jurisprudência descrição pormenorizada da conduta de proprietário e administrador da empresa, devendo a responsabilidade individual de cada um deles

ser apurada no curso da instrução criminal” (HC nº 101.286/MG, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 25/8/11). 8. Todavia, a inexigibilidade de individualização, na denúncia, das condutas dos dirigentes da pessoa jurídica pressupõe a indiferenciação das responsabilidades, no estatuto, dos membros do conselho de administração ou dos diretores da companhia, ou, se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, de seus sócios ou gerentes. Precedentes. 9. **Quando for viável a diferenciação de responsabilidades, a denúncia não poderá lastrear a imputação genericamente na condição de dirigente ou sócio da empresa.** 10. Na espécie, a denúncia, ao atribuir fatos específicos ao diretor financeiro das empresas e a seu subordinado, individualizou condutas, razão por que não poderia se limitar a imputar o concurso do seu diretor-presidente para o crime de evasão de divisas em razão tão somente de seu suposto poder de mando e decisão, sem indicar qual teria sido sua contribuição concreta para tanto. 11. **A teoria do domínio do fato poderia validamente lastrear a imputação contra o paciente, desde que a denúncia apontasse indícios convergentes no sentido de que ele não somente teve conhecimento da prática do crime de evasão de divisas como também dirigiu finalisticamente a atividade dos demais acusados.** 12. Não basta invocar que o paciente se encontrava numa posição hierarquicamente superior para se presumir que tenha ele dominado toda a realização delituosa, com plenos poderes para decidir sobre a prática do crime de evasão de divisas, sua interrupção e suas circunstâncias, máxime considerando-se que a estrutura das empresas da qual era diretor-presidente contava com uma diretoria financeira no âmbito da qual se realizaram as operações ora incriminadas. 13. Exigível, portanto, que a denúncia descrevesse atos concretamente imputáveis ao paciente, constitutivos da plataforma indiciária mínima reveladora de sua contribuição dolosa para o crime. 14. A denúncia contra o paciente, essencialmente, se lastreia na assertiva de que “não [seria] crível que lhe passassem despercebidas negociações tão vultosas [aproximadamente cinco milhões de dólares], que montavam a cerca de 1% de todo o capital social do grupo”. 15. Nesse ponto, a insuficiência narrativa da denúncia é manifesta, por se amparar numa mera conjectura, numa criação mental da acusação, o que não se admite. Precedente. 16. A deficiência na narrativa da denúncia, no que tange ao paciente, inviabilizou a compreensão da acusação e, conseqüentemente, o escorreito exercício da ampla defesa. 17. Ademais, sem uma imputação precisa, haveria violação à regra da correlação entre acusação e sentença. 18. Ordem de habeas corpus concedida **para**

determinar, em relação ao paciente, o trancamento da ação penal, por inépcia da denúncia.

(STF HC 127397, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T., j. 6/12/2016, DJ 2/08/2017)

21. É nítido que o Ministério Público Federal se socorre da teoria do domínio do fato para tentar contornar a mais absoluta falta de provas ou mesmo indícios de que houve participação do Chefe do Executivo nas irregularidades apontadas.

22. Mais do que isso, o órgão de acusação chega ao ponto de apresentar um discurso que vai de encontro às provas por ele mesmo apresentadas.

23. Note-se que, enquanto o MPF afirma, à fl. 60 e-STJ do pedido de busca e apreensão, que, *"no seio do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, foi criada uma estrutura hierárquica, devidamente escalonada a partir do Governador, que propiciou as contratações sobre as quais pesam fortes indícios de fraude"*, ele transcreve as declarações prestadas pelo ex-Subsecretário de Estado da Saúde GABRIELL CARVALHO NEVES FRANCO DOS SANTOS (e-STF Fl.57/58) **omitindo justamente o trecho que afasta o Governador dos fatos:**

"29 - Em relação à contratação que envolve o IABAS: sabe informar de quem foi a decisão de não realizar o processo licitatório em relação ao objeto do contrato nº. 27/20? Houve alguma reunião entre o Senhor, o Secretário de Saúde e Governador antes do dia 27 de março de 2020 para tomada desta decisão?

