



marcos coutinho lobo
e advogados associados

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE DIREITO DA 8ª.
VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO LUÍS – MA.**

Processo nº. 19880-63.2016.8.10.0001 (244602016)

MARCOS ALESSANDRO COUTINHO PASSOS

LOBO, brasileiro, casado, advogado, OAB/MA 5166, CPF nº. 692.265.474-91, residente na Rua das Cegonhas, s/n, Condomínio Enseada do Atlântico, Casa 25, bairro Olho D'Água, São Luís – MA, em causa própria, com escritórios estabelecidos nos endereços constantes do rodapé, onde recebe intimações, vem, respeitosamente, perante V. Exª., com supedâneo nos **incisos XXXIV, “a”; XXXV; LIV, LV e LVI do art. 5º. da Constituição da República**, combinado combinados com o **art. 396 e seguintes do CPP**, ofertar a presente

RESPOSTA

aos termos da denúncia ajuizada pelo

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, igualmente qualificado, aduzindo, para tanto, o que se segue:

DO RESUMO DO PROCESSO

Das acusações genéricas

01. O Denunciante ajuíza ação penal pública ao alegar de que o Denunciado e outros são integrantes de uma **organização criminosa**.



02. Aduz que os crimes praticados pela **organização criminosa** foram os seguintes:

02.1 – “**compensações tributárias ilegais de crédito tributários com crédito não-tributários**”;

02.2 – “**implantação de filtro no sistema da Secretária de Fazenda Estadual para garantir compensações tributárias ilegais e fantasmas**”;

02.3 – “**reativação frequente de parcelamento e débitos de empresas que nunca pagaram as parcelas devidas**”;

02.4 – “**exclusão indevida de autos de infração do banco de dados**”;

02.5 – “**contratação irregular e empresa especializada na prestação de serviços de tecnologia da informação com a finalidade de garantir a continuidade de práticas delituosas**”.

03. Afirma que os ilícitos estão provados por meio de auditorias realizadas pelo Poder Executivo Estadual (Secretárias de Estado da Fazenda e da Transparência e Controle).

Das acusações específicas contra o Denunciado

04. Assevera que o “**(...) esquema da organização criminosa**” tinha como “**(...) *modus operandi* (...) esquema complexo, revestido de falsa legalidade baseada em acordos judiciais que reconheciam a possibilidade da compensação de débitos tributários (ICMS) com créditos não tributários (oriundos de precatórios ou outro mecanismo que não o recolhimento de tributos). (...)**”.



05. Diz que os ilícitos se tornaram “(...) mais bem sucedidos (...)” após a contratação da empresa **Auriga Informática e Serviços Ltda.**

06. Aponta que “(...) grande ousadia da organização criminosa (...)” foi a nomeação de terceirizados como comissionados na SEFAZ.

07. Aduz que “Noutra ponta, essa organização criminosa contava com (...) Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo, (...) que assinavam pareceres manifestamente contrários ao disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional, com o único objetivo de desviar dinheiro público, em proveito próprio ou alheio, valendo-se da condição estratégica do cargo que ocuparam.”

08. Acrescenta que:

“(...) Registra-se isso porquanto de 2004 a 2009 não ocorreram compensações, (...) uma vez que a Lei Estadual nº 7.801, de 19/12/2002, que permitia essas compensações foi revogada pelo Lei Estadual nº 8.152, de 05/07/2004.

Vale repisar esta questão.

Compensações de créditos não tributários por tributários não ocorriam no Maranhão desde 2004, ano em que a Lei Estadual nº 8.152/2004 revogou a também Lei Estadual nº 7.801/2002.

(...)

Portanto, ignorando a necessidade de lei estadual específica autorizando eventuais compensações de débitos tributários com créditos não tributários, conforme determinação do art. 170 do Código Tributário Nacional, (...) passaram também a efetuar compensações de outros acordos sem amparo em lei específica, os quais foram reconhecidos como legais, mesmo não sendo, primeiramente pelo Procurador-Geral do Estado à época, Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo, contrariando inclusive entendimento do Procurador do Estado Oscar Medeiros Júnior. Inicia-se aí um processo escandaloso, porque criminoso,



de sangramento dos recursos públicos do Estado do Maranhão, sob a proteção de um órgão que deveria defendê-lo.

(...)

Nos casos ora analisados, efetivamente ainda nem sequer se poderia falar em precatórios em sentido estrito, porquanto não havia uma sentença judicial definitiva de mérito, após vencidos todos os recursos. (...)

Mesmo diante do disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional, (...) celebrou, com a conivência dos (...) Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo, (...) acordos judiciais, um com as empresas (...) MARDIBEL Marreca Distribuidora de Bebidas Ltda. (...)”

(...)

Afinal, por que reconhecer que o Estado do Maranhão devia às empresas antes referidas sem um juízo mais apurado em todas as instâncias do Poder Judiciário? Por que reconhecer dívidas, mesmo diante da constatação da necessidade de lei específica, que garantiria a fiscalização do Poder Legislativo?

(...)”

09. No tópico **“Individualização das condutas dos integrantes da organização criminosa a partir de cada um dos crimes cometidos”** o órgão acusador aponta o ilícito **“Compensações tributárias indevidas de créditos tributários com créditos não-tributários e implantação de filtro no sistema da SEFAZ para garantir compensações tributárias ilegais e fantasmas”**.

10. O órgão acusador doutrina que **“(...) desde 2004 não existe mais previsão legal no Estado do Maranhão que autorize a compensação de débitos de natureza tributária com créditos de precatório, sendo ilegal a ocorrência desse tipo de compensação sem a existência de lei que a preveja.”**



11.

Acusa que:

“(...) Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo, (...) concorreram decisivamente para o sucesso da organização criminosa, na medida em que por meio de manifestações jurídicas, sem amparo legal e constitucional, em completa deslealdade às instituições as quais serviam, já que em razão de suas posições política e institucional davam aparência de legalidade a acordos judiciais que seriam, em tese, excelentes negócios para o Estado do Maranhão, mas que na verdade não passavam de uma burla ao disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional e ao art. 100 da Constituição Federal, (...)”

Importa ressaltar que já havia posição da Procuradoria Geral do Estado no sentido de não reconhecer a possibilidade de acordo judiciais para pagamento de dívidas sem a existência de leis específicas, pelo menos o que pode ser constatado a partir da manifestação do procurador do Estado do Maranhão Oscar Medeiros Júnior.

(...)

Não há a menor dúvida de que (...) Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo (...) agiram com dolo e com clara deslealdade à instituição a que deveriam servir com zelo e probidade.

(...)

Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo (...), por representarem o suporte jurídico dentro da Procuradoria Geral do Estado à organização criminosa estão incurso nas sanções do art. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013, art. 319 do Código Penal e art. 3º, III, da Lei 8.137/90.

(...)”



12. No pedido requer a condenação do Denunciado, porventura **“Confirmadas as acusações”**, “perdimento de bens adquiridos com o produto do desvio de recursos públicos” e “arbitramento de valor mínimo de reparação dos danos causados pelas infrações, com base no art. 387, caput e IV do Código de Processo Penal, no montante do valor total envolvido. Ressalte-se que a natureza dos delitos não representa óbice à medida, podendo-se fazer uma **analogia com o caso de homicídio**, em que o dano à vida é impalpável.”.

13. Juntou, a título de prova, relatórios produzidos pelo Poder Executivo do Estado do Maranhão e provas produzidas em quebras de sigilos bancários, fiscais e de dados.

14. Este, em síntese, o resumo do processo.

DAS RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS SUFICIENTES PARA A REJEIÇÃO DA DENÚNCIA

***Ad argumentandum tantum* – Da inépcia da inicial – Violação aos princípios constitucionais do devido processo legal formal e substantivo, da ampla defesa e do contraditório – Denúncia genérica – Imputação de responsabilidade criminal objetiva – Violação ao art. 41 do CPP (ausência de individualização da conduta) – Rejeição da denúncia – Incidência do art. 395, I, II e III (Manifesta inépcia, falta de condições da ação e falta de justa causa) – Absolvição sumária (art. 397, I, do CPP)**

15. O Denunciante enumera uma série de supostas ilicitudes e, em nenhum momento, aponta qual desses atos teve a participação efetiva, concreta, do Denunciado.

16. Como se verifica da inicial, há imputação de supostas irregularidades (“compensações tributárias ilegais de crédito tributários com crédito não-tributários”; “implantação de filtro no sistema da Secretária de Fazenda Estadual para garantir compensações tributárias ilegais e fantasmas”; “reativação frequente de parcelamento e débitos de empresas que nunca pagaram as parcelas devidas”; “exclusão indevida de autos de infração do banco de dados”; “contratação irregular e empresa especializada na prestação de serviços de tecnologia da informação com a finalidade de garantir a continuidade de práticas delituosas”) e de toda inicial de 71



laudas não se identifica um único ato do Denunciado que “tipifique” esse rol de supostas ilicitudes.

17. O Denunciado é acusado simplesmente em razão de um parecer, e, pior, ato este contra o qual a acusação não apresenta contradita.

18. Por dever de boa-fé, diz-se que uma única das supostas ilicitudes se assemelha ao ato praticado pelo Denunciado, no caso, “compensações tributárias ilegais de crédito tributários com crédito não-tributários”.

19. E se diz que é apenas assemelhada porque o parecer elaborado pelo Denunciado cuidava de cessão de direito de compensação já declarado pelo Poder Judiciário em decisão judicial, transitada em julgado, na qual era reconhecido aos contribuintes o direito de repetição de indébito (doc. 01), como também se pode observar da cópia do parecer reproduzido nos autos.

20. Dessarte, manifesto é que não há acusação contra ato praticado pelo Denunciado, ou seja, há acusação contra ato que o Denunciado não cometeu.

21. E, como era impossível imputar qualquer ilícito individualmente ao Denunciado, adotou-se a técnica de alegar o crime de associação criminosa, como se todos os denunciados tivessem praticado todos os crimes em permanente associação.

22. No caso do Denunciado enquadrou-se ele como responsável por toda e qualquer compensação realizada pelo Estado do Maranhão entre os anos de 2009 a 2014, o que é insuficiente para uma acusação tão grave de cometimento de ilícitos penais, mormente porque o Denunciado ficou no cargo de procurador até **09 de julho de 2010** (doc. 02).

23. Ora, sem a ilação acusatória genérica e aberta, não seria possível imputar os supostos atos ilícitos aos Denunciados.

24. E salta aos olhos que foi necessário partir para a acusação genérica para poder confeccionar a denúncia.

25. De outro lado, incontornável é a conclusão de que se está diante de um caso clássico de imputação de **responsabilidade criminal objetiva**,



pois a ele são imputados ilícitos pelo simples fato do Denunciado, na condição de procurador Geral do Estado, ter elaborado e assinado um parecer.

26. Com efeito, salvo por imputação de **responsabilidade criminal objetiva**, impossível encontrar elementos que tipifiquem os ilícitos atribuídos ao Denunciado.

27. E porque não há mínimos elementos de prova para imputar atos ilícitos praticados pelo Denunciado, por ser absolutamente impossível individualizar qualquer conduta do Denunciado como ilícita, é que se utilizou a técnica de narrar um cipoal de supostas ilicitudes e, ao cabo, concluir que ele praticou os ilícitos de que cuida a inicial e, pior, associado com outros.

28. Aliás, a inépcia da inicial fica ainda mais evidente quando não se identifica nas suas 71 laudas uma única associação (comercial, amizade íntima, negócios, encontros festivos etc.) do Denunciado aos demais.

29. O resumo da denúncia é o seguinte: a partir de ilações infundadas produzidas por adversários políticos dos Denunciados (origem das “denúncias”) se alega que foram cometidos dezenas de ilícitos penais, ilícitos estes que o Denunciado os cometeu porque, nos idos de 2009, elaborou e assinou um parecer. Eis um exemplo acabado de imputação de responsabilidade objetiva.

30. Nunca é tarde para lembrar, como não se cansa de dizer o **STF**, que **o nosso sistema jurídico penal não admite a culpa por presunção**.

31. Repita-se: a conduta individualizada do Denunciado é simplesmente ter elaborado e assinado um parecer quando foi procurador geral do Estado. A descrição da participação fática do Denunciado nos ilícitos se resume a isso. *Mutatis mutandis*, perfeitamente aplicável ao caso a advertência de **Walter Claudius Rothenburg**, segundo a qual a **“tutela jurídica da probidade administrativa repele a responsabilização objetiva, em função de mera posição ocupada pelo sujeito no organograma da Administração ou no contexto da suposta situação de improbidade. Exige-se a demonstração de uma participação efetiva”**¹.

32. Faltante na denúncia o requisito básico de fazer a **exposição da participação concreta e efetiva** do Denunciado no **fato criminoso**,

¹ROTHENBURG, Walter Claudius. **Improbidade Administrativa – 10 anos da Lei 8.429/92**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 477.



com todas as circunstâncias. Inteligência do art. 41 do CPP. *Mutatis mutandis*, o aresto de decisão abaixo transcrito se aplica ao caso:

“(...) Nos termos do artigo 41 do Código de Processo Penal, é inepta a denúncia que não descreve as circunstâncias do fato supostamente delituoso. Na hipótese, a peça exordial embora classifique a conduta do apelado como crime de receptação (CP, art. 180, caput), não descreve os bens que teriam sido receptados, nem de que forma tais objetos materiais teriam sido adquiridos, limitando-se a promover acusação genérica e indeterminada, razão pela qual se impõe o reconhecimento da inépcia da denúncia e, via de consequência, a absolvição sumária do acusado nos termos do artigo 397, I, do Código de Processo Penal. (...)” (TJMS – ACr 2009.027239-2/0000-00 – 2ª T.Crim. – Rel. Juiz Manoel Mendes Carli – DJe 25.01.2010 – p. 40)

33. De forma cristalina se observa que a denúncia não narra claramente a atuação do Denunciado nas dezenas de ilícitos imputados na inicial e, pior, sequer fez uma contradita aos argumentos lançados no parecer elaborado e assinado pelo Denunciado. Manifesto, pois, que o órgão acusador não procedeu como exigido no art. 41 do CPP.

34. No HC nº 84.409/SP o Ministro Gilmar Mendes é muito claro quando afirma que **“Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. (...) quando se fazem imputações vagas, dando ensejo à persecução criminal injusta, está a se violar, também, o princípio da dignidade da pessoa humana que, entre nós, tem base positiva no art. 1º, III, da Constituição”**.

35. Irrefutáveis são os ensinamentos do Ministro Celso de Mello no HC nº 70.763/DF: **“O processo penal de tipo acusatório repele, por ofensivas, a garantia da plenitude de defesa, quaisquer imputações que se mostrem indeterminadas, vagas, contraditórias, omissas ou ambíguas. Existe, na perspectiva dos princípios constitucionais que regem o processo penal, um nexó de indiscutível vinculação entre a obrigação estatal de oferecer acusação formalmente precisa e juridicamente apta e o direito**



individual de que dispõe o acusado a ampla defesa. A imputação penal omissa ou deficiente, além de constituir transgressão do dever jurídico que se impõe ao Estado, qualifica-se como causa de nulidade processual absoluta. A denúncia - enquanto instrumento formalmente consubstanciador da acusação penal - constitui peça processual de indiscutível relevo jurídico. Ela, ao delimitar o âmbito temático da imputação penal, define a própria *res in judicio deducta*. A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso, em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura ao réu o exercício, em plenitude, do direito de defesa. Denúncia que não descreve adequadamente o fato criminoso é denúncia inepta”.

36. É ainda o Ministro Celso de Mello, no HC nº 84.409/SP, 2ª T., que ensina que “Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que a análise de qualquer peça acusatória apresentada pelo Ministério Público impõe que nela se identifique, desde logo, a narração objetiva, individuada e precisa do fato delituoso, que deve ser especificado e descrito, em todos os seus elementos estruturais e circunstanciais, pelo órgão estatal da acusação penal. É preciso proclamar que a imputação penal não pode ser o resultado da vontade pessoal e arbitrária do acusador (RTJ 168/896-897, Rel. Min. Celso de Mello). Este, para que possa validamente formular a denúncia penal, deve ter por suporte uma necessária base empírica, a fim de que a acusação não se transforme, como advertia o saudoso Min. Orosimbo Nonato, em pura criação mental do acusador (RF 150/393). Uma das principais obrigações jurídicas do Ministério Público, no processo penal de condenação, consiste no dever de apresentar denúncia que veicule, de modo claro e objetivo, com todos os elementos estruturais, essenciais e circunstanciais que lhe são inerentes, a descrição do fato delituoso, em ordem a viabilizar o exercício legítimo da ação penal e a ensejar, a partir da estrita observância dos pressupostos estipulados no art. 41 do CPP, a possibilidade de efetiva atuação, em favor daquele que é acusado, da cláusula constitucional da plenitude de defesa”.

37. É caso de denúncia inepta e falta de justa causa quando a “(...) Acusação genérica e coletiva inviabiliza a efetivação da defesa. Constitui um direito de todo e qualquer cidadão saber precisamente de que está sendo acusado. No caso em exame a denúncia é genérica, sem especificação da conduta delituosa do paciente. (...)” (TJRJ – HC 1.757/2002 – 2ª C.Crim. – Rel. Des. Adilson Vieira Macabu – DJRJ 23.03.2005 – p. 448).



