

EXMO.SR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA DO C. SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL – RELATOR DO PROCESSO – STF – AP Nº 470

Supremo Tribunal Federal

30/08/2011 18:49 0071847



**HENRIQUE PIZZOLATO**, devidamente qualificado nos autos da Ação Penal nº 470 em epígrafe, vem mui respeitosamente à presente de V. Exa, por seu defensor abaixo assinado, com fulcro no artigo 386, e incisos do CPP apresentar

### ALEGAÇÕES FINAIS

Requerendo a sua absolvição, fazendo pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

**PRELIMINARMENTE**

**DA NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO  
LEGAL - SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW  
ARTIGO 5º, XXXV, INCISO LIV e LV DA CRB/88**

2. Este C. Supremo Tribunal Federal há muito firmou posição no sentido de que a observância das normas processuais é essencial para a garantia do devido processo legal quer em sentido procedimental, quer em sentido substancial, nos termos do artigo 5º, inciso LIV e LV da CRB/88.

*[...] Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito – o da legalidade e do devido processo legal, coma garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais”<sup>1</sup>*

2.1. É de se registrar que, a exposição do réu, diga-se, único interrogatório que fora aberto para a imprensa, pode, como citado acima, relegar à inocuidade além dos princípios da legalidade e do devido processo legal, o próprio Estado Democrático de Direito. Não crível admitir que, enquanto a Suprema Corte tem o maior zelo pelo sigilo da Ação Penal nº 470, as Cartas de Ordem possam ser utilizadas como subversão da ordem constitucional e o amplo direito de defesa.

<sup>1</sup> STF-RE-158215-4 – Rio Grande do Sul, Relator Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, publicado no DJ de 07.06.96.

**DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA  
DA NULIDADE DA PERÍCIA REALIZADA PELO SRs. PERITOS  
DA RECUSA EM APRESENTAR SEU CURRÍCULUM VITAE  
DA DESOBEDIÊNCIA JUDICIAL**

Como se constata, o perito judicial em seu depoimento se recusou a apresentar o seu Currilum Vitae. Se recusou a informar há quanto tempo atua na área financeira. Ao ser perguntado sobre “há quanto tempo Raphael é perito da Policia Federal e qual a sua formação?”, foi sugerido pelo MM Juiz que não respondesse caso não quisesse<sup>2</sup>. Diante disso, assim respondeu o Sr. **RAPHAEL BORGES MENDES**:

**O SR. RAPHAEL BORGES MENDES (INQUIRIDO):** Não.

**O SR. VALLISNEY DE SOUZA OLIVEIRA (JUIZ FEDERAL):** Então, está indeferido. Pode passar para a próxima.

Após recurso, o C. STF, por maioria, determinou que o perito deveria apresentar o seu Curriculum Vitae tendo em vista o disposto no CPP.

Descumprindo a determinação desta Corte, o Sr. Não juntou o seu Curriculum Vitae. Foi o instituto de Criminalística que, em resumo do resumo, apresentou para indicar que o mesmo não tem qualificação para o exercício regular da presente perícia.

<sup>2</sup> O Exmo. Sr. Juiz apontou que: **O SR. VALLISNEY DE SOUZA OLIVEIRA (JUIZ FEDERAL):** O senhor não está obrigado a responder a essa pergunta, que está fora da delimitação dos autos, a não ser que o senhor queira responder”. (o realce é meu).

**DA AUSÊNCIA DE CAPACIDADE TÉCNICA PARA PROCEDER A PERÍCIA  
DO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM LEGAL**

Requer, assim, seja declarada a nulidade da Perícia realizada pelos Srs. Raphael Borges Mendes, Joaquim Eduardo Abranches Santoro, Joacir Carneiro de Mesquita Júnior, Donaldson Resende Soares por ausência de capacidade técnica<sup>3</sup> específica para o caso concreto, determinando seja o seu Laudo excluído dos autos não podendo ser levado em consideração no julgamento da presente lide.

**NO MÉRITO**

**DA DENÚNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

3. O réu fora denunciado pelo Ministério Público Federal sob acusação de ter cometido os delitos de *a)* peculato – artigo 312 do CP; *b)* corrupção passiva – art. 317 do CP e, *d)* lavagem de dinheiro (Lei 9.613/98).

3.1. Fundamenta a PGR ter o réu cometido o ilícito de **peculato** juntamente com Marcos Valério, Cristiano Paz e Ramon Hollerbach, “consistente no desvio do montante de R\$ 2.923.686,15 (dois milhões, novecentos e vinte e três mil, seiscentos e oitenta e seis reais e quinze centavos) referente ao denominado bônus de volume – BV”(fl. 45.231).

<sup>3</sup> Não há aqui nenhum tom pejorativo à capacidade técnica dos Peritos, por quem respeitamos cordialmente. O que se discute no caso concreto é a ausência de conhecimento específico para as matérias tratadas, como será demonstrado no mérito da presente alegações finais.

Afirma a PGR que a empresa DNA Propaganda foi uma das vencedoras da Concorrência nº 01/2003<sup>4</sup> e que apesar de constar em contrato a necessidade de “Envidar esforços para obter as melhores condições nas negociações junto a terceiros e transferir, integralmente, ao BANCO, os descontos especiais (além dos normais, previstos em tabelas), bonificações, reaplicações, prazos especiais de pagamento e outras vantagens”<sup>5</sup> a empresa DNA Propaganda “não repassou ao Banco do Brasil os valores obtidos a título de bônus de volume.”

Afirma que, tendo o ora Réu enquanto Diretor de Marketing e Comunicação do Banco do Brasil S/A assinado o contrato<sup>6</sup>, cometeu ele, réu, o crime de peculato, porque não fiscalizou os repasses a título de bônus de volume, tendo obtido vantagens para tanto.

3.2. Os documentos anexados aos autos e as provas produzidas no curso da instrução processual comprovaram de forma contundente a inexistência de qualquer ilícito cometido pelo Réu, como demonstrar-se-á, detalhadamente a seguir:

<sup>4</sup> Podemos apontar aqui o início das contradições dos fundamentos do MPF. Isto porque induz na sua peça à conclusão de que a DNA Propaganda venceu a Concorrência nº 01/2003 já decorrente do “esquema” alegado. Contudo, às fls. 45.092, afirma que “A quadrilha iniciou sua atuação no final do ano de 2002, quando divulgado o resultado do primeiro turno das eleições, colocando no segundo turno os candidatos do Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB (José Serra) e do Partido dos Trabalhadores – PT (Luiz Inácio Lula da Silva)”. Constata-se, portanto, que quando afirma que o ora réu agiu para favorecer a contratação da DNA Propaganda falta com a verdade, na medida em que esta já mantinha contratos com o Banco do Brasil S/A quando assumiu a Diretoria de Marketing.

<sup>5</sup> Fls. 45.093.

<sup>6</sup> De outra banda a PGR, por ignorância ou má-fé, deixou de informar que este contrato foi submetido ao processo licitatório que é realizado por órgão específico e independente do Banco do Brasil e que, para a assinatura pelo réu o mesmo é aprovado por técnicos e pela consultoria jurídica. Desta feita, se houvesse irregularidade no contrato, que não é o caso, o ora réu, como agente público, não poderia ser imputado ato de improbidade já que respeitou sua área técnica.

**I. DA COMPETÊNCIA DA DIRETORIA DE MARKETING DO BANCO  
DO BRASIL S/A  
DA GESTÃO PARTILHADA**

O réu, **Henrique Pizzolato**, exerceu a função de Diretor de Marketing e Comunicação no Banco do Brasil S/A no período de 17 de fevereiro de 2003 a 14 de julho de 2005.

Neste período sempre exerceu suas funções de acordo com os regulamentos, regras e determinações do Banco do Brasil S/A, não tendo extrapolado em suas competências em momento algum.

**ALÇADAS E COMPETÊNCIAS DO DIRETOR DE MARKETING**

Como é de conhecimento público e notório o Banco do Brasil S/A possui o seu manual de normas e procedimentos, conhecido internamente como **LIC – LIVRO DE INSTRUÇÕES CODIFICADAS**.

Este livro de instruções codificadas fora concebido para obter maior racionalidade e praticidade para uma administração interna e transparente tendo em vista a própria complexidade administrativa do Banco do Brasil S/A.

Ressalte-se que a LIC incorpora ao contrato individual de trabalho<sup>7</sup> devendo ser fielmente cumprido pelo funcionário sob pena de responsabilidade pessoal dos erros administrativos, inclusive, como motivação para a dispensa por justa causa<sup>8</sup>. Portanto, o LIC é o meio oficial de divulgação de normas e procedimentos do Banco do Brasil S/A que disciplina todas as ações administrativas e

<sup>7</sup> Art. 444 da CLT. Nunca é demais salientar que os funcionários do Banco do Brasil S/A, por força do artigo 173 da CRB/88 tem os seus contratos de trabalho regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

<sup>8</sup> Artigo 482 da CLT.

operacionais, vinculando a todos os funcionários de todos os níveis, inclusive o sistema Diretivo<sup>9</sup>.

O LIC é estruturado em quatro níveis de desdobramento, a saber:

- i. **Livro** (primeiro nível de estrutura): engloba um conjunto de produtos, serviços ou macroprocessos do Conglomerado. O LIC é composto por 144 Livros.
- ii. **Capítulo** (segundo nível de estrutura): abrange parte de um processo, segmento de mercado ou modalidade de um produto. **Identifica o que fazer.**
- iii. **Titulo** (terceiro nível de estrutura): Apresenta o conteúdo da instrução. **Identifica como fazer e quando fazer.**
- iv. **Subtítulo** (quarto e último nível de estrutura): destinado a classificação da instrução. **Identifica quem deve fazer.**

O Banco do Brasil S/A, para **fixar as normas de conduta, procedimentos e competência e alçadas** da Diretoria de Marketing o fez a partir da **LIC 151-20-85-1**<sup>10</sup> (4-5-6-7-8-9), constante no **Apenso 402, EP 22328 2 22327.**

A **Diretoria de Marketing** é **composta** por seu **Diretor** e os gerentes Executivos<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> O LIC é um manual de instruções divulgado em meio eletrônico contendo toda a normatização de todos os aplicativos, disciplinando todas as ações administrativas e operacionais. O sistema normativo está disponível para acesso através do sistema eletrônico interno do Banco do Brasil S/A denominado SISBB – Sistema de Informações do Banco do Brasil. Trata-se de um sistema de comunicação que permite o acesso a todos os aplicativos de trabalho na empresa. A LIC tem sido objeto de estudo inclusive no meio acadêmico na área de administração de empresas como um mecanismo normativo eficaz e vinculante para uma administração eficiente. (www.lume.ufrgs.br/handle/10183/22111)

<sup>10</sup> Livro – 151; Capítulo – 20; Título – 85; Subtítulo – 1.

<sup>11</sup> O cargo de gerente é criado de acordo com a necessidade de serviço, ou seja, de acordo com o reorganização dos serviços, podendo alterar para mais ou para menos.

Cada **Diretoria** tem em sua estrutura o **Comitê de Administração**. Este Comitê de Administração, no caso da **Diretoria de Marketing**, é composto pelo **Diretor e os seus gerentes executivos**.

Trata-se, portanto, de uma **diretoria colegiada** aonde **não** havia **possibilidade** alguma de **decisões isoladas**.

Diz o **LIC 151-20-85-1** no tocante a **competência da Diretoria de Marketing**:

**I. Competências e alçadas individuais:**

**Compete** ao **Diretor** de Marketing e Comunicação;

a) **coordenar** o Comitê de Administração da Diretoria;

b) **decidir** sobre a **indicação** de **nomes** para comissionamento de **alçada superior**.

Diz ainda o **LIC 151-20-85-1**, quanto as **alçadas** da Diretoria de Marketing que:

**COLEGIADAS**

**03. Compete ao Comitê de Administração:**

[...]

r) autorizar a contratação, renovação de serviços de terceiros e o pagamento de despesas, por evento, relativas às seguintes atividades:

I – serviços de ‘clipping’: R\$ 1 milhão;

II – edição de boletins: R\$ 1 milhão;

III – publicidade e propaganda: R\$ 1 milhão;

IV – publicidade legal: R\$ 1 milhão;

V – promoção de eventos (patrocínios e promoções de vendas): até R\$ 200 mil;

VI – brindes e material promocional: até R\$ 1 milhão.



VII – produção e reprodução gráfica, de vinhetas eletrônicas, de vídeos e demais atividades ligadas ao processo de comunicação com os funcionários, no valor de até 15 mil.

O LIC 151-20-85-1 fixou os limites da competência da **Diretoria de Marketing** sendo que, individualmente a competência de seu **Diretor limitava-se a coordenar** o Comitê de Administração e **decidir** sobre a indicação de nomes para comissionamento de alçada superior.

Portanto, individualmente, o **Diretor de Marketing** não detinha competência para determinar pagamento ou fiscalizar execução de contratos. Ou seja: o Diretor de Marketing não detinha PODER DE MANDO INSOLADAMENTE. NÃO DETINHA PODERES ADMINISTRATIVOS PARA AUTORIZAR, PAGAR, DETERMINAR DE FORMA ISOLADA E INDEPENDENTE. Toda a sua administração estava vinculada ao sistema de colegiado, compartilhado estabelecido pelo Banco do Brasil S/A através de seu Estatuto e das suas normas de competência, **LIVRO DE INSTRUÇÕES CODIFICADAS – LIC**.

Por outro lado, a administração colegiada tinha a sua alçada fixada pelo **LIVRO DE INSTRUÇÕES CODIFICADAS – LIC**, nos termos do citado acima.

Frise-se, por oportuno, que entre as atribuições de competência quer do **Diretor de Marketing**, quer de sua Diretoria colegiada, através do Comitê de Administração da sua diretoria, o réu, enquanto Diretor, não detinha competência e muito menos alçada, portanto, poderes, para Fiscalizar qualquer procedimento contratual, e, não detinha poderes para determinar, exigir e interferir na gestão do fundo Visanet.

Como é cediço, na administração pública, o agente **administrativo** somente pode fazer o que **estiver expressamente consignado em lei** não podendo agir de forma interpretativa.

Como pode se constatar o Banco do Brasil possui um modelo de **administração colegiada e compartilhada**.

- Todas as decisões, no Banco, são tomadas em colegiados (comitês, conselhos, etc.). **Não há decisão individual**.

Este procedimento de gestão está devidamente regulado junto ao **Estatuto do Banco do Brasil S/A**, documento de conhecimento público, já que fica à disposição em sua página na internet – [www.bb.com.br](http://www.bb.com.br) - não podendo a **PGR** alegar **ignorância**. Em seu estatuto, na parte da governança corporativa, o **artigo 31** assim dispõe:

**Capítulo V - Administração e Organização do Banco (Artigos 11 a 35)**  
**Funcionamento**

Art. 31. O funcionamento da Diretoria Executiva e do Conselho Diretor será disciplinado por meio de seu Regimento Interno, observado o disposto neste artigo.

§ 1.º A Diretoria Executiva reunir-se-á, ordinariamente, uma vez a cada três meses, e, extraordinariamente, sempre que convocada pelo Presidente do Banco ou pelo Coordenador por este designado.

**§ 2.º Conselho Diretor:**

I – é órgão de **deliberação colegiada**, devendo reunir-se, ordinariamente, pelo menos uma vez por semana e, extraordinariamente, sempre que convocado pelo Presidente ou pelo Coordenador por este designado, sendo necessária, em qualquer caso, a presença de, no mínimo, a **maioria de seus membros**;

II – as **deliberações** exigem, no mínimo, **aprovação da maioria dos membros presentes**; em caso de empate, prevalecerá o voto do Presidente; e

III – uma vez tomada a decisão, cabe aos membros do Conselho Diretor a adoção das providências para sua implementação.

§ 3.º O Conselho Diretor será assessorado por uma Secretaria Executiva, cabendo ao Presidente designar o seu titular.

O artigo 32 do Estatuto do Banco do Brasil S/A fixa os poderes dos Diretores do Banco, estabelecendo a chamada segregação de funções. Para tanto, fixa que a Diretoria de Marketing não pode administrar recursos de terceiros. Diz o artigo 32 do Estatuto do Banco:

**Seção IV – Segregação de funções**

Art. 32. Os órgãos de Administração devem, no âmbito das respectivas atribuições, observar as seguintes regras de segregação de funções:

I – as diretorias ou unidades responsáveis por funções de contabilidade, controladoria e controles internos não podem ficar sob a supervisão direta de Vice-Presidente a que estiver vinculado Diretor responsável por qualquer outra atividade administrativa, exceto Diretores ou unidades responsáveis por gestão de risco ou por recuperação de créditos;

II – as diretorias ou unidades responsáveis pelas atividades de análise de risco de crédito não podem ficar sob a supervisão direta de Vice-Presidente a que estiver vinculado Diretor responsável pelas atividades de concessão de créditos ou de garantias, exceto nos casos de recuperação de créditos; e

III – os Vice-Presidentes, Diretores ou quaisquer responsáveis pela administração de recursos próprios do Banco não podem administrar recursos de terceiros, nem ter sob sua supervisão subsidiária ou controlada do Banco responsável por essa atividade.

Por esta razão é que não há nenhum documento assinado individualmente pelo réu Henrique Pizzolato enquanto Diretor de Marketing.

As competências e atribuições são compartilhadas e colegiadas, seguindo o princípio: Quem demand ou propõe não contrata, quem contrata não paga e quem paga não fiscaliza. Na prática assim se dava:

- i. As Diretorias de negócios demandavam as ações de propaganda, patrocínio, comunicação e marketing;
- ii. A Diretoria de Marketing criava e contratava através das agências de publicidade licitadas;
- iii. A Diretoria de Logística (Infra-Estrutura) comprava ou pagava;

Em seu depoimento pessoal, Henrique Pizzolato foi elucidativo em sua explicação do sistema de gestão do Banco do Brasil S/A:

[...]

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Há necessidade de alguns esclarecimentos, Doutor.

**JF MARCELLO GRANADO:** Não em relação ao que leio, digo apenas quanto a procedimentos de pagamento de fornecedores subcontratados pela agência. Quer dizer, resumidamente, paga-se à agência, acrescenta-se a comissão da agência e a agência é quem paga aos fornecedores.

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Por isso que estou pedindo a Vossa Excelência para fazer esclarecimentos. A **estrutura organizativa** do Banco do Brasil é **sedimentada**, os processos são divididos e as **decisões são em comitês**. O modelo de gestão é sedimentado. **Quem contrata compra, não paga. Quem paga não controla, não fiscaliza.**

**JF MARCELLO GRANADO:** Quem paga não controla nem fiscaliza, só paga?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** **Só paga.**

**JF MARCELLO GRANADO:** Quem controla e fiscaliza?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Quem controla é o que vou lhe explicar. Na prática, como isso se dava? A **Diretoria de Marketing contratava.** A **Diretoria de Infra-estrutura e Logística pagava.** A **Diretoria de Controle é que controlava.** **Ninguém detém os processos. Ninguém detém o domínio de todo o processo.**  
(o realce é meu)

Este sistema de **gestão compartilhada** foi devidamente **comprovado**, além dos documentos anexados aos autos e do depoimento do réu, através das **testemunhas ouvidas**, vejamos:

Testemunha: **FRANCISCO CLÁUDIO DUDA**<sup>12</sup>

**DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO:** O senhor pode informar como era composto o sistema diretivo do Banco do Brasil?

<sup>12</sup> (Vol.139, fls.30.207/30.254)

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** O sistema diretivo do Banco do Brasil tem um conselho diretor, que é formado por um presidente - hoje, nove presidentes - e vinte e sete diretores.

**DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO:** Há alguma hierarquia entre esses nove presidentes e os vinte e sete diretores? Qual é a autonomia da atuação de cada um deles?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** Cada diretor comanda uma área. Eu, por exemplo, sou diretor de uma área, a do mercado de capitais. Outros são de outras áreas. Então, cada diretor tem um conjunto de atribuições pertinentes às suas respectivas áreas.

**DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO:** Os diretores têm subordinação aos presidentes?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** Sim. Os diretores são subordinados hierarquicamente aos vice-presidentes e ao presidente.

**DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO:** E têm autonomia para fazer qualquer atividade sem consulta aos presidentes? Qual é o grau de autonomia dos diretores?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** O grau de autonomia de vários executivos do Banco do Brasil é em função da alçada decisória, quando envolve recursos, em função do montante. Dependendo do montante, pode chegar até ao conselho diretor ou ao conselho de administração.

**DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO:** Nessa alçada, essa estrutura passa por algum comitê do banco para análise? Dentro de comitês?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** As grandes decisões que envolvem recursos de grande monta, digamos, são todas apreciadas e decididas em comitês.

**DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO:** E quem compõe esses comitês?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** Geralmente, são vários diretores de diversas áreas. Não são os mesmos diretores nos mesmos comitês. São diversos comitês. Em cada um deles, em função da similaridade do assunto, há vários diretores.

**DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO:** E como é a tomada de decisão desses comitês?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** Por voto.

**DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO:** A composição é: cada diretor, um voto, dentro dessa estrutura?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** Sim.

**DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO:** Essa estrutura de comitês é conhecida como gestão compartilhada?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** Eu diria que sim.

**DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO:** O senhor pode informar a quem era subordinado o diretor de *marketing*?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** Ao presidente do banco.

**DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO:** Ao presidente do banco. O Senhor sabe quais são os poderes do diretor de *Marketing*? Ele tinha amplos poderes ou estava dentro dos limites de todos os outros diretores?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** Eu não conheço os detalhes da área de *marketing*.

**DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO:** O voto dos integrantes desses comitês tinha peso diferente ou era igual?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** O voto é igual.

[...]

**DRA. MARIA HELENA BENEVIDES:** Durante o tempo de sua experiência, até que ponto um ministro tem poder de decisão dentro do Banco do Brasil, sobre um diretor do Banco?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** A rigor, nenhum poder, porque as decisões são, como foi falado aqui há pouco, de gestão compartilhada, entre membros dos comitês executivos do banco. São decisões internas. Não tem nenhum tipo de decisão externa que possa influenciar nesse caso.

[...]

**DR. LEONARDO CARDOSO DE FREITAS (MPF):** Ainda um pouco na linha da Ora. Maria Helena, eu gostaria que o senhor respondesse: Não há ingerência política nas decisões do Banco do Brasil?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** Eu entendo que as decisões do Banco do Brasil são tomadas em colegiado, internamente, As decisões são sempre técnicas, sempre pautadas pelas decisões ou orientações de pareceres técnicos internos.

**DR. LEONARDO CARDOSO DE FREITAS (MPF):** O senhor mencionou que essas decisões são tomadas no colegiado, entre os diretores. Qualquer decisão, de qualquer área, é levada para esse colegiado e aí é debatida?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** O regime de colegiado do Banco do Brasil foi instituído em 1995, se não me falha da memória, quando houve uma reestruturação do Banco do Brasil. Esse regime de comitês e colegiados alcança, inclusive, o nível de agências. Então, em função do volume de recursos envolvidos, parte de um comitê fica numa agência e vai subindo até a instância mais alta, que é o próprio conselho diretor do banco. Respondendo mais objetivamente, as decisões, em função da alçada ou do porte, vão para cada um desses comitês.

[...]

**JF JOSÉ EDUARDO NOBRE MATTA:** Os contratos de licitação do Banco do Brasil são feitos em cada uma das diretorias por equipe técnica? Como é?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** Os contratos de licitação são conduzidos por uma diretoria específica de compras. São conduzidos por técnicos dessa diretoria.

**JF JOSÉ EDUARDO NOBRE MATTA:** Então, mesmo que sejam contratos específicos na área de finanças, quem faz é essa outra diretoria? No caso de contrato de propaganda, de marketing?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** Certamente, teve a condução por essa diretoria, justamente com outras diretorias, inclusive a diretoria de marketing.

**JF JOSÉ EDUARDO NOBRE MATTA:** A ambos?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** É.  
(o realce é meu)

A testemunha - **Edimar Rodrigues de Abreu**<sup>13</sup> no mesmo sentido confirma o sistema de gestão compartilhada do Banco do Brasil S/A:

**A SRª ELISÂNGELA DA SILVA NOGUEIRA – OAB/DF 18740:** Não, só para o senhor esclarecer, na gestão compartilhada, a questão da necessidade de formalização, em diversas instâncias, das decisões das diretorias. Só para fechar.

**O SR. EDIMAR RODRIGUES DE ABREU:** Ah, sim, a gestão colegiada.

[...]