Que estava seguindo o Decreto do Governador do estado do Rio de Janeiro, Wilson Witzel, e a Lei 13979/2020: **Que não houve reunião, inclusive não tendo tido contato com o Governador Wilson Witzel,** apenas com o Secretário de Estado de Saúde;"

(Trecho do depoimento do ex-subsecretário Gabriell Carvalho **omitido na transcrição do MPF,** doc.3)

24. E há de se destacar que em nenhum momento o Governador foi omissivo ou conivente, pois, tão logo os fatos chegaram ao seu conhecimento, ele determinou a realização de uma auditoria nas contratações questionadas e, por prudência, afastou o principal suspeito de ter envolvimento com as irregularidades (doc.1), o qual, como destacado acima, afirmou que não teve nenhum contato com o Governador.

25. Prosseguindo na sua fantasiosa linha de argumentação, o Ministério Público Federal, em outra vergonhosa tentativa de vincular o Governador do estado do Rio de Janeiro às alegadas fraudes, aponta a existência de um contrato de advocacia de partido no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais) por mês, firmado entre o escritório de advocacia da Primeira-Dama e a empresa DPAD SERVIÇOS DIAGNÓSTICOS LTDA.

26. Segundo o *Parquet*, a referida empresa teria ligações com o empresário MÁRIO PEIXOTO - o mesmo que supostamente teria sido beneficiado com as contratações alegadamente irregulares -, e o contrato de serviços advocatícios não passaria de um instrumento de lavagem de dinheiro utilizado para fazer chegar ao Governador, sob forma aparentemente lícita, os valores pagos a título de propina por tal favorecimento.

27. A esse respeito, a própria Primeira-Dama, em petição apresentada por sua defesa, já rechaçou a suspeita do Ministério Público Federal de que o contrato seria falso (PBAC e-STJ fls. 159/181).

28. Sem prejuízo, não se pode deixar de destacar que, quando os serviços da Primeira-Dama foram contratados, não havia nenhuma informação de que a DPAD possuía vínculos com MÁRIO PEIXOTO (o que ainda sequer está definitivamente comprovado, mesmo após longas investigações a cargo do Ministério Público).

29. Se o próprio Ministério Público Federal dependeu de uma longa investigação e quebras de sigilos para chegar a essa conclusão, o que ainda não foi submetido a crivo judicial, não seria minimamente razoável exigir que o Governador e sua esposa já tivessem tal informação.

30. Mas veja-se que, como noticiado pela sua defesa (PBAC e-STJ fls. 159/181), a Primeira-Dama, ao celebrar o contrato em questão, ainda teve o cuidado de exigir da empresa contratante uma declaração de que ela não tinha qualquer vínculo contratual com a administração pública, direta ou indiretamente, do Estado do Rio de Janeiro.

31. Insista-se: se é certo que hoje o Ministério Público defende a tese de que a DPAD manteria vínculos ocultos com o empresário Mario Peixoto, não é menos exato que, para chegar a tal conclusão, valeu-se de anos de investigação, com o uso de quebras de sigilos, perícias e mecanismos de cooperação internacional, o que revela, a não mais poder, a total inviabilidade de se exigir, do cidadão comum (no caso, um profissional da advocacia), qualquer conhecimento de tal possível relação ou mesmo a realização de qualquer tipo de "investigação particular" nesse sentido.

32. Como se não bastasse, não há nada, absolutamente nada a indicar que aquele pequeno valor mensal signifique qualquer outra coisa que não exatamente o que diz o contrato, ou seja, honorários por serviços de advocacia, e em valores nem de longe vultosos.

33. Some-se a isso tudo, para reforçar a inverossimilhança da narrativa ministerial, que o contrato de serviços e honorários advocatícios em questão foi firmado em agosto de 2019, quando sequer era possível prever a pandemia do novo coronavírus e, por conseguinte, as contratações emergenciais aqui questionadas (ausência de contemporaneidade).

34. O contrato de honorário, ainda, **é anterior à própria desclassificação da UNIR, que é de outubro de 2019.** Como, então, cogitar-se de sua celebração como uma forma de remuneração transversa pela reabilitação da empresa?

35. Do mesmo modo, não é minimamente crível que parcelas mensais de R\$15.000,00 (quinze mil reais) seriam algum benefício ilícito oriundo supostamente de um grupo que mantém contratos milionários com o Estado. A desproporcionalidade é gritante e foge do padrão de negociações espúrias dessa natureza.

36. E o que dizer da tentativa de se criminalizar a alteração do regime de casamento para comunhão universal bens?

37. Ora, os conhecidos expedientes voltados para lavar dinheiro por meio do regime de casamento são evidentemente no sentido oposto ao que o MPF sustenta, qual seja, o da separação total de bens, justamente para blindar o patrimônio do casal de eventuais pedidos de sequestro judicial.