38. No mesmo sentido do que se alega nos itens anteriores é a jurisprudência do egrégio **STJ**. Vide:

“PROCESSO PENAL – HABEAS CORPUS – CRIME TRIBUTÁRIO – ATRIBUIÇÃO DO DELITO A TODOS OS MEMBROS DA DIRETORIA, POR MERA PRESUNÇÃO – Ausência de vínculo entre um determinado ato e o resultado criminoso. Denúncia genérica e consagradora da responsabilidade objetiva. Ordem concedida para declara a inépcia formal da denúncia e a conseqüente nulidade dos atos posteriores. 1. A denúncia formalmente correta e capaz de ensejar ampla defesa deve individualizar os atos praticados pelos denunciados e que contribuíram para o resultado criminoso. 2. O simples fato de uma pessoa pertencer à diretoria de uma empresa, por si só, não significa que ela deva ser responsabilizada pelo crime ali praticado, sob pena de consagração da responsabilidade objetiva repudiada pelo nosso direito penal. 3. É possível atribuir a todos os denunciados a prática de um mesmo ato (denúncia geral), porquanto todos dele participaram, mas não é possível narrar vários atos sem dizer quem os praticou, atribuindo-os a todos, pois neste caso não se tem uma denúncia geral, mas genérica. 4. Ordem concedida para declarar a inépcia da denúncia e a nulidade dos atos que lhe sucederam.” (STJ – HC 115.244 – (2008.0199759-8) – 6ª T. – Rel. Min. Jane Silva – DJe 16.02.2009)

39. Ao caso incide o precedente do **STF** no **HC 84.580-1/SP**, cuja ementa é a que se segue:

“E M E N T A: “HABEAS CORPUS” - CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – RESPONSABILIDADE PENAL DOS CONTROLADORES E ADMINISTRADORES DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - LEI Nº 7.492/86 (ART. 17) – DENÚNCIA QUE NÃO ATRIBUI



COMPORTAMENTO ESPECÍFICO E INDIVIDUALIZADO AOS DIRETORES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – INEXISTÊNCIA, OUTROSSIM, DE DADOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS QUE VINCULEM OS PACIENTES AO EVENTO DELITUOSO - INÉPCIA DA DENÚNCIA - PEDIDO DEFERIDO. PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO - OBRIGAÇÃO DE O MINISTÉRIO PÚBLICO FORMULAR DENÚNCIA JURIDICAMENTE APTA. - O sistema jurídico vigente no Brasil - tendo presente a natureza dialógica do processo penal acusatório, hoje impregnado, em sua estrutura formal, de caráter essencialmente democrático – impõe, ao Ministério Público, notadamente no denominado “reato societário”, a obrigação de expor, na denúncia, de maneira precisa, objetiva e individualizada, a participação de cada acusado na suposta prática delituosa. - O ordenamento positivo brasileiro – cujos fundamentos repousam, dentre outros expressivos vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, no postulado essencial do direito penal da culpa e no princípio constitucional do “due process of law” (com todos os consectários que dele resultam) – repudia as imputações criminais genéricas e não tolera, porque ineptas, as acusações que não individualizam nem especificam, de maneira concreta, a conduta penal atribuída ao denunciado. Precedentes. A PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO PENAL TEM O DIREITO DE NÃO SER ACUSADA COM BASE EM DENÚNCIA INEPTA. - A denúncia deve conter a exposição do fato delituoso, descrito em toda a sua essência e narrado com todas as suas circunstâncias fundamentais. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura, ao réu, o exercício, em plenitude, do direito de defesa. Denúncia que deixa de estabelecer a necessária vinculação da conduta individual de cada agente aos eventos delituosos qualifica-se como denúncia inepta. Precedentes. DELITOS CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – PEÇA ACUSATÓRIA QUE NÃO DESCREVE, QUANTO AOS DIRETORES DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, QUALQUER CONDOTA ESPECÍFICA QUE OS VINCULE, CONCRETAMENTE, AOS EVENTOS DELITUOSOS – INÉPCIA DA DENÚNCIA. - A mera invocação da condição de diretor ou de administrador de instituição financeira, sem a correspondente e objetiva descrição de determinado comportamento típico que o vincule, concretamente, à



prática criminosa, não constitui fator suficiente apto a legitimar a formulação de acusação estatal ou a autorizar a prolação de decreto judicial condenatório. - **A circunstância objetiva** de alguém **meramente** exercer cargo de direção ou de administração em instituição financeira **não se revela suficiente, só por si, para autorizar** qualquer presunção de culpa (**inexistente** em nosso sistema jurídico-penal) **e, menos ainda,** para justificar, como efeito derivado **dessa particular** qualificação formal, **a correspondente** persecução criminal. - **Não existe,** no ordenamento positivo brasileiro, **ainda** que se trate de práticas **configuradoras** de macrodelinqüência ou **caracterizadoras** de delinqüência econômica, **a possibilidade constitucional de incidência** da responsabilidade penal objetiva. **Prevalece, sempre, em sede criminal, como princípio dominante do sistema normativo, o dogma da responsabilidade com culpa** (“*nullum crimen sine culpa*”), **absolutamente incompatível** com a velha concepção medieval do “*versari in re illicita*”, **banida do domínio do direito penal da culpa.** Precedentes. **AS ACUSAÇÕES PENAIS NÃO SE PRESUMEM PROVADAS: O ÔNUS DA PROVA INCUMBE, EXCLUSIVAMENTE, A QUEM ACUSA.** - **Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5). Precedentes.** - **Para o acusado exercer, em plenitude, a garantia do contraditório, torna-se indispensável que o órgão da acusação descreva, de modo preciso, os elementos estruturais (“*essentialia delicti*”) que compõem o tipo penal, sob pena de se devolver, ilegitimamente, ao réu, o ônus (que sobre ele não incide) de provar que é inocente.** - **Em matéria de responsabilidade penal, não se registra, no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer a culpa do réu. Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita.”**



40. Com efeito, “(...) Os delitos plurissubjetivos, que veiculam crime de autoria coletiva, reclamam descrição individualizada da participação de cada um dos acusados no delito, para que possam eles exercitar sua defesa, sob pena de rejeição da peça inicial. Precedentes do STF: Inq 2.245/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU 28.08.07; HC 83.947/AM, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 07.08.07; HC-extensão 87.768/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes DJU 17.04.07; e HC 81.295/SP, 1ª Turma, Ellen Gracie, DJU 06.11.01. 5. Denúncia rejeitada.”

41. Sobre o tema **Afranio Silva Jardim**² ensina o seguinte:

“(…)

A imputação está explicitada no artigo 41 do Cod. Proc. Penal, quando exige, na denúncia ou queixa, a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias. Na verdade, tal dispositivo legal merece uma pequena crítica. Não deve o titular do direito de ação se limitar a descrever o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, pois ele deve atribuir este fato a alguém, deve imputá-lo ao acusado. Vale dizer, na denúncia ou queixa, deve o Ministério Público afirmar que o acusado foi autor ou partícipe de uma conduta criminosa.

(…)

Por outro lado, é importante que se diga, é absolutamente necessário que tudo o que for narrado na peça acusatória tenha algum respaldo na prova do inquérito ou nas peças de informação. Não se admite ação penal condenatória sem um mínimo de suporte probatório. Não se admite ação condenatória temerária ou leviana no estado de direito.

(…)”

42. É de se dizer mais, com **Jorge Coutinho Paschoal**³:

² <http://emporiododireito.com.br/a-imputacao-no-processo-penal-conduta-de-autoria-desconhecida-e-conduta-de-participacao-sabida-por-afranio-silva-jardim/>

³ <http://emporiododireito.com.br/a-acusacao-nao-pode-ser-um-ato-de-fe-tampouco-de-prepotencia-por-jorge-coutinho-paschoal/>



“A acusação, mormente na instância penal, não pode ser algo banal ou esperado, para se cumprirem cotas de serviço. Concluindo-se por se acusar, após uma meticulosa ponderação do caso, a petição inicial (a ser ofertada) deve conter a narração clara e adequada do fato, em tese, delituoso.

A acusação, segundo precisa (e atual) lição do Professor Heleno Cláudio Fragoso, “*não pode ser um ato de prepotência. A lei a reveste de formalidades indispensáveis; tem ela como pressupostos essenciais elementos que garantem e asseguram o direito de liberdade do cidadão*”[1]. Nesse sentido, tem a peça acusatória que ser apta a permitir o correto entendimento do objeto da demanda (qual o fato imputado e todas as suas circunstâncias).

Não pode ser uma acusação inepta, do ponto de vista formal[2]. Uma acusação clara interessa tanto ao acusado quanto ao próprio Estado.

Com efeito, uma peça mais objetiva possibilita ao réu a preparação de sua defesa, na medida em que propicia um melhor entendimento dos termos da imputação.

Acusações obscuras não contribuem para a defesa do imputado nem para uma melhor e profícua busca da verdade (ou, para os mais reticentes à busca da verdade no processo penal, para o acertamento do fato), pois imputações obscuras dificultam o entendimento acerca do que se discute, seja ao réu, seja ao juiz.

Por isso, segundo dispõe o artigo 41, do Código de Processo Penal, “*a denúncia ou queixa conterà 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 de testemunhas*”.

Trata-se de requisitos que, em sua maioria, não podem ser flexibilizados. É levado a erro quem pensa que eventual equívoco poderia ser sanável a todo tempo, ao se ler o artigo 569, do Código de Processo Penal, pois quando lá se dispõe que as omissões da acusação poderão ser supridas antes da sentença final, está se referindo a pequenos equívocos (erros insignificantes, como à grafia do nome do acusado ou vítima)[3], que não interferem no seu entendimento.



Assim, os vícios mais graves, que dificultam ou impedem a defesa, não poderão ser nunca supridos, conforme se infere, aliás, da redação do artigo 564, III, alínea *a*, do próprio Código.

A acusação, para ser idônea, tem que descer às peculiaridades e às minúcias do fato concreto: não pode, tão-somente, descrever o tipo abstrato em que subsumida a conduta, como, às vezes, nota-se em denúncias genéricas, pela suposta prática de homicídios, as quais se restringem a mencionar que o fato foi cometido por motivo fútil, torpe ou meio que dificultou a defesa da vítima, sem, contudo, explicar em que consistiria a futilidade, a torpeza ou o meio que dificultara a defesa.

Não é admissível uma acusação que não veicule ou especifique qual teria sido a data dos fatos imputados[4], devendo haver, caso não seja possível especificação, ao menos uma aproximação. Equivocadas as decisões jurisdicionais que não reconhecem a inépcia da inicial quando não há menção à data dos supostos fatos, observando o Professor Dirceu de Mello, da PUC-SP, que a necessidade dessa especificação é muito importante, até para fins penais (início da prescrição)[5].

O acusador deve especificar ao máximo possível, bem como individualizar a conduta de cada envolvido, caso haja concurso de agentes.

Não é possível acusação pautada em imputação genérica, em responsabilidade de cunho objetivo. Nos crimes societários, tem que ser ao menos descrito um elo que una o sujeito ao fato, não podendo a acusação decorrer da mera condição de sócio.

Não é possível, igualmente, admitir imputações alternativas, isto é, que, em seu bojo, veiculem acusação de um fato e, se este não restar comprovado, de outro, sendo que a acusação precisa ser precisa e clara. A rigor, convenhamos, a alternatividade da imputação evidencia a falta de justa causa, já que o acusador trabalha, em verdade, com meras suspeitas, que não aptas para autorizar a dedução de ação.

Na imputação de crimes culposos, deve ser descrito o tipo de conduta culposa que se imputa: se por imperícia, imprudência ou negligência.



É importante ressaltar que acusações imprecisas e/ou genéricas não interessam a ninguém, nem mesmo à acusação, já que iniciais vagas, não raro, fazem os agentes estatais se perderem em procedimento inúteis, sem um foco. O que se vê na prática é que, na ânsia de acusar e punir, não raro o Ministério Público oferece denúncias genéricas, contra inúmeras pessoas, acreditando que, com isso, muitas delas ficarão desesperadas e irão confessar e delatar os demais.

Esse mau uso da máquina estatal, além de causar danos aos injustamente perseguidos (que sofrem todo um processo indevido, que, em si mesmo, já configura uma pena[6]), pode acabar dando arma para a outra parte, na medida em que possibilita que se alegue número infundável de invalidades (estimulando-se, justamente, a chicana jurídica, que tanto criticam...): o que pode acabar levando à impunidade do verdadeiro culpado[7].

Muitos imputam a morosidade da justiça apenas ao acusado e a seu advogado, por interporem recursos e impetrarem *habeas corpus*, mas esquecem de ponderar que, em parcela considerável de ocasiões, o aparato judiciário seria muito menos moroso se não fossem oferecidas tantas acusações desnecessárias, abusivas e, em alguns casos, imorais: ora, diante disso, só cabe mesmo à defesa impetrar *habeas corpus*[8].

Também o magistrado deve estar consciente das suas responsabilidades, ao não permitir o prosseguimento de processos sem qualquer sentido ou utilidade, devendo rejeitar, desde logo, imputações ineptas[9], que, se levadas adiante, só acabarão entupindo as varas e atrapalhando a investigação de casos realmente sérios. Portanto, se a exordial acusatória não contiver uma correta narração dos fatos, ela será inepta, o que acarreta a invalidade[10] dos atos eventualmente praticados, com a consequente extinção do processo.

É equivocado, portanto, o entendimento que reputa superada a questão quando há o prosseguimento do feito, com eventual superveniência de sentença condenatória[11], pois a aptidão da inicial é pressuposto de validade de **TODO O PROCESSO** (frise-se, de todos os atos processuais), vale lembrar, inclusive da sentença condenatória.



Também não há que falar em preclusão na sua alegação, conforme, erroneamente, com todo o devido respeito, entende uma parte da jurisprudência[12].

Portanto, *acerta* o Supremo Tribunal Federal ao reconhecer a inépcia da inicial, nos casos em que a questão tiver sido suscitada no curso do processo, mesmo que depois haja prolação de decisão condenatória[13]; contudo, a mesma Suprema Corte *equivoca-se* ao falar em preclusão quando o assunto só foi mencionado depois da sentença condenatória[14]; ora, a aptidão da inicial, por se tratar de um pressuposto processual, é matéria que não preclui, podendo ser reconhecida de ofício, bem como ser alegada a qualquer tempo.

A inépcia da inicial não pode, jamais, ser lida como nulidade[15]. Afinal, o juiz nunca poderá determinar a realização compulsória do ato (no caso, de acusar), não cabendo ao magistrado nem mesmo opinar como deveria o acusador oferecer a denúncia ou a queixa, sob pena de se tornar parcial. Só lhe resta extinguir o processo, por conta da inépcia da inicial, sem poder opinar *se deveria* e/ou mesmo *como poderia* o Ministério Público oferecer a acusação.

Os eventuais atos praticados serão inválidos – que fique claro, não porque sujeitos ao regime das nulidades (que, em regra, implica a renovação do ato) – estando regidos por outra sistemática de invalidade.

Indo além na matéria em estudo, cabe destacar que a inépcia da inicial é um dos exemplos que comprova(m) como o conteúdo do ato e, em outros casos, a própria manifestação de vontade do agente (que deve ser clara, objetiva, a fim de não incitar qualquer o erro no julgamento) pode ser especialmente relevante para a validade de alguns atos jurídico-processuais.

Não basta narrar que um determinado fato ocorreu, deve-se evidenciar um mínimo de provas e de plausibilidade que o evento possa mesmo ter existido. Igualmente, não basta narrar, de qualquer jeito, a narrativa do fato. A aptidão da inicial é uma das matérias mais importantes ao processo penal, pois é por meio dessa peça que ficará circunscrita toda a discussão processual.



A acusação, sobretudo em âmbito penal, não pode ser um ato de prepotência ou um ato de crença: a Fé é, certamente, um dado muito importante para quem a tem – como a Fé em Deus, nos Santos, Orixás, Profetas e/ou Entidades (a depender da religião de cada um), sendo todos livres para crer ou mesmo para não crer em absolutamente nada (o que, convenha-se, não deixa de ser outra espécie de convicção, ainda que com um sinal invertido).

A acusação, contudo, requer mais que uma crença de cunho subjetivo, devendo ser um ato responsável, lastreado em provas objetivas^[16] e, por que não dizer, também em boa-fé, já que, do outro lado, a liberdade (e, frise-se, a vida) de alguém estará em jogo.”