**O SR. EDIMAR RODRIGUES DE ABREU:** Esse era o termo. Digo que houve uma mudança substancial e tem a ver com a mudança do governo, a mudança da moeda, em 1994. O Banco do Brasil foi reformatado, o banco foi revisto, reestruturado, o banco foi capitalizado pelo governo, que aplicou ali cerca de 8 (oito) bilhões de reais e depurou os ativos podres do banco. Em contrapartida, o grupo de diretores que aportou ao banco, em 1994, trouxo um modelo que transitava como uma forma de impedir que os exageros que tinham levado a certo paternalismo dentro do Banco do Brasil, que levou o governo a fazer o aporte de capital 8 (oito) bilhões, não se repetissem, e um desses mecanismos foi a decisão colegiada, ou seja, ninguém decide nada sozinho. Até nas agências do banco, onde antigamente o gerente era plenipotenciário, ele passa a obedecer a um comitê de crédito, que discute, registra em ata e forma uma decisão de forma colegiada. E esse modelo se repete até na instância soberana da empresa, a maior, que é o Conselho de Administração. (o realce é meu)

A testemunha - **Glauco Cavalcante Lima**<sup>14</sup>, quando perguntado sobre os poderes e alçadas do Diretor de Marketing, à época do Sr. Henrique Pizzolato, afirmou:

**O SR. GLAUCO CAVALCANTE LIMA:** Não me recordo de valores, mas no Banco do Brasil o sistema de decisão inicia-se... Primeiro não existe decisão individual; as decisões são sempre colegiadas, e o diretor Henrique Pizzolato, na condição de diretor da área, coordenava um comitê, que chamamos de comitê de administração da área, que decide algumas ações de *marketing*, autoriza algumas despesas e algumas ações dentro de uma alçada da diretoria de marketing. Ultrapassada essa alçada, esse assunto ia para a decisão neste comitê de comunicação e, ultrapassando a alçada do comitê de comunicação, ia para o diretor do banco. É assim que funciona, mas não me recordo de valores.

[...]

**O SR. MARCELO LEONARDO (ADVOGADO):** O senhor fez referência de que no Banco do Brasil o sistema de decisão é de decisão colegiada. Está certo? Um diretor sozinho não toma decisão.

**O SR. GLAUCO CAVALCANTE LIMA:** Nenhuma. (o realce é meu)

<sup>13</sup> (Vol. 198, fls. 42190, 42191)

<sup>14</sup> (Vol. 181, fls. 38830, 38831, 38837)

A testemunha Edimar Rodrigues de Abreu ao ser perguntado se um Diretor, incluindo o Diretor de Marketing do Banco do Brasil S/A poderia de forma "independentemente, pode acenar ou deliberar sozinho quanto a qualquer questão de patrocínio, de propaganda, de marketing? Existe essa possibilidade?", respondeu textualmente:

**O SR. EDIMAR RODRIGUES DE ABREU:** Aí cabe um esclarecimento. O banco, até determinada altura da década de 90, trabalhou com alçadas escalonadas em nível de executivo, mas, a partir de 94, foi introduzido esse modelo moderno de colegiado que, literalmente, extinguiu essa possibilidade das pessoas, inclusive a própria diretoria do banco passou a se reunir numa única sala, e as decisões são decisões de colegiado. Então dificilmente poderia ocorrer, a não ser em risco próprio, digamos assim, extrapolando a própria competência e alçada de um executivo qualquer tomar uma decisão e fazer uma execução orçamentária por decisão isolada.

**A SRª ELISÂNGELA DA SILVA NOGUEIRA – OAB/DF 18740:** Certo. Em relação a esse limite orçamentário, por acaso o senhor sabe o limite orçamentário da Diretoria de *Marketing*?

**O SR. EDIMAR RODRIGUES DE ABREU:** Não sei, mesmo porque, embora trabalhando no banco e participando da alta direção, mas os valores são muito díspares de diretoria para diretoria.

**A SRª ELISÂNGELA DA SILVA NOGUEIRA – OAB/DF 18740:** Mas existem valores específicos para cada diretoria?

**O SR. EDIMAR RODRIGUES DE ABREU:** Existem.

**A SRª ELISÂNGELA DA SILVA NOGUEIRA – OAB/DF 18740:** E em alçadas "x", depende, claro, de uma decisão colegiada?

**O SR. EDIMAR RODRIGUES DE ABREU:** Exato.

**A SRª ELISÂNGELA DA SILVA NOGUEIRA – OAB/DF 18740:** Sempre?

**O SR. EDIMAR RODRIGUES DE ABREU:** Exatamente.

(o realce é meu)

Pelo Estatuto do Banco do Brasil S/A acima citado, o LIC - LIVRO DE INSTRUÇÕES CODIFICADAS, acrescidos dos depoimentos das testemunhas que exerceram junto ao Banco do Brasil S/A cargos de Diretoria, está comprovado que o Diretor de Marketing ou qualquer outro Diretor do Banco do Brasil S/A não detinha poderes de decisão isoladamente.



Portanto, Henrique Pizzolato não detinha poderes para determinar o pagamento de recursos de terceiros, determinar a contratação ou mesmo tinha entre sua competência a fiscalização de cumprimento de contratos.

Ressalte-se, por oportuno que a PGR em momento algum impugnou ou se insurgiu contra as provas produzidas pelo réu. Pelo contrario: silenciou-se. Este silencio eloqüente comprava a veracidade das provas produzidas pelo réu e a inveracidade da denuncia da PGR.

Os limites de atuação de Henrique Pizzolato enquanto Diretor de Marketing por si só já demonstram a improcedência da denuncia da PGR na medida em que toda a sua tese está baseada nos poderes independentes que detinha o Diretor de Marketing do Banco do Brasil S/A para determinar pagamentos a agencia DNA Propaganda bem como de não fiscalizar contratos.

## DO BÔNUS OU BONIFICAÇÃO DE VOLUME DO CONCEITO E DESTINAÇÃO

3.2.1. Os fundamentos apontados pela PGR são fruto de mera imaginação decorrente da vontade irracional de apontar a existência de crime sem se preocupar, de fato e de direito, com o cumprimento de suas funções institucionais e muito menos com o direito de cidadania previsto em nossa Constituição enquanto direito fundamental haja vista que expôs o réu a situação degradante sem qualquer respaldo jurídico.

3.2.2. Ficou comprovado nos autos que Bônus ou bonificação de volume não pertence, como jamais pertenceu ao Banco do Brasil S/A. Por esta razão o Banco do Brasil S/A formalmente prestou a informação de que

“não há registro de ocorrência de valores transferidos ao Banco do Brasil **pelas agências** de propaganda a título de descontos especiais (além dos normais, previstos em tabelas e /ou negociados antecipadamente), bonificações, reaplicações e outras vantagens”. Consta-se que a PGR quer induzir esta Corte a erro. Primeiro porque em momento algum o Banco do Brasil S/A afirma que **não recebeu** o repasse do bônus de volume **somente da DNA Propaganda**. Pelo contrário, afirma que **não há registro dos valores transferidos das agências de propaganda**. Ou seja, o Banco do Brasil **não** recebeu a **transferência de nenhuma agência de propaganda** que, como é cediço, público e notório, **não havia somente a DNA Propaganda** contratada pelo Banco do Brasil S/A. Segundo, porque a pergunta fora efetuada arditosamente, já que **não perguntou se era devido a transferência do bônus de volume**, exatamente para colocar em dúvida o processo e “articular” a sua denúncia. Terceiro, **falta com a verdade** a PGR quando afirma que o **bônus de volume** tinha **previsão expressa contratual**. Como visto, o vocábulo **bonificação**, constante no contrato **não** se trata de **bônus de volume** e sim **outra bonificação**. Quarto, porque **o bônus de volume não é como nunca foi devido ao Banco do Brasil S/A e sim às agências de propaganda**, vejamos:

A. O **bônus de volume (BV)** era e é uma **prática empresarial** instituída de forma voluntária pelos fornecedores em favor das agências de publicidade e adotada pelas Agências de Publicidade, prestadoras de serviços ao Banco do Brasil há muito tempo – vale dizer, é uma **prática institucional** que ultrapassa as fronteiras de uma possível obrigação e responsabilidade individual do agente incumbido das tarefas relacionadas aos setores de marketing e propaganda do Banco.

A **bonificação de volume (BV)** é uma **remuneração** para **as agências** em virtude de seu relacionamento com os fornecedores e paga por estes exclusivamente em virtude desse relacionamento.

Todas as agências de publicidade que prestaram serviços ao Banco do Brasil S/A a partir de 22/03/2000 recebiam a bonificação de volume (BV) de seus fornecedores e não repassaram ao Banco: agências: Lowe, Groterra, DNA, D+Brasil e Oglivy<sup>15</sup>, conforme afirma o TCU nos autos do processo nº TC- 019.032/2005-0.

O Tribunal de Contas da União, em voto do Ministro Ubiratan Aguiar conceituou bônus de volume como:

Trata-se de compensação, paga pelos fornecedores e estabelecida pelas empresas subcontratadas, em negociação com a agência. No caso de veículos, esse desconto pode ser atrelado ao atingimento de metas de inserção de mídia, que pode incluir demandas de vários clientes.

Embora as Normas-Padrão não se refiram expressamente ao BV, é possível enquadrá-lo como um plano de incentivo, voluntariamente instituído pelos veículos e fornecedores em geral, que não contempla o anunciante e deve ser reservado exclusivamente à agência como tal habilitada e certificada (itens 4.1 a 4.3 e 4.10)." (o realce é meu)

Ao definir as Normas Padrão existente para regular o bônus de volume, apesar de não ser ato legal, o considera válido para dizer:

4.1 É reservado exclusivamente à Agência como tal habilitada e certificada o "desconto padrão de agência", nos termos do item 2.5 e seguintes destas Normas-Padrão, bem como eventuais frutos de planos de incentivo, voluntariamente instituídos por Veículos.

<sup>15</sup> Ressalte-se, novamente, por oportuno que nem o Banco do Brasil S/A nem a própria Procuradoria Geral da República até o presente momento não questionaram que extra, quer judicialmente, a não devolução do Bônus de Volume por parte desta agencias de publicidade ao Banco do Brasil S/A. Muito menos questionaram qualquer gestor (Diretor de Marketing, Diretor de Varejo, Vice-Presidente, Presidente) do Banco do Brasil S/A pela omissão de não ter cobrado a referida devolução. Ora, o contrato de publicidade assinado e questionado nestes autos, como já referido, é contrato padrão. Os termos da redação são os mesmos e não houve qualquer alteração. Se a PGR entende que neste contrato é direito a devolução deve, por dever de ofício, buscar a reparação referentes aos contratos anteriores. Se não o faz, age de má-fé,

4.2 Os planos de incentivo às Agências mantidos por Veículos não contemplarão Anunciantes.

[...]

4.10 Constitui prática desleal da Agência oferecer ou prometer, em nome de Veículo, desconto ou eventuais frutos de programas de incentivo por ele instituído, notadamente em ações de prospecção, concorrência ou licitação<sup>16</sup>. (o realce é meu).

Em seu depoimento o réu foi enfático ao explicar e definir o conceito de bônus de volume. Assim se pronunciou:

**JF MARCELLO GRANADO:** Como funciona essa questão de bônus ou bonificação, esses descontos que a agência, pelo que consta aqui e aparentemente do processo do TCU, pode obter com os veículos?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Esse é um assunto técnico e vou pedir ao senhor para me deter numa explicação técnica.

**JF MARCELLO GRANADO:** Estou perguntando exatamente por isso.

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:**

[...]

Bônus de volume, Doutor, é uma relação entre a agência e o fornecedor - as TVs, as rádios, os jornais, as revistas, e assim por diante. O nome já diz, é uma bonificação em função do volume. Não se restringe a um cliente, porque a grande maioria das agências – todas as agências que prestavam serviços para o Banco tinham vários clientes. Funciona como uma espécie de cartão de milhagem. Em função da fidelização, do volume de viagens, o senhor tem uma retribuição de milhas. Se o senhor viajar de férias ou se o senhor prestar serviços para duas empresas, as milhas continuam contando. É uma relação direta entre a agência e o fornecedor, é um contrato, uma convenção, em que o Banco não é chamado a participar, o Banco não tem acesso. Não se restringe a um cliente, é o volume de serviço que a agência contrata com aquele fornecedor. O Banco não tem conhecimento desses critérios.

Isso, Doutor, é praticado em todo o mercado, público e privado. O próprio TCU confirma isso numa auditoria *a posteriori* e na mesma auditoria. Nessa mesma auditoria, a que o senhor se referiu, ele diz que o bônus de volume foi praticado no Banco do Brasil de 2000 a 2005, por todas as cinco agências que prestaram serviços ao Banco nessa época e os dirigentes eram diferentes.

<sup>16</sup> As presentes Normas-Padrão foram aprovadas em 16 de dezembro de 1998 e seu texto revisado e atualizado pelo Conselho Executivo do CENP em 04/05/2000, 29/03/2001, 16/05/2002, 10/09/2002 e 31/10/2002

Eu tomei posse em fevereiro de 2003. O próprio TCU, Doutor, já se reposicionou sobre essa matéria, com um Parecer do Ministro MARCOS VILAÇA, sobre a questão do bônus de volume da Petrobrás.

Existe inclusive uma cláusula que eu tomei conhecimento porque foi nota pública, da Associação Brasileira das Agências de Publicidade, que torna obrigatório que as agências provem o bônus de volume dos fornecedores, como uma forma de não haver concorrência desleal entre as agências, não haver competição desleal das agências.

Eu poderia lhe explicar mais alguma coisa, mas acredito que isso já esclarece o que é o bônus de volume. A cláusula 2ª se refere à bonificação de espaço. É outra questão. São coisas diferentes.

O bônus de volume é a agência com o fornecedor. A bonificação de espaço é o Banco do Brasil com o fornecedor.

O que é a bonificação de espaço? Os fornecedores - jornais, rádios, televisões - costumam oferecer uma bonificação de espaço, de mídia, para que o período de compra seja mais longo. Por exemplo, eu comprei sessenta dias de um espaço no Valor Econômico. O Valor Econômico me faz uma proposta: se você comprar noventa dias ou seis meses, eu te ofereço, como bonificação de mídia, o caderno especial de domingo, porque vou lançar um caderno especial, vou lançar um encarte, ou eu te dou um desconto de 5% a mais. Isso ocorre em tudo. Revista Veja, a mesma coisa: eu te ofereço como bonificação a edição Veja Rio, ou te ofereço um outro espaço.

Essa é a bonificação de mídia, é uma relação direta entre o Banco e o fornecedor. O Banco participa da negociação, é chamado para a negociação. A mesma coisa ocorre com a televisão. Essa bonificação toda foi revertida ao Banco do Brasil.

**JF MARCELLO GRANADO:** Nesse exemplo que o senhor deu - de noventa dias de publicação ou 5% de desconto -, como se faz o processo de pagamento? É o Banco que faz a negociação com o veículo, não?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** O Banco faz a negociação, audita-se, é o processo que já lhe expliquei anteriormente.

**JF MARCELLO GRANADO:** O Banco paga a quem? Paga ao veículo ou paga à agência e a agência paga o veículo?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** A lei obriga sempre que passe pela agência.

**JF MARCELLO GRANADO:** E a agência devolve o desconto?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Não. Não há transação financeira. A bonificação de mídia não é uma transação financeira. A moeda é mídia, Doutor, a moeda é espaço publicitário. São minutos a mais de TV ou páginas a mais nos jornais.

**JF MARCELLO GRANADO:** O senhor há pouco se referiu, no exemplo que deu, a um desconto. O senhor mencionou, no exemplo do Valor Econômico: caso compre mais para chegar a noventa dias e eu te dou X% de desconto. Neste caso, é desconto, não?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Neste caso, é desconto, não é bonificação. São coisas diferentes. No plano de mídia, quando vai para a Diretoria, para aprovação, já vem o valor.

**JFC MARCELLO GRANADO:** Eu quero saber o seguinte, por exemplo: cem reais, 10% de desconto, dez reais. O Banco do Brasil entrega à agência cem reais e ela paga noventa ao veículo e devolve dez?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Não, senhor.

**JFC MARCELLO GRANADO:** É essa mecânica que eu gostaria de saber.

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** A negociação para a compra de mídia é feita previamente, porque tem que haver um orçamento para oferecer às instâncias de decisão do Banco.

No caso de uma oferta para cem, se ele oferecer 5%, passa a ser noventa e cinco. Quando for aprovado, serão aprovados noventa e cinco. É veiculado ao custo de noventa e cinco. É auditado e comprova-se que tudo foi devidamente feito conforme contratado e..."

**JF MARCELLO GRANADO:** É esse valor que o Senhor disse que é da agência, que não é do Banco? A denúncia se refere a "bônus..."

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Bônus de volume da agência.

**JF MARCELLO GRANADO:** Quanto a esse valor citado de 4.275.608,92 (quatro milhões, duzentos e setenta e cinco mil, seiscentos e oito reais e noventa e dois), diz exatamente que:

(Lê)

"As diligências realizadas junto a alguns dos fornecedores subcontratados pela DNA Propaganda, revelou que referida empresa, durante a execução dos contratos de publicidade mantidos com o Banco do Brasil, desviou em proveito próprio, no mínimo, R\$ 4.275.608,92".

Isso resultante do chamado "bônus ou bonificação de volume". Se esse valor era bônus ou bonificação de volume, então não houve o desvio?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Eu não tive conhecimento disso. Eu não participava dessa relação "agência e fornecedor". Bônus de volume não é do Banco. É da agência.

**JF MARCELLO GRANADO:** Se isso foi bônus de volume, pela forma como o senhor está explicando agora, então, é da agência.

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** É da agência. É sobre esse item que o próprio TCU sustou a auditoria.

**JF MARCELLO GRANADO:** Neste caso específico?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Neste caso específico. Se reposicionou, já num parecer de um outro Ministro.

**JF MARCELLO GRANADO:** Mas isso no processo da Petrobrás?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** No processo da Petrobrás. Mas realizou a auditoria em todas as empresas públicas, de economia mista e em estatais.

**JF MARCELLO GRANADO:** E chegou a essa conclusão?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** A conclusão era a mesma. E esse mesmo processo do TCU, essa mesma auditoria, disse que bônus de volume foi praticado no Banco do Brasil, de 2000 a 2005, todo o período auditado. Eu assumi em fevereiro de 2003.

**JF MARCELLO GRANADO:** Inclusive, o parágrafo seguinte prossegue:

(Lê)

“Do montante acima, R\$ 2.923.686,15 referem-se a pagamentos de bonificação efetuados pelos fornecedores à DNA Propaganda no período de 31/03/2003 a 14/06/2005, durante a gestão de Henrique Pizzolato na Diretoria de *Marketing* do Banco do Brasil.

O desvio desses recursos efetivou-se porque os dirigentes do Banco do Brasil responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização do contrato, em conluio com o grupo de Marcos Valério, permitiram que a agência de publicidade cobrasse do fornecedor subcontratado a comissão denominada “bônus de volume” que, no caso de ambos os contratos firmados com o Banco do Brasil, deveria ser integralmente devolvida ou mesmo descontada da fatura emitida pelo fornecedor contra o banco”.

Isso é totalmente contrário ao que o Senhor acabou de me dizer.

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Discordo plenamente. Há uma interpretação equivocada...

**JF MARCELLO GRANADO:** Do bônus de volume que o Senhor mencionou.

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Eu nunca autorizei. Não tinha poder para autorizar pagamento. Isso está muito claro no manual de alçada, no regimento, no estatuto, nas regras do Banco. Não me competia fazer a fiscalização dos contratos. Há uma interpretação totalmente equivocada e distorcida sobre os fatos.

**JF MARCELLO GRANADO:** Prossegue:

(Lê)

“Os preços praticados pelos fornecedores já incluem o valor dessa bonificação e ambos os contratos firmados entre a DNA Propaganda Ltda. e o Banco do Brasil, em março de 2000 e setembro de 2003, possuem cláusulas que expressamente estabelecem a obrigatoriedade de a agência de publicidade transferir, integralmente, as bonificações e demais vantagens obtidas na negociação para o Banco do Brasil”.

**JF MARCELLO GRANADO:** O Senhor mantém?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Bonificação.

**JF MARCELLO GRANADO:**

(Lê)

“O montante de R\$ 4.275.608,92, não atualizado, desviado em benefício do grupo de Marcos Valério, refere-se unicamente às notas fiscais localizadas pela auditoria do TCU.

A análise do volume de serviços subcontratados pela agência DNA Propaganda, passíveis de cobrança do chamado “bônus de volume”, indicou que no período contratado, ou seja, 22/03/2000 a 27/09/2005, o desvio pode alcançar a cifra de R\$ 37.663.543,69. (Vide item 33 do Relatório de Auditoria referente ao TC 019.032/2005-0, em anexo).

No que concerne ao Banco do Brasil, o desvio desses recursos foi efetuado pelo Diretor de *Marketing* do Banco do Brasil, Henrique Pizzolato, responsável direto pelo acompanhamento e execução do contrato e pleno conhecedor das cláusulas contratuais que obrigavam a transferência da comissão “bônus de volume” ao banco contratante”.

O senhor nega?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO: Nego, veemente.** Não era de minha competência fiscalizar. Não pertencia ao banco. A denúncia trabalha sob hipóteses.  
(o realce é meu)

Na instrução processual a PGR limitou-se, no **tocante ao bônus de volume** a requerer **perícia técnica** para comprovar que o bônus de volume é um valor devido ao Banco do Brasil S/A e que o **réu permitiu o seu não pagamento,** insistindo na sua tese inicial.

Nota-se, por oportuno que a PGR, confessa **que os fatos apontados pelo réu quanto ao conceito e finalidade do Bônus de volume está correto e que não pertence ao Banco do Brasil S/A e sim às agências contratadas.**

**Diz expressamente a PGR em sua alegações (fls. 45.232):**

329. Bônus ou bonificação de volume, também conhecido como BV, é uma comissão paga pelos fornecedores de serviços às agência de publicidade. Dada a **impossibilidade óbvia** da agência de publicidade de prestar pessoalmente todos os serviços objeto do contrato, é comum proceder-se à subcontratação para a sua execução, **pagando a empresa subcontratada uma comissão que vem a ser exatamente o bônus de volume.** (o realce é meu)

As **provas produzidas pelo réu,** contudo, **comprovam** cabalmente **que a tese levantada pela PGR é totalmente improcedente,** fruto de uma imaginação de quem, por ignorância ou má-fé, desconhece os procedimentos para o exercício de uma função, pública ou privada, da atividade de marketing e comunicação.

**Todas as testemunhas arroladas e ouvidas** são oriundas **do meio de comunicação e marketing.** São **experts na área.** Têm muito mais conhecimento, diga-se, que o próprio Perito nomeado. Todos eles, foram



enfáticos ao afirmar que o bônus de volume, também conhecido e denominado de bonificação de volume ou incentivo não pertencem a empresa contratante (anunciante) e sim a agência de publicidade e propaganda, seja qual for ela.

O Diretor da Globo quem criou e instituiu o bônus de volume no mercado de propagando e marketing foi incisivo ao afirmar que este bônus, o de volume, não pertence a empresa contratante e sim a empresa de propaganda e marketing. Afirmou ele:

DR.MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO: Pela defesa de Henrique Pizzolato, Marthius Sávio Cavalcante Lobato:

Sr. Florisbal, qual é a sua profissão?

DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL:Eu sou publicitário e radialista,

DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTELOBATO: O senhor sabe o que é bônus de volume?

DEPÓENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL: Eu sei.

DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO: O senhor poderia definir o que é bônus de volume?

**DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL:** Bonificação de volume, também conhecido como plano de incentivo para as agências, é um tipo de incentivo que os veículos de comunicação oferecem para as agências de publicidade.

Então, este plano de incentivo ou bonificação de volume é oferecido pelas redes de televisão, pelas redes de rádio, pelas editoras, pelos jornais, peras empresas de internet e é um estímulo que os veículos oferecem às agências - porque as agências são intermediárias dos veículos de distribuição da publicidade - e também servem, de uma dada maneira, a complementar as necessidades de receita das agências para que elas possam prestar bons serviços aos seus clientes.

Bonificação de volume, institucionalmente, procura dar recurso para as agências para que as agências possam trabalhar bem e defender essa ferramenta mercadológica, que é a publicidade, junto aos anunciantes e cada meio de comunicação tem o seu plano de bonificação para as diferentes agências. E esse plano de bonificação - a bonificação de volume - é de direito da agência, ela não é repassada aos anunciantes.

Aos anunciantes, é repassado um desconto de negociação. Então, um determinado anunciante tem uma verba de mil, é feita uma negociação em função do tipo de compra que ele vai fazer numa rede de televisão, num jornal, numa editora - ele obtém um determinado desconto que é negociado pela agência.

