



Número: **1016557-35.2018.4.01.3400**

Classe: **AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Órgão julgador: **1ª Vara Federal Cível da SJDF**

Última distribuição : **16/08/2018**

Valor da causa: **R\$ 7.000.000,00**

Assuntos: **Enriquecimento ilícito**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
Ministério Público Federal (Procuradoria) (AUTOR)	
MARCELLO PARANHOS DE OLIVEIRA MILLER (RÉU)	ANDRESSA SOARES MARTINS MOREIRA (ADVOGADO) JOSE ANDRES LOPES DA COSTA CRUZ (ADVOGADO)
ESTHER MIRIAM FLESCH SANDOVAL (RÉU)	RAFAELLA BAHIA SPACH (ADVOGADO) RAUL FELIPE BORELLI (ADVOGADO) FABIO BARBALHO LEITE (ADVOGADO) ANE ELISA PEREZ (ADVOGADO) FLORIANO PEIXOTO DE AZEVEDO MARQUES NETO (ADVOGADO) JOSE ROBERTO MANESCO (ADVOGADO) LUIS JUSTINIANO HAIEK FERNANDES (ADVOGADO)
FERNANDA LARA TORTIMA (RÉU)	JOSE CARLOS NOBRE PORCIUNCULA NETO (ADVOGADO) IGOR MARQUES PONTES (ADVOGADO) JOAO HENRIQUE CAMPOS FONSECA (ADVOGADO) ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES (ADVOGADO)
JOESLEY MENDONCA BATISTA (RÉU)	LEONARDO BISSOLI (ADVOGADO) FELIPE LAURETTI SPINARDI (ADVOGADO) SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL (ADVOGADO)
FRANCISCO DE ASSIS E SILVA (RÉU)	AMILTON AUGUSTO DA SILVA KUFA (ADVOGADO) KARINA DE PAULA KUFA (ADVOGADO)
WESLEY MENDONCA BATISTA (RÉU)	MARIA LETICIA NASCIMENTO GONTIJO (ADVOGADO) LIVIA VILELA BERNARDES (ADVOGADO) EUGENIO PACELLI DE OLIVEIRA (ADVOGADO)
RICARDO SAUD (RÉU)	CAMILA LEITE DE OLIVEIRA (ADVOGADO) CAMILA DA CUNHA BALDUINO (ADVOGADO) ANA CAROLINA AUSTREGESILO FACANHA (ADVOGADO) GUSTAVO PENNA MARINHO DE ABREU LIMA (ADVOGADO)
J&F INVESTIMENTOS S.A (RÉU)	JOAO GABRIEL VIEIRA DE MEDEIROS (ADVOGADO) MARINA AROUCHE PEREIRA BOHN (ADVOGADO)
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
92654 359	18/11/2019 08:26	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
1ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1016557-35.2018.4.01.3400

CLASSE: AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (64)

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

RÉU: MARCELLO PARANHOS DE OLIVEIRA MILLER, ESTHER MIRIAM FLESCH SANDOVAL, FERNANDA LARA TORTIMA, JOESLEY MENDONCA BATISTA, FRANCISCO DE ASSIS E SILVA, WESLEY MENDONCA BATISTA, RICARDO SAUD, J&F INVESTIMENTOS S.A

Advogados do(a) RÉU: ANDRESSA SOARES MARTINS MOREIRA - RJ208119, JOSE ANDRES LOPES DA COSTA CRUZ - RJ085257

Advogados do(a) RÉU: RAFAELLA BAHIA SPACH - DF50845, RAUL FELIPE BORELLI - MG98747, FABIO BARBALHO LEITE - SP168881, ANE ELISA PEREZ - SP138128, FLORIANO PEIXOTO DE AZEVEDO MARQUES NETO - SP112208, JOSE ROBERTO MANESCO - SP61471, LUIS JUSTINIANO HAIEK FERNANDES - SP119324

Advogados do(a) RÉU: JOSE CARLOS NOBRE PORCIUNCULA NETO - DF28971, IGOR MARQUES PONTES - SP184994, JOAO HENRIQUE CAMPOS FONSECA - DF13480, ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES - AL1109

Advogados do(a) RÉU: LEONARDO BISSOLI - SP296824, FELIPE LAURETTI SPINARDI - SP374608, SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905

Advogados do(a) RÉU: AMILTON AUGUSTO DA SILVA KUFA - RJ154639, KARINA DE PAULA KUFA - SP245404

Advogados do(a) RÉU: MARIA LETICIA NASCIMENTO GONTIJO - DF42023, LIVIA VILELA BERNARDES - MG180972, EUGENIO PACELLI DE OLIVEIRA - MG51635

Advogados do(a) RÉU: CAMILA LEITE DE OLIVEIRA - DF48749, CAMILA DA CUNHA BALDUINO - DF52482, ANA CAROLINA AUSTREGESILO FACANHA - DF46631, GUSTAVO PENNA MARINHO DE ABREU LIMA - DF38868

Advogados do(a) RÉU: JOAO GABRIEL VIEIRA DE MEDEIROS - SP272452, MARINA AROUCHE PEREIRA BOHN - SP255448

DECISÃO

Trata-se de *Ação Civil Pública* por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de MARCELLO PARANHOS DE OLIVEIRA MILLER, ESTHER MIRIAM FLESCH SANDOVAL, FERNANDA LARA TORTIMA, JOESLEY MENDONCA BATISTA, FRANCISCO DE ASSIS E SILVA, WESLEY MENDONCA BATISTA, RICARDO SAUD e J&F INVESTIMENTOS S.A.