43. Cumpre frisar que em casos como o presente deve o Juízo realizar **novo juízo de admissibilidade da denúncia** em razão, primeiro, da própria **Constituição da República** e, segundo, em razão da nova redação dos **arts. 396-A** combinado com o **397**, ambos do **CPP**. Vide jurisprudência que bem se adequa ao caso:

“[...] 3. Se o réu, na resposta escrita de que trata o **artigo 396-A do Código de Processo Penal**, formula alegações de inépcia da denúncia e de ausência de justa causa para a ação penal, deve o juiz apreciá-las, não podendo escusar-se a conta de que, se o fizesse, estaria concedendo habeas corpus contra ato próprio. 4. Se o **artigo 397 do Código de Processo Penal**, em sua redação atual, autoriza o juiz a até mesmo absolver o réu sem proceder à instrução probatória, com muito mais razão o dispositivo permite a apreciação de questões processuais capazes, em tese, de levar à rejeição da denúncia. [...]” (TRF3, HC 0000139-44.2011.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 29.03.2011).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – DENÚNCIA – RECEBIMENTO – JUÍZO DE RETRATAÇÃO PARA REJEITAR A PEÇA ACUSATÓRIA APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO –



POSSIBILIDADE – ART. 397 DO CPP – NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE QUADRILHA – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ANIMUS ASSOCIATIVO – RECURSO IMPROVIDO. I – 1. A Lei 11.719/08 inovou o processo penal ao introduzir a possibilidade de absolvição sumária do réu. Em sendo assim, tornou-se perfeitamente factível que o Juiz reveja a decisão pela qual recebeu a denúncia, para rejeitá-la em seguida, quando sua convicção é modificada por algum elemento trazido pela defesa em sua resposta escrita.” II – Correta a decisão que, após a resposta à acusação, rejeitou a denúncia, na qual é imputada ao acusado a prática do delito previsto no art. 288 do Código Penal, em razão da insuficiência de provas para caracterizar o crime de quadrilha, em consonância com o art. 397 do CPP. III – Recurso improvido.” (TRF1, RSE 0005616-11.2008.4.01.4300, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Assusete Magalhães, eDJF1 17/06/2011).

“110000285966 JCP.288 JCP.312 JLEI8666.89 JLEI8666.89.PUN JCPP.397 JCPP.397.III – PENAL E PROCESSUAL – OPERAÇÃO RODIN – CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO – ART. 288, CP – PECULATO-DESVIO – ART. 312, CAPUT, SEGUNDA FIGURA, CP – BENEFICIAR-SE DE INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO – ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 8.666/93 – IMPUTAÇÃO A CORRÉU – ELEMENTOS PROBANTES – DOLO – AUSÊNCIA – CONSTATAÇÃO NO INÍCIO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL – JUÍZO DE CERTEZA – ATIPICIDADE – ART. 397, III DO CPP – RECONHECIMENTO – DECRETO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – MANUTENÇÃO – 1- A absolvição sumária prevista no artigo 397 do CPP possibilita ao magistrado, após a apresentação da resposta escrita, julgar antecipadamente o mérito da acusação para absolver o denunciado, pressupondo a existência de provas robustas e inequívocas de eventual causa excludente da ilicitude do fato (inc. I); De excludente da culpabilidade do agente,



salvo inimputabilidade (inc. II); Ou, ainda, de que o fato narrado evidentemente não constitui crime (inc. III); Ou, por fim, de estar extinta a punibilidade (inc. IV). 2- Somente um juízo de certeza pode levar, na fase inicial do processo, à absolvição sumária, devendo-se determinar o prosseguimento da instrução, acaso não evidenciadas quaisquer das situações previstas no aludido dispositivo. 3- Logo, o decreto absolutório em initio litis, em razão do fato narrado à evidência não constituir crime é medida que se enquadra quando inequívoco juízo de certeza. 4- Recebimento anterior da denúncia pelo mesmo magistrado ou pela Instância ad quem não vincula o julgamento da ação penal instaurada. Isto porque nada impede o julgador rever o entendimento acerca do juízo de admissibilidade para o exercício da ação penal levando em conta a resposta apresentada pelo denunciado. 5- Ou seja, após a apresentação das respostas preliminares é realizado novo juízo de prelibação podendo, entre outros, resultar na conclusão da ausência de justa causa para a continuidade da ação penal. 6- No caso sub judice, inexistente utilidade no prosseguimento do feito, devendo ser mantida a absolvição sumária, uma vez que a imputação de fatos criminosos pelo Ministério Público a um dos corrêus do Núcleo Fundacional (FATEC) não encontra respaldo jurídico, notadamente, quanto à não comprovação inequívoca de que integrava quadrilha formada com o específico fim de apropriação indevida de recursos públicos; De que se beneficiou de dispensa irregular de licitação, bem como de ter agido de forma a cometer quer diretamente, em coautoria ou em participação o crime de peculato-desvio em desfavor do Erário Estadual.” (TRF 4ª R. – ACr 0001849-77.2009.404.7102/RS – 7ª T. – Relª Juíza Fed. Salise Monteiro Sanchotene – DJe 18.12.2012 – p. 660)

44. Ademais, “(...) Para o recebimento da denúncia, é necessária a verificação da presença de indícios mínimos contundentes da participação dos acusados no suposto fato criminoso específico lá descrito, para que se promova contra eles a ação penal, garantindo-lhes o exercício da ampla defesa, sob pena de violação aos princípios constitucionais que



resguardam o indivíduo. (...) Ausência de elementos mínimos de dolo dos recorridos quanto ao fato descrito na denúncia, devendo a peça acusatória ser rejeitada, pela não caracterização do requisito da justa causa para o exercício da ação penal, nos termos do artigo 395, III, do Código de Processo Penal. (...)” (TRF 1ª R. – RSE 2009.30.00.002293-0/AC – Rel. Des. Fed. Carlos Olavo – DJe 20.05.2011 – p. 27).

45. No caso presente, resta manifesta mácula na denúncia que, por não expor os supostos fatos criminosos de forma adequada, não elucidar quais condições, circunstâncias ou atos ilícitos foram praticados concretamente pelo Denunciado, cerceia o seu direito de defesa, uma vez que se mostra imprescindível que o órgão acusador cumpra, quando da elaboração da denúncia, os requisitos discriminados no **art. 41 do CPP**.

46. Pelas razões expostas, deve ser declarada a **inépcia da inicial**, por vulnerar os **princípios constitucionais do devido processo legal formal e substantivo, da ampla defesa e do contraditório**, violar o **art. 41 do CPP** e por ser **denúncia genérica** e, por ocorrer **imputação de responsabilidade criminal objetiva**, implicar na **rejeição da denúncia** para impor **absolvição sumária** (**art. 397, I, do CPP**) ao Denunciado.

Ad argumentandum tantum – Da preliminar de inépcia parcial

47. A denúncia principia por apresentar uma acusação aberta e geral da existência de **“(...) esquema da organização criminosa”** que tinha como **“(...) modus operandi (...) esquema complexo, revestido de falsa legalidade baseada em acordos judiciais que reconheciam a possibilidade da compensação de débitos tributários (ICMS) com créditos não tributários (oriundos de precatórios ou outro mecanismo que não o recolhimento de tributos). (...)”**.

48. Adiante enumera o que seriam os crimes da **organização criminosa**, a saber:

48.1 – “compensações tributárias ilegais de crédito tributários com crédito não-tributários”;



48.2 – “implantação de filtro no sistema da Secretária de Fazenda Estadual para garantir compensações tributárias ilegais e fantasmas”;

48.3 – “reativação frequente de parcelamento e débitos de empresas que nunca pagaram as parcelas devidas”;

48.4 – “exclusão indevida de autos de infração do banco de dados”;

48.5 – “contratação irregular e empresa especializada na prestação de serviços de tecnologia da informação com a finalidade de garantir a continuidade de práticas delituosas”.

49. Porventura não acolhida a primeira preliminar de inépcia, ainda resta averiguar a inépcia parcial por outro fundamento.

50. É que, como se verifica da inicial, há acusações genéricas contra as quais o Denunciado não pode se manifestar por ausência de imputação concreta de algum ato ou ilicitude específica.

51. Com efeito, a inicial menciona, como supostos ilícitos da organização criminosa, que **i)** “implantação de filtro no sistema da Secretária de Fazenda Estadual para garantir compensações tributárias ilegais e fantasmas”; **ii)** “reativação frequente de parcelamento e débitos de empresas que nunca pagaram as parcelas devidas”; **iii)** “exclusão indevida de autos de infração do banco de dados”; e **iv)** “contratação irregular e empresa especializada na prestação de serviços de tecnologia da informação com a finalidade de garantir a continuidade de práticas delituosas”.

52. Como se verifica, as acusações acima transcritas e extraídas da inicial representam, no que tange ao Denunciado, um misto de leviandades, suposições e especulações desprovidas de acusação objetiva e concreta.

53. Na realidade, e para ser direto, cuida-se de uma desonestidade processual, haja vista que se lançam acusações genéricas a impedir o acusado de apresentar defesa.



54. O que se observa, portanto, é que a inicial é uma longa e confusa peça de acusação, recheada e enfeitada de palavras e frases vãs e, pior, carregada de leviandade, haja vista não apresentar fatos concretos, números e objetos no que tange as acusações de que cuidam o item 51.

55. Aliás, seria teratológico este douto juízo condenar o Denunciado por qualquer dos fatos acima mencionados.

56. O caso, porventura não pronunciada a inépcia maior, é de pronunciamento de **inépcia parcial** da inicial, pois quanto ao que apresentado neste tópico o órgão acusador deixou de apresentar, objetivamente, os fundamentos fáticos e jurídicos das acusações assacadas contra o Denunciado, sob pena de **grave vulneração os princípios constitucionais do devido processo legal formal e substantivo, da ampla defesa e do contraditório, violar o art. 41 do CPP e por ser denúncia genérica e, por ocorrer imputação de responsabilidade criminal objetiva, implicar na rejeição da denúncia para impor absolvição sumária (art. 397, I, do CPP)** ao Denunciado.

Ad argumentandum tantum – Da preliminar de cerceamento de defesa por não oferecer a contagem do prazo em dobro para apresentar defesa e por não oportunizar acesso aos autos para fazer cópia

57. O Denunciado foi “**citado**” para apresentar resposta, da forma descrita acima, todavia sem que tenha recebido a contrafé da inicial acompanhada das provas.

58. Ocorre que, além do Denunciado, há outros Denunciados no processo, com procuradores distintos, e, por isso, há de se entender que o prazo deve ser contado em dobro.

59. Com efeito, é sabido que na lei processual civil, em casos como os dos autos, o prazo para qualquer manifestação conta em dobro. A regra pretérita determinava que “**Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos**” (art. 191 do CPC) e, a atual, que “**Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas**



manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento.” (art. 229 do NCPC).

60. Contudo, norma de idêntico conteúdo falta ao processo penal, não obstante a envergadura do valor protegido: a liberdade do cidadão.

61. Não obstante, o egrégio **Supremo Tribunal Federal**, com supedâneo na **Constituição da República** e na regra do **art. 3º** do **CPP** (“A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”), concedeu o prazo em dobro para a manifestação dos advogados em processo com litisconsortes e advogados distintos, como é o caso dos autos, nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu parcial provimento ao agravo regimental para conceder o prazo em dobro para a interposição de embargos de declaração, reconhecida a aplicação do art. 191 do Código de Processo Civil combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, por se tratar de litisconsortes passivos com procuradores distintos, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento em maior extensão ao agravo regimental. O Tribunal deliberou ainda estender ao Ministério Público Federal o prazo de 10 (dez) dias para a impugnação de eventual interposição de embargos com efeitos modificativos. O Tribunal deu eficácia extensiva aos demais réus que não formularam o pedido, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal. Plenário, 18.04.2013. (STF, AP 470)

62. Irretocável o Ministro Celso de Mello ao fundamentar o seu posicionamento:

O Min. Celso de Mello destacou precedentes da Corte no sentido de validar a possibilidade da contagem em dobro de prazo recursal para defensores públicos. Frisou não se tratar de construção casuística de prazo especial, mas de entendimento apoiado em critério de ordem jurídica,



objetiva e impessoal, aplicável a outras situações em que houvesse formação litisconsorcial passiva multitudinária.

(...)

Salientou ser incoerente admitir-se a duplicação de prazo recursal no âmbito do processo civil — onde não estaria em jogo a liberdade — e não fazê-lo em sede processual penal. Invocou, ainda, o princípio da paridade de armas, a implicar a duplicação do prazo recursal ao órgão acusador, inclusive, para a hipótese de embargos de declaração com efeito infringente. (Informativo 702 do STF)

63. De outro lado, verifica-se que o processo contém vasta documentação, com mais de **5000** folhas, como se depreende da narrativa da denúncia e das entrevistas do promotor que subscreve a inicial.

64. Para o exercício pleno do direito constitucional de defesa é razoável que pelo menos seja facultado ao Denunciado fazer cópia dos autos, já que são vários os Denunciados, a impossibilitar que cada um individualmente faça carga dos autos, consoante preceitua o § 2º. do **Art. 107 NCPC** (§ 2º. do **art. 40 do CPC de 73**).

65. Do ponto de vista da **Constituição da República**, em prol do amplo e irrestrito direito de defesa, o Denunciado faz jus a conhecer de todo o material probatório utilizado pela acusação, tudo com supedâneo no **Estado Democrático de Direito** e no **princípio democrático** (**art. 1º., caput, da CF/88**); nos **fundamentos** da República **cidadania** e **dignidade da pessoa humana** (**incisos II e III do art. 1º., da CF/88**); no **objetivo fundamental** da República **sociedade justa e solidária** (**inciso I do art. 3º., da CF/88**); na **inviolabilidade do direito à liberdade** (**art. 5º., caput, da CF/88**); no **preceito que veda tratamento desumano e degradante** (**inciso III do art. 5º., da CF/88**); no **direito de que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular** (**inciso XXXIII do art. 5º., da CF/88**); na **garantia de que são a todos assegurados a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos** (**inciso XXXIV, b, do art. 5º., da CF/88**); no **preceito segundo o qual não haverá juízo ou tribunal de exceção** (**inciso XXXVII do art. 5º., da CF/88**); no **princípio do devido processo legal substantivo** (**inciso LIV do art. 5º., da CF/88**) e no **preceito segundo o qual aos litigantes, em processo judicial**



ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (inciso LIV do art. 5º., da CF/88).

66. E o acesso pleno aos autos se impõe, também, em razão da nova regra estabelecida no **art. 397 do CPP**, porquanto somente o irrestrito acesso aos autos poderá dar ensejo ao pleno conhecimento da acusação e respectivas provas, a possibilitar defesa assaz para causar à absolvição sumária do Denunciado nas hipóteses de **i)** existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; **ii)** a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; **iii)** que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou **iv)** extinta a punibilidade do agente.

67. É de se mencionar, outrossim, que sem o pleno conhecimento das provas da acusação, quase impossível é ao Denunciado requerer a rejeição da denúncia com fundamento no **art. 395, I, II e III do CPP**.

68. Cumpre frisar, que em casos como o presente, deve o Juízo realizar **novo juízo de admissibilidade da denúncia** em razão, primeiro, da própria **Constituição da República** e, segundo, em razão da nova redação dos **arts. 396-A** combinado com o **397**, ambos do **CPP**. Vide jurisprudência que bem se adequa ao caso:

“[...] 3. Se o réu, na resposta escrita de que trata o artigo 396-A do Código de Processo Penal, formula alegações de inépcia da denúncia e de ausência de justa causa para a ação penal, deve o juiz apreciá-las, não podendo escusar-se a conta de que, se o fizesse, estaria concedendo habeas corpus contra ato próprio. 4. Se o artigo 397 do Código de Processo Penal, em sua redação atual, autoriza o juiz a até mesmo absolver o réu sem proceder à instrução probatória, com muito mais razão o dispositivo permite a apreciação de questões processuais capazes, em tese, de levar à rejeição da denúncia. [...]”
(TRF3, HC 0000139-44.2011.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 29.03.2011).



“PENAL E PROCESSUAL PENAL – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – DENÚNCIA – RECEBIMENTO – JUÍZO DE RETRATAÇÃO PARA REJEITAR A PEÇA ACUSATÓRIA APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO – POSSIBILIDADE – ART. 397 DO CPP – NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE QUADRILHA – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ANIMUS ASSOCIATIVO – RECURSO IMPROVIDO. I – 1. A Lei 11.719/08 inovou o processo penal ao introduzir a possibilidade de absolvição sumária do réu. Em sendo assim, tornou-se perfeitamente factível que o Juiz reveja a decisão pela qual recebeu a denúncia, para rejeitá-la em seguida, quando sua convicção é modificada por algum elemento trazido pela defesa em sua resposta escrita.” II – Correta a decisão que, após a resposta à acusação, rejeitou a denúncia, na qual é imputada ao acusado a prática do delito previsto no art. 288 do Código Penal, em razão da insuficiência de provas para caracterizar o crime de quadrilha, em consonância com o art. 397 do CPP. III – Recurso improvido.” (TRF1, RSE 0005616-11.2008.4.01.4300, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Assusete Magalhães, eDJF1 17/06/2011).