Há, ainda, o plano de bonificação de volume, que é dado à agência pelo conjunto de seus clientes e é retido pela agência. Praticamente todos os veículos impedem que a agência repasse esses volumes ou esses valores para os anunciantes.

No caso específico da empresa em que eu trabalho, toda vez nós temos conhecimento de que uma agência está repassando a bonificação de volume para um determinado anunciante, nós suspendemos esse plano, porque esse não é o objetivo. O objetivo é dar recurso para que, a agência preste os melhores serviços possíveis aos anunciantes, que valorizem a publicidade, que valorizem a televisão aberta - que é o caso de onde eu trabalho -, mas não uma bonificação adicional para os anunciantes, seja da iniciativa privada sejam anunciantes do governo.

DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO: Essa bonificação de volumes é paga só nos contratos com empresas públicas ou com empresas privadas também - os anunciantes, no caso?

DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL: O plano de bonificação de volume quando ele é estabelecido por agência, leva em conta dois critérios. Há um critério quantitativo, em que cada empresa de comunicação verifica que uma determinada agência, no ano anterior, veiculou, naquele veículo, "x" milhões de reais. Então se imagina e se analisando o conjunto, a carteira de clientes daquela agência, verificando um crescimento, correção pela inflação, se estabelecem metas de crescimento de faturamento. Então, essa é uma variável quantitativa.

Na variável qualitativa, as agências se obrigam a trabalhar no sentido de ter um bom planejamento de comunicação, uma boa área criação, uma boa área de mídia, comprar pesquisas de mídia que possam avaliar todas as recomendações. Elas são responsáveis pelo pagamento. Quer dizer, caso, amanhã, um determinado cliente da iniciativa privada ou do setor público não pague, por algum motivo, a sua fatura, a agência é obrigada a pagar no lugar do cliente senão ela não tem direito a essa bonificação de volume.

A bonificação de volume é dada por um conjunto. Não se citam clientes. Você tem um valor mensal, que é pago à agência de acordo com o que ela "performou" naquele mês anterior.

DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO: Então há uma relação comercial para o pagamento da bonificação de volume: Essa relação comercial é entre a agência e o veículo de comunicação?

DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL: O veículo - a rede de televisão, o jornal, editora, rádio. É uma relação única entre o veículo e a agência, a agência e o veículo. Inclusive, nós temos o Conselho Executivo das Normas-Padrão, que reúne anunciantes, agências e veículos, temos, com base nisso, as normas-padrão.

As normas-padrão são reconhecidas, pelo mercado, como válidas. Ainda agora, recentemente, no IV Congresso Brasileiro de Publicidade, elas foram referendadas mais uma vez. Houve um outro recente acordo entre anunciantes, agência e veículo, exatamente para comprovar que a bonificação de volume é de direito da agência e não deve ser repassada aos anunciantes, seja da iniciativa privada, seja anunciantes de estatais.

DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO: Então, o anunciante não tem qualquer participação em negociações de bonificações de volume?

DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL: Não tem. São dois tipos de negociação, como eu disse: uma é a negociação de volume do anunciante. Se o anunciante cresce o investimento dele numa rede de televisão, numa editora,

num jornal, pelo tipo de compra que ele vai fazer, então, em relação à tabela de preço daquele veículo, ele obtém uma determinada condição de descontos. Esses descontos variam de veículo para veículo, desde os menores até os maiores. Nós temos até determinados veículos que chegam a dar 70 a 80% de desconto em relação às suas tabelas de preço.

Essa negociação é toda transferida para anunciante. O anunciante deixa de pagar com base naquele desconto. Já a bonificação de volume é realmente um acordo entre os veículos e as agências e é restrito às agências; Ele não deve ser repassado. Pelas normas-padrão, ele não pode ser repassado aos anunciantes.

DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO: O senhor tem conhecimento de alguma norma ou regulamento da Associação Brasileira de Agências de Publicidade sobre bonificação de volume?

DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL: Tenho conhecimento sim. A Associação Brasileira de Agências de Propaganda- ABAP" assim como a Fenapro, que é a Federação Nacional de Propaganda, que fazem parte do , CENP, são entidades fundadoras do CENP, assim como tem a ABERT, para as redes de televisão, ANJ para jornais, ANER para revistas, ABA- Associação Brasileira de Anunciantes. Foram essas grandes entidades que formaram o CENP, o Conselho Executivo das Normas-Padrão; Por esses princípios, a bonificação de volume é exatamente isso que eu comentei agora.

DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO: Todas as agências que atuam no mercado têm, com as entidades de publicidade, enfim, de propaganda, um contrato de bonificação de volume?

DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL: É claro que isso varia de veículo para veículo. Dependendo do número de agências com que um determinado veículo se relaciona, você tem uma quantidade maior ou menor. Então, normalmente, grandes redes de televisão transacionam, no Brasil todo, com quatro mil e quinhentas agências.

No caso da empresa que eu represento, que é a Rede Globo de Televisão, nós somos Cento e vinte e uma emissoras em todo o País, nós transacionamos com mais ou menos quatro mil e quinhentas agências e mais de cinquenta mil anunciantes. Evidentemente que o plano de bonificação de volume não abrange todas essas agências. É um número restrito até porque algumas agências são muito pequenas e seria difícil se estender um plano de bonificação de volume para elas.

DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO: Certo! No caso, o senhor falou que trabalha na Rede Globo. Ela paga bonificação de volumes a suas agências?

DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL: A Rede Globo tem plano de incentivo para as agências, que é tradicional- tem mais de trinta anos - e contempla, como eu disse, aspectos quantitativos e aspectos qualitativos.

O que nós procuramos com o nosso plano de incentivo? Valorizar a publicidade e valorizar a publicidade em TV aberta, porque a TV aberta é um meio de comunicação, cuja única receita é a publicidade.

Então, de que nós precisamos para permanecermos vivos no mercado?

Precisamos de que a publicidade veiculada em televisão surta efeito para os anunciantes, seja na venda de produtos, de serviços, ou campanhas institucionais, que essa publicidade realmente traga resultado para os anunciantes. [...]

[...]

DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO: O senhor já fez algum contrato com a Secretaria de Comunicação, a Secom do governo?

DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL: Nós temos vários tipos de contrato. Na verdade, o formato é o mesmo, tanto para estatais como para a iniciativa privada. No caso do governo, nós temos contratos por empresa, então nós temos contrato com o Banco do Brasil - pelo que vier a investir na Rede Globo -, com a Caixa Econômica, Correios, Petrobras; enfim, e com a Secom, quando se trata de comunicação institucional da Presidência da República. Portanto, nós temos esses contratos que normalmente são anuais e renovados anualmente.

DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO: Há uma previsão de bônus nesses contratos? Há cláusulas com previsão de bônus?

DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL: Não. Como eu disse anteriormente, cada um desses contratos leva em conta o tipo de compra que o cliente faz.

Então, já que estamos, falando de Banco do Brasil - que é um excelente cliente nosso, sempre foi e continuará sendo -, ele tem vários tipos de compra conosco, por exemplo, ele compra conosco o patrocínio do Bom dia Brasil- que está há anos no ar -, trata-se de um patrocínio nacional, é via satélite, vai para o Brasil todo nas cento e vinte uma emissoras. Ele tem um outro projeto conosco, muito vitorioso, que é o do vôlei; o Banco do Brasil apóia o voleibol brasileiro. A seleção brasileira, participa dos campeonatos, então, o Banco do Brasil patrocina a transmissão desses eventos e das ligas mundiais, então, o Banco do Brasil patrocina a transmissão desses eventos, e ISSO é um outro tipo de compra;

E também há as compras que chamamos de comerciais que podem variar: ele tanto pode veicular um comercial no Jornal Nacional que sai em todas as emissoras ou ele pode selecionar dizendo que das cento e vinte e uma emissoras ele quer que determinada campanha sai somente nas grandes capitais, ou quer que outra, para mercado rural, só saia em pequenas cidades do interior. Então, para cada um desses tipos de projetos se cria uma condição comercial de desconto, de desconto de negociação, mas de bonificação de volume, jamais isso foi incluído porque é uma coisa de relação exclusiva entre a Rede Globo e as agências.

DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO: Então, nesses contratos há um desconto de negociação?

DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL: Sim, desconto de negociação, nunca desconto de bonificação de volume porque ele não faz parte da negociação.

DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO: E esses descontos de negociação também têm previsão contratual?

DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL: Tem.

DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO: E, no caso que o senhor deu exemplo, seria entre o Banco do Brasil e a Rede Globo.

DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL: Exatamente.

DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO: Não se confundem esses dois descontos?

DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL: Não.

O depoimento do Sr. Otávio Florisbal, Diretor da Rede Globo, que não tem qualquer relação com o réu, e de reputação ilibada, é suficiente para provar que os fundamentos da PGR são totalmente improcedentes.

Como afirmou em seu depoimento, frise-se, sequer rebatido pela PGR já que não fez nenhuma pergunta, existem duas modalidades de bonificações. Uma a de negociação – denominada simplesmente bonificação – e a outra denominada de bônus ou bonificação de volume. A primeira, de negociação, como restou comprovado pelo depoimento transcrito, refere-se de bonificação estabelecido entre empresa anunciante e agência de publicidade. O segundo, bônus de volume, que não tem previsão contratual é estabelecido entre a agência de publicidade e as emissoras de comunicação rádio, TV, jornais, etc, etc.

Portanto, quando PGR afirma que a “bonificação” prevista no contrato citado entre o Banco do Brasil S/A e a agência DNA Propaganda assinado pelo ora réu se refere ao bônus de volume, demonstra a total improcedência de sua fundamentação. Cai por terra o seu fundamento. Se não se trata de bônus de volume, portanto, não há que se falar em repasso da DNA para o Banco do Brasil. Conseqüentemente, não há que se falar em desvio de dinheiro posto que este bônus de volume não pertence ao Banco do Brasil.

Neste aspecto, frise-se, a PGR altera os seus fundamentos, o próprio libelo. Na denúncia, afirma categoricamente que o bônus de volume é e sempre foi devido ao Banco do Brasil S/A. Após a instrução processual, altera o seu fundamento e, mesmo confessando de que o bônus de volume não tem previsão contratual, e que é estabelecido entre a agência de publicidade e as emissoras de comunicação rádio, TV, jornais, etc, tenta, a partir

de uma interpretação totalmente fora de contexto, desvirtuar o conceito da bonificação prevista no contrato para induzir a erro esta C. Corte.

Mas, para dúvida não pairar sobre a improcedência dos fundamentos da PGR, citamos, mais três depoimentos de pessoas ligadas ao meio de comunicação, com reputação ilibada e que não foram contestadas pela PGR e muito menos rebatidas:

A Testemunha e publicitário Nelson Biondi, ao explicar a finalidade do bônus de volume afirmou<sup>17</sup>:

TESTEMUNHA: Boa tarde.

DEFENSOR: O senhor teve ou tem agência de publicidade?

TESTEMUNHA: Tive.

DEFENSOR: Durante quanto tempo?

TESTEMUNHA: Há muito anos, há quanto tempo eu não tenho, eu não tenho há 3 anos.

DEFENSOR: No período que o senhor teve a agência de publicidade, a sua agência prestou serviço para o governo ou para empresa pública ou sociedade de economia mista?

TESTEMUNHA: Nos últimos dois anos que eu estive na agência prestou para Caixa Econômica Federal.

DEFENSOR: O senhor sabe o que é bonificação ou bônus de volume?

TESTEMUNHA: Sei.

DEFENSOR: O que seria isso, o senhor pode explicar, o que seria isso.

TESTEMUNHA: A bonificação de volume, ela incide sobre o faturamento da agência, de todos os clientes da agência, num determinado veículo, funciona mais ou menos como um estímulo do veículo para que a agência, além dos índices de audiência, autorize, faça as autorizações para ele. Então, a bonificação de volume é calculada sobre o faturamento da agência num determinado período.

DEFENSOR: Esse cálculo toma por base um cliente ou todos os clientes da agência?

TESTEMUNHA: Não, todos os clientes. Faturamento líquido da agência naquele período.

DEFENSOR: Esse bônus de volume ele é convertido em dinheiro?

TESTEMUNHA: Bônus de volume?

DEFENSOR: O bônus de volume é calculado...

TESTEMUNHA: A bonificação de volume é pago à agência com recibo, tudo direitinho, reconhecido pela, quem seria o maior interessado que houve é a

<sup>17</sup>(Volume 135, fls. 29.509, 29.510)

ABA que é a associação brasileira dos anunciantes, isso é pago pelas emissoras.

DEFENSOR: A agência de publicidade devolve esse valor ao contratante ou fica com a agência de publicidade?

TESTEMUNHA: Fica com a agência, não tem nem como devolver, porque não dá para dividir, saber o que é de um e de outro.

(o realce é meu)

A testemunha Petrônio Cunha Correa, Presidente do Conselho Executivo das Normas Padrão - CENP<sup>18</sup>, afirmou:

DEFENSOR: Senhor Petrônio, boa-tarde.

TESTEMUNHA: Boa tarde.

DEFENSOR: Senhor Petrônio, o senhor é ou foi presidente é ou foi presidente do CENP, Conselho Executivo das Normas Padrão?

TESTEMUNHA: Sou presidente, fui o fundador e sou o presidente CENP, Conselho Executivo das Normas Padrão.

DEFENSOR: O CENP que edita a norma padrão da atividade publicitária?

TESTEMUNHA: Sim senhor.

DEFENSOR: Todas as agências do mercado de publicidade seguem essas normas padrão emitidas pelo CENP?

TESTEMUNHA: Eu diria que 90 e tantos por cento delas seguem, né?

DEFENSOR: Estas normas padrão da atividade publicitária, contém previsão sobre o pagamento de bônus de volume ou bonificação de volume às agências de publicitárias?

TESTEMUNHA: Não, a bonificação de volume é no corpo das normas padrão, ela é aceita como uma receita válida das agências. Naturalmente elas não obrigam aos veículos, a todos os veículos pagarem essa bonificação, mas é aceito como uma receita de direito das agências.

DEFENSOR: No item 4.2 das normas padrão da atividade publicitária está assim redigido: Os planos de incentivo às agências mantidos por veículos não contemplarão os anunciantes.

TESTEMUNHA: Exatamente. Porque é uma receita exclusivamente da agência, e é uma, uma receita extra em função do total dos clientes das agências ligadas ao pagamento, quer dizer, a agência só recebe se ela pagar os veículos dentro de um determinado, dentro dos prazos normais.

DEFENSOR: Então, não é em função de um determinado cliente da agência é do somatório dos clientes?

TESTEMUNHA: Do somatório dos clientes. O objetivo final estabelecido para um ano ou seis meses, por aí.

DEFENSOR: O senhor é publicitário, trabalha há vários anos nesse mercado?

TESTEMUNHA: Estou nesta profissão, a única profissão em que eu trabalhei, trabalho há 57 anos e sempre nessa profissão, (...)

<sup>18</sup> (Volume 136 fls. 29.786, 29.787)

TESTEMUNHA: Estou nessa profissão, a única profissão que eu trabalhei, trabalho há 57 anos e sempre nessa profissão, ou em veículos de comunicação ou em agências, ou anunciantes como publicitário.  
(...)

A testemunha Simone Vasconcelos, afirmou:

[...]  
diz que o trabalho de produção da publicidade ou propaganda é sempre terceirizado, sendo contratados, por exemplo, gráficas ou produtoras; diz que a divulgação da publicidade ou propaganda produzida ao final é veiculada nos meios de comunicação; diz que o cliente, posteriormente, paga numa única nota fiscal da agência de propaganda pela criação, produção e divulgação;  
[...]  
diz que "bonificação de volume" é "a bonificação sobre volume, ao que tem conhecimento, foi criada há muitos anos atrás pela Rede Globo; diz que ela bonificava as agências não só pelo volume de autorizações dos clientes da agência, mas pela qualidade do material entregue, pontualidade na entrega desse material e pontualidade no pagamento das faturas da Globo referentes a essa mídia; era um composto que se agência cumprisse esses quesitos tinha direito a um percentual na compra de todo o volume da mídia durante o ano"; esclarece que posteriormente todas as mídias passaram a adotar essa "bonificação de volume"; diz que a "bonificação de volume", então, é uma relação comercial entre a agência de publicidade e a mídia; esclarece que se houvesse algum atraso no pagamento pelo cliente à agência esta perdia a bonificação, razão pela qual, em algumas ocasiões, a agência procedia ao pagamento para, posteriormente, ser reembolsada pelo cliente; diz que essa bonificação de volume dependia do conjunto de clientes da agência e não de um cliente apenas; diz que inclusive havia um limite mínimo de investimento no veículo de comunicação pelos clientes da agência.

No mesmo sentido, o depoimento da testemunha Marcos Vinícius Ribeiro (Vol. 98, fls. 21.170/21.173):

[...]  
'bonificação de volume' é a bonificação sobre volume, ao que tem conhecimento, foi criada há muitos anos atrás pela Rede Globo; diz que ela bonificava as agências não só pelo volume de autorizações dos clientes da agência, mas pela qualidade do material entregue, pontualidade na entrega desse material e pontualidade no pagamento das faturas da Globo referentes a essa mídia; era um composto que se agência cumprisse esses quesitos tinha direito a um percentual na compra de todo o volume da mídia durante o ano; esclarece que posteriormente todas as mídias passaram a adotar essa 'bonificação de volume'; diz que a 'bonificação de volume', então, é uma relação comercial entre a agência de publicidade e a mídia; esclarece que se houvesse algum atraso no pagamento pelo cliente à agência esta perdia a bonificação, razão pela qual, em



algumas ocasiões, a agência procedia ao pagamento para, posteriormente, ser reembolsada pelo cliente; diz que essa bonificação de volume dependia do conjunto de clientes da agência e não de um cliente apenas; [...]

#### DA CLÁUSULA CONTRATUAL – Item 2.7.4.6. – Bonificações

A PGR na tentativa de obter fundamento para sua “tese” deturpa o contrato padrão<sup>19</sup> que foi assinado pelo Banco do Brasil S/A e a empresa DNA Propaganda, vejamos:

O item 2.7.4.6 do referido contrato expressamente consigna:

Envidar esforços para obter as melhores condições nas negociações junto a terceiros e transferir, integralmente, ao BANCO os descontos especiais (além dos normais, previstos em tabelas), bonificações, reaplicações, prazos especiais de pagamento e outras vantagens.(o realce é meu)

É óbvio, Exa, e não precisa ser nem um grande hermenêuta para interpretar a referida cláusula, que as bonificações, que são descritas no 2.7.4.6. acima, referem-se a bonificações de mídia, oferecidas pelos fornecedores para estimular vendas por períodos mais longos. Exemplo: o Banco propunha a compra de um espaço para publicidade em um determinado Jornal por um período de um mês. O Jornal oferecia ao Banco, para firmar o contrato, ou seja, como vantagem (bonificação), 15 dias de bonificação, caso o banco realizasse a compra por dois meses. Ou ainda, ofereciam bonificação de espaço em um Caderno Especial de Economia do Jornal, etc. Da mesma forma se passava com TVs, rádios, revistas, etc. Portanto as bonificações, previstas no contrato, se referem a espaços publicitários que eram negociados com a participação do Banco.

<sup>19</sup> Trata-se de contrato padrão assinado entre o Banco do Brasil S/A e as agências de publicidade por ele contratada através de processo de licitação. Ressalte-se que o Banco do Brasil, à época mantinha aproximadamente 6 (seis) e que, até a presente data (agosto de 2011) a Procuradoria Geral da República não fez qualquer investigação no sentido de se buscar o “ressarcimento” do “bônus de volume” das demais agências.

**Todas essas bonificações foram transferidas integralmente ao Banco pelas agências, como é reconhecido pela PGR.**

Portanto, a obrigação prevista no **item 2.7.4.6 do Contrato** (descontos, **bonificações**, reaplicações, prazos especiais de pagamento e outras vantagens) refere-se aos **produtos ou serviços** que sejam **objeto de negociação** com os **fornecedores**, o que **não é** o caso do **bônus de volume**, que **não é** objeto de qualquer **negociação** seja da **contratada** seja do **contratante** para com os **fornecedores**. Os benefícios serão os decorrentes das negociações com terceiros, nos quais **não se insere o bônus de volume**, que **independe** de qualquer **negociação** com os **fornecedores** de materiais e prestadores de serviços para a sua concessão. Tanto **é** assim que o **contrato** afirma que se deve “Envidar esforços para obter as melhores condições nas negociações junto a terceiros [...]”. A **negociação** é feita antes da aquisição de um **produto ou serviço**.

Reafirme-se: o **bônus de volume**, **concedido** pelos **fornecedores às agências**, **independe** de esforços ou **negociação** das agências para o seu recebimento, o que significa dizer que **esse instituto não se aplica à previsão da cláusula contratual**. Esse **sempre foi e é** o entendimento. Tanto **é** assim que foi **convertido** em lei ( Lei nº 12.232/2010)

O **bônus de volume**, que **não se confunde** com a **bonificação** estabelecida no referido **contrato**, **não pertence** ao **banco** (anunciante) mas **sim, a agência de publicidade**, como devidamente explicado pelos depoimentos transcritos, **frise-se, não refutados pela PGR**.

Esta definição, também é seguida pelo Tribunal de Contas. O Ministro Marcos Vinícius Vilaça, ao fundamentar a aplicação do bônus de volume, no **Acórdão nº 3233/2010**, afirma:

36. Além de inútil na prática, a **quantificação do BV** é algo impossível de controlar, porque o prêmio depende, primeiro, da política de incentivos do ofertante, e, segundo, dos investimentos feitos à ordem de outros contratos que a agência possui. Tenho assistido, perplexo, ao Tribunal orientar as entidades públicas a efetuarem auditorias em agências de publicidade para apuração do bônus de volume. Não vejo cabimento nisso. A Administração não tem tamanho poder, salvo a polícia, agindo com motivação e nos limites da sua competência. Daí se nota o quanto está equivocado o enfrentamento da questão. (o realce é meu)

Frise-se, por oportuno, que o **Banco do Brasil S/A**, por meio de seus pareceres e normas internas recomendava a seus funcionários, incluído o Diretor, de abster-se de contatos diretos com fornecedores, para evitar dupla interlocução (agências e Banco) e possíveis prejuízos negociais.

O bônus de volume era concedido pelo fornecedor à agência depois do produto ou serviço ser realizado ou entregue e segundo o volume constante de outros contratos da agência.

Exa, a PGR também assim entende. Tanto é que, no item 329 de suas alegações finais, p. 148, afirma:

329. Bônus ou bonificação de volume, também conhecido como BV, é uma comissão paga pelos fornecedores de serviços às agência de publicidade. Dada a impossibilidade óbvia da agência de publicidade de prestar pessoalmente todos os serviços objeto do contrato, é comum proceder-se à subcontratação para a sua execução, pagando a empresa subcontratada uma comissão que vem a ser exatamente o bônus de volume. (o realce é meu).

Ora, como afirma a PGR, trata-se de Bônus ou bonificação de volume, também conhecido como BV. Portanto, como reconhece a PGR, que este bônus tem uma denominação própria. Diante disso, pergunta-se: Porque então no contrato entre o Banco do Brasil S/A e a DNA consta apenas bonificação? Se o contrato queria estabelecer uma obrigação entre as partes de devolver o bônus de volume para o Banco do Brasil, porque não constou

expressamente o seu nome? A resposta é óbvia. Como comprovado acima pelos depoimentos testemunhais e não refutado pela PGR, a bonificação constante no contrato não se trata de Bônus ou bonificação de volume, também conhecido como BV. São duas modalidades de bonificação distintas e independentes.

O reconhecimento por parte da PGR, em seu item 329 de que o “Bônus ou bonificação de volume, também conhecido como BV, é uma comissão paga pelos fornecedores de serviços às agência de publicidade” já seria suficiente para solicitar a retirada da denúncia ao ora réu, uma vez que não há que se falar em desvio de uma verba que não pertence ao banco, como reconhecido pela PGR.

Portanto, improcedente seu fundamento.

**DA MÁ-FÉ DA PGR**  
**DA SUBVERSÃO DOS FATOS PARA INDUZIR ESTA CORTE A ERRO**  
**DO CONTRATO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS**

Com o evidente objetivo de induzir V. Exa e os demais Ministros a erro, a PGR, subverte os fatos afirmando que na Câmara dos Deputados havia a determinação da devolução do Bônus de Volume. O contrato citado pela PGR em momento algum, friso, em momento algum determina a devolução do bônus de volume para a Câmara dos Deputados. Na referida Cláusula está consignado que fosse concedido o desconto de agência. Ora, Exa, é público e notório, como já fartamente mencionado acima, que desconto de agência não é sinônimo de bônus de volume. Como diz o dito popular: “uma coisa é uma coisa outra coisa é outra coisa”. O desconto de agência também tem previsão contratual nos contratos do Banco do Brasil, como fartamente se provou acima, inclusive com a confissão da PGR.