Aduz o MPF, em apertada síntese, que “MARCELLO MILLER, valendo-se dos conhecimentos e níveis de acesso que só a função de integrante do Grupo de Trabalho da Lava Jato lhe conferia (em razão da função pública), prestou serviços remunerados (vantagem indevida) ao grupo J&F/JBS, nas tratativas para colaboração premiada que viria a ser firmada com a PGR, **pelo menos a partir de fevereiro de 2017** e, com mais frequência, **a partir de março desse mesmo ano**, época em que era procurador da República integrante da equipe da Lava Jato. (...) Também não restam dúvidas sobre o ardid, o conluio e a real intenção dos executivos do grupo J&F relacionados no polo passivo quanto à contratação do então Procurador da República para auxiliar nas tratativas dos acordos de colaboração e, de forma conjunta, de leniência, considerados, por estes, como prioritários pelo resultado de proteção as pessoas físicas e jurídicas envolvidas nas investigações até então desenvolvidas pelo MPF (págs. 28 e 29 da inicial)”. “A cooptação de MARCELLO MILLER pelos irmãos Batista ocorreu por intermédio da advogada criminalista que os representava, FERNANDA TÓRTIMA. Já a operacionalização da contratação dissimulada e o pagamento de dinheiro por intermédio de interposta sociedade empresária ocorreu, nesse mesmo período compreendido entre fevereiro e **05/04/2017**, com o auxílio da advogada ESTHER FLESCHE” (p. 19 da inicial).

O Autor imputou aos réus a prática de ato de improbidade administrativa que importou em enriquecimento ilícito (art. 9º, Lei nº 8.429/92) e que atentou contra os princípios da administração pública (art. 11).

Requeru o MPF a condenação dos requeridos nas sanções previstas no art. 12, da Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA) e no pagamento de indenização a título de dano moral coletivo no valor de R\$ 7.000.000,00, equivalente a dez vezes o montante da vantagem indevida ofertada.

O despacho id. 20412999 determinou a notificação dos requeridos, que apresentaram defesa prévia (id. 33439060, 33908536, 35122479, 35621123, 62751068, 62759087, 67450562, 68008046).

A União manifestou interesse na intervenção no feito, na qualidade de assistente da Autora (id. 52405472).

O MPF foi intimado para manifestar-se sobre as defesas prévias apresentadas, tendo-o feito no id. 83076065.

Petições dos requeridos nos ids. 88252190, 88359193, 92846884, 92872392, 95174904, 95262385 e 98821359).

É o breve relato. Decido.

Preliminares

A alegação de inépcia da inicial em virtude de imprecisão da imputação, suscitada pelos requeridos FRANCISCO e MARCELO MILLER, deve se rejeitada.

Suposta imprecisão na imputação não impõe a rejeição da inicial, desde que a mesma contenha descrição suficiente das condutas supostamente praticadas pelos requeridos. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“Não se configura inépcia da inicial se a petição contém a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa. Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de



improbidade administrativa, a petição inicial não precisa descer a minúcias do comportamento de cada um dos réus. Basta a descrição genérica dos fatos e imputações” (REsp 1513925/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017).

É esta também a posição da doutrina:

“De pronto, em vista do princípio *jura novit curia*, é necessário enfatizar que, sem qualquer prejuízo à teoria da substanciação, não haverá nenhuma incongruência na circunstância de considerar o juiz aplicável dispositivo legal diverso do invocado pelo autor na inicial.

(...)

Deste modo, em resumo, é preciso distinguir: quanto à *causa petendi*, há uma estreita vinculação entre a inicial e a prestação jurisdicional, não podendo o juiz aplicar uma sanção por fato não descrito pelo autor. Neste passo, a congruência há de ser absoluta, sob pena de indesculpável inquisitorialismo, como também injustificável violação ao princípio constitucional da ampla defesa. Quanto ao pedido sancionatório, no entanto, por ser genérico, não há que se falar em adstrição, bastando a narrativa de fato caracterizador de improbidade para que o magistrado aplique as sanções mais adequadas ao caso, não se devendo olvidar que tal aplicação é, em princípio, cumulativa”. [1]

Igual sorte merece a preliminar de inépcia da inicial por ausência de documentos, aduzida pelos requeridos JOESLEY, FRANCISCO, J&F e RICARDO.

De fato, a inicial não se fez acompanhar de documentos essenciais, conforme reconhecido pelo próprio MPF.

Entretanto, a complexidade probatória da demanda, que faz menção à existência de diversos documentos e arquivos de áudio, justifica eventual falha na juntada dos mesmos à inicial protocolizada através de sistema eletrônico (PJe).

Saliento que os arquivos de áudio, apesar de não estarem disponíveis no corpo dos autos eletrônicos, podem ser acessados na página “detalhes do processo” na aba “Processos”, agrupador “documentos”.

Ademais, os documentos não anexados à inicial foram apresentados ao juízo pelo MPF por meio de ofício, estando à disposição das partes (id. 89850736, 89854703 e 90068169), o que atende ao disposto no § 6º, do art. 17, da Lei nº 8.429/92, segundo o qual “a ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos [arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil](#)”.

De fato, tal conduta processual do MPF não corresponde à forma adequada de juntada de documentos aos autos eletrônicos. Apesar disso, não vislumbro a ocorrência de prejuízo à defesa dos requeridos, que podem ter acesso aos documentos para embasar suas alegações defensivas. Além disso, sendo necessário para a instrução do feito, caberá ao MPF realizar a correta juntada dos documentos aos autos, sob pena de se reputar não comprovado o fato



alegado.

A preliminar – suscitada pelos requeridos JOESLEY, J&F e RICARDO – de inépcia da inicial por ausência de correlação lógica entre os fatos narrados e a consequência buscada, também não merece acolhida.

Suposto não pagamento da fatura noticiada na inicial corresponde ao mérito da questão a ser analisada neste momento (recebimento da inicial) e será apreciada adiante.

Igual sorte merece a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela J&F.