“110000285966 JCP.288 JCP.312 JLEI8666.89 JLEI8666.89.PUN JCPP.397 JCPP.397.III – PENAL E PROCESSUAL – OPERAÇÃO RODIN – CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO – ART. 288, CP – PECULATO-DESVIO – ART. 312, CAPUT, SEGUNDA FIGURA, CP – BENEFICIAR-SE DE INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO – ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N° 8.666/93 – IMPUTAÇÃO A CORRÉU – ELEMENTOS PROBANTES – DOLO – AUSÊNCIA – CONSTATAÇÃO NO INÍCIO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL – JUÍZO DE CERTEZA – ATIPICIDADE – ART. 397, III DO CPP – RECONHECIMENTO – DECRETO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – MANUTENÇÃO – 1- A absolvição sumária prevista no artigo 397 do CPP possibilita ao magistrado, após a apresentação da resposta escrita, julgar



antecipadamente o mérito da acusação para absolver o denunciado, pressupondo a existência de provas robustas e inequívocas de eventual causa excludente da ilicitude do fato (inc. I); De excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade (inc. II); Ou, ainda, de que o fato narrado evidentemente não constitui crime (inc. III); Ou, por fim, de estar extinta a punibilidade (inc. IV). 2- Somente um juízo de certeza pode levar, na fase inicial do processo, à absolvição sumária, devendo-se determinar o prosseguimento da instrução, acaso não evidenciadas quaisquer das situações previstas no aludido dispositivo. 3- Logo, o decreto absolutório em initio litis, em razão do fato narrado à evidência não constituir crime é medida que se enquadra quando inequívoco juízo de certeza. 4- Recebimento anterior da denúncia pelo mesmo magistrado ou pela Instância ad quem não vincula o julgamento da ação penal instaurada. Isto porque nada impede o julgador rever o entendimento acerca do juízo de admissibilidade para o exercício da ação penal levando em conta a resposta apresentada pelo denunciado. 5- Ou seja, após a apresentação das respostas preliminares é realizado novo juízo de prelibação podendo, entre outros, resultar na conclusão da ausência de justa causa para a continuidade da ação penal. 6- No caso sub judice, inexistente utilidade no prosseguimento do feito, devendo ser mantida a absolvição sumária, uma vez que a imputação de fatos criminosos pelo Ministério Público a um dos corréus do Núcleo Fundacional (FATEC) não encontra respaldo jurídico, notadamente, quanto à não comprovação inequívoca de que integrava quadrilha formada com o específico fim de apropriação indevida de recursos públicos; De que se beneficiou de dispensa irregular de licitação, bem como de ter agido de forma a cometer quer diretamente, em coautoria ou em participação o crime de peculato-desvio em desfavor do Erário Estadual.” (TRF 4ª R. – ACr 0001849-77.2009.404.7102/RS – 7ª T. – Relª Juíza Fed. Salise Monteiro Sanhotene – DJe 18.12.2012 – p. 660)



69. Ademais, “(...) Para o recebimento da denúncia, é necessária a verificação da presença de indícios mínimos contundentes da participação dos acusados no suposto fato criminoso específico lá descrito, para que se promova contra eles a ação penal, garantindo-lhes o exercício da ampla defesa, sob pena de violação aos princípios constitucionais que resguardam o indivíduo. (...) Ausência de elementos mínimos de dolo dos recorridos quanto ao fato descrito na denúncia, devendo a peça acusatória ser rejeitada, pela não caracterização do requisito da justa causa para o exercício da ação penal, nos termos do artigo 395, III, do Código de Processo Penal. (...)” (TRF 1ª R. – RSE 2009.30.00.002293-0/AC – Rel. Des. Fed. Carlos Olavo – DJe 20.05.2011 – p. 27).

70. Ademais, “(...) aplica-se no processo penal, em toda a sua intensidade, o princípio do contraditório, que exige a defesa ampla e igualdade. Nesse entendimento, o artigo 7º, XV, da Lei 8.906/94, prescreve a garantia ao advogado do acesso direto aos autos, bem como o direito à indispensável retirada deles do cartório (...)”.

71. Com especial relevo se deve considerar que “O princípio do devido processo legal material, com previsão na Constituição Federal em seus artigos 3º, I, e 5º, LIV, impõe que os atos praticados pelo Estado guardem a devida adequação, necessidade e proporcionalidade com o fim almejado.”.

72. Com efeito, mesmo no âmbito civil os tribunais pátrios têm decidido pela necessidade de que seja proporcionado o conhecimento pleno dos autos, ou seja, “(...) A restrição à carga dos autos ainda no prazo para contestação, impõe violação do devido processo legal, na medida em que obstaculariza o amplo exercício do direito de defesa. A mera oferta de contrafé, não serve a conferir ao réu em demanda judicial o amplo conhecimento de todo o alegado e documentado nos autos, ou seja, a ampla defesa pressupõe acesso irrestrito às provas produzidas nos autos, o que não foi devidamente conferido ao patrono da agravante no caso concreto. (...)” (TJES – AI 0017259-29.2012.8.08.0021 – Rel. Des. Maurílio Almeida de Abreu – DJe 07.11.2012 – p. 73).

73. Ada Pellegrini Grinover ensina que “(...) o processo civil moderno é banhado pela *cláusula do devido processo legal*, assegurada expressamente pela Constituição da República (art. 5º, inciso LV), vista não apenas sob o enfoque individualista da tutela de direitos subjetivos das partes,



mas sobretudo como conjunto de garantias objetivas do próprio processo, como fator legitimador do exercício da jurisdição e, mais amplamente, do poder. (...) Assim, garantias como as da defesa, do contraditório, da igualdade e *par condicio* estão na base da regularidade do processo”.

74. Acrescenta, mencionada doutrinadora, que “(...) em relação ao contraditório, seu papel está intimamente relacionado à *legitimação dos atos do poder*, na medida em que resultem da *participação* dos respectivos interessados e destinatários”.

75. Digno de registro – para que não se intua que o caso é tão-somente de alegações de vícios meramente formais ou de apego exacerbado ao formalismo, são as lições de **Cândido Rangel Dinamarco** quando afirma que “a garantia do contraditório, imposta pela Constituição com relação a todo e qualquer processo – jurisdicional ou não (art. 5º, inciso LV) – significa em primeiro lugar que a lei deve instituir meios para a *participação* dos litigantes no processo e o juiz deve franquear-lhes esses meios. (...)”⁴.

76. Diz mais **Cândido Rangel Dinamarco**: “a participação a ser franqueada aos litigantes *é uma expressão da idéia, plantada na ordem política, de que o exercício do poder só se legitima quando preparado por atos idôneos segundo a Constituição e a lei, com a participação dos sujeitos interessados*”⁵. Acrescente, ainda, o seguinte:

“(...) Na realidade, o que legitima os atos de poder não é a mera e formal observância dos procedimentos, mas a *participação que mediante o correto cumprimento das normas procedimentais tenha sido possível aos destinatários. Melhor falar, portanto, em legitimação pelo contraditório e pelo devido processo legal.*”

77. Em síntese, “Em qualquer sistema processual é imenso o valor da oferta de meios de participação aos litigantes, porque *ordinariamente são eles os sujeitos mais aptos a fazê-lo, conhecendo melhor*

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. I. 2ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 213/214.

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. I. 2ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 213/214.



*os fatos a alegar e os meios de prova disponíveis em cada caso. Além disso, a realidade mostra que o interesse pessoal é sempre a mais eficiente mola de defesa dos direitos e da sua efetividade*⁶, assertoa Cândido Rangel Dinamarco.

78. “(...) *À parte assiste o direito de ver a sua causa decidida segundo o direito e a prova, bem como de que ao espírito dos juízes se exponham todos os aspectos do assunto, capazes de atuar na questão. Tal o ministério, que desempenhava o advogado*” (An Essay on Professional Ethics, pp. 83-6).

79. E, já dizia Antonio Evaristo de Moraes Filho, na palestra “**Garantias Constitucionais e Advocacia Criminal**”, que bem serve para o caso, que “*o julgador, com cabeça e alma arejadas, ouvir atento acusação e defesa sem espírito preconcebido. Assegurar o direito de defesa não é apenas conceder um prazo formal ao acusado para manifestar-se, mas é contemplar, realmente, a substância de seus argumentos, para somente então formar a convicção e sentenciar*” (in “Antonio Evaristo de Moraes Filho – 80 Anos – Saudade”, Topbooks, 2013, p. 144).

80. Prevalentes, portanto, os **princípios constitucionais do devido processo legal (formal e substantivo), contraditório e ampla defesa (incisos XXXV, LIII, LIV, LV do art. 5º. da Constituição da República)**, pois, como dito por Ada Pellegrini Grinover, “*Nessa mesma linha, já tive oportunidade de destacar a relevância do contraditório, ‘entendido como participação das partes no momento da produção das provas. Trata-se, agora, das atividades dirigidas à constituição do material probatório que vai ser utilizado pelo órgão jurisdicional na formação de seu convencimento*”.

81. Embora despiciendo, não custa lembrar que é direito da parte, via advogado, obter cópia de processo e retirá-lo pelo prazo legal para este fim, consoante preceituam os **incisos XIII e XV do art. 7º. da Lei nº. 8.906/94**.

82. Com efeito, somente de posse de todos os documentos que compõem o processo, é que o Denunciado poderá apresentar argumentos que se contrapõem às alegações da acusação.

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. I. 2ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 213/214.



83. É verdade que o Denunciado teve acesso a cópias do processo que circulam na internet, mas não se cuida de documento oficial (recebido do Poder Judiciário) e com o risco de não ser a cópia fiel e integral do processo. De outro lado, no atual estágio civilizatório, não se pode conceber que um acusado tenha de “correr atrás” do processo para conhecer as provas que fundamentam a acusação.

84. Dessarte, para que o Denunciado possa exercer, plenamente, o direito de defesa, entende que este douto Juízo deve chamar o processo à ordem para: **a)** interromper o curso do prazo para a apresentação de defesa pelo tempo suficiente para que o Denunciado tenha vista dos autos para fazer cópia do inteiro teor do processo; **b)** determine seja certificado nos autos o dia da retirada dos autos e retorno deles para fins de retomada do início da contagem do prazo para apresentação de defesa; **c)** decida que o prazo para defesa conta em dobro.

***Ad argumentandum tantum* – Do cerceamento de defesa por violação ao princípio da ampla defesa – Recebimento da ação antes da resposta e prazo menor para oferecer resposta**

85. Reza o art. 514 do CPP que “Nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de 15 (quinze) dias.”

86. No caso do Denunciado são a ele imputados os crimes de peculato e “advocacia administrativa tributária”.

87. Ficou o Denunciado privado do direito de apresentar prévia resposta e, no mínimo, privado de 05 (cinco) dias para produzir defesa.

88. No dizer de Aury Lopes Jr “(...) por elementar: *forma é garantia*. O ritual judiciário está constituído, essencialmente, por discursos e, no sistema acusatório, forma é garantia, pois Processo Penal é exercício de poder e todo poder tende a ser autoritário. Violou a forma? Como regra, violou uma garantia do cidadão. E o tal ‘prejuízo’? É uma cláusula genérica, de conteúdo vago impreciso e indeterminado, que vai encontrar referencial naquilo que quiser o juiz (autoritarismo-decisionismo-espacos impróprios de discricionariedade, conforme Lenio Streck). Como dito, no processo penal existe exercício condicionado e limitado de poder, sob pena de autoritarismo. E esse limite vem dado pela ‘forma’. Portanto, flexibilizar a forma, é abrir a



porta para que os agentes estatais exerçam o poder sem limite, em franco detrimento dos espaços de liberdade. É rasgar o Princípio da Legalidade e toda a teoria da tipicidade dos atos processuais. É rasgar a Constituição.” (<http://www.conjur.com.br/2014-jun-27/teoria-geral-processo-danosa-boa-saude-processo-penal>).

89. Acerca do tema, veja-se aresto de decisão do STF:

“250500005025 JCPP.514 JCF.5 JCF.5.LV – DENÚNCIA LASTREADA EM INQUÉRITO POLICIAL – GARANTIA CONSTITUCIONAL – PROCEDIMENTOS ESPECÍFICOS – VIOLAÇÃO – "Habeas corpus. Processual penal. Crimes funcionais afiançáveis. Denúncia lastreada em inquérito policial. Inobservância do rito estabelecido no art. 514 do CPP. Violação da garantia da ampla defesa (Constituição do Brasil, art. 5º, inciso LV). Crimes funcionais típicos, afiançáveis. Denúncia lastreada em inquérito policial, afastando-se o rito estabelecido no art. 514 do Código de Processo Penal. A não-observância de formalidade essencial em procedimentos específicos viola frontalmente a garantia constitucional da ampla defesa. Ordem concedida.”
(STF – HC 95.402-2 – Rel. Min. Eros Grau – DJe 08.05.2009)

DAS RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS PARA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – INOCORRÊNCIA DE ILÍCITOS

Da improcedência da acusação – Atipicidade da conduta – Inexistência da prática de atos pelo Denunciado que tipifique crimes – Inocorrência dos ilícitos – Parecerista – Ausência de justa causa – Absolvição sumária – Da inocorrência de irregularidade e dolo

90. Da leitura da inicial, como demonstrado acima, o Denunciado não encontrou acusação de prática de ato concreto que tipifique qualquer ilícito penal. Por isso a razão manifesta da alegação de inépcia.

91. Pela narrativa da inicial é possível vislumbrar que o Denunciado é acusado por ter elaborado e assinado um parecer e, por isso, teria



incorrido no ilícito “**compensações tributárias ilegais de crédito tributários com crédito não-tributários**”.

92. Não obstante, como parecerista, o Denunciado não pode ser acusado do cometimento de crime, porquanto manifestamente não agiu com dolo, não cometeu erro evidente e inescusável e atuou com cautela. Como fundamento evoca os **arts. 132 e 133 da Constituição da República, art. 2º, § 3º da Lei nº. 8.906/94**, bem como **MS 24.073-3-DF (STF)**, **MS 24.631-6-DF (STF)** e os seguintes casos do **STJ: HC 7165-RO, RHC 46102/RJ, REsp 1454640/ES, REsp 1183504/DF e EDel no AgRg no REsp 14083231/PR**.

93. Aliás, de toda acusação (inicial e documentos que se teve acesso na internet) o Denunciado não encontrou contradita ao que foi manifestado no parecer. Embora conste cópia nos documentos juntados com a inicial, segue o inteiro teor do parecer como demonstração de que nada foi dito contra o que dele consta (doc. 01):

“Processo nº. 1892/2009.

Interessados: Dispebel – Distribuidora de Bebidas Presidente Ltda., Gaspar Distribuidora de Bebidas Ltda. e Sandibe – Santa Inês Distribuidora de Bebidas Ltda.

Parecer nº. 2086/2009

RELATÓRIO

O presente processo se trata de proposta de acordo nos autos de ação de execução de sentença proferida na Ação Ordinária nº. 001.97.003067-4.

A referida ação foi ajuizada contra a Fazenda Pública deste Estado do Maranhão, havendo transitado em julgado sentença reconhecendo o direito creditório aos contribuintes ora postulantes ao acordo, direito este concernente ao pagamento indevido de ICMS.

Em requerimento datado de 15/10/2009 os contribuintes (exeqüentes do título judicial contra a Fazenda Pública do Maranhão) requereram análise sobre a possibilidade jurídica da celebração de



acordo entre os mesmos e o Estado do Maranhão, com a finalidade de pôr termo às ações de execução de título judicial acima mencionadas. Propuseram, em resumo, o pagamento mediante a concessão de deságio ou quitação do mesmo através de compensação tributária.

Os contribuintes/exeqüentes defendem a possibilidade jurídica e o interesse público na celebração do acordo, por meio das seguintes razões, as quais transcrevo *ipsis literis*:

“(I) o Estado do Maranhão já reconheceu a eficácia da sentença transitada em julgado acima referida, conforme termo de transação firmado em agosto 2008 com o contribuinte Mardisbel – Marreco Distribuidora de Bebidas Ltda., na mesma ação judicial, podendo-se valer das regras esculpidas no CPC para legitimar a transação em tela (arts. 269, III; 741, VI; e 794, II), c/c a Lei Complementar nº 20/94 do Estado do Maranhão, e desde que atendida a conveniência e o interesse público (pagamento do débito com benefício pecuniário para a Fazenda), e que não seja pago o acordo com verba orçamentada para a quitação de precatório;

(II) a legislação de regência do Estado do Maranhão (art. 88 do RICMS/MA) permite a compensação escritural do ICMS indevidamente recolhido, sendo, ainda, direito do contribuinte eleger a modalidade de repetição do indébito tributário, viabilizando a compensação buscada pelos Proponentes, inclusive via transferência do pólo ativo da ação de execução em tela, conforme lhes faculta o art. 567, III, do CPC.”

Assim, os termos jurídicos do acordo almejado pelos contribuintes têm por objetivo o pagamento do crédito exeqüendo mediante o deságio de 50%, ou a compensação escritural do ICMS indevidamente recolhido, conforme decisão transitada em julgado (**art. 88 do Regulamento atual do ICMS**), compensação esta a ser realizada por terceiro contribuinte, que passaria a ser o titular do direito creditório oponível à Fazenda Estadual através da cessão do pólo ativo das ações de execução (**art. 567, III, do CPC**).

Juntou os seguintes documentos: procurações, certidão de trânsito em julgado da decisão, acordo celebrado entre o Estado



do Maranhão e uma das partes beneficiárias da mesma decisão de que cuida o presente processo e planilhas.