38. Como se não bastasse, a alteração de regime de bens do Governador se encontra plenamente justificada pelas regras de direito civil que regem a matéria e pela sentença que deferiu a alteração do regime (fls.177/178 e 180).

39. Desde o início do casamento, o requerente e a Primeira-Dama sempre tiveram a intenção de estabelecer o regime da comunhão universal de bens. No entanto, como o Governador era divorciado e o processo de partilha com a sua ex-mulher ainda estava em curso, o regime de separação de bens era obrigatório, nos termos dos artigos 1.523, III e 1.641, I do Código Civil:

Código Civil:

Art. 1.523. Não devem casar:

(...)

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

40. Como a partilha de bens do divórcio do Governador com sua ex-esposa somente transitou em julgado em junho de 2019, foi nesse momento que ele pode alterar o regime de bens para comunhão universal de bens, conforme registrado em sentença judicial:

“Assim sendo, considerando o desejo dos requerentes em modificar o regime original de seu casamento para o regime da comunhão universal de bens, e superado o óbice relativo a partilha de bens referente ao casamento anterior do cônjuge varão, não havendo nenhum prejuízo para terceiros eventualmente interessados, deve ser julgado procedente o presente pedido contido nesta ação com a conseqüente alteração no regime de bens pretendida.”

(Sentença alterando o regime de bens - fls. 177/178 e 180)

41. Sobre a revogação da desqualificação do INSTITUTO UNIR SAÚDE, outra situação indicada pelo Ministério Público Federal para sustentar que haveria indícios de participação do requerente nas fraudes supostamente cometidas, a fundamentação da decisão que, em 07 (sete) substanciosas laudas, deu provimento ao recurso hierárquico apresentado pela entidade, fala por si (doc.4).

42. O simples fato de ter havido pareceres opinativos contrários ao provimento do recurso não torna a conduta do requerente criminosa.

43. Entender que o Governador do Estado pode ser responsabilizado criminalmente pela prática de ato inerente ao exercício do seu cargo, sem o menor indício de que ele teria agido com dolo, é admitir a existência no ordenamento jurídico pátrio do que Rui Barbosa chamou de "crime de hermenêutica" ou "delito de interpretação inexata dos textos", em julgamento a respeito do qual Evandro Lins e Silva escreveu as brilhantes linhas abaixo:

"... Nos albores da República, um Juiz de Direito do Rio Grande do Sul considerou inconstitucional e negou aplicação a uma lei estadual, que abolira certas características essenciais à instituição do júri, como o voto secreto e as recusas peremptórias, sem justificação das partes. Os desembargadores do Tribunal de Justiça pensavam de modo contrário, entendiam que a lei era constitucional e resolveram processar o juiz por crime de prevaricação, condenando-o à pena de nove meses de suspensão do emprego.

Rui Barbosa, autor que parece não ser muito lido ou do agrado dos nossos neoliberais, tomou a causa do magistrado, principiando por dizer que defendia também "dois elementos que no seio das nações modernas constituem a alma e o nervo da liberdade: o júri e a independência da magistratura"

(Os Grandes Julgamentos do Supremo Tribunal Federal, de Edgard Costa, 1º vol., págs. 68 a 70).

À segunda parte da defesa, Rui, com sutil ironia, deu o título de "novum crimen e o crime de hermenêutica", sustentando a tese da autonomia intelectual do juiz, para que não se converta "em espelho inerte dos tribunais superiores", quando a sua existência seria "um curso intolerável de humilhações".

Havia duas opiniões, na interpretação da lei, ambas proferidas "com a mesma sinceridade". E Rui sintetiza: "A questão, em última análise, se reduz, pois, a isto: um conflito intelectual de duas hermenêuticas, falíveis ambas e ambas convencidas".

A condenação do juiz resultava do "delito de interpretação inexata dos textos", e o Tribunal Superior não tem o dom da infalibilidade: "Um parecer subalterno pode ter razão contra julgados supremos, um voto individual contra muitos".

A controvérsia é o cerne dos debates judiciais, em qualquer causa, onde os advogados sustentam posições antagônicas quanto ao direito das partes. Na aplicação da mesma lei varia a opinião dos juizes. E nos tribunais, é freqüente haver votos vencidos, isto é, interpretações diferentes.