Não em decorrência do fato de que acordo de leniência firmado com membros do MPF, e homologado por Câmara de Coordenação e Revisão, não possui “*caráter vinculativo automático em relação aos demais membros do MPF que não o assinaram e que sequer participaram das tratativas, exigindo, para tanto, a expressa aderência dos membros interessados*” (id. 8076065, fl. 3405 dos autos em PDF).

Acolher tal alegação seria conferir à independência funcional dos membros do ministério público maior relevo que os demais princípios institucionais expressamente previstos na Constituição Federal de 1988, quais sejam, a unidade e a indivisibilidade.

Em virtude de tais princípios, os membros do MP não signatários de acordos firmados com a instituição devem cumpri-los, também em atenção ao princípio da segurança jurídica.

Se assim não fosse, apenas acordos que contassem com a adesão de todos os membros da instituição poderiam garantir à parte signatária sua devida aplicação.

A alegada ilegitimidade passiva funda-se na “*impossibilidade de o MPF requerer a condenação da J&F em razão do suposto ato de improbidade administrativa praticado por Marcello Miller sob o argumento exposto na inicial de que em sede do acordo teriam sido ofertadas condições excessivamente vantajosas à Empresa, ilegais, portanto*” (fl. 2064 dos autos em PDF).

Ocorre que o motivo pelo qual entendeu o MPF ter incorrido a J&F em ato de improbidade decorre da circunstância de que “*os benefícios auferidos pelos particulares são inegáveis. JOESLEY, WESLEY e RICARDO firmaram acordos de delação premiada com benefícios inéditos no cenário jurídico nacional. A J&F investimentos, além de proporcionar o pagamento a MARCELLO, ESTHER e FERNANDA, celebrou acordo de leniência*” (fl. 54 dos autos em PDF).

Além disso, não restou demonstrado pela J&F que os fatos que são objeto da presente ação foram abrangidos pelo acordo firmado com o MPF.

Também merece rejeição, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva.

Finalmente, quanto à busca da condenação no pagamento de indenização por dano moral coletivo, é possível sua veiculação em ação civil pública por improbidade administrativa, ante a previsão legal de integral ressarcimento do dano na LIA (art. 5º).

Cabe frisar que o STJ reconhece a adequação de tal pedido no bojo de ação civil pública por improbidade administrativa.[\[2\]](#)

Tal como formulada pelo requerido MARCELO MILLER, a suposta inexistência de dano moral coletivo é matéria de mérito da demanda, a ser apreciada em sentença.

Ultrapassadas as preliminares, passo ao exame do recebimento da inicial.

De acordo com o §8º, do art. 17, da LIA, “*recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias,*



em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita”.

Conforme já mencionado, o Autor imputou aos requeridos a prática de ato de improbidade administrativa que importou em enriquecimento ilícito (art. 9º, Lei nº 8.429/92) e que atentou contra os princípios da administração pública (art. 11).

Sustenta o MPF, em apertada síntese, que:

“MARCELLO MILLER, valendo-se dos conhecimentos e níveis de acesso que só a função de integrante do Grupo de Trabalho da Lava Jato lhe conferia (em razão da função pública), prestou serviços remunerados (vantagem indevida) ao grupo J&F/JBS, nas tratativas para colaboração premiada que viria a ser firmada com a PGR, pelo menos a partir de fevereiro de 2017 e, com mais frequência, a partir de março desse mesmo ano, época em que era procurador da República integrante da equipe da Lava Jato (p. 28 da inicial).

(...)

Também não restam dúvidas sobre o ardil, o conluio e a real intenção dos executivos do grupo J&F relacionados no polo passivo quanto à contratação do então Procurador da República para auxiliar nas tratativas dos acordos de colaboração e, de forma conjunta, de leniência, considerados, por estes, como prioritários pelo resultado de proteção as pessoas físicas e jurídicas envolvidas nas investigações até então desenvolvidas pelo MPF (p. 29 da inicial).

(...)

A cooptação de MARCELLO MILLER pelos irmãos Batista ocorreu por intermédio da advogada criminalista que os representava, FERNANDA TÓRTIMA. Já a operacionalização da contratação dissimulada e o pagamento de dinheiro por intermédio de interposta sociedade empresária ocorreu, nesse mesmo período compreendido entre fevereiro e 05/04/2017, com o auxílio da advogada ESTHER FLESCHE (p. 19 da inicial)” (sem grifos no original).

Inicialmente, constato que, da leitura da inicial, não se vislumbra narrativa suficiente de condutas praticadas pelos requeridos RICARDO e WESLEY que tenham concorrido para a contratação de MARCELO MILLER pela J&F e seus executivos.

Não há, também, indícios de que os mesmos tenham induzido a conduta de MARCELO MILLER.

Ademais, a mera indicação de que os mesmos seriam beneficiários da conduta de MARCELO MILLER, por terem firmado acordo de delação premiada, não revela benefício da conduta efetivamente narrada na inicial, qual seja, o enriquecimento ilícito.

Além disso, destaco que, apesar da independência entre as esferas de responsabilização (art. 12, LIA), no tocante à suposta oferta de vantagem a MARCELO MILLER apurado no âmbito criminal, a autoridade policial não constatou a existência de elementos que indicassem que RICARDO e WESLEY tenham agido de maneira concreta para os atos de corrupção investigados (id. 62751086), o que reforça que os mesmos não participaram da contratação e, pois, não induziram a prática dos supostos atos ímprobos praticados.

Por tais motivos, impõe-se a rejeição da inicial no tocante aos requeridos RICARDO e



WESLEY.

Quanto aos demais requeridos, inicio pela análise da inicial quanto à prática de **ato de improbidade causador de enriquecimento ilícito**.