Provocada a SEFAZ/MA, em resumo, manifestou o seguinte:

“(…)

Pois bem, analisando-se os memoriais de cálculo apresentados pelos contribuintes interessados, os registros fiscais acerca das operações de compra de bebidas praticadas pelos mesmos contribuintes no período abrangido pela sentença em questão (1992 a 1997), e, principalmente, os limites da decisão judicial quanto aos itens que representam inclusão indevida na base de cálculo do ICMS Substituição Tributária sobre a venda de bebidas, os incides de juros e correção monetária determinados na decisão judicial, o valor do ICMS indevidamente suportados pelos contribuintes interessados foi de: R\$ 8.241.821,68 (oito milhões, duzentos e quarenta e um mil, oitocentos e vinte e um reais e sessenta e oito centavos) para a empresa DISPEBEL – Distribuidora de Bebidas Presidente Ltda.; R\$ 13.080.710,61 (treze milhões, oitenta mil, setecentos e dez reais e sessenta e um centavos) para a Sandibe – Santa Inês Distribuidora de Bebidas Ltda; e R\$ 20.826.025, 84 (vinte milhões, oitocentos e vinte e seis mil, vinte e cinco reais e oitenta e quatro centavos) para a Distribuidora de Bebidas Gaspar Ltda.

(…)

7. Nesse sentido, para que da Secretaria de Estado da Fazenda exerça o controle dessas compensações mensais, de forma a não impactar a arrecadação do Estado, os procedimentos para compensação serão os seguintes:



7.1 Os valores deverão se incorporados como créditos tributários homologados em nome das empresas constante da decisão judicial;

7.2 O limite inicial de compensação nos 10 (dez) primeiros meses será de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais) a partir do décimo primeiro de R\$ 1.500.000,00 podendo chegar até a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), sendo que é facultado a Secretaria de Estado de Fazenda não autorizar a compensação, do valor acima de 1.500.000,00 (hum milhão e quinhentos mil de reais), no mês que houver uma queda na arrecadação do Estado.

7.3 As empresas deverão informar, até o dia 15 de cada mês, os valores a compensar dos seus créditos homologados para a transferência aos beneficiários.

(...)”

Este o resumo do presente processo.

FUNDAMENTAÇÃO

É verdade a assertiva de que a decisão condenou o Estado do Maranhão a repetir em favor das Requerentes e outros valor indevidamente recolhidos.

Também é certo afirmar que a decisão transitou em julgado, a existir obrigação consolidada em desfavor do Estado, o que implica em não cogitar da hipótese de operação de crédito (art. 29, III, § 1º. e art. 37, todos da **Lei Complementar nº. 101/2000**).

Constata-se também que nos autos da ação (**Processo nº. 001.97.003067-4**), na data de 29.08.2008, o Estado do Maranhão celebrou acordo com uma das empresas beneficiárias da decisão judicial transitada em julgado, no caso, a empresa **Mardibel – Marreco Distribuidora de Bebidas Ltda.**



Dessarte, o acordo é possível tendo por base a **Lei Complementar Estadual nº. 20/94**.

Sobre a hipótese de a fazenda pública celebrar acordos em torno de matéria tributária não há qualquer impedimento para tanto. *Mutatis mutandis*, veja-se a seguinte decisão do egrégio **STJ**:

“215501 – CONSTITUCIONAL – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – REDUÇÃO DE ALÍQUOTA – TERMO DE ACORDO – REPETIÇÃO DO INDÉBITO – NÃO UTILIZAÇÃO DA VIA JUDICIAL – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA – ART. 150, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INEXISTÊNCIA – ERROR IN JUDICANDO – AUSÊNCIA – RECURSO DESPROVIDO – 1. Não ofende o princípio da igualdade tributária (art. 150, II, da CF) ato estatal que possibilita a celebração de Termo de Acordo, concessivo de redução de alíquota de ICMS (17% para 12%), somente às empresas que desistirem de ações judiciais que busquem repetir valores dessa mesma natureza tributária. Por meio do acordo celebrado, o Fisco, tão-somente, tornou disponível a todos os contribuintes, e não apenas a um ou alguns deles, regime alternativo – possivelmente mais benéfico –, de arrecadação daquele imposto, ao qual esses, por ato de livre disposição, optam por aderir ou não. 2. A condição imposta pelo Fisco, no sentido de que as empresas desistam de ações que busquem repetir créditos oriundos daquele mesmo imposto, é exigência que



se mostra de todo razoável. Entendimento diverso conduziria à situação de a Fazenda, por um lado, submeter-se à eventual condenação judicial para devolução de valores recolhidos em excesso; de outro, e concomitantemente, conceder expressivo abatimento no valor do imposto a ser cobrado. Assim, a celebração de Acordo, dessa forma concretizada, descaracterizaria sua própria natureza, eis que traria benefício para apenas umas das partes, no caso, as contribuintes, enquanto o Estado estaria duplamente obrigado. Neste aspecto, releva observar que o aperfeiçoamento de um pacto pressupõe um ganho recíproco às partes, onde exista entendimento e conformidade de idéias, sendo, pois, natural que a Fazenda e as empresas, se assim entenderem conveniente, transijam, ou não, no que entenderem cabível. 3. Não se tem como caracterizado error in iudicando quando a prestação jurisdicional houver sido ofertada de modo preciso, adequado, de forma fundamentada e com irrestrita sujeição aos regramentos legais incidentes. Na espécie, o acórdão recorrido não subverteu qualquer desses parâmetros, embora alguns dos julgadores da Corte a quo realmente tenham se equivocado quanto à particularidade fática do caso, pormenor de total irrelevância, visto que em nada alteraria o tratamento jurídico conferido à causa, na medida em que o entendimento pela legalidade do abatimento fiscal concedido pelo Estado repousa na esfera formal de validade



daquele ato administrativo, restando claro que a minudência fática indicada no recurso não se erige em causa suficiente para ensejar a substituição do decisório atacado. 4. Inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão dos recorrentes. 5. **Recurso Ordinário desprovido.**” (STJ – RO-MS 14.447/ES – 1ª T. – Rel. Min. José Delgado – DJU 14.10.2002 – p. 193)

Das duas formas de acordo propostas pelas empresas Requerentes entendo ser mais conveniente ao erário do Estado do Maranhão a compensação na forma proposta pela SEFAZ/MA, haja vista que não haveria saída de valores já disponíveis nos cofres do erário.

Nesse ponto, há escora normativa válida e vigente que autoriza a pretensão dos contribuintes.

De fato, poderiam os proponentes compensar o ICMS indevidamente pago integralmente, o que revelaria prescindível a ação de execução do título judicial, uma vez que o Judiciário, por decisão já irrecorrível, reconheceu o excesso de recolhimento, o que, conseqüentemente, autoriza o encontro de contas pretendido, como disciplina o **Regulamento do ICMS do Estado do Maranhão** em seu art. 88, segundo o qual **“Deferido o pedido de restituição [e o pedido o foi pelo Judiciário], o contribuinte procederá ao lançamento do imposto restituído, no Registro de Apuração do ICMS”**.

Há, portanto, norma estadual a autorizar a compensação pretendida pelos contribuintes.

Ademais, numa interpretação sistemática dos dispositivos do **CTN**, encontra-se fundamento para a repetição e/ou compensação.

Incidente, outrossim, o art. 165, I, do **CTN**, quando prescreve que **“O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º. do**



artigo 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;”.

A doutrina sobre o tema prescreve que **“Vencedor na ação de repetição de indébito tributário, após o trânsito em julgado da sentença, o contribuinte tem o direito de optar entre a execução por título judicial contra a Fazenda Pública, via precatório (CPC, art. 730, II) e a compensação, via autolancamento. (...)”**⁷.

Observe-se que o direito das empresas tem fundamento no art. 166 do CTN, a saber: **“A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.”**

Também assim tem decidido os tribunais pátrios:

“1163939694 JCTN.166 – PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – IPI – DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS – LEGITIMIDADE ATIVA – ART. 166 DO CTN – 1- A distribuidora de bebidas, ao adquirir o produto industrializado da fabricante para posterior revenda ao consumidor final, suporta o encargo financeiro do IPI, cujo valor vem, inclusive, destacado na nota fiscal da operação. A fabricante, portanto, ostenta a condição de contribuinte de direito (responsável tributário) e a distribuidora a de contribuinte de fato. Nessa condição, a distribuidora tem legitimidade para questionar judicialmente a composição da base de

⁷ Código Tributário Nacional Comentado: Doutrina e Jurisprudência, artigo inclusive ICMS (LC 87/1996 e LC 114/2002) e ISS (LC 116/2003)/ coordenador Vladimir Passos de Freitas. – 4 ed. rev. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 715.



cálculo do tributo, bem como para pleitear a repetição dos valores pagos indevidamente a tal título. 2- Recurso especial a que se dá provimento.” (STJ – REsp 801.914 – (2005/0200246-2) – 1ª T – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – DJe 25.06.2009 – p. 698)

Observe-se que a figura da compensação tem previsão expressa no **Código Tributário Nacional**, especialmente na parte que cuida dos casos de extinção do crédito tributário (**arts. 156, inciso II, 170 e 170-A**, da **Lei nº. 5.172/66**).

Com efeito, a compensação é admitida e, no caso, é juridicamente possível porque estar em sintonia com os preceitos acima mencionados, pois que já ocorrido no trânsito em julgado da decisão, o que atende plenamente ao **170-A** da **Lei nº. 5.172/66**.

É do mesmo diploma legal (**CTN**) que se extrai a conclusão de que é possível celebrar acordo em torno da questão de que cuida o presente processo, no caso, o **art. 171** que tem a seguinte redação: **“A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário.”**

Não se pode olvidar que a compensação que aqui se trata não ocorre entre créditos de outra natureza e ICMS, mas sim crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado que determina repetir valores indevidamente recolhidos a título de ICMS.

Por outro lado, a cessão do direito de crédito oriundo da sentença transitada em julgado e objeto de execução contra a Fazenda Pública constitui ato jurídico privado entre particulares/contribuintes, configurando mero procedimento judicial com traçados bem definidos pelo **CPC**, que em seu **art. 567, inciso II**, preceitua que **“Podem também promover a execução, ou nela prosseguir... o cessionário, quando o direito resultante do título executivo;”**.



No caso específico do presente processo a cessão pretendida seria no sentido de que as empresas requerentes façam a cessão para que contribuintes do ICMS realizem compensação junto à Fazenda Estadual.

Como dito acima, não há qualquer óbice para a compensação feita pelo próprio contribuinte. A hipótese não é o caso vertente.

Acerca da possibilidade da hipótese cogitada pelas empresas requerentes, colho na internet o artigo de **Alexandre Roehrs Portinho**⁸, que, *mutatis mutandis*, bem se aplica ao caso, *vide*:

“(...) Quem é legítimo titular do crédito utilizado para compensação com seus débitos é titular de crédito próprio, e poderá utilizá-lo para compensação de seus débitos próprios. Existindo declaração judicial constituindo um direito creditório contra a União (Fazenda Nacional), para o fim específico de compensação tributária, esta norma deve ser cumprida dentro dos limites da coisa julgada, não podendo ser desrespeitado o direito do credor de livre dispor de seu crédito.

Nesse contexto, o instituto da cessão de direitos creditórios não depende de autorização judicial, e, se efetuada após o trânsito em julgado da decisão, nem mesmo o devedor cedido pode opor-se a ela. Trata-se de autonomia de vontade do credor, de livre dispor de seu crédito, como veremos.

Segundo o jurista **JOSEPH DE PAULA BEZERRIL**, na parte que toca dos efeitos da cessão entre as partes contratantes, baseando-se em autores clássicos civilistas para explicar as espécies de eficácias que podemos esperar do contrato efetuado, vejamos:

“Segundo Silvio Rodrigues, o principal efeito da cessão de crédito é proceder ao transporte, para o cessionário, da titularidade integral da relação jurídica cedida, isto é, o

⁸ <http://tributarioblog.blogspot.com/2008/11/cessao-credito-compensacao-terceiros.html>



crédito e seus acessórios formam um todo de caráter patrimonial, um bem que tem valor de troca e pode ser alienado. (Direito Civil, p. 306). Como a cessão de crédito transfere ao cessionário a titularidade da relação jurídica cedida, este passa, portanto a ter todos os direitos de credor da obrigação, tanto no que se refere ao principal quanto aos acessórios, vantagens e, também, ônus. Portanto, o cessionário ocupa a posição do cedente, com as mesmas prerrogativas do credor originário.”

Ora, se a lei tributária veda a compensação com crédito de terceiros (art. 74, § 12, da Lei n.º 9.430/96), então somente o legítimo titular do crédito (proprietário), ou quem detenha as prerrogativas de credor originário, poderá utilizá-lo para compensação com seus débitos próprios.

Se restar devidamente comprovado que efetivamente o cessionário é o legítimo titular do direito creditório que lhe foi cedido por ato entre vivos, após dado ciência ao devedor cedido, não haverá que se falar na aplicação da malsinada vedação da lei n.º 9.430/96 (art. 74, § 12, II, “a”, com redação acrescentada pela Lei n.º 11.051/04).

Analisando-se a legislação de regência tributária, verificamos que a mesma não proíbe o uso do instituto jurídico e também não o contempla expressamente, porém, havendo sua previsão em outro ramo do direito, é plenamente viável a sua aplicação subsidiária à espécie, como bem observa MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, in verbis:

“(..) Como visto anteriormente, a cessão de créditos é um instituto de direito privado (direito civil), não tendo nenhum tipo de normatização no direito tributário.

Dessa forma, como visto no tópico anterior, nenhum ramo do Direito pode imperar com autonomia absoluta, sem se relacionar com os demais ramos da aludida ciência jurídica, não devendo ficar encapsulado em um único segmento, com se fosse totalmente independente.



(...)

O pranteado Aliomar Baleeiro, no alto da sua cátedra, teve a oportunidade de deixar registrado que o direito tributário, apesar de não ser privado, toma de empréstimo os princípios de direito civil, para atingir maior perfeição técnica:

‘Esta, por outro lado, imprimiu caráter autônomo àquele Direito, mencionou-o expressamente ao lado do Direito Civil e Comercial, de sorte que o libera das regras e princípios do Direito Privado, o que não impede de tomar de empréstimo a este os conceitos que lhes forme úteis, aceitando-os em suas linhas originais ou as classificando em outras linhas, do ponto de vista fiscal.

Esses empréstimos, muitas vezes, ora são indispensáveis, ora apenas úteis, porque o Direito Privado, mais antigo na sistematização das regras escritas e lógicas, atingiu maior perfeição técnica. Dispõe, por isso, de maior riqueza de instrumentos para sua construção elaborada em dezenas de séculos, ao passo que o Direito Constitucional escrito é incomparavelmente mais novo e menos aprimorado pelo valor doutrinário.

Na técnica jurídica do Direito Privado, admitem-se, como instrumentos de elaboração, interpretação e aplicação, as regras ou os princípios, as ficções jurídicas, as presunções, os conceitos e os standards.’ (Direito Tributário Brasileiro, 11.^a ed., atualizado por Mizabel Abreu Machado Derzi, Forense, p. 681 (...))”

Dessa forma, como se pode perceber, o instituto da cessão de crédito judicial além de não necessitar da autorização judicial para ter validade jurídica e gerar sua eficácia própria, é perfeitamente aceitável sua utilização no âmbito do Direito Tributário, ausente de previsão proibitiva à cessão de crédito judicial transitado em julgado para fins de que esta possa ser oposta à Fazenda Nacional, gerando



seus efeitos próprios, quer administrativamente ou judicialmente.

Esse inclusive é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme explicitado no voto de decisão monocrática, proferida pelo Ministro GILSON DIPP, in verbis:

“...Primeiramente, cumpre esclarecer que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça reconhece a aplicação do instituto da cessão de crédito tratado no Código Civil nas relações jurídicas de Direito Público, o que não exclui as de natureza tributária.

Exemplificativamente:

‘I - A cessão de créditos é disciplinada pelos artigos 1.065 e seguintes do Código Civil. A teor de tais dispositivos, o credor é livre para ceder seus créditos, "se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei ou a convenção com o devedor." Em se tratando de créditos provenientes de condenações judiciais, existe permissão constitucional expressa, assegurando a cessão dos créditos traduzidos em precatórios (ADCT, Art. 78). Se assim acontece, não faz sentido condicionar a cessão ao consentimento do devedor – tanto mais, quando o devedor é o Estado, vinculado constitucionalmente ao princípio da impessoalidade.

II - "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária." (Súmula 213/STJ).’ (ROMS 12735/RO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 23/09/2002).

Ademais, cumpre esclarecer que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 não carrega hipótese que veda a cessão de crédito tributário, cuidando tão somente do instituto da compensação de débitos relativos a tributos e contribuições.



Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil, esta Colenda Corte Superior já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo Estatuto Processual, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto. (...)"

Ao abordar o tema da recepção do direito privado e a dação de efeitos fiscais próprios, dando enfoque ao abuso das formas de direito privado, SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO, em seu curso de direito tributário comenta a redação do art. 109 do CTN, que trata da utilização dos princípios gerais de direito tributário, vejamos:

“O art. 109 munuiu o legislador de meios para enfrentar o abuso das formas de Direito Privado não significando, conclusivamente, permissão para a interpretação econômica dos fatos geradores pelos intérpretes (juristas, funcionários do Executivo e juízes).

De notar que o legislador fiscal não deforma o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de Direito Privado, podendo apenas atribuir-lhes efeitos fiscais.

A regra endereça-se ao legislador, nunca aos intérpretes oficiais da lei fiscal (Executivo e Judiciário).”