Rui ainda indaga qual o corretivo a ser dado ao juiz quando o Tribunal reprova o erro da decisão inferior: "A reforma da sentença? Ou a punição do juiz? Se, além da reforma da sentença se houvesse de proceder a acusação do magistrado, uma jurisprudência tal negaria à consciência do juiz singular os direitos que reconhecesse, no seu próprio seio, a todos os seus membros". a liberdade de julgar dos juizes e tribunais inferiores, escritas em 1985, ecoam até hoje como uma advertência e uma lição.

O Supremo Tribunal Federal absolveu o juiz, mas não decidiu sobre a inconstitucionalidade da lei em causa, porque mesmo se julgada constitucional, teria havido erro na sua apreciação, mas não delito. O juiz voltou a considerá-la inconstitucional e foi novamente processado e condenado pelo tribunal local. Embora considerando a lei constitucional, o Supremo absolveu de novo o magistrado, que mal a interpretou, mas não cometeu os crimes que lhe foram atribuídos, "de desobediência, ou de falta de exação no cumprimento dos deveres do cargo, o abuso de autoridade, ou prevaricação ou outro que se averigúe segundo a prova de intenção do réu". (destacamos)

(LINS E SILVA, Evandro. *Crime de Hermenêutica e Súmula Vinculante*. Disponível em: <http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m05-011.htm>)

44. De fato, seria necessário haver algum elemento capaz de indicar que o Governador decidiu de modo a trair sua consciência, seu juízo de conveniência e oportunidade, seu dever de zelar pela coisa pública, em prol de interesses escusos.

45. E, no bojo da presente investigação e autos conexos, inexistente qualquer prova neste sentido, não possuindo a menor consistência, credibilidade ou idoneidade o áudio colhido na *Operação Favorito*, da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, no qual surge uma menção ao Governador.

46. Trata-se de elemento com fragilíssimo valor probatório, a saber, uma **única** conversa interceptada - no contexto de horas e horas de monitoramento, que vinha ocorrendo há meses - **na qual um terceiro fala que outra pessoa havia lhe dito que acertara com o**

Governador a qualificação do INSTITUTO UNIR, ou seja, menos ainda do que seria um já frágil *testemunho de ouvir dizer*, estamos diante de uma *"conversa informal de ouvir dizer"*.

47. Para além do conhecido desvalor do chamado *testemunho de ouvir de dizer* ("*hearsay testimony*"), maior será esse desvalor no caso concreto, porque não advém de uma oitiva judicial em exame cruzado de testemunha (meio de prova com a aplicação do contraditório pleno e demais garantias), **mas sim de uma única conversa informal, captada isoladamente em horas e horas de interceptação telefônica autorizada judicialmente há meses** (com todas as fragilidades próprias dos meios de obtenção de prova).

48. E não apenas inexistente nos autos depoimento da pessoa que ouvira dizer que MARIO PEIXOTO teria "acertado" com o governador, como este último também nunca foi interrogado.

49. E há mais um aspecto acerca do referido áudio que mostra que o MPF não adotou o mínimo de cautela que dele seria exigível antes de formular pedido de busca e apreensão contra o requerente.

50. Vejamos, abaixo, como o MPF grifou a transcrição da mesma conversa (1) no pedido que formulou em primeiro grau; e (2) naquele dirigido ao STJ contra o Governador:

ELCY: vai pintar muita coisa, abrindo. Esse (inaudível) te falaram que vai revogar aquela decisão?
LUIZ: Diz o Mario que foi ele que acertou junto com o Governador. Mas não publicou ainda. Eu estava comprando isso de um outro cara.
ELCY: aí volta?
LUIZ: As quatro de Nova Iguaçu não tem segundo colocado. Então está com contrato emergencial ainda. Se revogar e publicar a revogação tem que republicar o resultado

(Pedido de prisão do MPF em primeiro grau (7ª VF Cr RJ), doc.5, p. 45)

LUIZ: Bolsonaro já falou que não vai dar morte nas emendas parlamentares não. Não vai dar é o cacete

ELCY: vai pintar muita coisa, abrindo. Esse (inaudível) te falaram que vai revogar aquela decisão?

***LUIZ: Diz o Mario que foi ele que acertou junto com o Governador.** Mas não publicou ainda. Eu estava comprando isso de um outro cara.*

ELCY: aí volta?