O trecho da inicial acima transcrito, a exemplo de outras passagens, deixa claro que o cerne do suposto ato ímprobo praticado decorre da prestação de serviços remunerados (vantagem indevida) por MARCELO MILLER ao grupo J&F/JBS, nas tratativas para colaboração premiada que viria a ser firmada com a PGR, pelo menos a partir de fevereiro de 2017 e, com mais frequência, a partir de março desse mesmo ano, época em que era procurador da República integrante da equipe da Lava Jato (p. 28 da inicial).

Nesse sentido, MARCELLO MILLER teria sido cooptado pelos irmãos Batista, por intermédio de FERNANDA e ESTHER.

Além disso, aduz o MPF:

“Resta evidente, portanto, que MARCELLO MILLER e ESTHER FLESCHE aproveitaram-se da futura contratação de MILLER pelo TRW (que ocorreria somente a partir de abril de 2017) e usou a formalidade e a estrutura do escritório para emitir, em nome do TRW, uma fatura de R\$ 700.000,00 em desfavor da J&F Investimentos S&A. (ver DOC 15 – Fatura-horas MM, constante da mídia constante às fls. 1231 do PA nº 1.00.000.016663-2017-47).

A cobrança abarcava as horas de serviços prestados por MARCELLO MILLER, inclusive no período anterior a 05/04/2017, vantagem que não pode ser considerada devida pelo fato de que MILLER, à época, ainda era Procurador da República e, sob aspecto formal, sequer tinha contrato formal com o escritório TRW (pág. 35 da inicial)”.

Vê-se, portanto, que toda a narrativa da inicial está calcada no fato de ter MARCELO MILLER recebido vantagem indevida, ato ímprobo que ocasionou enriquecimento ilícito, conforme, aliás, imputação feita pelo próprio MPF na inicial (pág. 42).

Segundo a LIA, “*constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público*” (art. 9º, sem grifos no original).

Segundo a inicial, o ato praticado caracteriza a hipótese de enriquecimento ilícito, para cuja configuração é necessário o ato de auferir vantagem indevida e receber vantagem econômica.

Ocorre que, conforme sustentado pelos requeridos em suas defesas prévias, a fatura no valor de R\$ 700.000,00 não foi paga.

A quantia de R\$ 700.000,00, constante de fatura emitida pelo escritório TRW e referente a horas trabalhadas por MARCELO MILLER, representa, de acordo com o MPF, a vantagem indevida.



Ainda de acordo com a própria inicial:

“Da investigação interna do escritório, destacam-se os seguintes achados:

(...)

(v) diante disso, em 17 de maio de 2017, é encaminhada ao grupo J&F uma fatura relativa aos serviços prestados por Marcello Miller no valor de R\$ 700.000,00 a título de ‘retainer’. Aqui, explica o relatório do TRW, ‘nesta fatura estariam sendo cobrados apenas os tempos incorridos por Marcello Miller, apesar de não constar referência expressa quanto a isso. A fatura foi emitida desta forma uma vez que Marcello Miller ainda não estava devidamente registrado em nossos sistemas internos e por determinação expressa e direta de Esther Flesch, o que também não se coaduna com os padrões internos para a realização de cobrança de honorários e/ou despesas devidas ao escritório’. Ainda na referida fatura (que não contou com a descrição das horas por cada advogado – que, segundo o TRW, normalmente acompanha as faturas), foram cobradas da J&F as horas trabalhadas por Marcelo Miller de modo consolidado, somando-se o valor correspondente às horas por ele trabalhadas relativas aos meses de março, abril e maio de 2017;

(vi) Ainda que a cobrança de horas incorridas por Marcello Miller nos meses de abril e maio pudesse ser feita ao grupo J&F (já que desde 05/04/2017 Marcello integrava os quadros do TRW), o escritório a cancelou, já que nela havia sido ‘incluído a atuação de Marcello Miller também antes de seu ingresso no escritório, bem como atividades referentes a escopo de serviços jurídicos à J&F sobre o qual não tinha havido efetiva manifestação de vontade do TRW enquanto sociedade’;

(...)

(viii) no curso da investigação realizada pelo TRW, tanto Esther Flesch quanto Marcelo Miller admitiram que o último trabalhou em março de 2017, embora este último não confirme a extinção desse trabalho. Admitiram, ainda, que quem de fato trouxe o trabalho do cliente J&F para o TRW foi Marcelo Miller;

(vii) Marcelo Miller desligou-se dos quadros do TRW em 5 de julho, ‘após resolvidos detalhes financeiros’” (pags. 34 e 35 da inicial, grifou-se).

Como se vê, de acordo com a descrição dos fatos da própria inicial, a fatura no valor de R\$ 700.000,00 e que representaria a vantagem indevida paga a MARCELO MILLER foi cancelada pelo escritório TRW, não tendo sido paga.

Assim, não houve recebimento da vantagem patrimonial e, portanto, não restou caracterizado o



enriquecimento ilícito.

A hipótese descrita no tipo legal não inclui a tentativa de recebimento de vantagem indevida ou o mero oferecimento da mesma, sendo necessário seu efetivo recebimento para a caracterização do enriquecimento ilícito.

Mesmo após as alegações em tal sentido nas defesas prévias dos requeridos e instado a se manifestar pelo despacho id. 74594573, em sua manifestação (id. 83076065), o MPF nada disse a respeito do cancelamento da fatura e, pois, do não recebimento da vantagem indevida.

Impõe-se, assim, o não recebimento da inicial no tocante ao enriquecimento ilícito, ante a inexistência do ato de improbidade.

Resta analisar a inicial quanto à prática de ato de improbidade atentatório aos princípios da administração pública.