A ficção legal e pré-existente de que o cessionário, após notificar o devedor cedido torna-se legítimo titular do crédito, como se o crédito dele próprio fosse, é presunção legal imposta pelo direito privado, não podendo ser deformada pelo administrador ao aplicar estes institutos no âmbito fiscal.



A observância do direito privado e a rigidez do sistema de repartição de competências tributárias do curso do festejado mestre, que ao comentar o art. 110 do CTN elucida alguns pontos relevantes, vejamos:

“Aqui, como no artigo anterior, o legislador não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de Direito Privado. No art. 109, para evitar o abuso das formas, se lhe facultou atribuir efeitos tributários aos mesmos, embora limitadamente. No art. 110 se proíbe possa o legislador infraconstitucional alterá-los para o fim de alargar *pro domo sua* os fatos geradores previstos na Constituição. É dizer, os institutos, conceitos e formas de Direito Privado utilizados pela Constituição Federal (e pelas Constituições dos Estados e Leis Orgânicas Municipais) para estabelecer e limitar competências tributárias não podem ser alterados. Tais conceitos, institutos e formas são recebidos pelo Direito Tributário tal qual são no Direito Privado. O objetivo aqui é preservar a rigidez do sistema de repartição das competências tributárias entre os entes políticos da Federação, segregando a partir de conceitos de Direito Privado já sedimentados as fontes de receita tributária dos mesmos. Isto posto, só para exemplificar: mercadoria, salário, bem imóvel, contrato de seguro, quando usados para articular os fatos geradores dos impostos, não podem ser desarrazoadamente alterados pelo legislador infraconstitucional, federal, distrital, estadual ou municipal, com o fito de tributar realidades não previstas ou já atribuídas a outra ordem de governo.”

Nem se alegue que, assim agindo, estaria o contribuinte pretendendo modificar a definição legal do sujeito passivo da obrigação tributária correspondente, em afronta à vedação do art. 123 do CTN. Pois, como visto, o cessionário, utilizaria do crédito apurado para compensação com seus débitos próprios e não de outro contribuinte qualquer.



O sujeito passivo da obrigação tributária (relação de direito público) continuará sendo o cessionário, da mesma forma que o sujeito passivo da obrigação principal (condenação judicial) continuará sendo a União (Fazenda Nacional).

A expressão “terceiros” já tinha sua definição, conteúdo e alcance delimitados pela previsão legal e copiosa Doutrina e Jurisprudência a respeito do Instituto da cessão de créditos. O que encontramos na realidade é um problema de indeterminação lingüística da legislação tributária, deveremos definir do que se trata a expressão “crédito de terceiros”, passando pela necessária análise do conceito de propriedade do direito privado e contraponto com conceitos criados pelas regras de direito público.

Outrossim, não existe previsão legal que vede a aplicação do instituto da cessão de créditos da forma como concebida pelo direito privado, com todas as suas presunções, ficções, conceitos e regras pré-estabelecidas a fim de gerar seus efeitos próprios no âmbito tributário para o efeito da compensação tributária.

Devidamente autorizada pela previsão legal dos artigos 42, § 3.º c/c art. 567, II do CPC, e atendendo às exigências do art. 288 e 290 do CC, a cessionária pode adquirir parte, ou a totalidade dos direitos creditórios judiciais reconhecidos como de direito da parte processual, tornando-se legítima titular desses, podendo por força das previsões legais comentadas promover a execução do julgado (administrativamente ou judicialmente) em nome próprio, com todas as prerrogativas de credora originária.

Pelo todo demonstrado, o cessionário como legítimo titular do crédito, pode utilizar-se deste como crédito próprio para efeito de suas compensações com débitos próprios, não se trata a espécie de “compensação com crédito de terceiros”, sendo a cessionária parte legítima a executar a União (Fazenda Nacional).

Esta conclusão é necessária, pois devemos reconhecer a



distinção da relação processual em face da relação material, da mesma forma que a relação obrigacional, criada pelo título executivo judicial, é regida por normas de direito privado, e a relação jurídica tributária é regida por normas de direito público. Isso em nada alteraria nem a situação do sujeito passivo da obrigação tributária correspondente (art. 123 do CTN) nem mesmo a situação de sujeito passivo da obrigação principal que detém a União (Fazenda Nacional).

Se a entendemos como detentora legítima de direito creditório judicial transitado em julgado, então está apta a cessionária, após a prévia notificação do devedor cedido, a fazer o seu encontro de contas junto ao mesmo, pois em não se tratando de “crédito de terceiros”, não podemos aplicar a penalidade prevista no art. 74, § 12, II, “a”, da Lei n.º 9.430/96, sob pena de ferirmos direito líquido e certo do contribuinte cessionário.

Como já comentado, o cessionário é terceiro no instituto de direito privado denominado cessão de créditos, até o momento em que dá ciência ao devedor cedido do negócio entabulado entre as partes, esse, devidamente notificado deverá passar a considerar como sujeito ativo da relação jurídica obrigacional o cessionário.

Trata-se de presunção legal, por sua vez absoluta (*iure et iure*) imposta pelo instituto de direito privado, a qual já detém a definição, o conteúdo e o alcance do negócio jurídico denominado cessão de crédito, não podendo serem tais definições alteradas indiscriminadamente pelas leis tributárias, conforme artigo 110 do Código Tributário Nacional.

A presença do ente público em um dos pólos da relação obrigacional, como visto, não a transforma, por si só, em relação de Direito Público, pois diverge da relação jurídica tributária propriamente dita, vale a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, que versa: “... ao contrário dos particulares, os quais só podem fazer tudo o



que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autoriza”.

Na evidência da falta de vedação do instituto no ordenamento jurídico tributário, devemos retornar à observância do Direito Privado, único aplicável à espécie, tanto pelo silêncio normativo fiscal, como pela peculiaridade da relação privada estabelecida pelo deferimento do direito creditório em sede judicial.

As normas existentes, no âmbito tributário, tratam apenas de regular o pagamento de tributos, relações típicas de Direito Tributário, porém não se aplicam à repetição do indébito, muito menos à alienação de crédito oriundo de sentença judicial, matérias totalmente avessas à tipologia fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça a respeito da cessão de créditos obtidos contra a Administração Pública, em casos muito similares, já decidiu, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS - CESSÃO DE CRÉDITO. 1. O empréstimo compulsório em favor da ELETROBRÁS, criado pela Lei 4.156/62, até a EC 1/69 era considerado espécie de contrato coativo (Súmula 418/STF). 2. A EC 01/69 alterou a espécie para dar natureza tributária ao empréstimo compulsório, o que foi mantido com a CF/88. 3. No empréstimo compulsório estabelecem-se duas relações: a existente entre o Estado e o contribuinte, regida por normas de direito tributário e a existente entre o contribuinte e o Poder Público com vista à devolução do que foi desembolsado, a qual nada tem de tributário, por tratar-se de crédito comum. 4. Os créditos do contribuinte, por não estar sob a égide do direito tributário, pode ser cedido a terceiros, se inexistir óbices na lei que instituir a exação. 5. Empréstimo compulsório em favor da ELETROBRÁS, cuja legislação não ostenta óbices à cessão de créditos. 6. Recurso especial provido.” (STJ,



Resp n.º 590.414/RJ, Min. relatora Eliana Calmon, 2.ª Turma, julgado em 10.08.2004, DJ de 11.10.2004 - Grifamos)

Da mesma forma que ocorre com as ações da ELETROBRÁS, temos o direito a um crédito judicialmente deferido, devido ao contribuinte como forma de ressarcimento de tributos pagos a maior ou de forma indevida, convertido, pela própria negativa da União (Fazenda Nacional) em aceitá-lo, em direito creditório judicial transitado em julgado, de titularidade do autor da ação, e este a teor de toda legislação já estudada é livre para dispor de sua propriedade como bem lhe aprouver. Em não existindo vedação expressa à cessão, desarrazoada é a intenção da União (Fazenda Nacional) em não aceitar o cessionário como titular de crédito próprio para efeito da compensação tributária.

Não é da competência do legislador administrativo alterar preceitos pré-definidos no direito privado, e, acaso o legislador federal pretende-se vedar a cessão de créditos como concebida no ordenamento, deveria fazê-lo expressamente.

A especialidade do instituto da cessão de crédito como forma de transmissão de obrigações, está tanto na sua origem, que pode decorrer de lei, decisão judicial, ou convenção entre as partes, como pela transferência da posição de sujeito ativo na relação obrigacional. Em verdade, na cessão de direito creditório judicial, o que se transfere não é o direito ao crédito em si, e sim a situação de credor, nas palavras da jurista MARIA HELENA DINIZ, in verbis:

“... a cessão de crédito é um negócio jurídico bilateral, gratuito ou oneroso, pelo qual o credor de uma obrigação (cedente) transfere, no todo ou em parte, a terceiro (cessionário), independente do consenso do devedor (cedido), sua posição na relação obrigacional, com todos os acessórios e garantias.”.



Da leitura dos já comentados artigos 109 e 110 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, podemos claramente inferir que havendo a presunção legal expressa em normas de direito privado, a respeito do instituto da cessão de crédito de que o cessionário torna-se o legítimo titular do crédito cedido a partir do momento da notificação do devedor, não pode a administração pública interpretar de forma diversa, chamando de “crédito de terceiro” o que, em realidade é de legítima titularidade do cessionário, direito creditório judicial transitado em julgado. Inobstante nosso entendimento, necessário ressaltar que a questão vem sendo decidida de forma desfavorável aos contribuintes cessionários, principalmente no âmbito das Secretarias da Receita Federal, ensejando a aplicação de pesadas multas, a cifras de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor declarado nas compensações.”

No âmbito do egrégio STJ a jurisprudência tem sido divergente apenas no que toca a anuência ou não da Fazenda Pública com cessão. A Primeira Turma entende ser possível **“(...) a cessão de direitos de créditos tributários só tem validade para fins tributários quando do negócio jurídico participa a Fazenda Pública. (...)”** (STJ, 1.ª Turma, Resp 962.096). No mesmo sentido REsp 803.629 e REsp 653.553/MG.

Na Segunda Turma o entendimento é mais aberto, pois se aduz que **“(...) Os créditos do contribuinte, por não estar sob a égide do direito tributário, pode ser cedido a terceiros, se inexistir óbices na lei que instituir a exação. 5. Empréstimo compulsório em favor da ELETROBRÁS, cuja legislação não ostenta óbices à cessão de créditos. 6. Recurso especial provido.”** (STJ, 2.ª Turma, REsp 590.414).

Não obstante, uso como paradigma para o caso dos autos, porque melhor situa a questão, o acórdão cuja ementa adiante se transcreve:

**“RECURSO ESPECIAL.
TRIBUTÁRIO. SENTENÇA
CONDENATÓRIA DO DIREITO À**



COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. CESSÃO DE CRÉDITOS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE. 1. É cediço na Corte que ao contribuinte cabe manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Precedentes do STJ: RESP 232002/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 16.08.2004; AGA 471645/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 19.12.2003; RESP 551184/PR. Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.12.2003; AGA 348015/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.09.2001. 3. O direito à restituição do indébito é direito de crédito (art. 165, do CTN), sendo, portanto, disponível, consoante a norma insculpida no art. 286, do Código Civil. Por isso que, na ausência de regra tributária expressamente proibitiva, aplica-se a regra geral que trata de cessão de créditos, máxime por não se tratar, o crédito tributário, de direito intransferível, indisponível ou personalíssimo. 4. Por outro lado, o art. 123, do CTN estabelece a impossibilidade de que convenções particulares venham a alterar a definição legal do sujeito passivo, não sendo ao Fisco oponíveis. Isto significa dizer que as referidas convenções não podem pretender modificar a parte legitimada



para a restituição do indébito - pólo passivo da obrigação tributária -, transferindo a responsabilidade pelo pagamento de tributos. 5. Nesse segmento, verifica-se que, no caso *sub judice*, há o direito de crédito contra o INSS reconhecido por decisão trântita em julgado, o qual foi cedido, nos termos da lei civil - haja vista tratar-se de um direito de crédito como qualquer outro -, à ora recorrente, sujeito passivo de relação tributária com a própria autarquia previdenciária, com vistas a compensá-lo com os respectivos débitos previdenciários. 6. Ressoa inequívoca, portanto, a impertinência da alusão ao art. 123, do CTN, como óbice legal à compensação de débito previdenciário com créditos cedidos por terceiro em face do mesmo Instituto, porquanto não se antevê hipótese de substituição do sujeito passivo da relação jurídico-tributária. 7. Conseqüentemente, cedido o crédito *tout court*, é lícito ao cessionário compensá-lo com os seus débitos, sendo certo que o art. 66, § 3º, da Lei 8.383/91, permite o recebimento ou a compensação do indébito tributário, máxime por não haver qualquer prejuízo ao INSS. 8. Recurso especial provido.” (RECURSO ESPECIAL Nº 789.453 - RS (2005/0172425-9) RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX)

De toda sorte, como o caso cuida de tratativa de acordo, o que requer a anuência do Estado do Maranhão, superados ficam os senões porventura existentes com a adesão da Fazenda Pública ao acordo proposto.



Em razão do tudo quando acima exposto e com supedâneo nos preceitos, doutrinas e jurisprudência e no **art. 42, § 1º**, e **art. 567, II**, entendo ser possível as empresas requerentes façam cessão do direito de crédito proveniente da decisão judicial transitada em julgado de que cuida o presente processo, a implicar na conclusão de que os terceiros (cessionários) podem fazer a compensação de tais créditos junto à receita estadual.

Para a celebração do acordo ora proposto – acordo no âmbito administrativo para ser homologado judicialmente – entendo prudente lançar mão do entendimento jurisprudencial ortodoxo, no caso que **“(…) O cessionário de crédito reconhecido por sentença transitada em julgado só pode promover execução de decisão contra a Fazenda Pública se esta consentir expressamente com a cessão (…)”** (REsp 944.243/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.11.2007, DJ 29.11.2007 p. 238).

É fora de dúvida que a execução de todo o crédito (via precatório) de uma só vez – em futuro incerto e em valores sobremaneira maiores – ou a compensação integral do crédito, representam menor vantagem para o erário do que eventual acordo no qual as empresas requerente adiram à contraproposta apresentada pelo Estado do Maranhão.

Dessarte, para a composição definitiva do litígio, representa vantajoso para a Fazenda Pública Estadual o seguinte acordo:

01. O Estado do Maranhão anui que as empresas requerentes façam a cessão dos créditos decorrentes da decisão transitada em julgado nos autos do Processo nº. 001.97.003067-4;

02. As empresas requerentes aceitam os valores apresentados pela SEFAZ/MA como os a que fazem jus a título de repetição, a saber: **R\$ 8.241.821,68** (oito milhões, duzentos e quarenta e um mil, oitocentos e vinte e um reais e sessenta e oito centavos) para a empresa **DISPEBEL – Distribuidora de Bebidas Presidente Ltda.**; **R\$ 13.080.710,61** (treze milhões, oitenta mil, setecentos e dez reais e sessenta e um centavos) para a **Sandibe – Santa Inês Distribuidora de Bebidas Ltda.**; e **R\$ 20.826.025,84** (vinte milhões, oitocentos e vinte e seis mil, vinte e cinco reais e oitenta e quatro centavos) para a **Distribuidora de Bebidas Gaspar**



Ltda., ambas renunciando a quaisquer outros direitos decorrentes do Processo nº. 001.97.003067-4;

03. As empresas requerentes, sem incidência correção monetária, juros de mora e quaisquer outras espécies de atualizações, aceitam que as compensações a ser feitas por eventuais cessionários, devendo essa condição constar expressamente do instrumento de cessão, ocorrerem da seguinte forma: para as empresas requerentes, em conjunto, o limite da compensação nos 10 (dez) primeiros meses será de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a partir do décimo primeiro de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), podendo chegar até a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), a depender da autorização do titular da Secretaria de Estado de Fazenda no mês que houver queda na arrecadação do Estado;

04. As empresas requerentes deverão informar, até o dia 15 de cada mês, os valores a compensar dos seus créditos homologados para a transferência aos beneficiários;

05. As empresas requerentes aceitam que eventuais não utilização do direito de compensação nalgum mês não haverá acumulação para o mês subsequente;

06. As empresas requerentes renunciam a correção monetária, juros de mora e quaisquer outras espécies de atualizações a incidir sobre os valores constantes do item 03 acima;

07. As empresas requerentes assumem todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução porventura devidos a seus advogados;

08. Os advogados das empresas requerentes renunciam a eventuais honorários da sucumbência a que têm direito em decorrência do processo;

09. As empresas requerentes aceitam que o acordo somente pode começar a ser executado após a homologação judicial e, por conseguinte, extinção e arquivamento do processo.

DA CONCLUSÃO



Diante de todo o exposto e ponderado, com supedâneo no o **art. 4º, inciso XXIII, da Lei Complementar Estadual nº. 20/1994**, conclui essa Procuradoria Geral do Estado do Maranhão pela **possibilidade jurídica** de atender à proposta de transação formalizada pelas empresas requerentes, no tocante à compensação dos créditos de ICMS decorrentes da sentença transitada em julgado na ação ordinária nº. 001.97.003067-4, na forma de lançamento do imposto restituído, no Livro Registro de Apuração do ICMS, conforme regulamenta o **art. 88** do Regulamento do ICMS deste Estado, bem como no sentido de que pode o Estado do Maranhão anuir à cessão dos créditos pelas empresas requerentes a terceiros, para fins de possibilitar o efetivo encontro de contas mediante a compensação dos débitos de ICMS dos contribuintes cessionários.