Ao contrario do que afirmou a PGR, a Câmara dos Deputados, através do Diretor Eugênio de Borba Amaro, em 12.04/2010, ao responder

ao ofício referente ao Contrato nº 2003/204.0 – SMP&B Comunicação Ltda, cujo interessado é a PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA, EXPRESSAMENTE AFIRMOU:

A ASSESORIA TÉCNICA DA DIRETORIA-GERAL, em atendimento à solicitação de folha 04, informando que a expressão “Bônus de Volume (BV) não consta do Edital de Concorrência nº 11/03, que deu origem ao ao Contrato nº 2003/204.0, firmado com a empresa SMP&B Comunicação Ltda. (o realce é do original)

Por outro lado, conforme indicado pela Secretaria de Comunicação Social, aquele instrumento editalício e o correspondente termo contratual prevêem o repasse de parcela do desconto de agência a que a contratada faz jus à Camada dos Deputados, nos termos da Cláusula Nona do Contrato nº 2003/204.0, *in verbis*:

“CLÁUSULA NONA – DO DESCONTO DE AGÊNCIA

Além da remuneração prevista na cláusula 8ª, a CONTRATADA fará jus ao desconto de agência – a base de um percentual bruto de 20% (vinte por cento) dos preços de tabela ou dos preços acertados para veiculação, prevalecendo sempre o menor dos dois – a ser concedido pelos veículos de comunicação, em conformidade com o art. 11 da Lei 4.680/65 e com o art. 11 do Regulamento de que trata o Decreto nº 57.690/66.

Parágrafo único – Do desconto de agência a que faz jus, a CONTRATADA repassará à CONTRATANTE, sob forma de desconto, o equivalente a 5 (cinco) pontos percentuais do valor total e permanecerá com os restantes 15 (quinze) pontos percentuais, no ato de pagamento de cada uma das respectivas faturas.

Eugênio de Borba Amaro  
Diretor<sup>20</sup>

Exa, a má-fé da PGR é flagrante, posto não ser possível crer que integrantes do Ministério Público não tiveram ao trabalho de ler por inteiro o Contrato firmado entre o Banco do Brasil S/A e a DNA. Isto porque, o denominado DESCONTO DE AGÊNCIA, constante na Cláusulas nona do Contrato da Câmara dos Deputados, também TEM PREVISÃO EXPRESSA NO CONTRATO ENTRE O BANCO DO BRASIL S/A E A DNA, vejamos:

<sup>20</sup> p. 40.817.

**CLÁUSULA SÉTIMA – DESCONTO PADRÃO DE AGÊNCIA.**

7.1. Além da remuneração prevista na cláusula 8ª, a CONTRATADA fará jus ao desconto de agência – a base de um percentual bruto de 20% (vinte por cento) dos preços de tabela ou dos preços acertados para veiculação, prevalecendo sempre o menor dos dois – a ser concedido pelos veículos de comunicação, em conformidade com o art. 11 da Lei 4.680/65 e com o art. 11 do Regulamento de que trata o Decreto nº 57.690/66.

7.2. Quando do pagamento de cada uma das faturas de veiculação as contratadas repassarão ao BANCO, sob forma de desconto, parte do desconto padrão de agência a que fazem jus, cabendo, do valor correspondente à veiculação, 15% (quinze por cento) às contratadas e 5% ao BANCO<sup>21</sup>.

Exa, um simples passar d'olhos sobre a redação dos dois contratos constata-se que os mesmos têm redação idêntica. Portanto, são descontos idênticos que não se confunde com o bônus de volume.

Mas, há mais. O depoimento do Sr. Márcio Marques de Araújo, referente ao contrato da câmara dos deputados, constante no volume nº 198, fl. 42.299, desmente as afirmações da PGR de que o Bônus de Volume era devolvido à Câmara dos Deputados, vejamos:

**Depoimento de Márcio Marques de Araujo**

O SR. JOSÉ ALFREDO DE PAULA SILVA (REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL): (...) **O BV deste contrato era repassado à Câmara dos Deputados ou ficava com a SMP&B?** O senhor tem conhecimento disso?

O SR. MÁRCIO MARQUES DE ARAÚJO: Como disse há pouco, não entendo desse assunto, sou um profissional de comunicação, mas, no jornalismo, faço as estratégias, mas esse detalhamento da forma de contratação de publicidade, quem fazia era meu colega, Flávio. Já tem cinco anos que estou distante de assuntos relacionados à publicidade, então, prefiro não falar uma coisa que vou errar por quere atender a uma pergunta.

O SR. JOSÉ ALFREDO DE PAULA SILVA (REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL): O senhor não sabe ou o senhor não se lembra?

O SR. MÁRCIO MARQUES DE ARAÚJO: Um pouco de uma coisa e um pouco de outra. Não domino o conceito de BV com precisão.

<sup>21</sup> Doc. integralmente anexado aos autos.

O SR. JOSÉ ALFREDO DE PAULA SILVA (REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL): O senhor está sob compromisso, Sr. Márcio. O senhor sabe disso, não é?

O SR. MÁRCIO MARQUES DE ARAÚJO: Exatamente por isso que estou dando esta resposta.

Exa, apesar de a PGR quando do depoimento do Sr. Marcio literalmente tentar intimidá-lo para afirmar algo que desconhecia, este depoimento desmente a tese da PGR. Nunca houve devolução do bônus de volume no contrato da câmara dos deputados. Isto porque, como amplamente comprovado, o bônus de volume não pertencia ao contratante e sim às agências de publicidade.

Fato é que a PGR quer induzir a erro os nobres julgadores para defender sua “tese” desfundamentada. Quer atingir a honra do réu ao utilizar expressões do tipo “promiscuidade” somente caracterizam o desespero de tentar provar algo que inexistiu e falta de ética enquanto membro de uma instituição que deve preservar a legalidade e o Estado Democrático de Direito.

#### DA LEI 12.232/2010

#### DA REGULAÇÃO NORMATIVA DOS ATOS PRATICADOS DE FATO DA REGULARIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS

Aqui, de início, frisamos mais uma vez que a PGR tenta, a partir de uma interpretação descabida e deslucada fundamentar a não aplicação da Lei 12.232/2010, que veio a conceituar o bônus de volume, às entidades públicas, conforme item 332, p. 148.

Fato é que a Lei 12.232/2010, fora editada para regulamentar o que já existia nas relações de fato, quer para entidades públicas quer para as entidades privadas.

Aos **contratos de publicidade**, até o advento da Lei 12.232, de 29/4/2010, eram **aplicadas as normas da Lei 4.680, de 18/6/1965**, que dispõe sobre o exercício da profissão de publicitário e de agenciador de propaganda e dá outras providências, regulamentada pelo Decreto 57.690, de 1º de fevereiro de 1966, e pelas **Normas-Padrão da Atividade Publicitária**, expressamente reconhecidas pelo citado decreto, **conforme ficou devidamente comprovado pelas provas produzidas e reproduzidas acima**. Há **confissão** da PGR quanto a este fato na medida em que **reconhece expressamente os procedimentos de regulamentação** citados.

A Lei 12.232/2010 fora editada para dar o **correto suporte legal para os contratos da administração pública**. Ao contrário do que afirma a PGR, para a iniciativa privada, não há necessidade de regulamentação quanto a forma de pagamento, salvo, como afirmou a testemunha diretor da Rede Globo, para proteger o mercado e garantir a sobrevivência das empresas nacionais.

A Lei 12.232/2010 disciplinou as licitações e contratações de serviços de publicidade prestados por agências de propaganda à Administração Pública. As **disposições dessa lei vieram a evidenciar que os argumentos já expendidos na defesa estão absolutamente corretos**.

O artigo 18 diz expressamente:

Art. 18. É facultativa a concessão de planos de incentivo por veículo de divulgação e sua aceitação por agência de propaganda, e os **frutos deles resultantes constituem, para todos os fins de direito, receita própria da agência e não estão compreendidos na obrigação estabelecida no parágrafo único do art. 15 desta Lei**.

É interessante notar, neste aspecto, que a **PGR novamente omite informação** em sua alegações finais. No **item 331**, p. 148, cita a PGR a aplicabilidade do § únicos do artigo 15 da Lei. Contudo, por esquecimento,



ignorância ou má-fé, não citou o **artigo 18** que, como transcrito acima, **exclui a expressamente a sua aplicabilidade quando da concessão do bônus de volume.**

O **bônus de volume** recebido pelas empresas de publicidade de seus fornecedores **se enquadra** justamente no **dispositivo acima**. **Integra** os planos de **incentivo** e **não há necessidade de negociação**, pois já é **prática de mercado**. Nesse sentido, o **bônus de volume não sofreu mudança em relação à prática que já existia há muitos anos.**

O § 1º do art. 18 da Lei 12.232/2010 diz que:

A equação econômico-financeira definida na licitação e no contrato não se altera em razão da vigência ou não de planos de incentivo referidos no caput deste artigo, **cujos frutos estão expressamente excluídos dela.**

Ou seja, o **bônus de volume** e outros benefícios contemplados pelos planos de incentivo, por não estarem contemplados nas cláusulas econômicas do contrato, não têm qualquer influência no equilíbrio econômico-financeiro deste.

Portanto, a **obrigação** prevista no **item 2.7.4.6 da Cláusula Segunda do Contrato** firma entre o Banco do Brasil S/A e a empresa DNA assinado pelo réu **refere-se** aos **produtos ou serviços** que **sejam objeto de negociação com os fornecedores**, o que **não é o caso do bônus de volume**, que **não é objeto de qualquer negociação seja da contratada seja do contratante para com os fornecedores**. Como se vê, a cláusula é bastante clara ao especificar que os **benefícios serão os decorrentes das negociações com terceiros, nos quais não se insere o bônus de volume, que independe de qualquer negociação com os fornecedores de materiais e prestadores de serviços para a sua concessão.**

O benefício a que se refere a PGR não se trata de **bônus de volume** e sim de **bonificação**. Esse tipo de benefício para o contratante veio agora a ser disciplinado pela Lei 12.232/2010, nos seguintes termos:

Art. 15. Os custos e as despesas de veiculação apresentados ao contratante para pagamento **deverão ser acompanhados da demonstração do valor devido ao veículo, de sua tabela de preços, da descrição dos descontos negociados e dos pedidos de inserção correspondentes, bem como de relatório de checagem de veiculação, a cargo de empresa independente, sempre que possível.**

Parágrafo único. **Pertencem ao contratante as vantagens obtidas em negociação de compra de mídia diretamente ou por intermédio de agência de propaganda, incluídos os eventuais descontos e as bonificações na forma de tempo, espaço ou reaplicações que tenham sido concedidos pelo veículo de divulgação. (o realce é meu).**

## DA INCONSISTÊNCIA DA PROVA PERICIAL

A perícia apresentada foi devidamente **impugnada** em preliminar por total ausência de cumprimento legal quanto ao Curriculum Vitae do Sr. **Perito. Reitera-se a impugnação**, principalmente porque **não sendo especialista na área objeto da perícia, acabou, a “prova pericial” no tocante ao bônus de volume sendo totalmente contraditória e inconsistente**. Houve a necessidade do perito, que não é ligado a área diretamente<sup>22</sup>, como determina a lei, de esclarecimentos de sua interpretação. Em seu depoimento, constata-se que subverte a interpretação do texto contratual. Quando indagado sobre se a expressão “bonificação” constante no contrato seria sinônimo de bônus de volume ou bonificação de volume, assim respondeu:

<sup>22</sup> Como ele mesmo afirma em seu depoimento: “Sou perito criminal desde 2003, então, cerca de sete para oito anos, minha formação é em engenharia e contabilidade, com pós-graduação na área de engenharia. Sou funcionário público há cerca de vinte e quatro a vinte e cinco anos e. tenho trabalhado na área de licitações também”.

**O SR. DONALDSON RESENDE SOARES (INQUIRIDO):** Exatamente. O termo bonificações, como fala aqui nesse parágrafo, no 21, que, da análise do contrato celebrado entre Banco do Brasil e DNA, os dois contratos têm ... isso aqui que eu vou ler para os senhores está entre aspas: "Envidar esforços para obter as melhores condições nas negociações junto a terceiros e transferir integralmente ao banco ... " (Banco do Brasil, no caso) " ... os descontos especiais além dos normais previstos em tabelas: bonificações, ... " - aqui entra essa interpretação de bônus de volume, foi enquadrado aqui, bonificação de volume - " ... reaplicações, prazos especiais de pagamento e outras vantagens". Ou seja, se a empresa DNA foi contratada de forma intermediária pelo Banco do Brasil para contratar terceiros em *marketing*, propaganda e assuntos do gênero, tudo que ela recebeu de volta, no nosso entendimento, de que foi, em algumas notas fiscais, discriminado como bônus de volume, volta como bonificação, que, dentro do que foi descrito aqui, está entre aspas, e está no contrato entre a DNA...

A **contradição** que encontramos aqui está exatamente com o depoimento da testemunha Otávio Florisbal acima transcrito. Para ele, que é diretor da Rede Globo e da área de marketing e publicidade, bonificação e bônus de volume são distintos. Disse o Diretor da Rede Globo, cujo depoimento pedimos vênha para transcrevê-lo novamente para melhor esclarecimento:

**DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO:** Então, o **anunciante não tem qualquer participação em negociações de bonificações de volume?**

**DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL:** Não tem. **São dois tipos de negociação**, como eu disse: **uma é a negociação de volume do anunciante**. Se o anunciante cresce o investimento dele numa rede de televisão, numa editora, num jornal, pelo tipo de compra que ele vai fazer, então, em relação à tabela de preço daquele veículo, ele obtém uma determinada condição de descontos. Esses descontos variam de veículo para veículo, desde os menores até os maiores. Nós temos até determinados veículos que chegam a dar 70 a 80% de desconto em relação às suas tabelas de preço.

**Essa negociação é toda transferida para anunciante.** O anunciante deixa de pagar com base naquele desconto. **Já a bonificação de volume é realmente um acordo entre os veículos e as agências e é restrito às agências: Ele não deve ser repassado.** Pelas **normas-padrão**, ele **não** pode ser **repassado** aos **anunciantes**.

[...]

**DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO:** Há uma previsão de bônus nesses contratos? Há cláusulas com previsão de bônus?

**DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL:** **Não.** Como eu disse anteriormente, cada um desses contratos leva em conta o tipo de compra que o cliente faz. Então, já que estamos, falando de Banco do Brasil - que é um excelente cliente nosso, sempre foi e continuará sendo -, **ele tem vários tipos de compra conosco**, por

exemplo, ele compra conosco o patrocínio do Bom dia Brasil- que está há anos no ar -, trata-se de um patrocínio nacional, é via satélite, vai para o Brasil todo nas cento e vinte uma emissoras. Ele tem um outro projeto conosco, muito vitorioso, que é o do vôlei; o Banco do Brasil apóia o voleibol brasileiro. A seleção brasileira, participa dos campeonatos, então, o Banco do Brasil patrocina a transmissão desses eventos e das ligas mundiais, então, o Banco do Brasil patrocina a transmissão desses eventos, e ISSO é um outro tipo de compra;

E também há as compras que chamamos de comerciais que podem variar: ele tanto pode veicular um comercial no Jornal Nacional que sai em todas as emissoras ou ele pode selecionar dizendo que das cento e vinte e uma emissoras ele quer que determinada campanha sai somente nas grandes capitais, ou quer que outra, para mercado rural, só saia em pequenas cidades do interior. Então, **para cada um desses tipos de projetos se cria uma condição comercial de desconto, de desconto de negociação, mas de bonificação de volume, jamais isso foi incluído porque é uma coisa de relação exclusiva entre a Rede Globo e as agências.**

DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO: Então, nesses contratos há um desconto de negociação?

DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL: **Sim, desconto de negociação, nunca desconto de bonificação de volume porque ele não faz parte da negociação.**

DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO: E esses descontos de negociação também têm previsão contratual?

DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL: **Tem.**

DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO: E, no caso que o senhor deu exemplo, seria entre o Banco do Brasil e a Rede Globo.

DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL: **Exatamente.**

DR. MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO: Não se confundem esses dois descontos?

DEPOENTE SR. OTÁVIO FLORISBAL: **Não.**

Como visto, o Sr. Perito, que **não tem qualquer experiência na área de propaganda em Marketing** – por essa razão seu laudo foi devidamente impugnado e deve ser desconsiderado como prova – fez uma interpretação de texto que viola todos os princípios comezinhos do direito. Mesmo a teoria positivista de interpretação defendida por Kelsen não poderia chegar à conclusão que chegou o Sr. Perito. Se no contrato há apenas e tão somente o vocábulo “bonificações” e, **se há na prática do mercado dois tipos de bônus, um de negociação (bonificação) e outro de volume (bônus de volume)**, jamais poderá ser interpretado que um **único vocábulo pode ser referir a duas práticas distintas**. Até mesmo um calouro de qualquer faculdade de direito tem conhecimento de que este

tipo de interpretação é no mínimo equivocada fruto do desconhecimento de critérios e princípios do direito administrativo.

Em mais uma **contradição** de suas alegações finais, a PGR, tenta desvirtuar o conceito de bonificação de volume ao afirmar nos itens 344 e seguintes de fls. 45.235 dos autos<sup>23</sup> que:

344. Segundo os acusados, bônus de volume seria uma remuneração devida à agência de publicidade em razão do volume contratado com veículos de comunicação. Uma espécie de "plano de milhagem" existente entre a agência de publicidade e os veículos de mídia. Em outras palavras, o bônus de volume incidiria apenas nos serviços de veiculações (televisão, rádio, jornais e revistas), que, diga-se de passagem, são volumosos em um contrato de publicidade.

[...]

346. No entanto, as notas fiscais selecionadas pelos analistas de controle externo do TCU, e que serviram de base para o levantamento do valor de R\$ 2.923.686,15, em sua esmagadora maioria não se referem a veículos de comunicação (lista individualizando o valor do bônus de volume acrescido do honorário incidente às fls. 386, Apenso 83, Volume 02)

347. Do total, apenas a quantia de R\$ 419.411,27 (quatrocentos e dezenove mil, quatrocentos e onze reais e vinte e sete centavos), resultado da soma das notas fiscais emitidas pela Três Editorial Ltda., enquadrou-se no conceito de bônus de volume apresentado pelos acusados.

348. Todas as demais notas fiscais, perfazendo um total de R\$ 2.504.274,88 (dois milhões, quinhentos e quatro mil, duzentos e setenta e quatro reais e oitenta e oito centavos), têm como objeto outros serviços subcontratados e não a veiculação de propaganda em televisão, rádio, jornais e revistas. Na verdade, representam objetos completamente distintos.

349. Assim, ainda que se deseje dar credibilidade à tese dos acusados, não lia como deixar de admitir que, nos termos em que eles próprios põem a questão - no sentido de que bônus de volume é a comissão paga pelos veículos de comunicação -, os valores que receberam não se enquadram no conceito de bônus de volume e, por isto, deveriam necessariamente serem repassados ao Banco do Brasil, como expressamente previsto no contrato.

350. Se os acusados tivessem aplicado na prática o que alegaram durante o processo, a DNA teria repassado o bônus de volume ao Banco do Brasil, pelo menos no valor de R\$ 2.504.274,88, quando considerado apenas o universo das notas fiscais examinadas, pois elas, insista-se nesse ponto ante sua relevância, não tem como objeto veiculação de mídia.

Mais uma vez, aqui, a **PGR tenta alterar sua tese na medida em que afirma que o bônus de volume seria devido tão somente para os contratos com objeto de veiculação de mídia. Neste aspecto, frise-se, a PGR altera o seu libelo uma vez na denúncia a PGR afirma que o bônus de volume,**

<sup>23</sup> Fls. 151 das alegações finais.

independentemente da natureza do contrato era devido ao Banco do Brasil S/A e que o réu, Henrique Pizzolato, enquanto Diretor de Marketing, não cobrou este pagamento.

Depois da instrução processual altera o seu libelo para dizer que o bônus de volume, independentemente da natureza do contrato era devido ao Banco do Brasil S/A; Depois altera seu libelo para dizer que era devido ao Banco do Brasil S/A por força do contrato firmado entre o Banco do Brasil S/A e a DNA.

Demonstrado que não existe no contrato a determinação de devolução do bônus de volume ao Banco do Brasil, altera novamente seu libelo para afirmar que o bônus de volume que não é devido ao Banco do Brasil limita-se aos contratos que tenha como objeto a veiculação de mídia. Nos demais, seria devido.

Não merece qualquer credibilidade os fundamentos da PGR. Isto porque, conforme devidamente comprovado através das testemunhas ouvidas, o bônus de volume é devido de forma ampla ou seja, não se limita aos contratos e mídia, conforme afirmado em todos os depoimentos em especial do do Sr. Florisbal.

#### BANCO DO BRASIL: VISANET

Afirma a PGR que as “provas colhidas comprovaram a prática dos crimes de peculato, corrupção passiva e lavagem de dinheiro pelo acusado Henrique Pizzolato e de corrupção ativa e peculato por Marcos Valério, Ramon Hollerbach e Cristiano Paz”. (item 353, fls. 45.237).

Afirma ainda, que Henrique Pizzolato, ora réu, na

354. [...] na condição de Diretor de Marketing e Comunicação do Banco do Brasil, desviou, entre 2003 e 2004, o valor de R\$ 73.851.000,00 (setenta e três milhões e oitocentos e cinquenta e um mil reais) oriundo do Fundo de Investimento da Companhia Brasileira de Meios de Pagamento - Visanet. O valor, constituído com recursos do Banco do Brasil, foi desviado em proveito dos réus Marcos Valério, Cristiano Paz e Ramon Hollerbach. (realce é meu)

No item 356, de suas alegações finais, de fls, 45.237, afirma a PGR que:

356. O crime consumou-se mediante a autorização, dada por Henrique Pizzolato, de liberação para a DNA Propaganda, a título de antecipação, do valor acima referido de R\$ 73.851.000,00. Henrique Pizzolato, pessoalmente, assinou três das quatro antecipações delituosas (fls. 5.376/5.389). Como constou em sua defesa apresentada antes do recebimento da denúncia (fls. 43, Apenso 117):

A acusação da PGR afirma ainda, no item 366, fls. 45.254 que

A gestão de Henrique Pizzolato como Diretor de Marketing e Comunicação do Banco do Brasil foi marcante por dois aspectos: a) em primeiro lugar, porque alterou o formato dos repasses via Visanet para viabilizar o desvio; e b) em segundo lugar, porque concentrou os repasses na empresa de propriedade de Marcos Valério, Ramon Hollerbach e Cristiano Paz.

Assim, a denúncia da PGR, quanto aos ilícitos cometidos pelo réu, está fundamentado/baseado em: o réu, enquanto Diretor de Marketing e Comunicação do Banco do Brasil, detinha competência e autonomia para dispor de recursos do Banco do Brasil S/A e da empresa VISANET (CPMB), ou seja, o réu detinha amplos poderes para determinar a liberação e pagamento de forma isolada e exclusiva, inclusive junto a VISANET.

Ao final, requer a condenação do acusado em:

- a.1) artigo 312<sup>24</sup>, combinado com o artigo 327, § 2º<sup>25</sup>, ambos do Código Penal, 4 (quatro) vezes, em continuidade delitiva;
- a.2) artigo 317<sup>26</sup>, combinado com o artigo 327, § 2º, ambos do Código Penal; e
- a.3) artigo 1º, incisos V, VI e VII, da Lei n.º 9.613/1998.

Enfim, os limites da lide, da denúncia, é o fundamento de que o réu Henrique Pizzolato detinha amplos poderes, enquanto Diretor de Marketing do Banco do Brasil S/A, para determinar o pagamento diretamente para as agências de publicidade, inclusive decorrentes do fundo VISANET.

Tratando-se de dinheiro público e em razão de seu cargo (Diretor) <sup>27</sup>, cometeu o crime de peculato e, tendo obtido vantagem em proveito próprio, cometeu o crime de corrupção passiva.

O v. acórdão que recebeu a denúncia o fez sob o fundamento de existir

...nos autos indícios convincentes de que a Diretoria de Marketing do Banco do Brasil de fato detinha autonomia para gerenciar a parcela de recursos do Fundo correspondes à sua participação<sup>28</sup>.