De acordo com a inicial:

“Assim, em razão de sua função pública, materializada pela prévia experiência e conhecimento dos meandros, critérios, entendimentos e formalidades adquiridos na sua atuação perante a Procuradoria-Geral da República e em razão da convivência com os demais integrantes da Lava Jato, MILLER, ainda procurador e membro auxiliar dessa equipe, entabulou com os executivos da J&F, auxiliado por ESTHER FLESCH e FERNANDA TOPRTIMA, a promessa de recebimento de vantagem indevida para que os orientasse, corrigisse e até mesmo produzisse a documentação que seria apresentada.

Vale registrar que por participar da Coordenação Criminal da Assessoria da PGR, MARCELLO conhecida a nova estrutura de apoio jurídico montada pelo então PGR Janot, conhecimento que sequer detinham os anteriores Procuradores Gerais aposentados com atuação na advocacia de defesa.

Conforme abaixo retratado, entre a data da primeira reunião ocorrida com FRANCISCO DE ASSIS, em 14/02/2017, e o dia de sua exoneração, que ocorreu em 05/04/2017, MARCELLO MILLER, em troca de vantagem econômica, orientou JOESLEY BATISTA, WESLEY BATISTA, FRANCISCO DE ASSIS e RICARDO SAUD a obter os benefícios do acordo de colaboração premiada e de leniência, ajudando-os a redigir anexos, prestando-lhes aconselhamentos jurídicos e encontrando-se diversas vezes com seus contratantes, não obstante ocupasse, nesse mesmo período, o cargo de Procurador da República.

Os trabalhos evoluíram. Em marco de 2017, foram confessados pelo menos cinco encontros pessoais entre JOESLEY e MILLER para tratar da colaboração:

(...)



Os atos praticados guardavam íntima relação com a função pública que exercia, pois negociou vários acordos de colaboração premiada pelo Grupo de Trabalho Lava Jato e sabia quais os passos a serem seguidos para viabilizar os objetivos dos irmãos Batista.

A cooptação de MARCELLO MILLER pelos irmãos Batista ocorreu por intermédio da advogada criminalista que os representava, FERNANDA TÓRTIMA. Já a operacionalização da contratação dissimulada e o pagamento de dinheiro por intermédio de interposta sociedade empresária ocorreu, nesse mesmo período compreendido entre fevereiro e 05/04/2017, com o auxílio da advogada ESTHER FLESCH” (páginas 17/19).

O requerido MARCELO MILLER, em sua defesa prévia, não negou o fato de ter iniciado a prestar serviços advocatícios em favor da J&F enquanto ainda formalmente vinculado ao Ministério Público Federal.

Ao contrário, confirmou tal fato, apesar de afirmar não ter vislumbrado possível ilícito em tal conduta (fl. 2.705 dos autos em PDF).

Além de tal fato, incontroverso, há indícios nos autos de que a atuação não se resumiu à J&F, abrangendo, ainda, consultas e orientações transmitidas a executivos da pessoa jurídica que iniciavam celebração de colaboração premiada junto ao MPF. Nesse sentido, a título ilustrativo:

“Conforme provas produzidas pela Comissão Mista Parlamentar de Inquérito da JBS (Requerimento nº 1 de 2017), cujo relatório final é de domínio público, a partir da quebra de e-mails de MILLER, a CPMI apurou o que segue (com a ressalva de que se trata de transcrição parcial):

‘No dia 09/02/2017 [antes, portanto, de protocolar o pedido de exoneração], ele redigiu um e-mail que traçava uma estratégia para condução do processo de colaboração e/ou leniência, onde sugeriu, inclusive, honorários de 15 milhões de reais. Tal estratégia era composta de seis etapas: (i) entrega da lista de assuntos no MPF e a deflagração da ponta externa - 2 milhões de reais; (ii) celebração do acordo de confidencialidade - 2 milhões de reais; (iii) entrega inicial dos anexos - 2 milhões de reais; (iv) aprovação final dos anexos - 2 milhões de reais; (v) celebração do acordo - 4 milhões de reais; (vi) homologação do acordo - 3 milhões de reais. Esse email foi enviado para ele mesmo (página 46 do relatório)”. (...) (p. 20 da inicial).

Há, portanto, justa causa suficiente para o recebimento da inicial, sendo possível, em tese, a ocorrência de violação aos princípios da administração pública por MARCELO MILLER.

Mesmo considerando o teor da certidão do MPF constante do id. 35122493, que descreve a atuação funcional do requerido MARCELO MILLER junto à instituição nos últimos anos, apenas após a regular instrução do feito será possível concluir se houve ou não prática de ato ímprobo e, ainda, se com culpa ou dolo.



Aliás, reforçam a necessidade de recebimento da inicial as seguintes conclusões a que chegou o Egrégio TRF-1 no julgamento dos HCs nº 1018134-29.2019.4.01.0000 e 1018002-69.2019.4.01.0000, julgamento, aliás, noticiado nos autos por iniciativa dos requeridos:

No caso presente, contudo, a denúncia, expressamente, afirma que o que se visou comprar mediante as vantagens ilícitas oferecidas foram funções absolutamente fora das atribuições de um membro do Ministério Público, ou seja, atos que, não obstante certamente violadores das regras éticas que devem inspirar a atuação de um Procurador da República, referir-se-iam a ações absolutamente fora de sua função pública, que consubstanciavam, na forma como descritas na denúncia, atividade de conselheiro jurídico, próprias de um advogado.

(...)

A denúncia descreve atuação de Marcello Miller que absolutamente desborda da ética profissional, porquanto revela sua atuação como advogado quando ainda exercia o cargo de Procurador da República, o que, apesar de reprovável, não configura o crime de corrupção passiva, por não ter envolvido, ou pelo menos por não ter a denúncia descrito, a mercancia de sua função pública” (páginas 21 e 26 do voto do relator, Des. Fed. Néviton Guedes, no HC 1018002-69.2019.4.01.000, julgado em 17/09/2019 pela Quarta Turma do TRF-1, sem grifos no original).