Observo, outrossim, que o instrumento de transação a ser homologado junto ao Juízo da execução deve, para ser vantajoso para o erário, conter os estritos termos acima mencionados, ou seja, **limite mensal** de utilização dos créditos de ICMS cedidos e compensados, **renúncia** a correção monetária, juros de mora e quaisquer outras espécies de atualizações a fim de minimizar a queda de arrecadação fiscal. Ademais, é condição para a realização da transação a **renúncia**, pelos respectivos advogados do processo, do recebimento de qualquer honorário de sucumbência.

Por fim, o feito deve se encaminhado à Exma. Sra. Governadora do Estado do Maranhão para, caso entenda conveniente, autorizar a formalização do acordo nos termos ora definidos e nos limites mensais de compensação sugerido, na forma prevista no artigo 4º, inciso XXIII, da Lei Complementar Estadual n. 20, de 30 de junho de 1994.

São Luís (MA), 19 de novembro de 2009.

Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo
PROCURADOR GERAL DO ESTADO”

94. Aliás, o Denunciante acusa o Denunciado de ter cometido ato que ele não praticou, no caso, o “(...) **esquema da organização criminosa**” tinha como “(...) **modus operandi (...) esquema complexo, revestido de falsa legalidade baseada em acordos judiciais que reconheciam a possibilidade da compensação de débitos tributários (ICMS) com créditos não tributários**



(oriundos de precatórios ou outro mecanismo que não o recolhimento de tributos). (...)” e, pelo que se observa do parecer acima transcrito, o caso sobre o qual o Denunciado se manifestou cuidava de decisão judicial, transitada em julgado, que declarava o direito dos contribuintes à repetição de indébito.

95. A primeira questão a ficar evidente é que o parecer que o órgão acusador qualifica como ilícito é, na forma e no conteúdo, manifestamente legal. E a razão é simples: o caso se tratava de decisão judicial, transitada em julgado, na qual o Juízo da Vara da Fazenda Pública de São Luís determinou que o Estado do Maranhão devolvesse valor cobrado a maior a título de ICMS. Na linguagem técnica-jurídica, o Poder Judiciário determinou que houvesse repetição do indébito. Provocada a Procuradoria Geral do Estado, o Denunciado, na condição de procurador-geral, fez e subscreveu parecer no sentido de que era cabível a devolução via compensação ou precatório.

96. Uma simples pesquisa sobre o tema encontrará milhares de decisões do Poder Judiciário a dizer exatamente o que o Denunciado disse no parecer e, para ficar apenas nas decisões do **STJ**, veja-se o que disse a Ministra **Eliana Calmon no Recurso Especial 891.758-SP**:

“Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido e, considerando que a fase de conhecimento limita-se ao reconhecimento do direito à repetição do indébito pretendido, bem como em traçar os parâmetros para apuração do montante a ser devolvido, nada impede que, quando da execução do julgado, o contribuinte opte pela forma que lhe mais parecer favorável a devolução (via precatório ou compensação).”

97. E, para azar da acusação e sorte do Denunciado, no ano seguinte ao que foi elaborado o parecer, o **STJ** editou a **Súmula 461**, cujo teor é o que se segue:

“O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”



98. De outro lado, o Denunciado refuta duas “acusações” mentirosas que a ele são imputadas pelo órgão acusador, a saber: **i) ter elaborado parecer acerca de acordo com a empresa MARDIBEL – Marreca Distribuidora de Bebidas Ltda. e ii) que o caso do parecer elaborado pelo Denunciado não tinha “um juízo mais apurado em todas as instâncias do Poder Judiciário”**. Veja os trechos da denúncia onde são lançadas as acusações:

“(…)

Mesmo diante do disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional, (...) celebrou, com a conivência dos (...) Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo, (...) acordos judiciais, um com as empresas (...) MARDIBEL Marreca Distribuidora de Bebidas Ltda. (...)”

(…)

Afinal, por que reconhecer que o Estado do Maranhão devia às empresas antes referidas sem um juízo mais apurado em todas as instâncias do Poder Judiciário? Por que reconhecer dívidas, mesmo diante da constatação da necessidade de lei específica, que garantiria a fiscalização do Poder Legislativo?

(…)”

99. Acerca da primeira acusação, basta que se leia o parecer elabora pelo Denunciado para se verificar que a empresa **Mardibel** não participou do acordo. E não participou porque já tinha celebrado acordo nos autos do **processo 001.97.003067-4**, no ano de 2008, fato este que se encontra demonstrado nos documentos juntados pelo Denunciante. Com efeito, há nos documentos juntados com a denúncia cópia de documento firmado pelo governador Jackson Lago, juntamente com o procurador geral do Estado, datado de 29 de agosto de 2008, no qual se **“reconhece e confessa” “de forma inequívoca” o direito da empresa Mardibel (...) decorrente de excesso de ICMS cobrado a maior, quando das operações comerciais praticadas pela empresa, por substituição tributária.”** Mentirosa, portanto, a acusação.



100. Para desconstruir a outra mentira há – também nos documentos juntados com a inicial – **certidão** da 3. Vara da Fazenda Pública que afirma que a **decisão transitou em julgado em 19 de fevereiro de 2002**, a partir de decisão denegatória de agravo de instrumento relatado pelo Ministro Neri da Silveira. A decisão transitou em julgado após ter ido ao **STF** e o órgão acusador diz que o Denunciado deu parecer em caso que merecia **“um juízo mais apurado em todas as instâncias do Poder Judiciário?”**. Patente mentira.

101. Ademais, fica evidente que a acusação lançada contra o Denunciado é de que ele assinou parecer contrário ao art. 170 do CTN, pois não existia lei específica que autorizava a “compensação de crédito não tributários por tributários”, já que revogada a Lei Estadual 7.801/2002 pela Lei Estadual 8.152/2004.

102. Neste ponto a acusação, como demonstrado, é uma blague, pois, repita-se, **o caso do parecer elaborado e assinado pelo Denunciado se tratava de decisão judicial, transitada em julgado, na qual o Juízo da Vara da Fazenda Pública de São Luís determinou que o Estado do Maranhão devolvesse valor cobrado a maior a título de ICMS. Na linguagem técnica-jurídica, o Poder Judiciário determinou que houvesse repetição do indébito.**

103. Não obstante, e supondo-se que a mentira do órgão acusador é verdade, ou seja, de que o caso que o Denunciado fez o parecer é o mesmo de que cuida o órgão acusador – *ad argumentandum tantum* – também restaria inócua a acusação, porquanto havia normas que autorizavam o acordo tal como manifestado no parecer, no caso, o **parágrafo único do art. 107 da Constituição do Estado do Maranhão (CEMA)** e o **inciso XXIII do art. 4º. da Lei Complementar Estadual nº. 20/94**. Bastaria, pois, evocar estas normas para satisfazer a exigência do **art. 170 do CTN**.

104. Com efeito, tais dispositivos constitucional e legal não contêm ressalvas e, por isso, alcançam qualquer hipótese de acordo que o Estado do Maranhão possa celebrar. Especial destaque deve ser dado ao quanto disposto na **CEMA**, a saber: **“(…) confissão, reconhecimento de procedência de pedido, transação, desistência, renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, recebimento de valores e compromisso.”**

105. E nem precisa dizer que, a partir da **Constituição da República de 1988**, os estados federados conquistaram maior grau de independência



e autonomia, sobretudo no que tange ao que se pode denominar de “economia própria”.

106. Para que não se vá tão longe a explicar o alcance do que significa a autonomia dos estados federados, tendo como “condição de possibilidade” a **Constituição da República** (capacidade de auto-organização, auto legislação, autogoverno e auto administração – vide **arts. 18; 25, § 1º; 27 e 28 da Constituição da República**), é suficiente dizer que o preceito sem ressalva que consta da **CEMA (parágrafo único do art. 107)** não pode sofrer restrição de norma do **CTN (art. 170)**. Quiçá não seja uma matéria ainda pendente de uma “filtragem hermenêutica constitucional”.

107. Mais: mesmo que se ignore completamente as normas estaduais evocadas (**parágrafo único do art. 107 da CEMA e inciso XXIII do art. 4º da Lei Complementar Estadual nº. 20/94.**) e que o caso que o Denunciado trabalhou foi “compensação de crédito não tributários por tributários” e não repetição de indébito, o Denunciado, na condição de procurador geral do Estado, tinha conhecimento da existência das **Leis Estaduais nºs. 7.576/2000 e 7.852/2003** (docs. 03 e 04), registre-se, leis estas ainda hoje em vigor (doc. 05), e, por isso, teria lançado mão de alguma dessas leis estaduais, ou das duas, para a fundamentação do parecer.

108. Uma constrangedora constatação: é espantoso – para dizer o mínimo – que o atual procurador geral do Estado (procurador de carreira), os “técnicos” da SEFAZ, os juristas da Secretaria de Transparência e Controle e um promotor de justiça, todos ladeados com o procurador-geral de Justiça do Maranhão, não tenham conhecimento de normas estaduais que estão em vigor.

109. De toda sorte, fácil é concluir que o quadro é bem diferente do que foi pintado pelo órgão acusador quando afirmou que **“(...) desde 2004 não existe mais previsão legal no Estado do Maranhão que autorize a compensação de débitos de natureza tributária com créditos de precatório, sendo ilegal a ocorrência desse tipo de compensação sem a existência de lei que a preveja.”**

110. Certo é concluir que se no caso que teve a participação do Denunciado fosse necessária uma lei estadual específica, parece óbvio que ele teria, repita-se, lançado mão de alguma das **Leis Estaduais nºs. 7.576/2000 e 7.852/2003** (docs. 03, 04 e 05), ou das duas, para a fundamentação do parecer, já que tinha conhecimento da existência de tais leis.



111. Resta, como última acusação, o fato do Denunciado, como procurador geral do Estado, ter contrariado entendimento do procurador Oscar Medeiros Júnior. Vide: **“(...) Procurador-Geral do Estado à época, Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo, contrariando inclusive entendimento do Procurador do Estado Oscar Medeiros Júnior. (...)”**.

112. A origem dessa acusação é encontrada em três momentos nos autos: **i)** ofício do procurador geral do Estado **Rodrigo Maia Rocha**, no qual repreende o Denunciado por contrariar o parecer do procurador Oscar Medeiros Júnior; **ii)** auditoria da SEFAZ, que menciona o mesmo fato; e **iii)** auditoria preliminar da SCT subscrita pela Secretário **Rodrigo Lago**.

113. Veja-se, noutra parte da peça acusatória, a conclusão do Denunciante:

“(...) Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo, (...) concorreram decisivamente para o sucesso da organização criminosa, na medida em que por meio de manifestações jurídicas, sem amparo legal e constitucional, em completa deslealdade às instituições as quais serviam, já que em razão de suas posições política e institucional davam aparência de legalidade a acordos judiciais que seriam, em tese, excelentes negócios para o Estado do Maranhão, mas que na verdade não passavam de uma burla ao disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional e ao art. 100 da Constituição Federal, (...)

Importa ressaltar que já havia posição da Procuradoria Geral do Estado no sentido de não reconhecer a possibilidade de acordo judiciais para pagamento de dívidas sem a existência de leis específicas, pelo menos o que pode ser constatado a partir da manifestação do procurador do Estado do Maranhão Oscar Medeiros Júnior.

(...)”

114. Com efeito, o Denunciado **confessa** que:



114.1 – por manifesta imbecilidade, não sabia que, como procurador geral do Estado, não poderia contrariar o “entendimento do Procurador do Estado” Oscar Medeiros Júnior;

114.2 – o imbecil do Denunciado não sabia que o “entendimento do Procurador do Estado” Oscar Medeiros Júnior se sobrepõe às normas, doutrina e jurisprudência evocadas pelo Denunciado no parecer por ele elaborado e assinado;

114.3 – o imbecil do Denunciado não sabia que o “entendimento do Procurador do Estado” Oscar Medeiros Júnior se sobrepõe às decisões (transitadas em julgados ao tempo do parecer) de três instâncias do Poder Judiciário que declararam que houve recolhimento de imposto a maior e que, por isso, os contribuintes tinham direito à repetição de indébito e, por isso, à compensação;

114.4 – o imbecil do Denunciado não sabia que o “entendimento do Procurador do Estado” Oscar Medeiros Júnior se sobrepõe ao pronunciamento formal e material de um governador de Estado, no caso, o governador Jackson Lago, que, juntamente com o procurador geral do Estado, na data de 29 de agosto de 2008, firmaram documento no qual se **“reconhece e confessa” “de forma inequívoca”** o direito da empresa **Mardibel (...)** decorrente de excesso de ICMS cobrado a maior, quando das operações comerciais praticadas pela empresa, por substituição tributária.”; e

114.5 – o imbecil do Denunciado não sabia que o “entendimento do Procurador do Estado” Oscar Medeiros Júnior se sobrepõe a todas às decisões do **STJ** que fundamentaram a **Súmula 461**, que tem o seguinte teor: **“O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”**.

115. Ocorre que este fato – ser o Denunciado um imbecil por não saber e compreender que o “entendimento do Procurador do Estado” Oscar



Medeiros Júnior era a última e única palavra sobre a questão – afasta completamente o dolo e, por conseguinte, o cometimento de ilícito penal.

116. Com efeito, a imbecilidade, a inabilidade, são antitéticas da má-fé, do dolo, do “intuito malsão”, da desonestidade, da malícia, do “desvio pronunciado”.

117. Em suma, pelo ato cometido pelo Denunciado não pode ele ser sancionado pelo cometimento de crime. No máximo uma sanção disciplinar no âmbito da OAB.

Da improcedência da acusação – Atipicidade da conduta – Inexistência da prática de atos pelo Denunciado que tipifique crimes tipificados nos art. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013, art. 319 do Código Penal e art. 3º, III, da Lei 8.137/90 – Inocorrência dos ilícitos – Ausência de justa causa – Absolvição sumária

118. O Denunciante acusa o Denunciado “(..), por representarem o suporte jurídico dentro da Procuradoria Geral do Estado à organização criminosa estão incurso nas sanções do art. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013, art. 319 do Código Penal e art. 3º, III, da Lei 8.137/90.”.

119. Ao percorrer todos os documentos apresentados pelo órgão acusador o Denunciado se encontrou apenas num único ato que cometeu, o parecer acima transcrito.

120. Antes de tudo, o Denunciado – em que pese o entendimento dos juristas **Rodrigo Maia Rocha, Rodrigo Lago, Paulo Barbosa Ramos, Luiz Gonzaga Coelho** e os da SEFAZ – tem absoluta certeza que agiu corretamente na manifestação contida no parecer e, por isso, mantém, sem ressalva, tudo quando dele contém.

121. É de se lembrar que o Denunciado cometeu o seguinte ato: manifestou opinião jurídica acerca de uma obviedade já declarada em decisões (transitadas em julgado) de três instância do Poder Judiciário (o contribuinte que



pagar imposto a maior tem de direito de receber de voltar, via compensação ou precatório).

122. E não pode ser ignorado que o pronunciamento do Denunciado foi posterior ao ato de um governador do Estado que, no mesmo processo, juntamente com o procurador geral do Estado, na data de 29 de agosto de 2008, firmou documento no qual se **“reconhece e confessa” “de forma inequívoca”** o direito da empresa **Mardibel (...)** decorrente de excesso de ICMS cobrado a maior, quando das operações comerciais praticadas pela empresa, por substituição tributária.”.

123. Registro também merece o fato de que o Denunciado está sendo acusado pelo que se chama de **“crime de hermenêutica”**. A situação faz o Denunciado lembrar o sempre atual **Rui Barbosa** que, quando defendeu um juiz por cometer este “crime”, protestou: *“Esta hipérbole do absurdo não tem linhagem conhecida: nasceu entre nós por geração espontânea. E, se passar, fará da toga a mais humilde das profissões servis, estabelecendo para o aplicador judicial das leis, uma subalternidade constantemente ameaçada pelos oráculos da ortodoxia cortesã. Se o julgador, cuja opinião não condiga com a dos seus julgadores na análise do direito escrito, incorrer, por essa dissidência, em sanção criminal, a hierarquia judiciária, em vez de ser a garantia da justiça contra os erros individuais dos juízes, pelo sistema de recursos, ter-se-á convertido, a benefício dos interesses poderosos, em mecanismo de pressão, para substituir a consciência pessoal do magistrado, base de toda a confiança na judicatura, pela ação cominatória do terror, que dissolve o homem em escravo.”*

124. Aliás, o caso se confunde com o **“crime de opinião”**.

125. Contra as pretensões tirânicas, autoritárias, etc. do órgão acusador o Denunciado poderia simples evocar a **inviolabilidade constitucional e legal do advogado**, a **liberdade de manifestação do pensamento**, a **liberdade de consciência**, a **liberdade de convicção**, a **liberdade de expressão intelectual e científica** etc., ou simplesmente utilizar como escudo a **Constituição da República**, a **Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão**, a **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**, a **Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos**, o **Pacto Internacional dos Direitos Civis**, a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)** e o **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**, a **Declaração de Chapultepec** etc.