LUIZ: As quatro de Nova Iguaçu não tem segundo colocado. Então está com contrato emergencial ainda. Se revogar e publicar a revogação tem que

(Pedido busca e apreensão dirigido ao STJ - PBAC 27, e-STJ Fl.22)

51. Longe de constituir mera preferência estilística do MPF, a diferença na formatação mostra, a um só tempo, que, (1) se quisessem levar a sério aquela menção ao Governador surgida na Operação Favorito, todos os atos posteriores praticados em primeiro grau seriam nulos por evidente afronta ao foro por prerrogativa e ao juiz natural, e que, (2) mesmo no informal *bate papo* entre terceiros, constata-se grande divergência e incerteza sobre quem teria “conseguido” a revogação da desqualificação da UNIR.

52. Tanto é assim, ou seja, tanto aquela única referência ao Governador do Estado, feita por um terceiro, a partir de “ouvir dizer”, **no meio de horas e horas de conversas interceptadas sem nenhuma outra referência que a confirmasse**, não tinha maior densidade probatória, que a própria Força Tarefa daí não extraiu qualquer conclusão.

53. Não por outro motivo, após transcrever todos os trechos interceptados, o *Parquet* de primeira instância cogita, quando muito, no que concerne “à revogação da desqualificação da organização social UNIR”, em suposto “pagamento de vantagem indevida a servidor público ainda não identificado” (fls. 30 do documento ora anexado aos autos).

54. É dizer: as autoridades ministeriais públicas que estão à frente das investigações há anos, ao se depararem com aquela **única** referência à figura do "Governador", solta em horas e horas de diálogos interceptados **sem que nada a confirmasse**, feita por terceiras pessoas, com base em suposto "ouvir dizer", não extraíram qualquer possível conclusão, tanto que segue sua linha investigativa para individualização de eventual conduta ilícita, se é que houve.

55. Ora, qualquer servidor público experiente sabe como é comum que pessoas se gabem e lucrem sustentando falsas intimidades ou proximidades com ocupantes de determinados cargos, além de "vender" um falso envolvimento desses mesmos ocupantes em negócios espúrios que nunca foram do conhecimento destes.

56. Como, então, fazer uso dessa única referência feita por terceiros a partir de "ouvir dizer" para fins de abertura de procedimento investigativo perante esta Corte Superior e, pior, para fins de decretação de gravíssimas medidas invasivas, como aquelas já impostas a este Governador?

57. Para finalizar, sobre a declaração de imposto de renda do requerente apreendida durante a busca e apreensão, na qual consta que o Governador recebeu, no ano de 2018, o valor de R\$ 284.400,00 (duzentos e oitenta e quatro mil e quatrocentos reais) do escritório de advocacia de LUCAS TRISTÃO, é de escandalizar o comentário feito pelo MPF a respeito daquele recebimento, devidamente declarado no IRPF do requerente:

"É bem verdade que no ano mencionado o Sr. **WILSON WITZEL** ainda não era Governador do Estado, mas se preparava para ser, sendo o ano em que concorreu e ganhou a eleição. Desta maneira, bastante provável que o pagamento destes valores possa se constituir um adiantamento de propina ou mesmo a construção de um aparato inicial para a lavagem de valores a serem recebidos."

(PBAC 27/DF - e-STJ Fl.92)

58. Entre seu desligamento da magistratura e sua eleição como governador, o requerente exerceu a advocacia, sendo bastante absurda e inverossímil a tese do MPF de que o valor recebido e declarado seria adiantamento de propina.

59. É constrangedor que o requerente tenha que dar contas desse nível de minúcia relativa à sua atuação como advogado para refutar tão descuidada e absurda acusação, mas, para que nenhuma dúvida paire, a defesa registra que todas as transferências bancárias foram efetuadas antes do primeiro turno das eleições. A defesa já solicitou ao banco as comprovações das TEDs e as apresentará assim que o material estiver pronto.

60. Excelentíssimo Senhor Ministro Benedito Gonçalves, este Governador de Estado, nesta manifestação ora dirigida a Vossa Excelência em total demonstração de boa fé e colaboração, deseja ainda, com todo respeito, tecer algumas breves observações finais:

61. Ao contrário do que se noticiou, o presente Inquérito não teve origem em qualquer outro procedimento investigativo ou mesmo ação penal em curso nas instâncias inferiores.

62. Anomalmente, o que motivou a abertura da presente investigação foi uma "denúncia" levada diretamente à douta Procuradoria Geral da República pelo Deputado Federal Otoni de Paula (PSC/RJ), parlamentar que faz forte oposição política a este Governador de Estado e que é da "tropa de choque" do Presidente da República, declarado adversário político deste Governador. Tal denúncia se fez acompanhar de recortes de jornais e nada mais.