Justificado, portanto, o recebimento da inicial no tocante a MARCELO MILLER, então agente público, servidor da União.

Quanto aos demais requeridos (à exceção de RICARDO e WESLEY, cuja rejeição da inicial já foi fundamentada linhas acima), deve-se averiguar se induziram ou concorreram para a prática do suposto ato ímprobo, qual seja, a contratação dos serviços advocatícios prestados por MARCELO MILLER à J&F e seus executivos (art. 3º, LIA).

No tocante à requerida FERNANDA, apesar da acusação de ter sido intermediária da cooptação de MARCELO MILLER pelos irmãos Batista, os fatos efetivamente narrados não chegam a tanto.

Segundo o próprio MPF:

“No entanto, um fato que merece destaque nesse caminho percorrido por JOESLEY e equipe para estabelecer tratativas de acordo de colaboração com a PGR é que menos de uma semana antes dessa reunião na PGR, no dia 14/02/2017, na cidade do Rio de Janeiro, houve um encontro, na sede do escritório da criminalista FERNANDA TORTIMA, que selou a aproximação de FRANCISCO DE ASSIS, homem de confiança de JOESLEY BATISTA, com MARCELLO MILLER, destacado Procurador da República na área de acordos de colaboração premiada e que integrava a equipe de assessoramento do PGR nessa temática. (fl. 18 dos autos em PDF).

(...)



No dia 14/02/2017, antes mesmo da primeira reunião ocorrida na PGR para início das tratativas do pretendido acordo de colaboração, houve o primeiro encontro entre MARCELLO MILLER e FRANCISCO DE ASSIS. Neste encontro, FRANCISCO já anunciou a MARCELLO MILLER sua pretensão ao indagar 'se este não poderia trabalhar em uma grande empresa multinacional, ao invés de trabalhar num escritório de advocacia, caso o declarante resolvesse deixar o cargo de Procurador'.

Embora com algumas divergências pontuais, os depoimentos prestados por aqueles que participaram desse primeiro encontro corroboram as demais informações colhidas nas investigações quanto à pretensão de JOESLEY e demais dirigentes do grupo de contratar MARCELLO MILLER, na função de Procurador da República, para lhes ajudar a celebrar o acordo de colaboração que JOESLEY vislumbrou como sendo a sua garantia de liberdade física e salvaguarda de suas empresas (fl. 22 dos autos em PDF).

(...)

MARCELLO MILLER já sinalizava em janeiro de 2017 seu desejo de migrar para a iniciativa privada. Tal intento era de conhecimento de FERNANDA TORTIMA, que foi responsável pela aproximação de MARCELLO MILLER e FRANCISCO DE ASSIS.

Ao ter conhecimento de que MARCELLO MILLER pretendia se desligar dos quadros do MPF, ela inclusive sugeriu um encontro entre o então Procurador da República e FRANCISCO DE ASSIS 30 (30 FERNANDA TÓRTIMA foi contratada por FRANCISCO DE ASSIS para defender dos interesses da J&F desde 2016, em um procedimento que tramitava na PR/RJ relativo à venda de ações do Grupo J&F)" (p. 29 da inicial).

Os fatos narrados não se amoldam à acusação.

Ser a responsável pela aproximação entre a J&F (FRANCISCO e JOESLEY) e MARCELO MILLER não é o mesmo que participar da cooptação deste. Aliás, o próprio MPF, em outro trecho da inicial, narra que a iniciativa de aproximar MARCELO MILLER da J&F partiu da própria FERNANDA, após ter ciência de sua iminente saída do MPF e vislumbrando possíveis vantagens na defesa da pessoa jurídica que já era sua cliente:

"FERNANDA TORTIMA, já ciente de que MARCELLO MILLER pretendia atuar na iniciativa privada, vislumbrou a possibilidade de contratação de MILLER pelos dirigentes da J&F, na perspectiva de que este pudesse auxiliar na estabulação do acordo de colaboração, que teria reflexos diretos em sua área de defesa dos



executivos do grupo, tanto é que, em nenhum momento, FRANCISCO pede que MILLER antecipe sua saída do Ministério Público Federal, pois o interesse nessa contratação justificava-se em razão do pleno exercício de suas funções e da proximidade com os integrantes da PGR que seriam os responsáveis pela celebração do pretendido acordo de colaboração premiada”. (págs. 16/17 da inicial).

Apesar de ser, em tese, passível de censura e consequências jurídicas a conduta de advogada que, vislumbrando vantagem para cliente seu, planeja a contratação de pessoa próxima, mesmo ciente de que ainda integrava os quadros do MPF, tal conduta não se confunde com a acusação do MPF (de que teria sido instrumento de cooptação pelos irmãos Batista).

Ademais, há ainda outro ponto que enfraquece a acusação. Aduz o MPF:

“No dia seguinte, MARCELLO MILLER aceitou a proposta, mesmo dia em que apresentou pedido de exoneração ao Procurador-Geral da República, com eficácia a partir de 05/04/2017. No dia 25/02/2017, apenas dois dias após ter comunicado ao PGR Rodrigo Janot que pretendia sair do Ministério Público, MARCELLO MILLER encontrou-se com JOESLEY BATISTA na mansão do empresário localizada em área nobre de São Paulo.

O encontro, que contou também com a presença de FRANCISCO DE ASSIS e FERNANDA TORTIMA, definiu a estratégia de dissimulação da contratação de MARCELLO MILLER: este não trabalharia diretamente para os executivos do grupo J&F, mas os serviços seriam prestados por meio do escritório TRW, que, embora ainda não contasse com MARCELLO MILLER em seus quadros, seria o responsável por cobrar da J&F, em um momento posterior,

a fatura de R\$ 700.000,00 pelo trabalho desenvolvido por MILLER no mês de março e início de abril de 2017 (p. 31 da inicial).