126. Mas não. O Denunciado abre mão de tudo isso para enfrentar a **acusação kafkiana** tão-somente com o que consta dos autos e do parecer por ele concebido e assinado.

Da improcedência da acusação – Atipicidade da conduta – Inexistência da prática de atos pelo Denunciado que tipifique crimes tipificados nos art. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013 – Inocorrência dos ilícitos – Ausência de justa causa – Absolvição sumária

127. Quanto à acusação de **organização criminosa qualificada** (art. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013), os documentos produzidos pelo órgão acusador, em parceria com o Poder Executivo do Estado do Maranhão, não demonstram nenhum vínculo do Denunciado com os demais acusados.

128. Ainda que se desconsidere que o Denunciado deixou o cargo de procurador geral do Estado em **julho de 2010**, nas mais de 5.000 páginas dos documentos que acompanham a peça acusatória, a única informação que consta “contra” o Denunciado é o parecer. Não se encontra o Denunciado nas quebras de sigilos telefônicos, bancários e fiscais; não se encontra o Denunciados em quaisquer relações (comercial, societária, amizade, festividade etc.) com os demais Denunciados; não se encontra o Denunciado em quaisquer relações com as empresas que realizaram compensações.

129. Nestes tempos modernos de “baixa constitucionalidade” associada à discricionariedade, ao voluntarismo, ao solepsismo, ao decisionismo etc., é possível que o órgão acusador tenha intuído que o Denunciado mantém uma **organização criminosa telepática** com os demais Denunciados, porquanto está é a única forma de imaginar uma ligação do Denunciado com os demais acusados.

130. E a acusação se apresenta genuinamente **kafkiana** a partir da constatação de que o suposto ilícito penal foi cometido pelo Denunciado no mês de **novembro de 2009** e o crime de **organização criminosa qualificada** a ele imputado somente foi criado por lei de **2013 (Lei nº. 12.850, de 02 de agosto de 2013)**. O que dizer da tese acusatório diante dos **incisos II, XXXIX e XL do art. 5º da Constituição da República?** E, uma indagação final: a **Lei nº. 12.850/2013** não revogou o ilícito do **art. 288 do CP** eventualmente praticado pelo Denunciado em **2009**, já que este artigo foi alterado para se criar novo tipo?



131. No dizer de **Lenio Streck**, “**Daí as diversas posturas que, de um modo ou outro, fomentarem atividades interpretativas discricionárias/arbitrárias, facilitando atividades decisionistas, que fazem até mesmo soçobrar os limites mínimo-semânticos dos textos jurídicos. (...)**”⁹

132. De toda sorte, é mais favorável ao interesse da defesa que se pronuncie a absolvição sumária, razão pela qual ser o caso de acolher este pleito.

Da improcedência da acusação – Atipicidade da conduta – Inexistência da prática de atos pelo Denunciado que tipifique crime tipificado no art. 319 do Código Penal – Inocorrência dos ilícitos – Ausência de justa causa – Absolvição sumária

133. Tangente ao crime de **prevaricação (art. 319 do CP)**, conquanto o ato cometido pelo Denunciado (parecer), *de per se*, afaste a acusação de ilícito penal, **a peça acusatória é apenas um nada**, pois não diz o porquê da imputação do crime, ou seja, **não diz se o Denunciado retardou ou deixou de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou se o praticou contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse (a, b, c etc.) ou sentimento pessoal (1, 2, 3 etc.)**.

134. O Denunciado ainda não aprendeu e aprendeu a arte de se defender do nada. Deve ser arte do campo da alquimia e/ou da filosofia.

135. Diante do nada que é a acusação acerca do crime de prevaricação, o Denunciado poderia meramente nada dizer. Não obstante, diz que a cessão do direito de compensação determinado por decisão (transitada em julgado) do Poder Judiciário teve por base, segundo o parecer elaborado e assinado por ele:

⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 40.



135.1 – **leis** (art. 88 do Regulamento atual do ICMS; arts. 29, III, § 1º. e art. 37, todos da Lei Complementar nº. 101/2000; art. 4º., inciso XXIII da Lei Complementar Estadual nº. 20/94; arts. 156, inciso II, 165, I, 166, 170, 170-A e 171 do CTN; art. 42, § 1º, 567, inciso II, 730, II, do CPC/73);

135.2 – **doutrina** (Código Tributário Nacional Comentado: Doutrina e Jurisprudência, artigo inclusive ICMS (LC 87/1996 e LC 114/2002) e ISS (LC 116/2003)/ coordenador Vladimir Passos de Freitas. – 4 ed. rev. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 715.; **Alexandre Roehrs Portinho**¹⁰);

135.3 – **jurisprudência** (STJ – RO-MS 14.447/ES – 1ª T. – Rel. Min. José Delgado – DJU 14.10.2002 – p. 193); (STJ – REsp 801.914 – (2005/0200246-2) – 1ª T – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – DJe 25.06.2009 – p. 698); (STJ, 1.ª Turma, Resp 962.096); REsp 803.629; REsp 653.553/MG; (STJ, 2.ª Turma, REsp 590.414); (RECURSO ESPECIAL Nº 789.453 - RS (2005/0172425-9) RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX); (REsp 944.243/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.11.2007, DJ 29.11.2007 p. 238).

136. Ainda sobre a acusação de cometimento do crime de **prevaricação** acrescenta o Denunciado que a anuência à cessão do direito de compensar teve como compartida, em favor do Estado do Maranhão, a **compensação parcelada dependente da arrecadação mensal, não incidência de correção monetária, juros de mora e quaisquer outras atualizações, proibição de acumulação de meses não utilizados para compensação, renúncia a honorários da sucumbência e pagamento das custas.**

137. Mais: o suposto ilícito (compensação) não ocorreu por ato do Denunciado, porquanto o parecer condicionou a materialização do acordo a ato do Poder Judiciário, no caso, decisão judicial de homologação.

138. E apenas por boa-fé processual o Denunciado menciona que a prescrição já alcançou a imputação de prevaricação, já que favorece ao interesse da defesa a absolvição sumária.

¹⁰ <http://tributarioblog.blogspot.com/2008/11/cessao-credito-compensacao-terceiros.html>



Da improcedência da acusação – Atipicidade da conduta – Inexistência da prática de atos pelo Denunciado que tipifique crime tipificado no art. 3º, III, da Lei nº. 8.137/90 – Inocorrência dos ilícitos – Ausência de justa causa – Absolvição sumária

139. Atinente à imputação do tipo do **inciso III do art. 3º, III, da Lei nº. 8.137/90**, é de se dizer que o suposto ilícito (compensação) não ocorreu por ato do Denunciado, porquanto o parecer condicionou a materialização do acordo a ato do Poder Judiciário, no caso, decisão judicial de homologação. A decisão judicial, portanto, é que deu causa à compensação tal como ocorreu.

140. Diz-se “tal como ocorreu” porque a compensação já estava determinada por decisão judicial transitada em julgado. O que ocorreu é que o acordo homologado pelo Poder Judiciário modificou a forma de compensação, no caso, o que poderia ser compensado integralmente pelos contribuintes foi substituído por compensação parcelada, sem nenhum ônus a maior para o Estado.

141. E fica claro que a advocacia feita pelo Denunciado foi em favor do Estado do Maranhão, já que a sua intervenção gerou, repita-se, o parcelamento de compensação que poderia ser feita integralmente, diga-se, sem incidência de correções, juros etc., além de desonerar o erário de custas e honorários.

142. Enxergar neste ato o cometimento do crime funcional tipificado no **art. 3º, III, da Lei 8.137/90** é ultrapassar, com **Lenio Streck**, “**(...) os limites mínimo-semânticos dos textos jurídicos (...)**”.

143. Ademais, a “advocacia” praticada pelo Denunciado não teve como destinatário a administração fazendária, mas, ao fim e ao cabo, o Poder Judiciário. Com efeito, o parecer foi apenas uma manifestação acerca de como melhor seria para o erário o cumprimento de uma decisão judicial transitada em julgado, manifestação esta que restou homologada pelo Poder Judiciário.

144. Relevante mencionar, com **Pedro Roberto Decomain**, que **“O tipo subjetivo deste crime é o *dolo*, consistente na consciência e vontade de patrocinar indevidamente o interesse do particular, perante órgão da administração tributária, (...)”**¹¹. Como o órgão acusador não apresentou contradição ao conteúdo do ato do Denunciado (parecer), impossível se apresenta cogitar de patrocínio indevido.

¹¹ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Crimes contra a Ordem Tributária**. 4 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 584.



145. Com efeito, o órgão acusador não apontou conduta do Denunciado que tenha transbordado do mero exercício das atribuições de procurador geral do Estado e, o que se tem de real, é que a conduta do Denunciado está revestida de juridicidade.

146. A conduta também é atípica porque o “patrocínio” feito pelo Denunciado tinha como interessado o próprio Estado e, ao cabo, a ele gerou vantagens.

147. Pela tese do órgão acusador o Denunciado só não teria cometido o crime se não tivesse elaborado e assinado o parecer impugnado. E o que se apresenta como verdadeira teratologia é a acusação de que o Denunciado patrocinou o interesse de terceiros em fazer compensação quando se sabe que este direito já estava declarado em decisão judicial transitada em julgado.

148. Veja-se lição de **Rogério Sanches Cunha** quando cuida da advocacia administrativa:

“A advocacia administrativa exige mais do que um mero ato de encaminhamento ou protocolo de papeis. É curial que se verifique o efetivo patrocínio de uma causa, complexa ou não, perante a administração.

Outra não é a lição de BASILEU GARCIA: ‘Que é patrocinar? Patrocinar é proteção, auxílio, amparo. Patrocinar uma causa é advoga-la, defende-la. De certo modo, toda manifestação de boa-vontade de um funcionário para certos papeis, na sua repartição, poderia ser interpretada como favorecimento, ou patrocínio. Precisamos, porém, colocar-nos dentro da realidade, sem fantasias mitológicas, ao cuidar de impor sanções penais. (...). O que se desejou punir é, como a própria denominação da modalidade criminosa adverte, a atitude que comprove, da parte do funcionário, o ânimo de advogar pretensões alheias, utilizando-se de sua qualidade e do seu poder de funcionário, como força para a vitória que, desde modo desleal, tende a ser concedida a uma das partes. (...)’¹²

¹² CUNHA, Rogério Sanches. **Direito Penal: parte especial**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 398.



149. O quadro que existia antes da “intervenção” do Denunciado é que os contribuintes tinham direitos reconhecidos, a partir de declaração judicial transitada em julgado, a compensação integral dos valores recolhidos a maior. Com a “intervenção”, a compensação foi parcelada. Onde identificar a proteção, auxílio, amparo de interesses privados?

150. Manifesto, portanto, a ausência de patrocínio de interesse privado perante a administração fazendária.

Ad argumentandum tantum – Ato de agente político

151. *Ad argumentandum tantum*, não custa lembrar que os atos de **agentes políticos**, como é o caso do Denunciado, não recebem o mesmo tratamento dos atos dos **servidores públicos**. É que os atos dessa espécie de **agente público** têm de ser “(...) compatíveis com a relevância e complexidade de suas funções.”¹³.

152. Ensina **Hely Lopes Meirelles** que “(...) aos demais **agentes políticos**, impõe-se o dever de tomar decisões governamentais de alta complexidade e importância, de interpretar as leis e de converter seus mandamentos em atos administrativos das mais variadas espécies. Nessa missão político-administrativa é admissível que o governante erre, que se equivoque na interpretação e aplicação da lei, que se confunda na apreciação da conveniência e oportunidade das medidas executivas sujeitas à sua decisão e determinação. Desde que o chefe do Executivo erre em boa-fé, sem abuso de poder, sem intuito de perseguição ou favoritismo, não fica sujeito à responsabilização, ainda que seus atos lesem a administração ou causem danos materiais e morais a terceiros. E assim é porque os **agentes políticos**, no desempenho de suas funções de governo, defrontam-se a todo momento com situações novas e imprevistas, que exigem pronta solução, à semelhança do que ocorre na Justiça, em que o juiz é obrigado a decidir ainda que na ausência ou na obscuridade da lei. Por isso mesmo admite-se para estas autoridades uma margem razoável de falibilidade nos seus julgamentos”¹⁴.

153. É ainda do doutrinador **Hely Lopes Meirelles** – sobre a distinção que deve ser dada aos **agentes políticos**, a seguinte observação: “Essa

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 15ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.775.

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 15ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.793.



distinção não é feita para dar privilégios aos *agentes políticos*, mas sim para a Administração não fique prejudicada pela omissão de seus governantes e juízes, temerosos de responsabilização pelos erros que possam vir a cometer nas suas deliberações e decisões”¹⁵.

154. Por fim, ainda sobre este tópico, vale transcrever os ensinamentos do magistrado paulista e Ministro do **STF Rodrigues Alckmin**, “com plena confirmação do **TJSP**”, que “o ato praticado por uma autoridade, principalmente em matéria de que depende de julgamento, embora reconhecido ilegítimo pelos tribunais, se não se macula de má-fé, de corrupção, de culpa de maior monta, não deve acarretar a responsabilidade pessoal da autoridade” (Decisão publicada *in* **RT** 205/214), até porque “Esses agentes atuam com plena liberdade funcional (...)”¹⁶.

155. No mesmo sentido da decisão acima mencionada, vide **RT** 205/213; **STF**, **RDA** 48/171; **TJSP**, **RT**143/198, 145/165 e 149/607.

Dos fundamentos constitucionais para a rejeição da denúncia

156. Necessário mencionar que a acusação está em desarmonia com a **Constituição da República**, notadamente com o **Estado Democrático**, destinado a assegurar o exercício dos direitos individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna (Preâmbulo); com o **Estado Democrático de Direito** que tem como fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º., *caput*, incisos II e III); com o objetivo fundamental da **República Federativa do Brasil** de construir uma sociedade justa e solidária (art. 3º., *caput*, inciso I); com o direito fundamental “**garantia da inviolabilidade à liberdade**” (art. 5º., *caput*); com o preceito segundo o qual **ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei** (art. 5º., II); com o preceito segundo o qual **ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante** (art. 5º., III); com o **devido processo legal substantivo** (art. 5º., LIV); com o **contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes** (art. 5º., LV); com o **princípio constitucional do estado de inocência** (art. 5º., inciso LVII); e com a **celeridade processual** (art. 5º., LXXVIII).

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 15ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.794.

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 75.



157. Ademais, na atual quadra da história da humanidade não se pode conceber acusação como a de que cuida a inicial em razão do atual direito penal contemporâneo no qual imperam as **normas e princípios constitucionais acima evocados** e mais os **princípios da intervenção mínima, da humanidade e da culpabilidade**, enfim, tudo quanto se possa extrair da feição **garantista** da **Constituição da República**.

158. Por fim, não se deve desconsiderar que **“O princípio do devido processo legal material, com previsão na Constituição Federal em seus artigos 3º, I, e 5º, LIV, impõe que os atos praticados pelo Estado guardem a devida adequação, necessidade e proporcionalidade com o fim almejado.”**

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto e ponderado, requer que Vossa Excelência se digne de receber a presente resposta e – ao realizar o **necessário novo juízo de admissibilidade da denúncia** com fundamento na **Constituição da República** combinado com os **arts. 396-A e 397 do CPP** (preceitos estes que **afastaram do direito pátrio o aforismo *in dubio pro societate***, porquanto passou a admitir, na fase introdutória do processo criminal, a rejeição da ação, em verdadeira sintonia com o **princípio constitucional do estado de inocência** (art. 5º., inciso **LVII**, da **Constituição da República**), decida pela **improcedência da acusação**, haja vista a **atipicidade da conduta**, a **inexistência dos crimes** imputados na inicial (art. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013, art. 319 do Código Penal e art. 3º, III, da Lei 8.137/90) e ausência de **justa causa**, a implicar na **absolvição sumária** do Denunciado, porque, repita-se, comprovada, à saciedade, a ausência de tipicidade da conduta (atipicidade da conduta e ausência de dolo), tudo com fundamento em princípios e preceitos da **Constituição da República**, notadamente o **Estado Democrático**, destinado a assegurar o exercício dos direitos individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna (Preâmbulo); Estado Democrático de Direito que tem como fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º., *caput*, incisos II e III); o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade justa e solidária (art. 3º., *caput*, inciso I); o direito fundamental garantia da inviolabilidade à liberdade (art. 5º., *caput*); o preceito segundo o qual **ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei** (art. 5º., II); o preceito segundo o qual **ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante** (art. 5º., III); o preceito segundo o qual **não haverá juízo ou tribunal de exceção** (art. 5º.,



XXXVII); o devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV); o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV); princípio constitucional do estado de inocência (art. 5º, inciso LVII); a celeridade processual (art. 5º, LXXVIII), todos combinados com os arts. 127 e 129, I, da Constituição da República, os princípios da intervenção mínima, da humanidade e da culpabilidade, os arts. 395 e 397 do CPP, e mais os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

O Denunciado deixe de formular pedidos acerca das preliminares porque entende ser mais favorável a ele a pronuncia judicial de absolvição sumária.

Nestes termos,
pede deferimento.

São Luís (MA), 09 de dezembro de 2016.

Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo
OAB/MA – 5166