Transcrever ainda as fls. 01153/54/e/55

<sup>24</sup> Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

<sup>25</sup> Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

<sup>26</sup> Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem

<sup>27</sup> Afirma a PGR que o réu detinha amplos poderes de gestão, quer administrativa, financeira, em razão do cargo de Diretor de Marketing, tanto dentro do Banco do Brasil S/A como junto a VISANET.

<sup>28</sup> V. acórdão da denúncia – Inq.2.245, fl. 011852.



Falaciosos, data vênua, os fundamentos da PGR.

## II. DAS COMPETÊNCIAS DO DIRETOR DE MARKETING DO BANCO DO BRASIL S/A

Como mencionado no início da presente alegações finais, o réu enquanto **Diretor de Marketing não detinha poderes e autonomia administrativa, financeira e muito menos capacidade de determinar pagamentos**, qualquer que fosse ele, principalmente de forma **isolada**.

Não detinha competência o réu para determinar isoladamente o pagamento de qualquer despesa ou qualquer outro pagamento em especial da conta de terceiros como no caso da VISANET.

Reportamo-nos, por oportuno ao **item I acima** aonde comprova a impossibilidade de fato e de direito para que o réu atuasse de forma isolada.

## DA COMPANHIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO – VISANET (CBMP)

### DO CONCEITO, FINALIDADE E NATUREZA JURÍDICA

A VISANET (CBMP) é uma **empresa privada, regida por Acordo de Acionistas, Estatuto e um Regulamento próprios**, conforme se comprova nos registros e aprovações dos mesmos, inscrição no CNPJ/MF nº 01.027.058/0001-91<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> (doc. 5246 – pág. 057 e doc. 1158).

Formada, inicialmente por dezessete (17) acionistas, dentre os quais o **Banco do Brasil Investimentos S.A.**, subsidiária do Banco do Brasil S.A. com **(31, 9964%) do total das ações**. O que o situava na condição de **terceiro acionista** em volume de ações.

### **DO ACORDO DE ACIONISTAS E ESTATUTOS DA VISANET (CBMP)<sup>30</sup>**

O **Acordo de Acionistas** que regulamenta e estabelece os limites de competência e atuação da **VISANET (CMPB)** diz no **considerando “c”** que:

os **acionistas**, neste ato, concordam que a administração da CBMP será:

- (i) profissional e autônoma em relação aos interesses individuais de todos os acionistas e
- (ii) orientada para a obtenção de lucros

A **Cláusula 7ª** do **Acordo de Acionistas** diz expressamente:

7.1. Item (a) cada lote de 10% (dez por cento) de ações ordinárias, excluídas as preferências, conferirá o direito, ao correspondente acionista de eleger (1) um membro do Conselho de administração da CBMP.

Ao que se **conclui** que o **Banco do Brasil Investimentos S.A.** (com 31, 9964% das ações) elegia (4) quatro, dentre os (11) onze Conselheiros. Significando que não detinha o controle da companhia.

A partir do Acordo de acionista **VISANET (CMPB)**, fora **fixado** o sistema de administração. Assim, a diretoria da VISANET (CMPB) era formada por **sete Diretores**, sendo

<sup>30</sup> (doc. pág. 1158)

Um Diretor Presidente e 6 Diretores Executivos responsáveis por áreas de especialização: Comercial, Operações de Risco, Financeira, Produtos, Tecnologia e Desenvolvimento Organizacional. Todos os Diretores se reportam ao Presidente e ao Conselho de Administração<sup>31</sup>.

Neste mesmo documento, a VISANET (CMPB) ao responder aos quesitos sobre o sistema de administração da empresa assim afirmou:

**7. Como o presidente da Visanet é eleito?**

Em geral, após análise dos candidatos sugeridos pela empresa de recrutamento de executivos, o presidente é eleito pelo Conselho de Administração da Visanet, conforme é praxe na sociedades por ações. (o realce é meu)

**8. Como é formado o modelo de gestão da empresa e como votam os acionistas?**

Como em qualquer sociedade por ações, o Conselho de Administração é responsável pela gestão estratégica da empresa, que inclui a aprovação do orçamento, acompanhamento e avaliação dos resultados e aprovação dos investimentos. O Conselho de Administração da Visanet é composto por 11 conselheiros eleitos pelos acionistas. (o realce é meu)

**9. A Visanet é uma empresa pública?**

Não. É uma empresa de capital privado. (o realce é meu)

[...]

**12. Qual a influência do Banco do Brasil nas deliberações da empresa?**

O Banco do Brasil tem quatro representantes no Conselho de Administração da Visanet, tendo portanto 4/11 avos da quantidade de votos nos assuntos de deliberação do Conselho. Desta forma, o Banco do Brasil não tem poder de decidir e influenciar isoladamente. (o realce é meu)

**13. Qual era a relação do Sr. Henrique Pizzolato )ex-diretore de Mkt do BB) com a Visanet?**

Nenhuma. (o realce é meu)

[...]

**16. Quem eram os diretores do Banco do Brasil que participavam das decisões do Conselho de Administração da Visanet desde 2003?**

Em 2003 os Conselheiros nomeados pelo Banco do Brasil eram os Srs. Edson Monteiro, Fernando Barbosa e Douglas Machado. Em 2004, os Conselheiros nomeados pelo Banco do Brasil eram os Srs. Edson Monteiro, Aldemir Bendine, Paulo Bonzanini e Cerqueira Cezar. (o realce é meu).

<sup>31</sup> Conforme expressamente afirmado pela VISANET (CMPB), no Apenso 430, pgs. 63 a 75.

Todas as testemunhas ouvidas confirmam o sistema de administração da VISANET (CMPB), como apontado acima. Saliente-se que em momento algum, friso novamente, em momento algum a PGR impugnou quer os documentos quer os depoimentos das testemunhas. Pelo contrario, o seu silencio é a confissão de sua concordância com os fatos provados pelo réu.

Mas, para dúvidas não pairar, citamos os depoimentos das seguintes testemunhas:

**JOSÉ LUÍS PROLA SALINAS<sup>32</sup>**

[...]

**A SRa. (ADVOGADA):** E o senhor sabe informar que no acompanhamento da execução, como bem disse, a diretoria de marketing tinha poderes, alçada para efetuar pagamentos?

**O SR. JOSÉ LUÍS PROLA SALINAS:** O banco fazia o direcionamento, a campanha e os procedimentos que estão registrados no relatório, inclusive procedimentos de um ano, anos de 2001/2002, diferente de 2003/2004, como consta aqui. E os pagamentos efetivos eram feitos pela Visanet, não propriamente pelo Banco do Brasil.

**A SRa. (ADVOGADA):** Perfeito. Então, a Visanet, enquanto proprietária dos seus recursos, é que fazia a gestão desses pagamentos?

**O SR. JOSÉ LUÍS PROLA SALINAS:** Ela fazia, por meio de seu comitê gestor, a avaliação daquilo que era proposto pelo banco e destinava os recursos diretamente para as agências de publicidade.

**A SRa. (ADVOGADA):** Só para esclarecer: o Fundo Visanet não compunha o orçamento do Banco do Brasil em hipótese alguma?

**O SR. JOSÉ LUÍS PROLA SALINAS:** O Fundo Visanet é um fundo privado da Visanet para incentivo da bandeira Visa, especificamente do cartão Ourocard da bandeira Visa. (o realce é meu).

**FERNANDO BARBOSA DE OLIVEIRA<sup>33</sup>**

[...]

**O SR. MARCELO LEONARDO - OAB/MG 25328:** O senhor conhece a existência de um comitê gestor do fundo VisaNet? (fls.42.861,vol.201-grifo meu)

**O SR. FERNANDO BARBOSA DE OLIVEIRA:** Sim.

**O SR. MARCELO LEONARDO - OAB/MG 25328:** Era composto de funcionários da VisaNet?

<sup>32</sup> (VOL.198, fls. 42.260/24.280)

<sup>33</sup> (Vol.201, fls.42.857)

**O SR. FERNANDO BARBOSA DE OLIVEIRA:** Era composto ... Os fatos se passaram há seis anos. A gente pode ser traído pela memória, mas havia o diretor de *marketing*, o diretor financeiro, o presidente da VisaNet, além de todo o corpo técnico da Companhia Brasileira de Meios de Pagamentos, que era a VisaNet, e eles eram os responsáveis para aprovar, inclusive, as ações nesse sentido.

**O SR. MARCELO LEONARDO - OAB/MG 25328:** Se o Banco do Brasil recebia a comunicação de que o fundo tinha um recurso à disposição, ele tinha uma aprovação interna no Banco do Brasil e, depois, voltava lá para ser aprovado pela Visanet.

**O SR. FERNANDO BARBOSA DE OLIVEIRA:** Na verdade, vamos dizer, o fluxo se dava dessa maneira. O Banco do Brasil recebia a informação como acionista, que era a Visanet, de que o fundo iria disponibilizar um valor 'x'; internamente, nós reuníamos as áreas e víamos as disponibilidades, a maior disponibilidade sempre era de *marketing* e de propaganda - porque cartão é assim, é da natureza do negócio do cartão -, e a gente, vamos dizer assim, definia em conjunto, com a área de *marketing*, quanto seria o valor que ela poderia utilizar em complemento ao orçamento de *marketing* do Banco do Brasil.

**O SR. MARCELO LEONARDO - OAB/MG 25328:** E comunicava isso à VisaNet?

**O SR. FERNANDO BARBOSA DE OLIVEIRA:** A diretoria de *marketing*, de posse do plano de comunicação do Banco, ela desenvolvia as ações, e a gente encaminhava à VisaNet, para esse comitê gestor. Importante, um fato do comitê gestor: ele tinha cinco dias para aprovar as ações. Caso não se manifestasse, elas eram aprovadas por decurso de prazo. Isso era do regulamento do fundo. Outra coisa, o comitê gestor podia pedir explicações ao banco, caso entendesse que as ações eram muito complexas ou de valores muitos elevados. Também era, vamos dizer assim, da natureza desse fundo questionar os emissores; isso até porque os recursos eram da própria Companhia Brasileira de Meios de Pagamentos.

**O SR. MARCELO LEONARDO - OAB/MG 25328:** Há informação, nessas notas, de que as ações desenvolvidas levaram o Banco do Brasil a ser o banco que tinha o maior faturamento no país no cartão Visa. O senhor se recorda dessa informação, de que o Banco do Brasil liderou o faturamento do cartão Visa no país?

**O SR. MARCELO LEONARDO - OAB/MG 25328:** Há informação, nessas notas, de que as ações desenvolvidas levaram o Banco do Brasil a ser o banco que tinha o maior faturamento no país no cartão Visa. O senhor se recorda dessa informação, de que o Banco do Brasil liderou o faturamento do cartão Visa no país?

**O SR. FERNANDO BARBOSA DE OLIVEIRA:** Recordo-me. Eu era diretor da área e tenho isso com muito orgulho até hoje. Foi naquele ano, exatamente no ano de 2003 que nós passamos a liderar. E quando a gente fala de cartão de crédito, a gente fala do negócio de bilhões de reais; estamos falando de faturamentos de acima de um bilhão por mês.

**O SR. MARCELO LEONARDO - OAB/MG 25328:** Havia possibilidade internamente, dentro do Banco do Brasil, de essas ações serem aprovadas por uma única pessoa, ou envolvia sempre um conselho ou um comitê, mais de uma diretoria? Vamos dizer, as decisões eram colegiadas, em geral, no Banco do Brasil?

**O SR. FERNANDO BARBOSA DE OLIVEIRA:** Desde 1995, o Banco do Brasil adotou o sistema de decisão colegiada, e ninguém toma decisão isoladamente, não.

**O SR. MARCELO LEONARDO - OAB/MG 25328:** Tem uma testemunha que depôs anteriormente aqui, que deu essa informação exata, falando que, a partir de determinado ano, todas as ações eram colegiadas, as decisões eram colegiadas. Eu estou satisfeito.

**DOUGLAS MACEDO**<sup>34</sup>

[...]

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Da parte que tocava ao relacionamento com a Visanet, que é a empresa da Visa, tenho sim, senhora. (fls.42.678,vol.200-grifo meu)

**A SRa. POLLYANNA KELLY MACIEL MEDEIROS MARTINS ALVES (JUÍZA FEDERAL SUBSTITUTA):** O senhor poderia esclarecer, objetivamente, o que o senhor sabe, no que diz respeito à VisaNet, como o senhor mencionou?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Eu sei exclusivamente que a VisaNet havia criado um fundo de marketing para ser utilizado pelos emissores de cartões Visa para a divulgação dos produtos dos emissores, no caso, os bancos, para divulgação desses produtos, ações de *marketing*, ações de patrocínio; a VisaNet criou esse fundo com esse objetivo, para ser usado pelos bancos.

**A SRa. POLLYANNA KELLY MACIEL MEDEIROS MARTINS ALVES (JUÍZA FEDERAL SUBSTITUTA):** E quem administrava esse fundo?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** O fundo era administrado pela VisaNet.

[...]

**A SRa. RAQUEL BRANQUINHO PIMENTA MAMEDE NASCIMENTO (REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL):** Excelência, em sendo os recursos totalmente privados, qual a necessidade de elaboração de notas técnicas e da aprovação pelos respectivos comitês no âmbito do Banco do Brasil?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Os emissores, no caso, os bancos, teriam que fazer a indicação para a VisaNet de quais seriam as ações de interesse que eles teriam e se seriam aprovadas ou não para a VisaNet. Então, o recurso estava na VisaNet e tinha que ser pedido para a VisaNet para fazer aquela ação. Então, tinha esse trâmite interno para que se fizesse, então, essa demanda junto à VisaNet das ações específicas.

**A SRa. RAQUEL BRANQUINHO PIMENTA MAMEDE NASCIMENTO (REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL):** Então, fazia-se essa demanda à VisaNet, uma vez que o Banco do Brasil participava da composição do fundo para a divulgação da imagem do Visa?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** E outras ações de *marketing*, sim, senhora. Então, o recurso estava disponibilizado, havia um processo interno do Banco do Brasil para identificar quais ações do Banco do Brasil se indicaria para serem beneficiárias do fundo e, aí, era remetido esse pedido de autorização para a VisaNet e, aí que, realmente, a operação estaria, digamos assim, concluída,

<sup>34</sup> (Vol.200, fls. 42.677/42.678 - Vol.201, fls. 42.842)

depois da autorização do banco gestor da VisaNet. (fls.42.843,vol.201-grifo meu)

**A SRa. RAQUEL BRANQUINHO PIMENTA MAMEDE NASCIMENTO (REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL):** O Banco do Brasil fazia alguma previsão de investimento nesse fundo associada às suas ações de *marketing*?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Eu não participava da feitura do plano de comunicação do Banco do Brasil, então, eu não teria esta informação, se os recursos eventualmente disponibilizados supririam ou não ou seriam adicionais. Esse tipo de processo, no orçamento de *marketing*, os plano de comunicação do banco, estes eram conduzidos no âmbito da diretoria de comunicação sem participação da diretoria de varejo, porque envolviam, também, ações para todos os produtos, todos os clientes do banco, e não apenas cartão de crédito.

**A SRa. RAQUEL BRANQUINHO PIMENTA MAMEDE NASCIMENTO (REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL):** À luz do que foi informado anteriormente pela testemunha, em relação ao uma das notas técnicas, a complementação - foi uma nota técnica de ações complementares - também implicava complementação de recursos?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Exatamente, senhora. Como eu disse - e como provavelmente deveria estar registrado ou deverá estar registrado -, inicialmente, a VisaNet fazia um orçamento de quanto ela estaria disposta a investir nesse tipo de ação. Se no decorrer do ano estivesse superando ou houvesse um desempenho melhor, poderiam acontecer ou não complementações orçamentárias no âmbito da VisaNet para essas ações. Então, nesse sentido, aquela nota que citei em que houve uma complementação, num dado momento, depois do planejamento inicial, a VisaNet falou: "além desses recursos, estou disponibilizando aos emissores mais "x" reais.

**A SRa. RAQUEL BRANQUINHO PIMENTA MAMEDE NASCIMENTO (REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL):** E O Banco do Brasil tinha que aprovar? O recurso já estava no âmbito da VisaNet ou era feito um aporte adicional? (fls. 42.844,vol.201 -grifo meu)

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Não, o fundo passaria a ter mais recursos e o Banco do Brasil informado, porque ele poderia indicar mais ações de *marketing*. Então, o fundo que, digamos, no final do ano anterior, foi orçado em cem, a partir de determinado momento, no decorrer do ano, poderia falar: "não agora não é mais cem, nós vamos aportar mais vinte milhões, então, ele passa a cento e vinte". Então, aquele emissor que antes poderia indicar dez em ações passou a ter o direito de indicar onze.

**A SRa. RAQUEL BRANQUINHO PIMENTA MAMEDE NASCIMENTO (REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL):** A testemunha sabe informar como que era feita a contabilidade desse aporte de recursos no âmbito do Banco do Brasil, já que não foi classificado como verba orçamentária?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Não, senhora. Respondendo ao questionamento do doutor, eu havia informado que as diretorias, no caso, do Banco do Brasil, - não sei se ainda são, mas provavelmente sim -, são muito segregadas. Então, a diretoria de contabilidade era uma diretoria totalmente desvinculada, no caso, da diretoria de varejo, subordinada até a vice-presidentes diferentes. E a parte contábil das operações de cartão eram todas conduzidas no âmbito da contadoria

geral, me parece, dessa diretoria, sem nenhuma interferência, sem nenhum tipo de interferência, no caso, da diretoria de varejo.

**A SRa. RAQUEL BRANQUINHO PIMENTA MAMEDE NASCIMENTO (REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL):** A diretoria de contabilidade abrangia também os investimentos do Banco do Brasil no fundo VisaNet, a contabilidade? (fls. 42.845, vol. 201 - grifo meu)

**o SR. DOUGLAS MACEDO:** Talvez não existissem investimentos do Banco do Brasil no fundo, pelo que conheço do mecanismo do fundo. Pelo que conheço do mecanismo do fundo, não existia aporte dos bancos para o fundo. A VisaNet separava no seu orçamento um valor e constituía o que passou a ser denominado fundo. Talvez a expressão fundo, até pela nossa vivência no mercado bancário, ela acaba sendo relacionada a alguma coisa que receba um aporte para ser utilizado posteriormente.

Nesse caso, o Banco do Brasil, ou qualquer outro emissor, os emissores, os sócios da VisaNet, eles não faziam aporte nesse fundo; esse fundo era constituído com recursos exclusivos da VisaNet.

**A SRa. RAQUEL BRANQUINHO PIMENTA MAMEDE NASCIMENTO (REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL):** Entendi. E o Banco do Brasil recebia em razão de participar do conglomerado de empresas que utiliza a VisaNet?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Os sócios - não estou lembrando desse mecanismo exatamente - da VisaNet eles recebiam a possibilidade - os sócios ou os emissores, vou me permitir, porque, realmente, posso me confundir que exista uma diferença -, acredito que os sócios da VisaNet, todos eles, tinham direito a indicar ações de comunicação, *marketing* e assemelhados até o volume indicado pela VisaNet.

**A SRa. RAQUEL BRANQUINHO PIMENTA MAMEDE NASCIMENTO (REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL):** Qual a diretoria responsável pela contratação, relação comercial Banco do Brasil VisaNet?

**o SR. DOUGLAS MACEDO:** A relação negociada com a VisaNet era conduzida pela diretoria de varejo no âmbito da discussão operacional, digamos que o operacional era discutido com a diretoria de varejo. (fls. 42846, vol. 201 - grifo meu)

**A SRa. RAQUEL BRANQUINHO PIMENTA MAMEDE NASCIMENTO (REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL):** Então, todas as regras estabelecidas estão no contrato firmado entre Banco do Brasil e VisaNet?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Não, existia um regulamento do fundo criado pela VisaNet. Então, não existia um contrato. Existia um contrato de prestação de serviços com a VisaNet. Existia outro contrato, digamos. Quem conduzia a participação societária era a diretoria de mercado de capitais, que era vinculada à outra vice-presidência, que não a diretoria de varejo. Então, quem era acionista, vamos chamar assim, quem era o responsável no âmbito do Banco do Brasil pela participação societária no VisaNet era a diretoria de mercado de capitais, ela era a detentora das ações da VisaNet no âmbito do Banco do Brasil. Ela era, vamos supor, quem era o responsável, quem fazia as funções de sócio dentro da VisaNet era a diretoria de mercado de capitais; a diretoria de varejo, no seu âmbito, eram os aspectos operacionais. "Queremos colocar máquinas de VisaNet no



supermercado tal", a diretoria de varejo é que estabelecia esse relacionamento com a VisaNet. As transações do Banco do Brasil quando tinha dificuldade de passar, a diretoria de varejo era responsável. Responsável pela participação societária, indicação de membros, essas coisas, era a diretoria de mercado de capitais.

**A SRa. RAQUEL BRANQUINHO PIMENTA MAMEDE NASCIMENTO (REPRESENTANTE DO MINISTERIO PUBLICO FEDERAL):** Isso é o que interessa para o ponto que estou indagando. Então, a relação entre o Banco do Brasil e a VisaNet era disciplinada no Banco do Brasil sob o aspecto da participação societária na diretoria de mercados e capitais? E aí havia um regulamento próprio? (fls.42.846/42.847,vol.201 -grifo meu)

**o SR. DOUGLAS MACEDO:** Sim, senhora, no caso da condução e sim, senhora, no caso que o regulamento do fundo era estabelecido pela própria VisaNet, o regulamento do fundo.(fls.42.847,vol.201-grifo meu)

**A SRa. RAQUEL BRANQUINHO PIMENTA MAMEDE NASCIMENTO (REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL):** A participação está disciplinada como?

**o SR. DOUGLAS MACEDO:** A senhora está falando da participação do volume de recursos?

**A SRa. RAQUEL BRANQUINHO PIMENTA MAMEDE NASCIMENTO (REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL):** Acionária, isso.

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** A participação era decorrência da participação acionária que era gerida pela diretoria de mercado de capitais. O regulamento de como utilizar o fundo e para quê era estabelecido exclusivamente pela VisaNet.

**A SRa. RAQUEL BRANQUINHO PIMENTA MAMEDE NASCIMENTO (REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL):** E essa participação acionária está disciplinada em ata da diretoria colegiada. O senhor tem informação de como ela ocorreu?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Aí, não tenho informação, Excelência.

**A SRa. RAQUEL BRANQUINHO PIMENTA MAMEDE NASCIMENTO (REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL):** O fato é que o senhor sabe que o Banco do Brasil era acionista da VisaNet?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Isso eu sei, sim, senhora.

**A SRa. RAQUEL BRANQUINHO PIMENTA MAMEDE NASCIMENTO NETO (REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL):** Sem mais indagações. (fls.42.848,vol.201 -grifo meu)

**A SRa. POLLYANNA KELLY MACIEL MEDEIROS MARTINS ALVES (JUÍZA FEDERAL SUBSTITUTA):** Pode encerrar.

**A DEFESA:** ( ... ) da aprovação dessas pessoas, isso envolveu pelo menos dois órgãos colegiados e pelo menos mais de quinze pessoas. Isso está correto ou não?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Diria que bem mais de quinze pessoas.

**A DEFESA:** Bem mais de quinze pessoas

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Provavelmente o comitê de comunicação deveria ter, talvez, doze representantes e a diretoria colegiada, provavelmente - não tenho um número certo -, nove.

**A DEFESA:** Ok. Vou pedir ao senhor que examine agora a nota técnica DIMAC/DIREV, 3.281, da folha 5.379 do volume 25 dos autos, também para

saber se o senhor reconhece a nota, confirma o seu conteúdo e verifica se tem a sua assinatura.

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** É minha assinatura sim, Excelência.

**A DEFESA:** O senhor reconhece essa nota técnica também?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Sim, senhor.

**A DEFESA:** Pelos dados lançados ao final da nota técnica, ela envolveu também a participação de órgãos colegiados e, como o senhor disse no caso anterior, mais de dez ou quinze pessoas para a aprovação?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** As ações, sem dúvida, e essa nota tem uma característica um pouco diferente porque ela é uma nota complementar, então, as ações já vinham sendo desenvolvidas e essa nota prevê um aporte adicional a ações que vinham sendo aprovadas e desenvolvidas no decorrer do ano. (42.848/42.849, vol.201 –grifo meu)

**A DEFESA:** Quer dizer, já existia uma nota anterior aprovada, recursos já estavam sendo empregados, ações desenvolvidas e se deu, aí, uma complementação. É isso? (fls.42.849, vol.201-grifo meu)

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** São recursos adicionais. Qual era o procedimento? No início do período a VisaNet determinava o quanto poderia ser investido de seus recursos em companhia. Ocasionalmente, se os resultados justificassem, a VisaNet incluía mais recursos, foi o caso dessa nota, em que VisaNet alocou mais recursos para as ações. Então, já vinham sendo feitas ações, o trabalho já vinha sendo realizado e essa nota é uma nota de recursos e ações adicionais.