Ocorre que os documentos constantes do id. 62759599 demonstram que a requerida encontrava-se no exterior entre 23/02/2017 e 28/02/2017, não tendo, portanto, participado da reunião acima mencionada.

Por tais motivos, impõe-se a rejeição da inicial quanto à requerida FERNANDA, ante a inexistência de ato ímprobo.

Quanto à requerida ESTHER, o MPF aduz que a mesma foi responsável pela operacionalização da contratação dissimulada e pelo pagamento de dinheiro a MARCELO MILLER por intermédio de interposta sociedade.

Nos dizeres do MPF, assim se deu a participação de ESTHER:

“Diante do impedimento formal e material de MILLER para atuar na defesa do Grupo J&F, ESTHER FLESCH envolveu-se nas tratativas, visando a que os contratantes (por meio da requerida J&F) pudessem efetuar o pagamento a MILLER dos serviços contratados por intermédio do escritório TRW, cujos sócios, exceto ESTHER FLESCH, tinham total desconhecimento dessa situação.



Em fevereiro de 2017, as tratativas com o escritório TRW aceleraram. Uma primeira entrevista aconteceu no escritório de São Paulo, no dia 13/02/2017, na qual participaram Hércules Celescuekci (sócio majoritário, membro da administração do TRW), ESTHER FLESCHE e MARCELLO MILLER. Posteriormente, houve discussões sobre os aspectos financeiros da proposta de remuneração com o Administrador Executivo do TRW, Mauricio Novaes, o sócio Hércules Celescuekci e ESTHER FLESCHE. A responsável pela contratação de MARCELLO MILLER pelo TRW foi ESTHER FLESCHE.

A oferta de trabalho foi apresentada a MARCELLO MILLER no dia 22/02/2017, condicionada a sua exoneração do Ministério Público Federal, bem assim como a devida observância de qualquer regra de quarentena aplicável, entre outras condições.

No dia seguinte, MARCELLO MILLER aceitou a proposta, mesmo

dia em que apresentou pedido de exoneração ao Procurador-Geral da República, com eficácia a partir de 05/04/2017. No dia 25/02/2017, apenas dois dias após ter comunicado ao PGR Rodrigo Janot que pretendia sair do Ministério Público, MARCELLO MILLER encontrou-se com JOESLEY BATISTA na mansão do empresário localizada em área nobre de São Paulo.

O encontro, que contou também com a presença de FRANCISCO DE ASSIS e FERNANDA TOPRTIMA, definiu a estratégia de dissimulação da contratação de MARCELLO MILLER: este não trabalharia diretamente para os executivos do grupo J&F, mas os serviços seriam prestados por meio do escritório TRW, que, embora ainda não contasse com MARCELLO MILLER em seus quadros, seria o responsável por cobrar da J&F, em um momento posterior,

a fatura de R\$ 700.000,00 pelo trabalho desenvolvido por MILLER no mês de março e início de abril de 2017.

Embora o grupo J&F já tivesse sido cliente do TRW em outras oportunidades, naquele momento não existia vínculo contratual com a área de 'compliance'. Para assegurar a remuneração de MARCELLO MILLER, ESTHER FLESCHE assinou o contrato entre a TRENCH, ROSSI E WATANABE ADVOGADOS e a J&F INVESTIMENTOS S/A no dia 06/03/2017. O papel de ESTHER FLESCHE, no ponto, foi fundamental, pois ela era sócia do TRW e, nessa condição, determinaria a produção da documentação necessária para o recebimento da vantagem indevida. Essas tratativas resultam claras do depoimento prestado por MILLER (fl. 45 do IP)" (págs. 30/31 da inicial, sem grifos no original).

Como se vê, dos fatos narrados pelo Autor, vislumbra-se que a conduta de ESTHER foi reputada



decisiva para que fosse possível o pagamento a MARCELO MILLER da vantagem indevida.

Ocorre que, como já tratado, tal pagamento não se concretizou.

A conduta de ESTHER seria relevante, assim, para a hipótese de configuração de ato ímprobo causador de enriquecimento ilícito, o que já foi afastado por esta decisão.

Já a suposta combinação para a prestação de serviços à JBS e seus executivos por MARCELO MILLER surgiu em momento anterior, sem sua participação. É o que demonstram as cópias das mensagens trocadas entre MARCELO MILLER e ESTHER no dia 21/02/2017. Nestas, MARCELO MILLER informa sobre a possibilidade de levar para o escritório TRW um grande cliente, questiona sobre como proceder e, em seguida, comunica que tal cliente é a JBS (id. 68008087).

Assim, limitando-se a participação de ESTHER à suposta operacionalização de pagamento de vantagem indevida que, ao final, não foi efetivada, **não há ato ímprobo a ser imputado à requerida, impondo-se a rejeição da inicial quanto à mesma.**

Diversa é a conclusão a que se chega quanto aos requeridos FRANCISCO, JOESLEY e J&F.

A inicial narra de forma adequada terem os requeridos FRANCISCO e JOESLEY efetivamente concorrido para a contratação de MARCELO MILLER que, conforme já mencionado, não negou ter atuado juridicamente em favor da J&F enquanto ainda vinculado ao MPF, havendo, ainda, indícios de que prestou serviços a executivos da empresa em vias de assinatura de colaboração premiada.

“No entanto, um fato que merece destaque nesse caminho percorrido por JOESLEY e equipe para estabelecer tratativas de acordo de colaboração com a PGR é que menos de uma semana antes dessa reunião na PGR, no dia 14/02/2017, na cidade do Rio de Janeiro, houve um encontro, na sede do escritório da criminalista FERNANDA TÓRTIMA, que selou a aproximação de FRANCISCO DE ASSIS, homem de confiança de JOESLEY BATISTA, com MARCELLO MILLER, destacado Procurador da República na área de acordos de colaboração premiada e que integrava a equipe de assessoramento do PGR nessa temática (p. 09 da inicial).