63. Não havia nada ali (e de fato não se pode esperar nada diferente de recortes de jornais) que sequer sugestionasse

qualquer participação deste Governador de Estado, qualquer anuência, qualquer tipo de liame seu com qualquer eventual irregularidade administrativa ocorrida no âmbito do governo.

64. Esperava-se, data vênua, que o suposto "dossiê" fosse encaminhado às autoridades ministeriais públicas de primeira instância, já que, insista-se, nada havia ali que vinculasse este Governador de Estado a qualquer tipo de irregularidade, o que esvaziava, por consequência natural, a própria atribuição da Procuradoria Geral da República.

65. Qual não foi a surpresa deste manifestante ao constatar que dias depois, mais precisamente em 23/04, a Ilustre Subprocuradora Geral da República, Dra. Lindôra Maria Araújo, não apenas deu-se por competente como fez instaurar a respectiva notícia de fato, postulando inúmeras diligências. Tudo isso, frise-se, sem que existisse qualquer elemento concreto que vinculasse este Governador a qualquer irregularidade e que justificasse a atuação *per saltum* da douta Procuradoria Geral.

66. Para justificar essa atuação anômala, que subverte a própria organização funcional do Ministério Público, com estranha concentração de investigações na Procuradoria Geral da República, a douta Subprocuradora limitou-se a afirmar, de forma absolutamente genérica, que "contratação desse valor dificilmente aconteceria sem o aval do Governado do Estado, ainda que ele não assinasse os documentos, sobretudo quando se cuida de contrato realizado para o combate à pandemia da COVID-19, que atualmente toma quase todo o noticiário mundial e grande parte da atenção dos gestores públicos".

67. Ora, assim prevalecer, então todas as investigações relacionadas à atual pandemia, em relação a todos os Governadores de Estado, deverão estar concentradas na Procuradoria Geral da

República, considerada a presunção de responsabilização acima defendida.

68. É anômalo, Senhor Ministro Relator. É heterodoxo. Foge do padrão.

69. Não se pretende discutir, aqui, nesta fase embrionária e inquisitorial, qualquer tipo de questão preliminar que, se necessário for, será submetida à análise de Vossa Excelência no momento processual oportuno, inclusive no que concerne à validade, ou não, das cautelares já deferidas neste inquérito como providência inaugural.

70. O que se pretende, Senhor Ministro Relator, é jogar luz sobre certas heterodoxias que certamente merecerão a devida calibragem e ponderação por parte de Vossa Excelência.

71. Seja como for, a realidade deste procedimento administrativo não se alterou, desde a estranha submissão de notícias de jornal desconexas, por Deputado Federal de oposição, diretamente à Procuradoria Geral da República: não havia e ainda não há qualquer elemento mínimo que vincule o Governador do Estado do Rio de Janeiro a qualquer tipo de irregularidade eventualmente ocorrente em contratações relacionadas ao combate da COVID-19, o que afasta a competência dessa douta Corte Superior para processamento das apurações.

* * *

72. À luz dos esclarecimentos acima, que demonstram, de forma inequívoca, não haver elementos indiciários mínimos de participação de pessoa detentora de foro por prerrogativa de função nessa Corte, respeitosamente pede a Vossa Excelência que se digne a declinar da competência dessa Corte Superior para o competente

órgão de primeiro grau, onde o presente procedimento deve ter seu curso regular.

Pede deferimento.

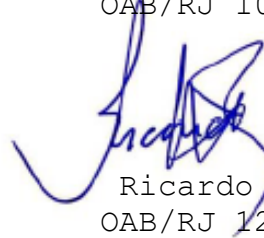
Rio de Janeiro, 1º de junho de 2020

Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro
OAB/DF 25.341



Thiago Andrade Silva
OAB/RJ 128.676

André Hespanhol
OAB/RJ 109.359



Ricardo Sidi
OAB/RJ 127.386

Em anexo:

1. Providências adotadas pelo requerente quando do surgimento de suspeitas contra empresas e servidores:
 - instauração de investigação contra o IABAS;
 - exoneração do ex-subsecretário Gabriel Castro; e
 - desqualificação da UNIR.
2. Gestão das redes sociais do requerente feita pela empresa Somma Comunicações;
3. Depoimento do ex-subsecretário de saúde Gabriel Carvalho;
4. Decisão requalificando o INSTITUTO UNIR; e
5. Pedido de medidas cautelares formulado pelo MPF em primeiro grau (*Op. Favorito - 7ª VF Cr RJ*).