**A DEFESA:** Aproveitando a resposta do senhor, vou lhe perguntar o seguinte: O fundo VisaNet é um fundo que pertencia à Companhia Brasileira de Meios de Pagamento - ACBNT, uma empresa que era a detentora desse fundo. É isso?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Sim, senhor. O entendimento é que a VisaNet sempre seria proprietária dos recursos. Existiam pareceres jurídicos que amparavam essa tese no âmbito da VisaNet - lembro-me porque esse assunto gerou muita polêmica e muitas perguntas, lembro-me até do nome do escritório de São Paulo, que é o Watanabe, que deu o parecer jurídico de conforto à VisaNet, que falava que os recursos sempre pertenciam à VisaNet.

**A DEFESA:** O senhor tem conhecimento de que esta empresa, Companhia Brasileira de Meios de Pagamento, era uma empresa de que faziam parte inúmeros bancos brasileiros que usavam cartão Visa?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Sim, senhor. Eram vários acionistas dessa empresa. Tivemos notícias recentes da venda de participação das ações.

**A DEFESA:** Lançamento em bolsa? (fls.42.850, vol.201 –grifo meu)

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** É, então é um assunto que está, até, no momento mostrando que vários bancos participavam dessa empresa.

**A DEFESA:** No início da nota há uma referência assim: "Orçamento. A nota não impacta o orçamento". É exatamente porque os recursos são da VisaNet, e não recursos do Banco do Brasil. É isso?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Exatamente, era esse o entendimento. Uma vez que o recurso era de uma empresa para uma finalidade específica e não era direcionado para o Banco do Brasil, era um volume de recursos que poderia ser utilizado, mas não pertencia ao Banco do Brasil, porque outros acionistas também detinham volumes expressivos de recursos, então, esses recursos não impactariam o orçamento do Banco do Brasil, e, sim, o orçamento VisaNet.

**A DEFESA:** Quando se fala numa ampliação das ações, há uma notícia de que, em decorrência de ações de publicidades anteriores, o Banco do Brasil passou a ser o líder nacional em faturamento de cartão Visa. O senhor se recorda desse dado?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Recordo-me muito bem, especificamente desse ponto, porque, se forem analisados os números por período, vai ser percebido que, nesse intervalo de tempo, o Banco do Brasil cresceu sempre mais do que o mercado nacional de cartão de crédito. Então, a partir de 2001, o crescimento acumulado – e esses números existem –, o crescimento do Banco do Brasil foi maior que o do mercado de cartão no Brasil.

**A DEFESA:** Vou fazer pergunta sobre a nota técnica DIMAP/DIREV 2004, nº0251, que está na página 5.382 do volume 25. Aqui, eu gostaria que o senhor examinasse, também, a nota e as assinaturas e as autorizações.

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Sim, senhor, reconheço a nota e a minha assinatura. (fls.42.851,vol.201- grifo meu)

**A DEFESA:** Nessa nota aí, no conteúdo dela, está se afirmando que foram feitas ações de propaganda em 2003 e que, em razão dessas ações, elevou-se a participação do Banco do Brasil no cartão. É isso mesmo que o senhor acabou de dizer anteriormente, não é?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Exatamente, que no decorrer do período o crescimento do cartão de crédito do Banco do Brasil foi sempre superior à média do mercado nacional.

**A DEFESA:** Quando fala que a ação de *marketing* propaganda foi aprovada pela diretoria de *marketing* e comunicação, isso envolve aproximadamente quantas pessoas do Banco do Brasil? Lá no final, quando fala "aprovação por diretoria de *marketing* e comunicação, comitê de comunicação e conselho diretor?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** O comitê de comunicação envolveria diretores do Banco, novamente, talvez, houve um crescimento do comitê, umas quinze pessoas, e o conselho diretor, que são os vice-presidentes, aproximadamente nove pessoas.

**A DEFESA:** Então, para a aprovação disso, envolveu, aí, mais de quinze pessoas aproximadamente.

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Nas ações sim. Talvez, seja relevante, Excelência, um ponto: essas liberações - e, provavelmente, isso aconteceu na primeira que o senhor mostrou, lendo -, as ações de comunicação eram também estabelecidas anteriormente pelo conselho diretor, então, no item 4.1, as ações de comunicação estabelecidas para o ano de 2004, isso deveria... porque existem diferenças de funções entre as diretorias, mas as ações de comunicação eram também aprovadas por esses órgãos colegiados.

**A DEFESA:** Na estrutura do Banco do Brasil haveria possibilidade de alguma nota dessa ser autorizada por uma única pessoa? (fls.42.852,vol.201-grifo meu)

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Não, senhor,

**A DEFESA:** Ok. O senhor se recorda da existência de um comitê-gestor do Fundo VisaNet?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Sim, senhor. Esse comitê funcionava no âmbito da VisaNet.

**A DEFESA:** Quer dizer, além dos órgãos do Banco do Brasil, havia aprovação também por um comitê-gestor da VisaNet?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Sim, senhor. Excelência, estou tentando me lembrar do processo de memória, mas o que acontecia era o seguinte: o comitê-gestor da VisaNet aprovava inicialmente até os volumes de recursos. Esse comitê da VisaNet era composto pelo presidente da VisaNet - tenho alguma dúvida específica em relação a isso, mas deve contar dos autos -, pelo diretor financeiro da VisaNet - aí, tenho certeza - e por uma outra pessoa de alto escalão da VisaNet. A sistemática era a seguinte: como a VisaNet é que detinha propriedade de recurso, as ações que o Banco do Brasil viesse a propor eram encaminhadas para serem aprovadas pela VisaNet. Então, depois das aprovações de âmbito interno do Banco do Brasil, que se faziam necessárias, a documentação era colecionada, existia um regulamento do fundo de utilização dos recursos do fundo, que poderia ser alterado anualmente, mas eram encaminhadas para a aprovação da VisaNet. Acontecendo essa aprovação, aí, haveria a efetiva utilização; as ações eram aprovadas, no caso, pela VisaNet.

**A DEFESA:** Perfeito. Nesses documentos que mostrei ao senhor, apareceu, num determinado momento, também, a assinatura de Cláudio de Castro Vasconcelos. Ele era um funcionário do Banco do Brasil, à época?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Sim, senhor. (fls.42.853, vol201-grifo meu)

**A DEFESA:** Rogério Souza de Oliveira, o senhor se recorda? Também era servidor do Banco?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Sim, senhor.

**A DEFESA:** Fernando Barbosa de Oliveira?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Também.

**A DEFESA:** Leo Batista dos Santos?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Sim, senhor.

**A DEFESA:** Todos eles eram servidores de carreira do Banco do Brasil?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Todos de carreira; de órgãos diferentes, mas de carreira.

**A DEFESA:** Ok. Estou satisfeito.

**DEFESA:** Esse produto a que está se referindo é o produto Ouro Card Visa, nesse caso aqui?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** É o produto cartão de crédito. Outros produtos também tinham a mesma ... (fls.42.855, vol201 -grifo meu)

**DEFESA:** Especificamente, dessa nota, das notas técnicas, sim.

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Era cartão de crédito ou débito - não sei a nota a que se refere - mas, pode ser cartão de débito também, mas Visa.

**DEFESA:** Certo. A indagação se voltou mais porque a denúncia ela é muito específica, ela não trata do procedimento todo, ela se refere a essas notas técnicas, como se elas fossem exclusivas de competência do Diretor de *Marketing*. E é nesse ponto que indago. Entendi da testemunha que em passos posteriores, ou mesmo na divisão, depois da aprovação disso, há inúmeros outros passos que não passavam pela sua Diretoria. Mas, a elaboração dessa nota foi compartilhada entre as duas Diretorias, é isso?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Ocorria da seguinte forma: a Diretoria de *Marketing* desenvolvia o plano de comunicação - nos temos consciência, até por que o doutor apresentou uma nota que citava especificamente esse trâmite - e era apresentada no âmbito da diretoria do banco. Aprovado esse plano de comunicação, aí, as diretorias produto também se manifestavam em relação para ver se o produto precisa de uma campanha de *marketing*, ou não. Então, nesse

caso específico, a Diretoria de Varejo reconhece a necessidade de ações de *marketing* para suportar a venda do produto. E nesse sentido a assinatura é conjunta.

**FRANCISCO CLÁUDIO DUDA**<sup>35</sup>

[...]

JF JOSÉ EDUARDO NOBRE MATTA: Explique-me sobre VISANET . O que o senhor sabe sobre o fundo de investimento Visanet?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** Visanet é uma empresa, que tem como acionistas vários bancos. É uma empresa que permite o funcionamento do cartão de crédito, vamos dizer assim. Ela opera no Brasil a marca internacional Visa. Então, ela é uma operada dessa marca e formada pelos grandes bancos do país.

JF JOSÉ EDUARDO NOBRE MATTA: Tem alguma prevalência do Banco do Brasil nela?

**DEPOENTE SR. FRANCISCO CLÁUDIO DUDA:** Não tem nenhuma prevalência. O Banco do Brasil tem uma participação acionária, assim como outros grandes bancos têm participação acionária equivalente.

[...]

### DO FUNDO DE INCENTIVO VISANET

Para não haver qualquer dúvida quanto ao conceito e finalidade do Fundo de Incentivo Visanet, nada melhor do que transcrever o que a própria empresa VISANET (CPMB) afirma em resposta aos quesitos deste C. Supremo Tribunal Federal<sup>36</sup>. Diz a empresa:

#### B) FUNDO DE INCENTIVO AO MARKETING EMISSOR

##### 1. O que é o Fundo de Incentivo ao Marketing Emissor (Fundo de Incentivo Visanet)?

O Fundo de Incentivo foi criado em 2001 com o objetivo de fomentar ações que visassem o crescimento do uso dos cartões de crédito e débito com bandeira Visa, diretamente vinculadas ao crescimento das receitas Visanet. O fundo

<sup>35</sup> (Vol.139, fls.30.207/30.254)

<sup>36</sup> As respostas aos quesitos se encontram no Apenso 430, pgs. 63 a 75.

busca alocar recursos para ações de propaganda, publicidade, promoção, emissão, venda e ativação de cartões com a bandeira Visa. (o realce é meu)

## 2. Como funciona esse Fundo?

Esse fundo tem o seu funcionamento baseado no princípio da equidade. Assim, de acordo com a participação acionária, são definidas proporcionalmente cotas com recursos que serão aplicados em ações de propaganda, promoção e marketing dos cartões de crédito e débito com bandeira Visa, planejadas pelos acionistas emissores.

Cabe a cada emissor de Cartão planejar e controlar a ação de marketing para promover a aquisição e uso dos cartões com bandeira Visa junto a seus clientes e portadores, bem como cotar, negociar e contratar com os fornecedores para a implementação e execução da ação proposta. Dentro das regras do fundo, a proposta deve ser apresentada à Visanet para execução do pagamento que é em geral realizado diretamente ao fornecedor, ou seja, na maioria das vezes à empresa de marketing escolhida pelo banco e que desenvolveu a ação.

[...]

## 7. As regras desse fundo foram mudadas de 2002 para 2003?

A cada ano, desde 2001, as regras foram sendo aperfeiçoadas, buscando-se compatibilizar as regras à realidade operacional da empresa e às práticas correntes de mercado. (o realce é meu).

[...]

18. Os recursos do Fundo são públicos ou privados? E a parte do Banco do Brasil? Há possibilidade de identificar se os recursos que cabem ao BB no Fundo de Incentivo Visanet são públicos ou privados?

Os recursos do Fundo de Incentivo são recursos privados pertencentes à Visanet. Não há parte pertencente a nenhum banco, tampouco ao Banco do Brasil. Há somente um rateio de cotas alocadas para ações planejadas pelos emissores junto a seus respectivos junto a seus respectivos portadores/clientes. (o realce é meu).

Pela **definição** da própria empresa, que a **PGR sequer impugnou**, constata-se em primeiro lugar que a administração do fundo de incentivo Visanet é **totalmente independente**, o **Banco do Brasil S/A não tem qualquer ingerência**, e seus **recursos são** de natureza **privada**. Não há, como afirmado pela empresa VISANET (CPMB) nenhuma **possibilidade** de **qualquer dinheiro que componha o fundo seja de natureza pública**, ou melhor, **seja pertencente ao Banco do Brasil S/A**.

Neste aspecto, novamente **todas as testemunhas** ouvidas foram **unâнимes** em **confirmar o conceito e finalidade do fundo de incentivo Visanet** como acima apontado.

Da **mesma forma**, a **PGR não impugnou** nenhum **documento** ou mesmo qualquer **depoimento** das testemunhas.

#### **DO REGULAMENTO DE CONSTITUIÇÃO E USO DO FUNDO DE INCENTIVO VISANET EXERCÍCIOS 2002 a 2004.**

O Regulamento de Constituição e uso do Fundo de Incentivo Visanet<sup>37</sup> “tem por objetivo estabelecer as condições em que a Companhia Brasileira de Meios de Pagamento [...] constituirá e utilizará o Fundo de Incentivo Visanet – exercício 2004 com recursos destinados à promoção, no Brasil, da marca Visa e respectivas marcas derivadas, e do uso dos cartões com bandeira visa (cartão visa)”.

O Fundo de Incentivo Visanet é:

<sup>37</sup> O Regulamento de Constituição e uso do Fundo de Incentivo Visanet pode ser lido nos apensos: (Apenso 356, 2002: Ep09702, 2004: Ep09648)

Fundo de Incentivo Visanet – Fundo constituído pela Visanet com recursos destinados exclusivamente para Ações de Incentivo. (o realce é do original) (Item I – Definições do Regulamento)<sup>38</sup>

Nas palavras da própria Companhia Brasileira de Meios de Pagamento:

O Fundo de Incentivo foi criado em 2001 com o objetivo de fomentar ações que visassem o crescimento do uso dos cartões de crédito e débito com bandeira Visa, diretamente vinculadas ao crescimento das receitas da Visanet. O fundo busca alocar recursos para ações de propaganda, publicidade, promoção, emissão, venda e ativação de cartões com a bandeira Visa. (Apenso 430, pg. 63 a 75).

## II ORIGEM E PROPRIEDADE DO FUNDO DE INCENTIVO VISANET

II. 1 – O fundo de Incentivo VISANET é criado e mantido com recursos disponibilizados pela VISANET, conforme aprovados anualmente pelo seu Conselho de Administração.

[...]

II. 3 – A VISANET sempre se manterá como legítima proprietária do fundo de Incentivo VISANET.

III. 3 – Os valores atribuídos ao Incentivador no Fundo de Incentivo Visanet deverão ser utilizados até 31 de dezembro de cada ano civil sob pena de perda do direito [...] (o realce é meu)

A não utilização, durante o exercício fiscal, total ou parcial dos recursos do Fundo pelo acionista, significava a perda do direito.

<sup>38</sup> Idem doc. citado constante nos apensos (Apenso 356, 2002; Ep09702, 2004; Ep09648, 2003:)



Fica, portanto, evidente, que o direito do acionista sobre os recursos do fundo eram exclusivamente para o uso em favor da VISANET, portanto, eram privados.

As testemunhas ouvidas e não impugnadas pela PGR confirmam a origem privada dos recursos, vejamos:

A testemunha **Glauco Cavalcante Lima**<sup>39</sup> afirmou:

**A SRª ELISÂNGELA DA SILVA NOGUEIRA – OAB/DF 18740:** Em relação aos recursos do fundo Visanet, eles faziam parte do orçamento do banco do Brasil? Pergunto - esses recursos tinham origem privada ou pública? O senhor pode explicar?

**O SR. GLAUCO CAVALCANTE LIMA:** Bom, vou dar uma explicação. Não era muito da minha área, mas algumas questões nós temos de saber. Eram recursos privados, eles não integravam o orçamento do Banco do Brasil, e eram colocados à disposição dos bancos emissores de cartão da bandeira Visa para ações de promoção e divulgação do produto “cartão de crédito de bandeira Visa”. É o que sei a respeito disso.

A testemunha **Douglas Macedo**<sup>40</sup> afirmou:

**A DEFESA:** Aproveitando a resposta do senhor, vou lhe perguntar o seguinte: O fundo Visanet é um fundo que pertencia à Companhia Brasileira de Meios de Pagamento – a CBMP, uma empresa que era a detentora desse fundo. É isso?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Sim, senhor. O entendimento é que a Visanet sempre seria proprietária dos recursos. Existiam pareceres jurídicos que amparavam essa tese no âmbito da Visanet - lembro-me porque esse assunto gerou muita polêmica e muitas perguntas, lembro-me até do nome do escritório de São Paulo, que é o Watanabe, que deu o parecer jurídico de conforto à Visanet, que falava que os recursos sempre pertenciam à Visanet.

**A DEFESA:** O senhor tem conhecimento de que esta empresa, Companhia Brasileira de Meios de Pagamento, era uma empresa de que faziam parte inúmeros bancos brasileiros que usavam cartão Visa?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Sim, senhor. Eram vários acionistas dessa empresa. Tivemos notícias recentes da venda de participação das ações.

**A DEFESA:** Lançamento em bolsa?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** É, então é um assunto que está, até, no momento mostrando que vários bancos participavam dessa empresa.

<sup>39</sup> (Vol. 181, fls. 38834)

<sup>40</sup> (Vol. 201, fls. 42849, 42850)

A testemunha **Anna Karen Moraes Schmidt** Diretora de Marketing da Visanet afirmou em seu depoimento<sup>41</sup>:

**DEFENSOR:** Fundo Visanet foi criado pela companhia brasileira de meios de pagamento?

**TESTEMUNHA:** Isso. O nome fantasia é Visanet.

**DEFENSOR:** A senhora saberia dizer quantas instituições fazem parte da companhia brasileira de meios de pagamento?

**TESTEMUNHA:** Por volta de 26.

**DEFENSOR:** A companhia brasileira de meios de pagamento é uma empresa pública ou privada?

**TESTEMUNHA:** É uma empresa privada.

**DEFENSOR:** Os recursos por ela administrados são públicos ou privados?

**TESTEMUNHA:** Privados.

**DEFENSOR:** Qual o objetivo do fundo Visanet?

**TESTEMUNHA:** O objetivo era incentivar a emissão e ativação dos cartões visa, cartões de crédito e débito Visa.

(o realce é meu)

Tratando-se de recursos privados, como devidamente comprovado a administração do Fundo de Incentivo VISANET era realizado de forma independente do Banco do Brasil S/A, já que este não era o único integrante desta Companhia.

### **DA ADMINISTRAÇÃO DO FUNDO DE INCENTIVO VISANET**

A administração do Fundo de Incentivo Visanet era realizado de acordo com o seu Regulamento de Constituição e uso do Fundo de Incentivo Visanet.

É de bom alvitre ressaltar que a o fundo de incentivo Visanet tem sua administração totalmente diferenciada e independente da Companhia Brasileira de Meios de Pagamento (CMPB)

<sup>41</sup> (Vol. 136, fls. 29752, 29752)

No item II – “ORIGEM E PROPRIEDADE DO FUNDO DE INCENTIVO VISANET”, define a forma de administração. Diz o item II.5:

II.5. O Fundo de incentivo Visanet será administrado por um Comitê Gestor, que será responsável pelo cumprimento das condições constantes deste Regulamento, bem como pela decisão dos casos omissos<sup>42</sup>. (o realce é meu)

Portanto, a administração do Fundo de Incentivo Visanet não era isolada. As decisões somente poderiam ser tomadas pelo Comitê Gestor.

O Comitê Gestor do Fundo de Incentivo Visanet de que trata o Item II.5 do seu regulamento, como citado acima, é composto<sup>43</sup> pelos Diretores da VISANET.

As testemunhas ouvidas comprovaram a existência do Comitê Gestor do Fundo de Incentivo Visanet. A fiscalização da gestão do Fundo de Incentivo Visanet era realizado por este comitê gestor da Visanet.

A testemunha **Fernando Barbosa de Oliveira**, afirmou em seu depoimento<sup>44</sup>;) )

**O SR. MARCELO LEONARDO - OAB/MG 25328:** O senhor conhece a existência de um comitê gestor do fundo Visanet?

**O SR. FERNANDO BARBOSA DE OLIVEIRA:** Sim.

**O SR. MARCELO LEONARDO - OAB/MG 25328:** Era composto de funcionários da Visanet?

<sup>42</sup> O Regulamento de Constituição e uso do Fundo de Incentivo Visanet pode ser lido nos apensos: (Apenso 356, 2002: Ep09702, 2004: Ep09648)

<sup>43</sup> Utilizamos o verbo no presente porque esta forma de gestão é mantida até os dias atuais.

<sup>44</sup> (Vol.201, fls. 42861)

**O SR. FERNANDO BARBOSA DE OLIVEIRA:** Era composto ... Os fatos se passaram há seis anos. A gente pode ser traído pela memória, mas havia o diretor de marketing, o diretor financeiro, o presidente da Visanet, além de todo o corpo técnico da Companhia Brasileira de Meios de Pagamentos, que era a Visanet, e eles eram os responsáveis para aprovar, inclusive, as ações nesse sentido.

(o realce é meu)

A testemunha **Douglas Macedo**<sup>45</sup> afirmou a existência de um comitê gestor do Fundo Visanet:

**A DEFESA:** Ok. O senhor se recorda da existência de um comitê-gestor do Fundo Visanet?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Sim, senhor. Esse comitê funcionava no âmbito da Visanet.

**A DEFESA:** Quer dizer, além dos órgãos do Banco do Brasil, havia aprovação também por um comitê-gestor da Visanet?

**O SR. DOUGLAS MACEDO:** Sim, senhor, Excelência, estou tentando me lembrar do processo de memória, mas o que acontecia era o seguinte: o comitê-gestor da Visanet aprovava inicialmente até os volumes de recursos. Esse comitê da Visanet era composto pelo presidente da Visanet - tenho alguma dúvida específica em relação a isso, mas deve contar dos autos -, pelo diretor financeiro da Visanet - aí, tenho certeza - e por uma outra pessoa de alto escalão da Visanet. A sistemática era a seguinte: como a Visanet é que detinha propriedade de recurso, as ações que o Banco do Brasil viesse a propor eram encaminhadas para serem aprovadas pela Visanet. Então, depois das aprovações de âmbito interno do Banco do Brasil, que se faziam necessárias, a documentação era colecionada, existia um regulamento do fundo de utilização dos recursos do fundo, que poderia ser alterado anualmente, mas eram encaminhadas para a aprovação da Visanet. Acontecendo essa aprovação, aí, haveria a efetiva utilização; as ações eram aprovadas, no caso, pela Visanet.

A testemunha, auditor do Banco do Brasil S/A - **José Luis Prola Salinas**, afirmou<sup>46</sup>:

**A SRª (ADVOGADA):** Perfeito. Então, a Visanet, enquanto proprietária dos seus recursos, é que fazia a gestão desses pagamentos?

<sup>45</sup> (Vol. 198, fls. 42263, 42264)

<sup>46</sup> (Vol. 198, fls. 42263, 42264)

**O SR. JOSÉ LUIS PROLA SALINAS: Ela fazia, por meio de seu comitê gestor, a avaliação daquilo que era proposto pelo banco e destinava os recursos diretamente para as agências de publicidade.**

**A SRª (ADVOGADA):** Só para esclarecer: o Fundo Visanet não compunha o orçamento do Banco do Brasil em hipótese alguma?

**O SR. JOSÉ LUIS PROLA SALINAS: O Fundo Visanet é um fundo privado da Visanet para incentivo da bandeira Visa, especificamente do cartão Ourocard da bandeira Visa.**

**(o realce é meu)**

Afirma a PGR em sua denúncia que Henrique Pizzolato “na condição de Diretor de Marketing e Comunicação do Banco do Brasil, **desviou**, entre 2003 e 2004, o valor de R\$ 73.851.000,00 (setenta e três milhões e oitocentos e cinquenta e um mil reais) **oriundo do Fundo de Investimento da Companhia Brasileira de Meios de Pagamento - Visanet**. O valor, **constituído com recursos do Banco do Brasil**, foi **desviado** em proveito dos réus Marcos Valério, Cristiano Paz e Ramon Hollerbach”. (o realce é meu)

Falaciosos são os seus fundamentos.