(...)

No dia 14/02/2017, antes mesmo da primeira reunião ocorrida na PGR para início das tratativas do pretendido acordo de colaboração, houve o primeiro encontro entre MARCELLO MILLER e FRANCISCO DE ASSIS. Neste encontro, FRANCISCO já anunciou a MARCELLO MILLER sua pretensão ao indagar ‘se este não poderia trabalhar em uma grande empresa multinacional, ao invés de trabalhar num escritório de advocacia, caso o declarante resolvesse deixar o cargo de Procurador’.

E, de fato, as transcrições dos depoimentos prestados por MARCELO MILLER, FERNANDA, JOESLEY e FRANCISCO nos autos do IPL 002/2017 confirmam a ocorrência de tais encontros (págs. 13/16 e 19 da inicial).

Caberá ao MPF, entretanto, conforme determinação ao final da decisão, fazer juntar aos autos cópia do citado inquérito policial, sob pena de se reputar não comprovados tais fatos.



Cabe registrar, ainda, que ao contrário do que alegam os requeridos FRANCISCO e JOESLEY, a inicial demonstra que os contatos com MARCELO MILLER para sua contratação se iniciaram antes da contratação deste pelo TRW.

Quanto à J&F, os contatos mantidos com MARCELO MILLER tiveram por objetivo, inicialmente, sua contratação para cargo a ser ocupado junto à empresa, o que demonstra ter a mesma concorrido para o suposto ato de improbidade.

A inicial veicula, ainda, fortes indícios de que tais requeridos tinham plena ciência de que MARCELO MILLER, quando do início das tratativas e dos serviços prestados, ainda pertencia aos quadros do MPF. É o que indica, afora outros elementos probatórios, o teor de mensagens trocadas entre os requeridos WESLEY e FRANCISCO em grupo de “whatsapp” criado em 31.03.2017 e composto por WESLEY, JOESLEY, FRANCISCO, RICARDO, FERNANDA E MARCELO MILLER, mencionadas na inicial (págs. 25/27 da inicial)

A exemplo do que se disse acima quanto à necessidade de devida juntada aos autos do IPL 002/2017, incumbe ao MPF, no prazo a ser assinalado ao final, a juntada aos autos de cópia dos documentos relativos à Operação Lama Asfáltica, dentre os quais as mensagens mencionadas.

Registro, ainda, que de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “é necessária regular instrução processual para se concluir pela configuração ou não de elemento subjetivo apto a caracterizar o noticiado ato ímprobo” (STJ, AgInt no REsp 1.614.538/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/02/2017. No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.606.709/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/06/2018).

O mesmo se diga quanto às demais alegações formuladas pelos requeridos em suas defesas prévias, que se referem ao mérito do ato de improbidade imputado aos mesmos, de forma que devem ser apreciadas em sede de sentença.

Observo, por fim, que as sanções que o autor pretende ver impostas aos requeridos estão previstas na Lei nº 8.429/92, sendo que caberá a este juízo, quando da prolação de sentença, no caso de condenação, promover a necessária individualização das sanções.

Ante o exposto, **RECEBO parcialmente a petição inicial tão somente no tocante à suposta prática de ato de improbidade atentatório aos princípios da administração pública praticado por MARCELO MILLER, JOESLEY, FRANCISCO e J&F, rejeitando a inicial quanto aos demais requeridos, nos termos da fundamentação.**

Defiro a habilitação da União (id. 52405472) como assistente do autor, ante a previsão do §3º, do art. 17, da Lei nº 8.429/92, do [§ 3º, do art. 6o, da Lei no 4.717/1965](#) e do art. 5º, §2º, da Lei nº7.347/85, considerando, ainda, a pertinência subjetiva com a causa, já que o suposto ato a ser apurado foi praticado por membro do MPF e, pois, por servidor da União enquanto ainda no exercício de cargo.

Considerando que os arquivos de áudio podem ser acessados na página “detalhes do processo”, na aba “Processos”, agrupador “documentos, **concedo o prazo de 15 dias para que o MPF indique**, acaso repute relevante a prova constante dos mesmos, a correlação entre os diálogos mencionados a partir da página 22 da inicial (fl. 31 dos autos em PDF) e o tempo de duração dos respectivos arquivos fracionados, bem como **junte** aos autos os documentos não anexados à inicial e mencionados na manifestação id. 83076065, quais sejam: a) Cópia do Inquérito Policial nº 002/2017; b) Cópia do Processo Administrativo nº 1.00.000.016663/2017-47; c) Cópia da suposta fatura de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) – localizada na pasta DOC 15 – Fatura horas MM, constante da mídia de fls. 1231 do PA nº 1.00.000.016663-2017-47; d) Cópia dos



documentos relativos à Operação Lama Asfáltica.

Após, cite-se os réus nos endereços informados nos autos em suas defesas prévias, pelo correio com carta registrada (art. 248, do CPC).

Intimem-se. Cumpra-se.

Brasília/DF.

MARCELO GENTIL MONTEIRO

Juiz Federal Substituto da 1ª Vara – SJ/DF

[1] Garcia, Emerson, Improbidade Administrativa/Emerson Garcia, Rogério Pacheco Alves – 9 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, pgs. 1033 e 1037.

[2] “Não há vedação legal ao entendimento de que cabem danos morais em ações que discutam improbidade administrativa seja pela frustração trazida pelo ato ímprobo na comunidade, seja pelo desprestígio efetivo causado à entidade pública que dificulte a ação estatal” (REsp 960.926/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 01/04/2008).