Conforme **comprovado o Banco do Brasil S/A indicava os gestores responsáveis junto ao Fundo de Investimento Visanet**. Desta forma, o **documento de fls.** aponta que o Banco do Brasil S/A através de seu Diretor de Varejo Sr. Fernando Barbosa de Oliveira, **indicou o Sr. Léo Batista dos Santos como o gestor responsável pelo Banco do Brasil junto ao fundo de investimento Visanet**. Diz a referida correspondência, de **27 de fevereiro de 2003** constante nos autos (Apenso 430, pasta 02, pg.02 e 77):

Para os fins da cláusula IV 1. do referido Regulamento, que determina a indicação de um representante para cuidar dos assuntos relacionados às Ações de Incentivo deste signatário, **indicamos Léo Batista dos Santos, que será o gestor do Fundo de Incentivo e a única pessoa responsável até que façamos nova indicação em substituição, por escrito.** (o realce é meu)

A indicação do Banco do Brasil S/A do Sr. Léo Batista Batista dos Santos como gestor do Fundo de Investimento Visanet, que, por óbvio, não era o réu Henrique Pizzolato, já estava devidamente demonstrado no Laudo Pericial 2828/2006-INC, constante no apenso nº 142, p. 77. Ao responder a pergunta nº 02, no seu item 194, sobre “A quem competia fazer o gerenciamento dos recursos do Fundo de Incentivo Visanet, repassado a DNA Propaganda Ltda?”, assim respondeu:

Dessa forma sem desconsiderar a responsabilidade da Visanet, por meio do Conselho de Administração, o gerenciamento dos valores repassados à DNA era de responsabilidade do Banco do Brasil S.A. Assim era indicado pelo Banco, como única pessoa responsável, um Gestor do Fundo de Incentivo, para cuidar dos assuntos relacionados às Ações do Fundo de Incentivo. O Banco do Brasil indicava o Gestor por meio de correspondência assinada pelo diretor de Varejo, a saber: Léo Batista dos Santos – Gestor do Fundo de Incentivo – 19/08/2002 a 19/04/2005.

A testemunha Anna Karen Moraes Schmidt Diretora de Marketing da Visanet afirmou em seu depoimento que o réu Henrique Pizzolato não pertencia ao comitê gestor do fundo visanet, vejamos:

[...]  
DEFENSOR: Por último, senhora Anna Karen, gostaria de indagar a senhora se o senhor Henrique Pizzolato era membro do comitê gestor do fundo Visanet.  
TESTEMUNHA: Não<sup>47</sup>.  
(o realce é meu)

Portanto, comprovado está que o réu Henrique Pizzolato não detinha qualquer poder de gestão junto ao Fundo de Investimento Visanet sendo de competência e responsabilidade do Sr. Léo Batista dos Santos – indicado como Gestor do Fundo de Incentivo de 19/08/2002 a 19/04/2005.

<sup>47</sup> (fl. 29754)

Outra **falácia** apresentada pela PGR em sua **denúncia** é quanto ao fundamento de que “Os desvios verificaram-se nas seguintes datas: a) 19/5/2003 - R\$ 23.300.000,00; b) 28/11/2003 - R\$ 6.454.331,43; c) 12/3/2004 - R\$ 35.000.000,00; e d) 1º/6/2004 - R\$ 9.097.024,75”.

**Primeiro**, porque como demonstrado acima **o gestor** do Banco do Brasil S/A **junto** ao **Fundo** de Investimento **Visanet** era o Sr. **Léo Batista dos Santos**.

**Segundo**, porque como **comprovam** os **documentos** anexados aos autos, as **liberações** dos **valores** citados acima foram todos **determinados diretamente pelo gestor do Banco do Brasil S/A junto ao Fundo de Investimento Visanet**, Sr. **Léo Batista dos Santos**, vejamos:

a) No dia **07/05/2003** – **Léo Batista dos Santos** **encaminha JOB BB-0003** à Visanet, solicitando a liberação do **valor de R\$ 23.300.000,00** e no dia **12/05/2003**, **Douglas Macedo** **encaminha correspondência e Nota Fiscal no valor de R\$ 23.300.000,00** à Visanet e **solicita pagamento via TEF para a conta DNA** (Apenso 430, pasta 02, pg. 91).

b) No dia **07/11/2003** – **Léo Batista dos Santos** **encaminha JOB-BB-0021** à Visanet solicitando a liberação do valor de **R\$ 6.454.331,43** (Apenso 430, pasta 02 pg.05); e no dia **17/11/2003**, **Douglas Macedo** **encaminha correspondência e Nota Fiscal no valor de R\$ 6.454.331,43** à Visanet e **solicita pagamento via TEF para a conta da DNA** (Apenso 430, pasta 02, pg. 195).

c) No dia **13/02/2004** – **Léo Batista dos Santos** **encaminha JOB-BB-0004/2004** à Visanet solicitando a liberação do valor de **R\$ 35.000.000,00** (Apenso 430, pasta 03, pg.21); e no **dia 04/03/2004**, **Douglas Macedo** **encaminha correspondência e Nota Fiscal no valor de R\$ 35.000.000,00** à Visanet e **solicita pagamento via TEF para a conta da DNA** (Apenso 430, pasta 03, pg. 35).

d) No dia **11/05/2004** – **Léo Batista dos Santos** **encaminha JOB BB-0014/2004** à Visanet solicitando a liberação do valor de **R\$ 9.097.024,75** (Apenso 430, pasta 03, pg.31) e no **dia 18/05/2004**, **Douglas Macedo** **encaminha correspondência e Nota Fiscal no valor de R\$ 9.097.24,75** à Visanet e **solicita pagamento via TEF para a conta da DNA**. (Apenso 430, pasta 03, pg. 105).

**Frise-se que em nenhum destes documentos consta a assinatura de Henrique Pizzolato. E nem poderia na medida em que o réu não era o gestor do Banco do Brasil S/A junto ao Fundo de Investimento Visanet.**

**Terceiro, porque ficou devidamente comprovado que os pagamentos eram realizados diretamente pelo fundo Visanet à empresa DNA Propaganda, sem qualquer vinculação ou determinação do Banco do Brasil S/A e muito menos do réu Henrique Pizzolato.**

A testemunha - **Anna Karen Moraes Schmidt Diretora de Marketing da Visanet** afirmou em seu depoimento quanto ao pagamento direto pela Visanet à DNA<sup>48</sup>:

**DEFENSOR:** Os fornecedores agência e propaganda poderiam emitir nota fiscal diretamente para o fundo Visanet?

**TESTEMUNHA:** Isso, contra a companhia brasileira.

**DEFENSOR:** E o pagamento então era feito diretamente pela companhia brasileira de meios de pagamento ao fornecedor no caso a agência de publicidade e propaganda?

**TESTEMUNHA:** Isso.

[...]

**MPF:** Uma vez repassado esse dinheiro, o banco que ficava gerindo esses valores? (fl. 2.9758)

**TESTEMUNHA:** Não porque o dinheiro não era repassado, como eu falei, a gente aprovava a ação, ele fazia a ação e a gente pagava a ação. Então, a gestão do dinheiro, efetivamente, não acontecia, porque o pagamento saía da Visanet direto para o fornecedor.

(o realce é meu)

Afirma a PGR que o réu Henrique Pizzolato desviou dinheiro do fundo Visanet, de propriedade do Banco do Brasil S/A ao determinar o pagamento direto para a empresa DNA propaganda.

<sup>48</sup> (Vol. 136, fl. 29754)



A diretoria jurídica do Banco do Brasil S/A emitiu parecer jurídico afirmando que o dinheiro não pertencia ao Banco do Brasil S/A.

No referido parecer, assim ficou consignado:

*...item 7... Analisamos as disposições dos estatutos sociais do BB Cartões e da Visanet e da legislação societária e verificamos que não há óbice jurídico quanto à implementação das seguintes decisões:*

*b) investimento inicial, exclusivamente pela Visanet.*

*c) pagamento das ações de incentivo mediante faturamento direto à Visanet.*

*d) utilização dos recursos do funding pelos emissores de cartões Visa,...*

*e) apresentação e acompanhamento de projetos publicitários e indicação de agências de publicidades pelos emissores*

Obs.: a BB Cartões deverá indicar somente as agências de publicidade licitadas pelo Banco<sup>49</sup>.

*...item 8. Ratificando a conclusão constante da letra “c” do item 7 do Parecer COJUR/CONSU n. 12982, não há óbices jurídicos (inclusive tributários) para que o pagamento das ações de incentivo seja realizado mediante faturamento diretamente à Visanet, sem ingresso/trânsito de recursos pelo BB. Ou seja, a alternativa de utilização dos recursos adotada pelo Banco, desde que os pagamentos sejam efetivamente faturados contra a Visanet.*

*...item 14 (b) Dentre as alternativas existentes para a utilização dos recursos do Fundo, aquela atualmente adotada pelo Banco – que prevê o faturamento pela empresa executora contra a Visanet com pagamento direto por esta última – é a forma mais benéfica, do ponto de vista fiscal, para a execução dos gastos com a promoção e divulgação da marca VISA, por meio do Fundo de Incentivo Visanet, uma vez que evita o trânsito dos recursos pelas empresas do Conglomerado<sup>50</sup>.*

*...item 4. Acresce que, de acordo com o item IV, alínea “6”, do Regulamento de Constituição e Uso do Fundo de Incentivo Visanet, as despesas de tais ações (“Ações de Incentivo”), podem ser pagas de duas formas:*

*“I. CBMP (Visanet) paga diretamente à empresa executora;*

*“II”...*

*...item 5. Dessas formas de pagamento, o Banco, esclarece o Consulente, “vem utilizando a primeira das alternativas acima”, ou seja, a Visanet paga diretamente à empresa executora.*

*...item 7. De acordo com o item II. 1 da anexa cópia do Regulamento de Constituição e Uso do Fundo de Incentivo Visanet para o exercício de 2004, o*

<sup>49</sup>Parecer DIJUR-COJUR/COTRI nº 81 (31/08/2004) (Apenso 354 Ep 09088 a 09079) pg 207 a 216

<sup>50</sup>Nota jurídica DIJUR-COJUR/CONSU nº 004715 (30/08/2004) - (Apenso 351 Ep 08817) pg188 a 190.

Fundo “é criado e mantido com recursos disponibilizados pela Visanet, conforme aprovados anualmente pelo seu Conselho de Administração”.

8. O item II. 3. Deste Regulamento, consigna que “a Visanet sempre se manterá como legítima proprietária do Fundo de Incentivo Visanet.”

9. **À luz dessas disposições do Regulamento, evidencia-se que os recursos do Fundo não são do BB – Banco de Investimentos ou do Banco do Brasil, afastando, em consequência, a interpretação de que tais recursos poderiam ter natureza pública.**

10. Em face disso, é possível concluir pela não incidência da Lei de Licitações, quando as Ações de Incentivo são total e exclusivamente custeadas pelos recursos do Fundo de Incentivo Visanet.

...  
24. Conforme acima sustentado, caso se trate de Ação de Incentivo total, e exclusivamente lastreadas com recursos do Fundo, ou seja, **recursos de natureza privada**, não há incidência da Lei de Licitações<sup>51</sup>.

Como vimos, as **provas** apontam que o **dinheiro não era do Banco do Brasil S/A**, posto que o **fundo Visanet é um fundo privado**; o Sr. **Henrique Pizzolato não era gestor representante do Banco do Brasil S/A junto ao fundo Visanet** e, os **pagamentos à empresa DNA Propaganda eram efetuados diretamente pelo fundo Visanet, não tendo o réu Henrique Pizzolato qualquer ingerência sobre este ato.**

### DA INCOSISTÊNCIA DA PROVA PERICIAL

A perícia apresentada foi devidamente **impugnada** em preliminar por total ausência de cumprimento legal quanto ao Curriculum Vitae do Sr. **Perito. Reitera-se a impugnação**, principalmente porque **não sendo especialista** na área objeto da perícia, acabou, a “prova pericial” no tocante a VISANET e ao FUNDO VISANET sendo **totalmente contraditória e inconsistente**. Houve a necessidade do perito, que não é ligado a área diretamente<sup>52</sup>, como determina a lei, de esclarecimentos de sua interpretação.

<sup>51</sup> Nota jurídica DIJUR-COJUR/CONSU nº 004715 (30/08/2004) - (Apenso 351 Ep 08817) pg188 a 190.

<sup>52</sup> Como ele mesmo afirma em seu depoimento: “Sou perito criminal desde 2003, então, cerca de sete para oito anos, minha formação é em engenharia e contabilidade, com pós-graduação na área de engenharia. Sou funcionário público há cerca de vinte e quatro a vinte e cinco anos e. tenho trabalhado na área de licitações também”.

Na Perícia realizada constata-se a negativa de responder aos quesitos importantes para a solução do caso sendo totalmente evasivo para não confirmar a tese do réu, desmerecendo totalmente a tese da PGR.

Na realidade, podemos constatar que a recusa da Perícia em responder diretamente aos quesitos apontam para duas alternativas:

1. A Perícia fora **conduzida de forma parcial para garantir a prova da PGR**, logo, violando todos os preceitos constitucionais e legais, sendo, portanto, nula de pleno direito;
2. A ausência de competência técnica do Sr. Perito tendo em vista não ter conhecimento específico do objeto da Perícia como determina a lei e comprovado através de seu Curriculum Vitae, sendo, portanto, nula de pleno direito.

Em qualquer das hipóteses apontadas a perícia deve ser desconsiderada inclusive porque todos os depoimentos citados a contradizem totalmente. Logo, a perícia não pode ser utilizada como prova.

**Impugna-se integralmente a Perícia.**

## **DA LAVAGEM DE DINHEIRO**

Afirma a PGR em sua denúncia reiterado em suas alegações finais que:

379. Em razão da liberação dos recursos do Banco do Brasil à DNA Propaganda (repassado pela Visanet) e de outros atos administrativos irregulares praticados no exercício do cargo de Diretor de Marketing do Banco do Brasil em benefício também da DNA Propaganda, Henrique Pizzolato recebeu vantagem indevida de Marcos Valéria, Cristiano Paz e Ramon Hollerbach, consistente no valor de R\$ 326.660,67 (trezentos e vinte e seis mil, seiscentos e sessenta reais e sessenta e sete centavos). (o realce é meu)

[...]

388. A verdade, extraída dos autos, é que Henrique Pizzolato recebeu vantagem indevida em razão do cargo que exercia no Banco do Brasil, absolutamente estratégico para as pretensões da empresa de publicidade DNA Propaganda. (o realce é meu)

Exa, as provas apontadas até o presente momento por si demonstram a improcedência da denuncia formulada pela PGR. O fundamento da PGR também para a lavagem de dinheiro é que o réu Henrique Pizzolato em razão de seu cargo de Diretor de Marketing do Banco do Brasil S/A, e uma vez que detinha total autonomia administrativa, determinava o pagamento para a empresa DNA Propaganda do Fundo de Incentivo Visanet. Em razão do seu cargo de Diretor, recebeu vantagem indevida no valor de R\$ 326.660,67 (trezentos e vinte e seis mil, seiscentos e sessenta reais e sessenta e sete centavos).

Como já exaustivamente comprovado pelas provas dos autos e demonstrado acima, o réu Henrique Pizzolato NÃO DETINHA QUALQUER PODER MANDO PARA DETERMINAR PAGAMENTOS PARA A EMPRESA DNA PROPAGANDA QUER ORIUNDO DO BANCO DO BRASIL S/A, QUER ORIUNDO DO FUNDO DE INCENTIVO VISANET,

Portanto, a conclusão que fica é: se o réu Henrique Pizzolato NÃO DETINHA QUALQUER PODER MANDO PARA DETERMINAR PAGAMENTOS PARA A EMPRESA DNA PROPAGANDA

QUER ORIUNDO DO BANCO DO BRASIL S/A, QUER ORIUNDO DO FUNDO DE INCENTIVO VISANET porque então iria **receber uma vantagem em dinheiro?**

Ficou provado que o réu **Henrique Pizzolato não era gestor do Fundo Visanet;**

Ficou provado que os **valores** pagos para empresa DNA Propaganda **foram efetuados diretamente pelo Fundo Visanet sem qualquer vinculação ou determinação do Banco do Brasil S/A;**

Ficou provado que os gestor do representante do Banco do Brasil S/A junto ao Fundo Visanet era o Sr. **Léo Batista dos Santos que atuava de forma autônoma junto ao Fundo Visanet e era quem determinava os pagamentos;**

Logo, quem determinava os pagamentos para a empresa DNA Propaganda não era o Sr. Henrique Pizzolato.

A pergunta que fica é: porque então seria pago vantagem ao réu Henrique Pizzolato **se ele nada** poderia **fazer** em termos de administração para **beneficiar a empresa DNA Propaganda?**

Esta resposta, simples, somente não fora dada pela PGR para que ela pudesse manter sua "tese".

Está provado, e a PGR não conseguiu desconstruir as provas produzidas que o réu Henrique Pizzolato não recebeu qualquer vantagem em dinheiro. O que fez ele, como devidamente apontado em seu depoimento pessoal, foi ter aceito realizar um favor, comum neste meio de propaganda, qual seja, pegar uma encomenda em determinado endereço.

O depoimento do Sr. Henrique Pizzolato, por mais que o Juiz da Instrução tentasse de todas as formas, como se fosse a própria parte no processo, ou seja, como se fosse o próprio integrante do Ministério Público, induzir a uma história falsa, não conseguiu. Isto porque, os fatos são verdadeiros. Vejamos:

[...]

Eu estava no Rio de Janeiro para a reunião do Conselho Deliberativo de Administração da Previ a que eu presidia. Eu preparava a reunião com meio dia de antecedência em função da minha condição de Presidente. Recebi um telefonema da secretária do Dr. Marcos Valério me solicitando se eu poderia prestar um favor ao Dr. Marcos Valério de ir ao Centro da Cidade em um endereço que ela determinou para buscar, apanhar uns documentos que o Dr. Marcos Valério tinha para o PT.

[...]

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Disse que era secretária do Dr. Marcos Valério. Eu conhecia o Dr. Marcos Valério porque, quando assumi a Diretoria de Marketing do Banco do Brasil, o Dr. Marcos Valério veio e se apresentou, como os Presidentes das demais agências...

**JF MARCELLO GRANADO:** Essa pessoa ligou para onde? Para a sede da Previ?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Não. Ligou para o meu telefone. Eu estava em casa.

**JF MARCELLO GRANADO:** Para o seu telefone residencial?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Não, meu telefone celular, corporativo.

**JF MARCELLO GRANADO:** Corporativo da Previ?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Não sei se era da Previ ou do Banco. Não tenho essa informação...

**JF MARCELLO GRANADO:** Havia identificador no telefone?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Havia bina, e apareceu o '031'. Eu não tinha os telefones catalogados.

**JF MARCELLO GRANADO:** Pois não.

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Essa pessoa me fez o pedido se eu poderia fazer a gentileza ao Dr. Marcos Valério. Eu lhe respondi que, no dia, estava atarefado, que eu já tinha a minha agenda totalmente tomada e que não poderia atendê-lo, mas que, no dia seguinte, eu teria uma reunião próxima ao Centro e que, então, terminada a reunião, eu poderia fazer o favor a ele.

**JF MARCELLO GRANADO:** O favor era...

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Ir até o Centro, num endereço, apanhar os documentos que o Dr. Marcos Valério queria que entregasse ao PT.

**JF MARCELLO GRANADO:** Ir até o Centro, mas onde?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Ela deu o endereço. Eu não tenho de memória o endereço.

**JF MARCELLO GRANADO:** Não estou perguntando evidentemente o endereço. Nada disso. Estou perguntando em que entidade, em que empresa, em que órgão...

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Ela citou o endereço e acredito que era escritório. Ela falou, mas não tenho essa recordação. Ela citou o endereço e o nome de uma pessoa...

[...]

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** E disse a ela que, naquele dia, a minha agenda já estava totalmente ocupada, que não poderia, mas, no dia seguinte, poderia após o compromisso.

[...]

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Ela me respondeu que havia uma certa urgência porque os documentos deveriam ser entregues ao PT naquele mesmo dia até o final do dia. Eu, então, lhe perguntei se havia obrigatoriedade que fosse eu pessoalmente ou se eu poderia mandar outra pessoa. Ela disse que sim desde que os documentos fossem entregues até o final do dia ao PT.

**JF MARCELLO GRANADO:** Poderia mandar outra pessoa?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Poderia mandar outra pessoa. Eu falei, então, que iria procurar uma outra pessoa. Liguei para a secretária do Conselho da Previ, solicitei se havia um contínuo, que prestava serviços.

**JF MARCELLO GRANADO:** Para fazer o mesmo serviço que tinha sido solicitado ao senhor?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Para ir até o Centro buscar os documentos que haviam sido solicitados. Ela me disse que o contínuo, o *boy* – nós assim chamamos o contínuo – do Conselho não estava naquele momento – era próximo ao horário do almoço -, mas que eu aguardasse na linha que ela iria procurar um outro contínuo.

**JF MARCELLO GRANADO:** O senhor mesmo que fez isso? O senhor tinha secretária ou alguma pessoa assim?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Era a secretária do Presidente do Conselho. Ela transferiu a ligação...

**JF MARCELLO GRANADO:** Sim.

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Ela pediu que eu aguardasse na linha. Alguns minutos depois, ela localizou o Luís Eduardo, transferiu a ligação, e eu solicitei a Luiz Eduardo se ele poderia me fazer a gentileza de ir até o Centro. Dei o endereço, o nome da pessoa que haviam me dado. Eu não me recordo nem o endereço nem o nome da pessoa.

**JF MARCELO GRANADO:** Esse Luiz Eduardo era contínuo?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Era contínuo da Previ. E disse ao Luiz Eduardo, como ele não era o contínuo do Conselho, que ele pegasse um táxi e eu lhe reembolsaria pelo serviço, apanhasse os documentos e levasse ao meu apartamento. Ele disse que de imediato iria. Aguardei, continuei no meu trabalho em casa. Passados uns quarenta minutos, meia hora, o porteiro do prédio interfonou dizendo que o Luiz Eduardo estava na portaria. Eu descí, o Luiz Eduardo estava com dois envelopes pardos, dobrados em forma de pacote, entregou-me os dois envelopes. Eu perguntei: “Quanto foram as despesas com o táxi?” Ele disse: “Não precisou, eu fui de carona com o encarregado do malote, serviços gerais da Previ, o motorista encarregado de fazer esses serviços de rotina nas empresas. Ele me deu uma carona, eu não gastei nada de táxi.” Eu agradei, nós nos despedimos, apanhei os dois envelopes, coloquei-os num escaninho da portaria do prédio, saí para almoçar. Almocei próximo do prédio em que morava, onde eu sempre almoçava quando estava no Rio; retornei, apanhei os envelopes,

levei-os até o meu apartamento. No final do dia, o porteiro interfonou dizendo que uma pessoa do PT estava na portaria do prédio solicitando para subir ao meu apartamento. Eu autorizei que subisse; a pessoa chegou, apresentou-se dizendo que era do PT, que teria vindo buscar os documentos enviados pelo Dr. Marcos Valério. Eu entreguei os dois envelopes, nos despedimos. Nunca mais ouvi falar do assunto, nunca mais ninguém tocou nesse assunto comigo, a não ser quando apareceu essa...

**JF MARCELO GRANADO:** O senhor abriu o envelope?

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Em hipótese alguma. Os envelopes estavam fechados. Eram envelopes de papel pardo, não eram para mim, eu não tinha por que violar um...

[...]

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** A pessoa se apresentou. O que me foi dito era que viria uma pessoa do PT. A pessoa se apresentou como uma pessoa do PT, eu entreguei documentos.

[...]

**ACUSADO SR. HENRIQUE PIZZOLATO:** Sim, senhor. Por isso o porteiro disse: "A pessoa é do PT". O que me havia sido dito é que viria uma pessoa do PT. Eu entreguei para a pessoa do PT.

Conforme seu depoimento, o seu ato foi apenas a de fazer um favor. Pegar um envelope em um endereço para entregar ao PT. Como não podia naquele momento, solicitou para um contínuo do Conselho da PREVI.

O réu Henrique Pizzolato não tinha conhecimento do que se tratava o envelope. Uma vez que era para ser entregue a uma pessoa do PT nada de anormal existiu no pedido.

Fato é Exa, que a **PGR em momento algum provou** e era **ônus seu** que Henrique Pizzolato: a) tinha conhecimento dos fatos apontados como ilícitos e b) o referido pacote tomou para si, ou seja, obteve vantagem sobre ele.

Como declarado em seu depoimento pessoal Henrique Pizzolato colocou o seu sigilo fiscal, telefônico e bancário à disposição da justiça desde o início de sua acusação. Nada Exa, nada fora encontrado que pudesse comprovar o conhecimento prévio do réu em qualquer ato que pudesse ser considerado ilícito. Nada foi encontrado no sentido de ter obtido o réu vantagem pessoal. Absolutamente nada foi encontrado que o desabonasse.



Portanto, os fundamentos apontados pela PGR são totalmente inverossímeis fruto da tentativa de adequar sua história com fatos inexistentes.

Conforme comprova a Declaração de Imposto de Renda do réu, solicitado pela PGR, todos os seus bens são compatíveis com o seu rendimento financeiro. Não detém nenhuma patrimônio que não esteja de acordo com um funcionário do Banco do Brasil S/A que tenha exercido cargos de Direção.

A ausência de prova material no sentido de que o réu agiu de forma prévia e que utilizou o seu cargo como Diretor de Marketing para liberar recursos do Fundo de Investimento Visanet para a empresa DNA Propaganda tendo recebido vantagem ilícita, é **totalmente improcedente**.

Portanto, o réu Henrique Pizzolato em momento algum enquanto Diretor de Marketing do Banco do Brasil S/A adotou conduta que se tipificasse no delito previsto no art. 1º, V, § 1º, II, da Lei 9613/98.

Conforme ficou devidamente comprovado durante a instrução as imputações apontadas pela PGR são totalmente improcedentes, razão pela qual deverá ser julgada a presente **Ação Penal totalmente improcedente**.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A denuncia da PGR contra o réu Henrique Pizzolato está **fundamentada exclusivamente no exercício de seu cargo como Diretor de Marketing do Banco do Brasil S/A**, vejamos:

### A. Peculato – art. 312 do CP – Bônus de Volume:

A denuncia afirma que, tendo o ora Réu enquanto **Diretor de Marketing e Comunicação do Banco do Brasil S/A assinado o contrato**, cometeu ele, réu, o

crime de peculato, porque não fiscalizou os repasses a título de bônus de volume, tendo obtido vantagens para tanto;

#### **B. corrupção passiva – art. 317 do CP – Fundo Visanet**

A denúncia afirma que o réu Henrique Pizzolato “[...] na condição de Diretor de Marketing e Comunicação do Banco do Brasil, desviou, entre 2003 e 2004, o valor de R\$ 73.851.000,00 (setenta e três milhões e oitocentos e cinquenta e um mil reais) oriundo do Fundo de Investimento da Companhia Brasileira de Meios de Pagamento - Visanet. O valor, constituído com recursos do Banco do Brasil, foi desviado em proveito dos réus Marcos Valério, Cristiano Paz e Ramon Hollerbach. (realce é meu)

#### **C. Lavagem de dinheiro – Lei 9.613/98**

A denuncia afirma que o réu Henrique Pizzolato em “Em razão da liberação dos recursos do Banco do Brasil à DNA Propaganda (repassado pela Visanet) e de outros atos administrativos irregulares praticados no exercício do cargo de Diretor de Marketing do Banco do Brasil em benefício também da DNA Propaganda, Henrique Pizzolato recebeu vantagem indevida de Marcos Valéria, Cristiano Paz e Ramon Hollerbach, consistente no valor de R\$ 326.660,67 (trezentos e vinte e seis mil, seiscentos e sessenta reais e sessenta e sete centavos). (o realce é meu)

Para reforçar sua tese afirma que “Henrique Pizzolato recebeu vantagem indevida em razão do cargo que exercia no Banco do Brasil, absolutamente estratégico para as pretensões da empresa de publicidade DNA Propaganda”. (o realce é meu)

A presente **persecução penal** está devidamente **fundamentada** no **Poder Diretivo que o réu Henrique Pizzolato** teria quando do **exercício do cargo de Diretor de Marketing do Banco do Brasil S/A.**

Toda a **fundamentação** da **PGR** está em **imputar** ao réu entre os partícipes de **eventual** procedimento criminoso denominado como mensalão. Para que sua tese tivesse “sustentação jurídica” pela menos para parte da imprensa que exigia um ato ativo da PGR, apontou como **fonte de recurso “público”** no caso do Banco do Brasil S/A **pagamentos efetuados para a agência DNA Propaganda.** Para isso, engendrou arditamente uma história para afirmar que o **dinheiro pago à agência de DNA Propaganda como dinheiro público era oriunda do Banco do Brasil S/A.**

Por se tratar de **agência de propaganda,** buscou suporte técnico nos **contratos formulados pelo Banco do Brasil S/A com a empresa DNA Propaganda.** Por se tratar ainda de agência de propaganda, buscou suporte técnico no sistema **diretivo do Banco do Brasil S/A.** Sendo assim, indicou de imediato o **Diretor de Marketing do Banco do Brasil S/A, o ora réu Henrique Pizzolato.**

**Como não havia pagamento direto do Banco do Brasil S/A, indicou em sua denúncia que o pagamento era realizado através do Fundo de Investimento Visanet, por determinação direta do Diretor de Marketing do Banco do Brasil S/A, ora réu.**

Nessa engenhosidade jurídica, a PGR tentou enquadrar sua história ao direito, veiculando arditamente através de ilações, a **participação do réu,** enquanto **diretor de marketing do Banco do Brasil S/A.**

Para tanto, **afirmou** em sua denúncia que **todos os valores pagos à empresa DNA Propaganda foram de maneira ilícita e efetuados**

diretamente pelo réu Henrique Pizzolato. O ato do ora réu se dava em razão de seu cargo e que, com isso, agia sozinho a partir de decisões ilegais e de pronto atendimento aos interesses da empresa DNA Propaganda.

Para adotar isolada e diretamente estas atitudes ilegais decorrente de seu cargo enquanto Diretor de Marketing do Banco do Brasil S/A a empresa DNA Propaganda efetuou o pagamento da quantia de R\$ 326.660,67 (trezentos e vinte e seis mil, seiscentos e sessenta reais e sessenta e sete centavos) a Henrique Pizzolato.

A persecução penal está alicerçada no cargo exercido pelo réu Henrique Pizzolato de Diretor de Marketing do Banco do Brasil S/A. A partir do exercício deste cargo, o réu poderia agir de forma isolada e diretamente. Para a PGR, o réu detinha amplos poderes de mando e gestão, quer dentro do Banco do Brasil S/A, quer dentro do Fundo de Investimento Visanet que era quem efetuava o pagamento direto para a empresa DNA Propaganda.

Ficou devidamente comprovado como demonstrado acima e através da instrução processual e dos documentos juntados aos autos que, o réu Henrique Pizzolato enquanto Diretor de Marketing do Banco do Brasil S/A:

- i. Que, NÃO DETINHA AMPLOS PODERES DE MANDO E GESTÃO ENQUANTO DIRETOR DE MARKETING DO BANCO DO BRASIL S/A;
- ii. Que, A DIRETORIA DE MARKETING NÃO TINHA COMPETÊNCIA PARA DETERMINAR PAGAMENTO, FISCALIZAÇÃO OU MESMO CONTRATAÇÃO;
- iii. Que, O DIRETOR DE MARKETING NÃO PODERIA AGIR DE FORMA ISOLADA;

- iv. Que, Henrique Pizzolato NUNCA FOI INDICADO COMO GESTOR DO BANCO DO BRASIL S/A JUNTO AO FUNDO VISANET;
- v. Que, Henrique Pizzolato NÃO TINHA COMPETÊNCIA PARA DETERMINAR PAGAMENTOS DO FUNDO DE INVESTIMENTO VISA NET;
- vi. Que, BÔNUS DE VOLUME NÃO PERTENCE AO BANCO DO BRASIL S/A E SIM A AGÊNCIA DE PUBLICIDADE;
- vii. Que, o DIRETOR DE MARKETING NÃO TEM COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR CONTRATOS;
- viii. Que, NÃO TINHA CONHECIMENTO DE NENHUM MECANISMO DE PAGAMENTO DE DÍVIDAS DE CAMPANHA QUE ENVOLVIA O PT E A DNA PROPAGANDA;
- ix. Que, NÃO RECEBEU NENHUM VALOR EM DINHEIRO;
- x. Que, a DNA Propaganda NÃO TINHA MOTIVOS PARA LHE PAGAR POSTO QUE NÃO TINHA COMPETÊNCIA PARA ATUAR JUNTO AO FUNDO VISANET PARA DETERMINAR LINERAÇÃO DE DINHEIRO;
- xi. Que, NÃO SENDO GESTOR DO BANCO DO BRASIL S/A JUNTO AO FUNDO VISANET NUNCA DETERMINOU DIRETA OU INDIRETAMENTE PAGAMENTO DE VALORES DO FUNDO VISANET PARA A EMPRESA DNA PROPAGANDA

As provas apontadas acima e todas constantes nos autos comprovam que não há qualquer nexô causal entre o cargo exercido pelo réu e a imputação dos crimes de peculato, corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Como fartamente demonstrado, o réu Henrique Pizzolato

85



no exercício do cargo de Diretor de Marketing do Banco do Brasil S/A não detinha amplos poderes de mando como afirmou em sua peça acusatória a PGR. Pelo contrário, ficou comprovado que o sistema diretivo do Banco do Brasil S/A, desde 1994 é colegiado, compartilhado no jargão administrativo afirmado em seu depoimento pessoal: quem contrata não paga; quem paga não fiscaliza e quem fiscaliza não contrata. O estabelecimento de competências internas como apontado acima também impede que qualquer diretor do Banco do Brasil S/A, aí incluído do Direito de Marketing, possa tomar decisões isoladas e muito menos determinar pagamento.

Tanto o crime de peculato como o de corrupção passiva já está devidamente pacificado pela Jurisprudência que somente poderá ocorrer se o agente público for participe do ato criminoso e tiver a vontade livre e consciente do dolo em lesar o Erário público. Por outro lado, para que se caracterize o concurso de agentes é necessário a prova de que ocorreu um ato conjunto, consciente e voluntariamente para a realização do delito.

Ora, no presente caso, o cargo de Diretor de Marketing do Banco do Brasil em nada facilitaria a ocorrência do fato imputado ao réu – peculato - tendo em vista que toda a decisão somente ocorreria pelo colegiado, por mais Diretores.

Quanto a corrupção passiva é cediço que a mesma somente se configura quando o elemento do tipo, o nexos causal entre o recebimento da vantagem esteja diretamente ligado à prática de um ato de ofício da competência do agente.

Como exaustivamente comprovado o réu não detinha poderes de mando para isoladamente determinar ou ainda conceder algum benefício a quem quer que seja.

O Supremo Tribunal Federal tem decisão firme no sentido de ficar devidamente comprovado a existência do dolo e a vontade de causar prejuízo ao erário:

EMENTA Ação Penal. Ex-prefeito municipal. Atual deputado federal. **Peculato (art. 312 do C.P.)**.

[...]

3. **Ausência de comprovação de apropriação de bens ou de renda públicas, ou seu desvio em proveito próprio ou alheio.** Núcleo essencial do tipo não demonstrado. 4. A incidência da norma que se extrai do inciso I do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 depende da presença de um claro elemento subjetivo do agente político: a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o Erário, pois é assim que se garante a necessária distinção entre atos próprios do cotidiano político-administrativo e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais. No caso, o órgão ministerial público não se desincumbiu do seu dever processual de demonstrar, minimamente que fosse, a vontade livre e consciente do agente em lesar o Erário. Ausência de demonstração do dolo específico do delito, com reconhecimento de atipicidade da conduta dos agentes denunciados, já reconhecida nesta Suprema Corte (Inq. Nº 2.646/RN, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 7/5/10). 5. Existência de prova de elemento não contido na acusação, a ensejar, em tese, a aplicação da norma contida no art. 384 do Código de Processo Penal, que cuida da mutatio libelli. 6. Prescrição da pretensão punitiva que torna desnecessária a adoção das providências tendentes ao aditamento da denúncia (CP, art. 107, IV c/c 109, IV, § 2º, com a redação anterior à Lei nº 12.234, de 2010). 7. Ação penal julgada improcedente. (AP 372, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2010, DJe-063 DIVULG 01-04-2011 PUBLIC 04-04-2011 EMENT VOL-02495-01 PP-00023)

EMENTA: INQUÉRITO. CRIME DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. INCISO II DO ART. 1º DO DECRETO-LEI 201/67. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA DA AÇÃO PENAL (INCISO III DO ART. 395 DO CPP). FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DO TIPO. DENÚNCIA REJEITADA. 1. A indiciada está no exercício de mandato de Senadora da República pelo Estado do Rio Grande do Norte. Do que resulta a competência do Supremo Tribunal Federal para o processamento e julgamento da causa, nos termos do § 1º do art. 53 da Constituição Federal. 2. O exame prefacial da denúncia é restrito às balizas dos arts. 41 e 395 do Código de Processo Penal. É falar: a admissibilidade da acusação se afere quando satisfeitos os requisitos do art. 41, sem que ela, denúncia, incorra nas impropriedades do art. 395 do Código de Processo Penal. 3. No caso, as peças que instruem este inquérito dão conta de que o protocolo de intenções firmado pelos denunciados incorpora finalidade social. Finalidade inscrita nas competências materiais de toda pessoa estatal-federada ("organizar o abastecimento alimentar" - inciso VIII do art. 23 da

CF/88). Mais: o "tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no país" chega a ser princípio regente de toda a ordem econômica nacional (inciso IX do art. 170 da Carta Magna). Tudo sem considerar que a abertura do estabelecimento comercial objeto da denúncia gerou, aproximadamente, 154 empregos diretos para os habitantes do Município de Mossoró/RN. 4. A incidência da norma que se extrai do inciso II do art. 1º do DL 201/67 depende da presença de um claro elemento subjetivo do agente político: a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o Erário. Pois é assim que se garante a necessária distinção entre atos próprios do cotidiano político-administrativo e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais. No caso, o órgão ministerial público não se desincumbiu do seu dever processual de demonstrar, minimamente que fosse, a vontade livre e consciente do agente em lesar o Erário. Ausência de demonstração do dolo específico do delito que impossibilita o recebimento da denúncia, por falta de tipicidade da conduta do agente denunciado (inciso III do art. 395 do CPP). 5. Denúncia rejeitada. (Inq 2646, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 25/02/2010, DJe-81 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 REPUBLICAÇÃO: DJe-100 DIVULG 02-06-2010 PUBLIC 04-06-2010 REPUBLICAÇÃO: DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-01 PP-00066)

Quanto a lavagem de dinheiro, é

pressuposto objetivo mínimo da imputação, todavia, tratando-se de crime acessório, engloba a razoável certeza da existência do crime anterior do qual, quer imediata quer mediamente, originou-se o bem reciclado. Assim, o órgão ministerial ao oferecer uma denúncia pela prática deste crime deverá desincumbir-se do ônus probatório prévio de apresentar pelo menos indícios da prática de um crime pressuposto e da vinculação do bem ou bens ocultados àquele ilícito...<sup>53</sup>

Não há qualquer liame que possa unir o envelope que continha os valores ao delito antecedente da corrupção. Isto porque como demonstrado o réu não detinha poderes que pudessem trazer vantagem para si ou para outrem. Tratando-se o delito de lavagem de dinheiro é crime derivado, na medida em que necessariamente pressupõe outro precedente, há que se exigir a existência de bens de origem ilícita. No presente caso, como afirmado e comprovado, em momento algum o réu enriqueceu ou teve qualquer vantagem. Seu sigilo fiscal, telefônico e bancário foi colocado à disposição e não houve uma única prova que levasse a um enriquecimento

<sup>53</sup> TIGRE MAIA, Rodolfo. LAVAGEM DE DINHEIRO - Malheiros Editores - 2ª ed. pág. 65



ilícito.

Ressalte-se, ainda que, o crime de lavagem de dinheiro se conceitua na "conversão de dinheiro de origem ilícita, em ativos ou bens, de origem legal, objetivando conferir um "véu" de legalidade inerente somente às atividades ilícitas...."<sup>54</sup>

Há que se ressaltar ainda que cabe a acusação a prova da existência do fato e demonstrar a sua autoria. Ainda, como nos ensina Tourinho Filho,

Também lhe cabe demonstrar o elemento subjetivo que se traduz por dolo ou culpa. Se o réu goza de presunção de inocência, é evidente que a prova do crime, quer a parte *objecti*, quer a parte *subjecti*, deve ficar a cargo da Acusação<sup>55</sup>.

A atitude desesperada da PGR para tentar comprovar sua "tese" de um grande movimento de "bandidos" que teriam se apropriado do Governo brasileiro, incluindo o réu em situação que jamais existiu, aponta para a subversão da ordem constitucional no tocante a presunção de inocência previsto na Constituição da República do Brasil, em seu artigo 5º.

De outra banda, ao subverter a ordem constitucional a PGR fere de morte seus princípios institucionais trazendo pelas razões colocadas em suas alegações finais egoísmo personalista na tentativa de alto promoção e de um discurso irracional que aponta ao terrorismo.

A conduta da PGR em se recusar a reconhecer a inexistência de qualquer prova que venha atingir diretamente o réu nas acusações

<sup>54</sup> BENTO ALVES, Ricardo. DIREITO PENAL ESPECIAL, PROCESSO PENAL e DIREITOS FUNDAMENTAIS - Quartier Latin - 2006 - pág. 686.

<sup>55</sup> Processo Penal. São Paulo: Editora Saraiva, 29º Ed. 2007, V. 3. P. 239

colocada na denúncia, tentando, inclusive, alterar o próprio *libelo* aponta para o que o Ministro Celso de Mello advertiu nas condutas de agentes públicos, quando

Salientei, então, Senhor Presidente, em referidos julgamentos plenários, que a desejável convergência entre ética e política nem sempre tem ocorrido ao longo do processo histórico brasileiro, cujos atores, ao protagonizarem episódios lamentáveis e moralmente reprováveis, parecem haver feito uma preocupante opção preferencial por práticas de poder e de governo que se distanciam, gravemente, do necessário respeito aos valores de probidade, de decência, de impessoalidade, de compostura e de integridade pessoal e funcional.

Os membros de Poder, quando assim atuam, transgridem as exigências éticas que devem pautar e condicionar a atividade política, que só se legitima quando efetivamente respeitado o princípio da moralidade, que traduz valor constitucional de observância necessária na esfera institucional de qualquer dos Poderes da República.

A ordem jurídica não pode permanecer indiferente a condutas de quaisquer autoridades da República que hajam eventualmente incidido em censuráveis desvios éticos no desempenho da elevada função de representação política do Povo brasileiro.

Gilmar Ferreira Mendes nos ensina que a “tarefa de interpretação constitucional para a análise de excepcional situação jurídica de constrição da liberdade dos cidadãos exige que a alusão a esses aspectos estejam lastreados em elementos concretos”. Neste sentido, o presente ação penal não resiste a análise dos elementos concretos apontados pela defesa.

Ou seja, a restrição de liberdade de um cidadão somente poderá ocorrer se estiver cabalmente comprovado a prática de crime e não somente por ilações, hipóteses ou conjecturas.

Os elementos probatórios devem estar presentes sem qualquer sombra de dúvida, ou seja, o denunciante deve comprovar os seus argumentos cabalmente, independentemente da existência de clamor de parte da mídia. O processo penal não pode ser objeto de atos de exceção. Isto porque,

A Constituição Federal de 1988 atribuiu significado ímpar aos direitos individuais. Já a colocação do catálogo dos direitos fundamentais no início do texto constitucional denota a intenção do constituinte de emprestar-lhes significado especial. A amplitude conferida ao texto, que se desdobra em setenta e oito incisos e quatro parágrafos (CF, art. 5º), reforça a impressão sobre a posição de destaque que o constituinte quis outorgar a esses direitos. A idéia de que os direitos individuais devem ter eficácia imediata ressalta, portanto, a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos e o seu dever de guardar-lhes estrita observância.

O constituinte reconheceu ainda que os direitos fundamentais são elementos integrantes da *identidade* e da *continuidade* da Constituição, considerando, por isso, ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los (art. 60, § 4º). A complexidade do sistema de direitos fundamentais recomenda, por conseguinte, que se evitem esforços no sentido de precisar os elementos essenciais dessa categoria de direitos, em especial no que concerne à identificação dos âmbitos de proteção e à imposição de restrições ou limitações legais<sup>56</sup>.

Como maior força ainda, é o respeito do devido processo legal quer em sentido substancial quer em sentido procedimental que na esfera penal deve ser respeitado como maior rigidez o regime democrático estabelecido para a paridade de armas entre as partes. Por esta razão, é Gilmar Mendes que afirma que

no que se refere aos direitos de caráter penal, processual e processual-penal, talvez não haja qualquer exagero na constatação de que esses direitos cumprem um papel fundamental na concretização do moderno Estado democrático de direito.

Como observa Martin Kriele, o Estado territorial moderno arrosta um dilema quase insolúvel: de um lado, há de ser mais poderoso que todas as demais forças sociais do país – por exemplo, empresas e sindicatos –, por outro, deve outorgar proteção segura ao mais fraco: à oposição, aos artistas, aos intelectuais, às minorias étnicas (Cf. KRIELE, Martín. *Introducción a la Teoría del Estado - Fundamentos Históricos de la Legitimidad del Estado Constitucional Democrático*. Trad. de Eugênio Bulygin. Buenos Aires: Depalma, 1980, p. 149-

<sup>56</sup> MENDES, Gilmar. HC

150).

O estado absolutista e os modelos construídos segundo esse sistema (ditaduras militares, Estados fascistas, os sistemas do chamado “centralismo democrático”) não se mostram aptos a resolver essa questão.

[...]

A solução do dilema – diz Kriele – consiste no fato de que o Estado incorpora, em certo sentido, a defesa dos direitos humanos em seu próprio poder, ao definir-se o poder do Estado como o poder defensor dos direitos humanos.

Todavia, adverte Kriele, “sem divisão de poderes e em especial sem independência judicial isto não passará de uma declaração de intenções”. É que, explicita Kriele, “os direitos humanos somente podem ser realizados quando limitam o poder do Estado, quando o poder estatal está baseado na entrada em uma ordem jurídica que inclui a defesa dos direitos humanos”. (KRIELE, Martín. *Introducción ala Teoría del Estado*, cit. p.150)

Nessa linha ainda expressiva a conclusão de Kriele:

Os direitos humanos estabelecem condições e limites àqueles que têm competência de criar e modificar o direito e negam o poder de violar o direito.

Certamente, todos os direitos não podem fazer nada contra um poder fático, a *potestas desnuda*, como tampouco nada pode fazer a moral face ao cinismo. Os direitos somente têm efeito frente a outros direitos, os direitos humanos somente em face a um poder jurídico, isto é, em face a competências cuja origem jurídica e cujo *status* jurídico seja respeitado pelo titular da competência.

Esta é a razão profunda por que os direitos humanos somente podem funcionar em um Estado constitucional. Para a eficácia dos direitos humanos a independência judicial é mais importante do que o catálogo de direitos fundamentais contidos na Constituição (g.n)”. (KRIELE, Martín. *Introducción a la Teoría del Estado*, cit.p. 159-160<sup>57</sup>).

Por esta razão que se inclui no rol dos direitos fundamentais o processo constitucional como garantia constitucional. **“Acentue-se que é a boa aplicação dos direitos fundamentais de caráter processual – aqui merece destaque a proteção judicial efetiva – que permite distinguir o Estado de Direito do Estado Policial!”<sup>58</sup>(o realce é do original)**

A manutenção da denuncia por parte da PGR em desfavor do réu sem qualquer prova da existência dos ilícitos apontados nos leva a deduzir o que o Ministro Celso de Mello de “desvios éticos”. A instituição da PGR, constitucionalmente prevista é inerente a um Estado Democrático de Direito. Neste

<sup>57</sup> MENDES, Gilmar.

<sup>58</sup> MENDES, Gilmar.

marco democrático, é de primordial importância que as instituições e autoridades da República sejam honestas nas suas condutas, independentemente das posturas que setores da sociedade (no caso a mídia) quer impor. Ressalte-se que a experiência da humanidade demonstrou que a simples decisão de “maioria” gerou Estados Autoritários como o regime Nazista Alemão e o Estado de Terror apontado contemporaneamente do Governo Busch.

Está demonstrado, à exaustão, a total falta de elemento comprobatório para a condenação do réu nos crimes a ele imputados. Observe-se que a PGR no curso da instrução processual e em suas alegações finais não conseguiu apontar um único elemento de prova. Pelo contrário. Limitou-se a repetir literalmente sua denúncia.

#### Requerimentos finais:

Observada a total insuficiência e fragilidade das provas, seja absolvido o Réu devido a negativa de autoria do delito, com fulcro no artigo 386 do CPP, julgando totalmente improcedente a presente denúncia.

Brasília, 30 de agosto de 2011.



MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO

OAB/SP 122.733

OAB/DF 1681-A